

# Código Procesal Civil Comentado

## HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



2002 - 2009

### INTEGRANTES POR ORDEN DE IZQUIERDA A DERECHA

Magistrado HECTOR EFRAIN FORTIN PAVON  
Magistrado MARCO TULIO BARAHONA VALLE  
Magistrada MARTHA TOMASA CASTRO ROQUE  
Magistrada SONIA MARLINA DUBON VILLEDA  
Magistrada SUYAPA THUMANN CONDE  
Magistrada MARIA ELENA MATUTE CRUZ  
Magistrada DAYSI RODRIGUEZ  
Magistrada VILMA CECILIA MORALES MONTALVAN (Presidenta)  
Magistrado CARLOS ALBERTO GOMEZ MORENO  
Magistrada LIDIA ESTELA CARDONA PADILLA  
Magistrado CARLOS ARMANDO FLORES CARIAS  
Magistrada TEODOLINDA PINEDA CARDONA  
Magistrado JOSE ROLANDO ARRIAGA MANCIA  
Magistrado NICOLAS GARCIA SORTO  
Magistrado ROBERTO LAGOS BANEGAS

# Código Procesal Civil Comentado

## PROYECTO FORTALECIMIENTO DEL PODER JUDICIAL DE HONDURAS COOPERACIÓN ESPAÑOLA

### CODIGO PROCESAL CIVIL COMENTADO HONDURAS

COORDINADOR DE LA OBRA  
MAGISTRADO JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

#### AUTORES:

1. ANA LIA YNESTROZA
2. BESSY VICTORIA AGUILAR
3. DAYSI RODRIGUEZ
4. EDITH URTECHO LOPEZ
5. ELDA GUISELA MOLINA
6. ELVIA LETICIA PEREZ CENTENO
7. JOSE ALEXIS AGÜERO
8. JOSE TOMAS GUILLEN WILLIAMS
9. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA ( Autor Español)
10. LUIS ALFREDO DE DIEGO DIEZ ( Autor Español)
11. MANUEL ENRIQUE CALIX BONILLA
12. MARCO TULIO BARAHONA VALLE
13. MARIA ANTONIETA DOMINGUEZ
14. MARIA DEL SOL MEZA
15. OSCAR FERNANDO CHINCHILLA
16. OSWALDO NAVARRO OVIEDO
17. RAFAEL BUSTILLO ROMERO
18. ROGELIO PENAGOS
19. ROGER ALBERTO MARIN VELASQUEZ
20. ROY DAVID URTECHO LOPEZ
21. ZOE CELESTE VASQUEZ ORDOÑEZ

# Código Procesal Civil Comentado

## PRESENTACIÓN

A poco más de un siglo de vigencia de la normativa actual en materia civil, con la emisión legislativa del Código Civil y del Código de Procedimientos Comunes en aquel recordado 8 de febrero de 1906, no podemos evitar evocar el regocijo social advertido por la población hondureña de esa época, y en especial en la comunidad jurídica, al contar con cuerpos legales innovadores que enmarcaran las normas y procedimientos a seguir para dirimir las desavenencias que en asuntos civiles de Derecho Privado suscitaran entre personas naturales y jurídicas.

De igual forma, la expectativa a la puesta en vigencia del Código Procesal Civil en Mayo de 2009, supone nuevamente un gran reto para la nación hondureña en la configuración y fortalecimiento de su Estado de Derecho. Para su elaboración se han considerado las tendencias doctrinales y jurisprudenciales modernas, así como la incorporación de nuevos modelos de gestión de despachos judiciales, más sobretodo se ha hecho especial énfasis en satisfacer las necesidades y exigencias de la realidad nacional.

Es así que el Código Procesal Civil promulgado, pretende instaurar la oralidad, publicidad, transparencia, objetividad científica en el manejo de la prueba y la celeridad procesal en el trámite de los procesos, incidentes y recursos que sean sometidos a conocimiento de magistrados y jueces de la jurisdicción civil. Con esto intenta mitigar el formalismo excesivo que prolonga desmesuradamente la duración de los procesos, y desvanecer el secretismo instituido por el sistema escrito que desacredita la confianza en la imparcialidad de sus jueces y de las resoluciones que emiten.

Sin lugar a dudas que el nuevo ordenamiento procesal civil, en la medida que rediseña el procedimiento judicial para la resolución de los conflictos en esta materia, el mismo debe ir acompañado además de actividades necesarias para poder implementarlo de forma adecuada dentro de las cuales destacan la creación de foros de discusión, la impartición de cursos de capacitación, la simulación de audiencias y la confección de herramientas literarias que sirvan como instrumentos de orientación o pautas que faciliten a la comunidad jurídica profundizar en su investigación y reflexión de la nueva legislación.

En tal sentido, nos enorgullece presentar al foro nacional y a la sociedad hondureña en general, esta primera edición del “*Código Procesal Civil Comentado*”, que constituye el producto del estudio minucioso y de largas jornadas de trabajo de un grupo de destacados juristas hondureños y españoles con autoridad categórica en la materia. En su contenido el lector encontrará un análisis perspicaz, que contribuya a esclarecer la intención del legislador en lo plasmado en cada uno de los artículos del Decreto No. 211-2006, en apoyo a la labor de formar un criterio uniforme en cuanto a la aplicación de la legislación procesal civil a nivel nacional. Es oportuno aclarar que las opiniones difundidas en esta obra no responden al criterio de la Corte Suprema de Justicia, sino al pensamiento dedicado y exclusivo de sus respectivos autores. Este Tribunal Supremo dejará constancia de las suyas en la

## Código Procesal Civil Comentado

jurisprudencia que surta de la resolución de casos concretos instruidos bajo este nuevo Código.

La Corte Suprema de Justicia, que me honro en presidir, desea expresar su gratitud a todas las personas involucradas directa e indirectamente en la materialización de este noble esfuerzo, agradecimiento que se hace extensivo de manera especial al Gobierno y Pueblo del Reino de España, por medio de la *Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)*, cuya participación activa en la consolidación de la reforma judicial de la República de Honduras queda una vez más evidenciada, en esta oportunidad con el aporte intelectual de excepcionales jurisconsultos y su apoyo permanente en la consolidación de herramientas académicas necesarias para el proceso enseñanza-aprendizaje, como lo es la publicación de esta edición.

Finalmente, confiados que este *Código Procesal Civil Comentado* se constituirá en un auxilio básico para los operadores de justicia, ante la responsabilidad social de ser cada día más competentes, deseamos exhortar su estudio a todos los hondureños, en especial a la población estudiantil a quien el futuro pertenece, para que entre sus páginas encuentren la orientación y el apoyo necesario para forjar con el tiempo la Gran Honduras que su ciudadanía merece, en la que prevalezca el Imperio de la Ley y una Justicia Pronta para Todos.

***Vilma Cecilia Morales Montalván***  
***Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia***

# Código Procesal Civil Comentado

## PRÓLOGO

La obra jurídica de los comentarios al nuevo Código Procesal Civil de Honduras constituye la culminación de un enorme proceso de modernización y dinamización de la justicia civil en la República de Honduras. Ese proceso encabezado e impulsado por la Corte Suprema de Justicia se inició en el año 2005 con los trabajos de preparación de un Anteproyecto y de un Proyecto de nuevo código procesal civil, que sustituyera el vetusto código de 1906. Una vez concluidos los trabajos previos y el correspondiente trámite Parlamentario, el sábado día 26-05-2007 se publicó en la Gaceta-Diario Oficial de la República de Honduras el Decreto 211-2006 referente al nuevo “Código Procesal Civil”, derogándose el Código de Procedimientos civiles de 8-02-1906 y estableciéndose un periodo para la entrada en vigor del nuevo texto de veinticuatro meses.

De forma paralela al proceso legislativo por la Corte Suprema de Justicia y por la Escuela Judicial “Salomón Jiménez Castro” se inició en el año 2006 un ambicioso proceso de formación de jueces y magistrados en el conocimiento del nuevo texto y se estableció un amplio programa de capacitaciones y de formación de capacitadores que se desarrollo tanto en Tegucigalpa M.D.C. como en distintas ciudades de la República. Asimismo, este proceso de implementación en la reforma Procesal contó con la colaboración de la Universidad tanto en lo relativo a la formación del profesorado, como en la modificación de los planes de estudios.

Como colofón de este esfuerzo conjunto y colectivo de todos los operadores y responsables de la actividad judicial, legislativa y docente en el ámbito de la reforma civil, cuando está muy próxima la entrada en vigor del nuevo CPCH, y después de un inmenso trabajo, ve la “luz de la imprenta”, como diría Miguel de Cervantes, esta obra de comentarios del Código Procesal Civil de Honduras. Estos comentarios al CPCH son el fruto de muchos meses de trabajo de algunos de los mas prestigiosos e insignes juristas de la República de Honduras, quienes de forma desinteresada han desarrollado una ingente labor de análisis y de estudio de las nuevas instituciones jurídicas derivadas del proceso civil y que pretende acercar el sistema procesal civil de Honduras a las más altas cuotas de modernidad.

La modernización, la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la cohesión social fueron los ejes temáticos esenciales de la XIV Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 4-5-6 de Marzo de 2008 en Brasilia y esos mismos fueron también los objetivos del CPCH de 2007 y de los comentarios de su contenido. Hoy en día la modernidad de los sistemas judiciales exige una constante actualización de los conocimientos técnicos y la facilitación a los jueces de herramientas jurídicas adecuadas

## Código Procesal Civil Comentado

para que sus resoluciones puedan responder a las exigencias de la Justicia dentro del contexto de la convivencia pacífica de los pueblos inspirada en los principios y propósitos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, tales como: Contribuir a la consolidación de los procesos democráticos; apoyar al fortalecimiento del Estado de Derecho; asegurar la gobernabilidad; y aplicar mecanismos de integración en el sector de la justicia para hacer frente a los nuevos fenómenos económicos y sociales que están emergiendo en el contexto de sociedades avanzadas, pues la Justicia constituye uno de los valores superiores de cualquier Ordenamiento jurídico y es, asimismo, uno de los derechos fundamentales de la persona.

Para ello, se hacía preciso en Honduras un código moderno que continuara la línea de armonización de los sistemas procesales Centroamericanos y que favorezca un espacio judicial único con adecuada circulación de resoluciones judiciales como medio de dinamización económica y del progreso de la Nación. En definitiva, para cualquier sociedad democrática, es primordial el adecuado funcionamiento del Poder Judicial que, en el diario ejercicio de la potestad jurisdiccional, tutela los derechos e intereses legítimos de todos los ciudadanos, garantizando el orden político y la paz social y siendo un instrumento eficaz para que la Justicia se administre conforme a aquellas certeras reflexiones de la mística Sor M<sup>a</sup> de Agreda, cuando decía que la Justicia hay que ejecutarla “con sano corazón y firme voluntad, procurándola en ministros y jueces, de suerte que ni ruegos la ablanden, ni lágrimas les enternezcan, ni dones les corrompan, ni amenazas les espanten, ni iras les venzan, ni odios les turben, ni afecciones les engañen”.

La justicia pronta y cumplida, expedita y eficiente, constituye una de las demandas más sentidas por los ciudadanos Hondureños y un elemento esencial y básico para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho. En ese sentido, ninguna Ley más importante para este fin que un nuevo Código Procesal Civil, y ello por dos razones fundamentales. Por un lado, porque la Ley procesal vigente, tiene ya más de cien años de efectiva existencia, resultando evidente que fue diseñada para una sociedad preindustrial muy distinta a la actual, y, por otro, porque la norma vigente, aún con su valor como precedente, difícilmente responde a los retos propios de una sociedad moderna que precisa de ágiles mecanismos de resolución de los conflictos privados, y a los criterios procesales de garantía de la tutela efectiva, de la inmediación judicial y de la oralidad y concentración, como medios para la dinamización de las relaciones comerciales, la seguridad en las transacciones y el desarrollo económico.

Con carácter general, podemos decir que la vocación del Código Procesal Civil de sustituir al casi centenario Código de Procedimientos Civiles, supondrá, un cambio radical en todo lo que concierne al proceso Civil, centrándose el núcleo de su reforma en dos pilares básicos,

## Código Procesal Civil Comentado

como han destacado y analizado los comentaristas de su texto. En primer lugar, en la simplificación de los procesos existentes que se pierde en una maraña de procesos ordinarios y especiales. El nuevo Código contempla dos procedimientos de naturaleza ordinaria, el ordinario y el abreviado; de tal manera que la mayoría de lo que en la actualidad son procesos especiales se reconducen a puntuales especialidades en el correspondiente proceso de naturaleza ordinaria, pues los procesos estrictamente especiales se reducen a dos: el monitorio y el de tutela sumaria. En segundo lugar, en la nueva regulación de la prueba, con especial incidencia en lo relativo a su práctica, y a su valoración y motivación en la sentencia. Estos dos aspectos esenciales de la reforma se complementan con un proceso de Ejecución único, con única oposición y una única vía de apremio.

El Código Procesal Civil introduce profundas innovaciones respecto al sistema procesal civil precedente de principios del siglo pasado y responde a los genéricos objetivos indicados de consolidación del Estado de derecho y de favorecimiento del progreso económico y social. El nuevo Código, aunque aproveche instituciones y conceptos del antiguo texto, no se reduce a una reforma, sino que supondrá un nuevo modo de enjuiciar y de concebir la justicia civil y los medios de resolución de los conflictos privados derivados de las relaciones entre particulares y entre empresas, tomando como premisa la sustitución de un sistema escrito y alejado de la inmediatez y efectiva presencia del juez en el proceso, por otro predominantemente oral, en el que se consagran, de manera muy radical, los principios de oralidad, de inmediación y de concentración, y al juez como el centro del proceso y el garante de los derechos de las partes litigantes.

El Código Procesal Civil se apoya en varias líneas básicas que suponen un radical cambio y una novedosa concepción del proceso civil en relación con la anterior legislación. Estas pautas de reforma, que con puntualidad, dedicación y precisión se analizan en la presente obra, son las siguientes:

1º.- El nuevo diseño del proceso basado en un proceso oral, exige ante todo que el juez que haya dirigido la audiencia probatoria con criterios de contradicción e inmediación sea el que dicte la resolución que pone fin al proceso.

2º.- La regulación pretende evitar que el desarrollo de la actividad probatoria se convierta en un obstáculo o maniobra dilatoria a disposición de las partes del proceso, pugnado por la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia.

3º.-El principio de unidad de acto cobra una especial relevancia, mediante la práctica de todas las pruebas propuestas en una audiencia con directa intervención judicial, tanto en la

## Código Procesal Civil Comentado

dirección del debate procesal, como en la resolución de las distintas peticiones que se formulen al tribunal o de las protestas que se articulen en la causa.

4°.- La estructura que sigue el Código es la que se corresponde con un proceso oral, distinguiéndose unas normas generales y los concretos medios de prueba. Sin perjuicio de su articulación en los trámites del proceso ordinario y del proceso abreviado, las normas generales fijan los criterios probatorios a los que se han de atener las partes y el Juez para acreditar los hechos objeto del litigio. También se regulan las siguientes materias: ejecución, medidas cautelares, aseguramiento de la prueba, prueba anticipada, diligencias preliminares, procesos especiales sobre ruptura matrimonial, incapaces, internamiento, principios propios de familia y división de patrimonios, todos los cuales son analizados en los comentarios por destacados especialistas en la materia.

5°.- Una de las cuestiones que resalta de manera notable tras un estudio inicial del Código Procesal Civil es la potenciación de la primera instancia que refleja, porque el Código quiere facilitar extraordinariamente la ejecución provisional de la sentencia. Con ello se pretende disuadir al recurrente de que interponga la apelación con fines meramente dilatorios, por tanto, se quiere conseguir que la decisión de la primera instancia sea la realmente importante y efectiva.

6°.- Se fija un sistema de Ejecución única, por lo que se unifica el tratamiento de los títulos judiciales y extrajudiciales, se unifica también el procedimiento, tanto par la ejecución de hacer como de dar o de no hacer o de publicar una sentencia.

7°.- Se dinamizan los medios de ejecución forzosa eficaz y de adopción de medidas cautelares. Para ello se adoptan medidas como éstas: Sistematización y ordenación de la ejecución y de las medidas cautelares, modernización de la manifestación de bienes con el fin de traer a la ejecución los del ejecutado que realmente existan y sean suyos sin posibilidad de ocultamiento; facilitación de la realización forzosa de los bienes a través de personas expertas en ejecución; se garantiza la efectividad de la ejecución permitiéndose imponer en ciertos casos multas coercitivas frente a las dilaciones e incumplimientos.

8°.- Se introduce el Proceso Monitorio como, una de las piezas capitales del nuevo sistema ejecutivo que se pretende, en principio uno de los grandes logros del nuevo Código Procesal Civil según se está destacando por la doctrina, aunque con dudas lógicas sobre su incidencia práctica.

9°.- La esencia del proceso es la prueba y por ello buena parte de la actividad de los comentaristas se centra en esta esencial parte del CPCH. El juez, por definición imparcial y



## Código Procesal Civil Comentado

solo sujeto al imperio de la ley, debe de juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes dentro del proceso; y, por ello, la prueba, como actividad dirigida a despejar la incógnita sobre los hechos controvertidos, se convierte en el núcleo del proceso y en su objeto básico. Se refuerza el sistema de valoración libre de la prueba (de apreciación según las reglas de la “sana crítica”), pues se atempera el carácter tasado de la fuerza probatoria de la confesión y de los documentos. El Código afronta el problema de la valoración de la prueba con criterios modernos y seguros. Prescindiendo de matices terminológicos que pueden generar confusión, el juez debe de estar preocupado solamente por despejar respecto a su convicción cualquier sospecha de arbitrariedad, lo que exige la expresión clara y precisa en la sentencia del fundamento del fallo con base en la sana crítica y en la valoración razonada de la prueba obrante en la causa, con criterios de motivación, congruencia y exhaustividad.

Estos objetivos y consideraciones están presentes en el CPCH y han sido destacados en los comentarios que se presentan cuya finalidad es doble. Por un lado, trata de ser una obra completa y adecuada para análisis inmediato del texto y para que cada uno de los Jueces y Magistrados que lo tengan que aplicar e implementar dispongan de una herramienta ágil y eficaz para una primera valoración del Código y para un primer acercamiento a su aplicación efectiva. Por otro lado, la obra nace con la vocación de ser un instrumento de profundización en la reforma procesal civil y en ningún caso como una obra cerrada e inamovible, sino como el embrión y la semilla de futuros textos más particularizados y detallados.

Quiero concluir esta breve presentación con mi más sincero agradecimiento a todas las personas e instituciones que han colaborado y que han hecho posible la ejecución de la obra y especialmente a la Agencia Española de Cooperación Internacional- Embajada del Reino de España, a la Corte Suprema de Justicia y la Escuela Judicial de Honduras, así como a todos y cada uno de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial de Honduras y a los Profesores Universitarios que han asistido a los cursos de capacitación y formación y que con sus aportaciones y comentarios han enriquecido la obra. De forma muy destacada y especial quiero significar a todos los autores y comentaristas que han dedicado un gran esfuerzo personal y profesional a su realización y que han configurado una obra científica que conjuga el rigor académico, con la voluntad de ser un instrumento de aplicación de una de las más importantes reformas legales de la historia de la República de Honduras. A todos ellos mi sincero agradecimiento y mi afecto más fraterno.

**J. M. CARRERAS MARAÑA.**  
**Magistrado-Presidente de la Audiencia Provincial de Burgos-España.**  
**Coordinador de la obra. Consultor Internacional.**

# Código Procesal Civil Comentado

## TITULO PRELIMINAR

### PRINCIPIOS

ALEXIS AGÜERO  
MARIA DEL SOL MEZA<sup>1</sup>.

Son las ideas y reglas que presuponen el punto de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, las que determinan que sean sustancialmente como son. Estas ideas y reglas nacen como respuesta a la necesidad de establecer los procedimientos que hay que emplear para el impartimiento de la justicia, con regulación de los actos de los órganos judiciales, de la forma de la actividad judicial que desempeñan los funcionarios judiciales, las partes y los demás intervinientes en los procesos, fijándoles sus funciones, facultades, derechos, deberes y cargas. En palabras del Profesor *De La Oliva Santos*, “son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación. Los primeros 22 artículos del Código, bajo la rúbrica “Disposiciones Generales. Principios” contienen los principios generales del nuevo proceso. Tienen una importancia capital, no sólo porque luego se puede comprobar su reflejo en el resto del articulado sino porque a ellos habrá de acudir para interpretar disposiciones que puedan suscitar alguna duda y para colmar posibles lagunas jurídicas. Esos principios los podemos clasificar en tres apartados:

**A) Principios relacionados con los Derechos Constitucionales** de acceso a los tribunales, de defensa y de tutela efectiva consagrados en los artículos 82 y 83 de la Constitución Política de Honduras. Ellos son:

#### 1.- Acceso a la justicia y tutela efectiva.

Este principio se recoge además en el artículo 1 del CPC de la siguiente manera: Toda persona tiene derecho a peticionar ante los tribunales civiles la tutela efectiva en el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses legítimos. En ningún caso se puede producir indefensión para las partes del proceso civil, teniendo garantizada en los términos previstos por este Código la asistencia de profesional del derecho que le defienda y represente, de libre elección o designado por el Estado.

#### 2.- Derecho al proceso debido y derecho de defensa. Principio de legalidad procesal.

Las partes tienen derecho a que el proceso civil se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten todas las garantías constitucionales y ordinarias que les asisten, en condiciones de igualdad y sin dilaciones indebidas, y a que se dicte una resolución de fondo justa y motivada por órgano jurisdiccional independiente e imparcial. El proceso civil se desarrollará de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código. Las formalidades previstas en él son imperativas. (Art 7 CPC). Los litigios que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por ellos con arreglo a las normas procesales

---

<sup>1</sup> Los artículos 1 al 114 están comentados por D. Alexis Agüero y D. María del Sol Meza.

# Código Procesal Civil Comentado

vigentes, que nunca serán retroactivas. Los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se rigen por este Código las normas constitucionales, y por los instrumentos internacionales.

**B) Principios procesales comunes.** Estos principios comunes generales tienen la peculiaridad de que se acogen por los textos procesales más modernos, y que articulan los criterios de una justicia eficaz y garante de la Tutela efectiva, favoreciendo el real acceso a la justicia, en los términos que se predica tanto en los Textos internacionales, como en las Constituciones y Doctrina de los tribunales constitucionales y de garantías de los países más prósperos y avanzados.- Estos son:

## 1.- Principio de contradicción y de audiencia de las partes. (Art... 4 CPC)

Todas las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el juez antes de cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución de fondo que deba tomarse, bien en la instancia, bien en los recursos, en cualquier proceso ordinario o especial, así como para la adopción de medidas cautelares y en la fase de ejecución, salvo que voluntariamente se coloquen en situación de rebeldía o que sea contraria la audiencia a la propia finalidad del acto, lo que deberá estar expresamente previsto.

## 2.- Principio de igualdad de partes. **El principio de igualdad de armas en el proceso.**

Las partes son iguales en el proceso, gozando de las mismas obligaciones, cargas y oportunidades, en función de la posición procesal que ocupen.

El juez está obligado a preservar la igualdad de las partes en el proceso y a evitar toda discriminación contra o entre ellas por razones de sexo, raza, religión, idioma, o condición social, política, económica o de otra índole.

## 3.- Principio Dispositivo.

El proceso civil sólo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte, que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad consagrada en la Constitución y en las leyes de derecho privado.

Salvo en los procesos no dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción determina con su pretensión el objeto del proceso; la parte que se oponga a la misma fija el objeto del debate con su resistencia. Lo mismo valdrá en caso de reconvenición.

La decisión de fondo del juez ha de ser congruente con lo pedido por el actor y lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes. Las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia en primera instancia, o en su caso en segunda instancia o en casación, en los términos fijados por este Código si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

## 4.- Principio de Aportación de parte. **Hechos y prueba.**

Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por este Código, lo que supone la aplicación de dos criterios esenciales de actuación procesal:

# Código Procesal Civil Comentado

- Las pruebas que deban practicarse para la fijación de los hechos controvertidos habrán de ser igualmente aportadas por las partes en el momento procesal dispuesto por este Código para ello.
- Queda prohibida la aportación al proceso del conocimiento privado del juez, quien en ningún caso podrá intervenir de oficio en la fase de alegaciones o en la fase probatoria salvo que este Código le reconozca expresamente tal facultad.

5.- **Principio de Dirección Judicial.** Intervención directa del juzgador y garantía de legalidad.

El juez es garante de la legalidad, aportador del derecho y promovedor de la justicia, por lo que se le otorgan las siguientes funciones, facultades, deberes y cargas:

- a). La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en este Código.
- b). El Juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley, así como que no existe ningún acto causante de nulidad, antes de dictar sentencia.
- c). El Juez estará facultado para intervenir directamente en los casos previstos por este Código en aras de una decisión más justa, sin merma de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes.
- d). Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el Juez impulsará el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.
- e). El Juez debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

**C) Principios procesales específicos o propios del nuevo código.** Estos principios responden al del modelo procesal concreto por el que opta el legislador hondureño en función de sus objetivos en la reforma procesal y son los siguientes:

## 1.- Principio de preclusión

Las partes pueden alegar lo que consideren conveniente a su derecho que tenga relación con el objeto del mismo, así como aportar pruebas sobre ello, salvo que la ley fije términos preclusivos para la alegación de hechos o para la aportación de pruebas. La actividad procesal debe realizarse dentro de los plazos establecidos legalmente, precluyendo en caso contrario.

## 2.- Principio de subsanabilidad de defectos procesales

El tribunal podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley-.

# Código Procesal Civil Comentado

### **3.- Principio de economía procesal.**

El juez debe dirigir el proceso tendiendo a la reducción de tiempo, costo y esfuerzo de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que tengan tal calidad. Sin embargo, la economía procesal en ningún caso puede suponer merma en las garantías y derechos que la Constitución y las leyes reconocen a las partes.

### **4.- Principio de lealtad y de buena fe procesal.**

Este principio esencial en la adecuada articulación de un derecho procesal moderno se fundamenta en dos consideraciones esenciales:

- Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales.
- El juez hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley.

## **ARTÍCULO 1.- DERECHO DE ACCESO A LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.**

- 1. Toda persona tiene derecho a peticionar ante los juzgados y tribunales la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.**
- 2. En ningún caso se puede producir indefensión para las partes del proceso a quienes se les garantiza, en los términos previstos por este Código, la asistencia de profesional del derecho que le defienda y represente, de su libre elección o designado por el Estado.**
- 3. Se prohíbe el establecimiento de cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole, que impida o dificulte el acceso de cualesquiera persona a la justicia.**

**El Órgano Jurisdiccional velará por el cumplimiento de este Artículo removiendo impedimentos que se puedan producir y posibilitando el ejercicio de los mismos.**

### ***Comentario:***

La Constitución de la República en el artículo 82 establece que: “El derecho de defensa es inviolable y que los habitantes de la República tienen libre acceso a los Tribunales para ejercitar sus acciones en la forma en que señalan las leyes”. Es por ello que el artículo primero comienza advirtiendo que el derecho corresponde a toda persona para peticionar ante los Tribunales civiles *la tutela efectiva* en el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este sentido su titularidad no tiene prácticamente restricciones y se confunde con la capacidad para ser parte en un proceso, extendiéndose a todos los que tengan situaciones jurídicas que defender, en cuanto titulares de derechos e intereses legítimos. Por ello, el

## Código Procesal Civil Comentado

principio de libre acceso a la justicia, tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental una exigencia inherente a la idea de Estado de derecho de que todos los derechos e intereses legítimos, situaciones jurídicas relevantes, pueden ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justicia. Así, debe reconocerse a todas las personas físicas con independencia de su nacionalidad; a las personas jurídicas, incluidos los entes sin personalidad; a las personas jurídicas públicas, es decir, a la propia Administración del Estado. A su vez el derecho de acceso a la justicia tiene su fundamento en dos principios esenciales: 1) El denominado debido proceso de la ley o “due process”, y 2) El principio de la igualdad frente a la ley o “equal access under the law”, este último relacionado con el artículo 5 CPC.

El apartado tercero del art. 1 va incluso más lejos al prohibir el establecimiento de cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole que impida o dificulte el acceso de cualquier persona a la justicia. En definitiva se trata del reconocimiento de la prohibición del cualquier forma de discriminación en el acceso a la tutela judicial efectiva, discriminación que sería contraria a los tratados internacionales, atentaría contra la dignidad del ser humano, reconocida en el art. 59 de la Constitución de la República, y sería directamente contraria a lo establecido en el art. 60 de la misma, que afirma que *todos los hombres nacen iguales en derechos, no admitiéndose clases privilegiadas y siendo los hondureños iguales ante la Ley*, declarando la punibilidad de toda discriminación. De igual forma el art. 61 de la Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país la igualdad ante la Ley y, evidentemente debe entenderse también la igualdad ante la Ley Procesal.

El párrafo final de este artículo expresamente ordena al órgano jurisdiccional velar por el cumplimiento de este artículo removiendo los impedimentos que se puedan producir y posibilitando el ejercicio de los mismos. Sin perjuicio de lo ya dicho respecto de la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a la justicia, principio “pro actione” y prohibición de indefensión, es preciso que el proceso civil se desarrolle por los trámites previstos legalmente, que se respeten todas las garantías constitucionales y ordinarias que les asisten, en condiciones de igualdad y sin dilaciones indebidas, y debe insistirse una vez más en la necesaria mentalización del juez y en la obtención de una formación adecuada que le permita desarrollar las habilidades suficientes para, con pleno respecto del principio de legalidad y, especialmente de la Constitución y de los Tratados Internacionales, sea capaz de cumplir con este mandato, ponderando los distintos intereses en juego y haciendo el oportuno juicio de razonabilidad, para con ello lograr que se dicte una resolución de fondo justa y motivada por órgano jurisdiccional independiente e imparcial.

### **ARTÍCULO 2.- CLASES DE PRETENSIONES.**

**Las partes pueden interponer ante los órganos jurisdiccionales pretensiones de condena a determinada prestación, de declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, de constitución, modificación o extinción de estas últimas, así como pedir la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 208 CPC Congruencia; Artículo 402 CPC determinación del valor en caso de acumulación de pretensiones; Artículo 430 CPC Ampliación de la demanda.

## **Comentario:**

Este principio indica que quien pretenda la declaración de un derecho a su favor o la declaración de certeza de una situación jurídica, podrá pedirlo mediante la demanda, o en su caso, a través de la contra demanda. Salvo en los procesos dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción determina con su pretensión el objeto del proceso; la parte que se oponga a la misma fija el objeto del debate con su resistencia. Lo mismo valdrá en caso de reconvencción.

En consecuencia, la pretensión sólo puede ser deducida por quien ostenta la legitimación activa y se debe dirigir contra quien tiene la legitimación pasiva, pues la legitimación es una relación jurídica, trazada por una norma de carácter material, que *liga a la parte demandante y a la demandada* con el derecho, bien o interés que se discute en el proceso. Las partes no solo son dueñas de la acción o de la incoación del proceso, sino que lo son también de la pretensión y del proceso mismo, pudiendo disponer de él a través de toda una serie de actos que pueden ir desde el allanamiento, renuncia, transacción, desistimiento, caducidad. Consecuentemente, la decisión de fondo del juez ha de ser congruente con lo pedido por el actor y lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes. Para que la justicia se logre es necesario que a la decisión del Juzgador preceda una actividad adecuada a la formulación de pretensiones de las partes y a demostrar la realidad de sus afirmaciones a través de alegaciones. La adecuada fijación de la pretensión procesal resulta una obligación esencial de la parte demandante y convincente conforme a lo dispuesto en el Art. 218 CPC en relación con el Art. 424 y 429 CPC.

## **ARTÍCULO 3.-DEBIDO PROCESO.**

**Las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condiciones de igualdad y sin dilaciones, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa y motivada.**

## **Concordancias:**

Artículos 23 CPC Presupuestos que afectan al órgano jurisdiccional. Art. 24 Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Art. 27. Juez Natural. Art. 32. Extensión. Art. 36. Fueros Legales Especiales. Art. 38. Carácter Dispositivo de las Normas sobre Competencia Territorial. Art. 39. Sumisión Expresa. Art. 40. Sumisión Tácita. Art. 43. Reparto de Casos. Art. 54. Recusación. Art. 57. Procedimiento. Art. 116 Derecho de Recibir y de Obtener Información. Art. 179. Cambios en el Personal Juzgador después del Señalamiento de Audiencias y posible Recusación. Art. 233. Traductor o Intérprete. Art. 407 Competencia del CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Bajo esta manifestación general, el principio de legalidad procesal se articula, tanto en su dimensión de sometimiento a las normas fundamentales del estado y con sujeción a la ley, y así se establece que el proceso se desarrolle de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código, manifestando al mismo tiempo que las normas procesales contenidas en el Código son obligatorias para el Juez, las partes y terceros que en el proceso intervengan, salvo excepciones que la ley autorice, el juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso respetando las garantías previstas legalmente, con la salvedad que cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique una mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.

Los litigios que correspondan a los Tribunales Civiles se sustanciarán siempre por ellos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas, consecuentemente, todos los procesos civiles que se siguen en el territorio nacional se rigen por este Código, las normas constitucionales y por los instrumentos internacionales. El precepto también se refiere al derecho a que se apliquen las normas procesales en condiciones de igualdad y sin dilaciones, y a obtener una resolución de fondo justa y motivada, lo que en realidad no es mas que consecuencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva regulada en el art. 1 CPC.

La obligación de dictar una sentencia de fondo, no significa que se le deba de conceder obligatoriamente la tutela interesada por el instante, sino que cuando como en algunos casos ocurre, no se cumplen todos los presupuestos procesales, siempre que se razone en Derecho, se desestimará la pretensión interesada. Por tanto se puede afirmar que la tutela judicial efectiva se cumple cuando se obtiene una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista una causa impeditiva prevista en la ley, en cuyo caso la tutela judicial efectiva se cumple cuando se funda en Derecho.

El precepto obliga a que quien dicte esa resolución justa y motivada sea un órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, el derecho a la imparcialidad del juez implica que éste, además de estar legalmente predeterminada, debe mantener una actitud de distanciamiento y neutralidad con respecto al objeto del litigio y a los litigantes. Como dice un antiguo proverbio inglés: *no basta que se haga justicia, sino que es necesario que se vea, que se hace justicia.*

Frente a las partes el Juez es un tercero cuya imparcialidad deriva de no tener ninguna implicación personal con el caso a resolver. Para garantizar la imparcialidad judicial (de los Jueces y de todos los que integran los equipos humanos de los Juzgados y Tribunales) las leyes procesales establecen causas y mecanismos procesales de abstención y de recusación, a fin de que el Juez que se considere afectado por alguna circunstancia que afecte a su imparcialidad deba abstenerse de intervenir o pueda ser solicitado su apartamiento del proceso por la parte interesada<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> COUTURE, expreso: “Que el día que los jueces de un país tienen miedo los ciudadanos no pueden dormir tranquilos”



# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 4.- CONTRADICCIÓN.

**Todas las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional antes de adoptar cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución que ponga fin al proceso que deba dictarse, bien en la instancia, bien en los recursos, en cualquier proceso ordinario o especial, así como para la adopción de medidas cautelares y en la fase de ejecución, salvo que voluntariamente se coloquen en situación de rebeldía, o que sea contraria la audiencia a la propia finalidad del acto, lo que deberá estar expresamente previsto.**

### *Concordancias:*

Artículos 46. Sustanciación y Decisión. Art. 57. Procedimiento. Art. 77. Intervención Voluntaria. Art. 78. Intervención Provocada. Art. 79. Intervención del Profesional del Derecho. Art. 89. Cobro de Honorarios. Art. 105. Sustanciación. Art. 113. Efectos de la no Aceptación de la Acumulación. Art. 136. Notificación de Resoluciones. Art. 224. Procedimiento. Art. 225. Impugnación de la Tasación de Costas. Art. 226. Tramitación. Art. 230 Facultades Probatorias del Tribunal. Art. 242 Práctica de la Prueba. Art. 255. Objeción de Preguntas. Art. 257 Interrogatorio cruzado. Art. 264. Interrogatorio en el Dictamen Pericial. Art. 345. Ejecución. Art. 368. Régimen General de la Intervención o Administración Judicial. Art. 383. Procedimiento. Art. 390. Oposición del Demandado. Art. 404. Impugnación de la Clase de Proceso y de la Cuantía. Art. 410. Oposición. Art. 421. Sustanciación de las Cuestiones Incidentales. Art. 431. Introducción de Hechos Nuevos o de Nueva Noticia. 432 y 473 todos del CPC

### *Comentario:*

La oralidad se presenta como el mejor facilitador de este principio básico en el sistema procesal civil, cual es: la contradicción derivada de la dualidad de partes en el proceso, especialmente en la recepción de la prueba, ya que al recibirse en forma directa, sin intermediarios y de manera continua y concentrada la prueba, exigiéndose la presentencia de todos los sujetos del proceso, para que ellos tengan la posibilidad de intervenir en esa recepción haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones y vigilando la forma en que se introduce al proceso y apreciando la manera en que las demás partes también realizan esa misma labor.

De igual forma la garantía de igualdad procesal se ejercerá a través del contradictorio, las gestiones o pruebas aportadas inmediatamente pueden ser contradichas, combatidas por la parte contraria en juicio, asimismo e incluso cuando la estructura del proceso sea concebido en forma distinta para garantizar la ejecución de las pretensiones de las partes o las resoluciones judiciales de fondo. Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesaria la existencia de dos partes que se sitúan en posiciones contrapuestas: actor o demandante y demandado, en el orden civil; acusador y acusado en el orden penal. Esta dualidad de posiciones permite que cualquiera de ellas esté integrada por varias personas, dando lugar a un supuesto de pluralidad de partes. Lo que no permite es que una o varias personas ocupen una posición distinta o una “tercera” posición. No es posible intervenir en

## Código Procesal Civil Comentado

calidad distinta a la de demandante y demandado, ni lo es tampoco desarrollar un proceso con una única parte.

La dualidad de posiciones, si se intenta construir un auténtico proceso, genera el principio de audiencia. Este principio se formula o se enuncia en los siguientes términos: nadie puede ser condenado sin ser oído<sup>3</sup>. En el proceso civil el principio de audiencia se respeta si se ofrece a las partes litigantes la posibilidad real de ser oídas, con independencia de que hagan uso o no de esta posibilidad, siendo necesario para tal fin lo siguiente. En primer lugar, una correcta regulación legal de las actuaciones y emplazamientos, seguida de una práctica que ponga el máximo cuidado en que la noticia del proceso o de la demanda llega a conocimiento de la parte demandada. En segundo lugar, deben de preverse, también, medios de impugnación que permitan declarar la nulidad de lo actuado ante la falta de notificación, especialmente cuando la otra parte ha impedido, usando de mala fe, que el demandado tuviera conocimiento de la existencia del proceso. Por último, debe distinguirse entre incomparecencia y rebeldía, es decir, entre el demandado que teniendo conocimiento del proceso no comparece voluntariamente a aquel otro que desconoció la pendencia del mismo, por lo menos a los efectos del llamado recurso de audiencia. De acuerdo con *Vázquez Sotelo* podemos decir que:

**1.-** Todo proceso requiere como mínimo dos partes o dos posiciones parciales, una la del actor y otra la del demandado. Esta exigencia ya la expresó *Búlgaro* en su aludida definición del juicio como *actus ad minus triumphosarum*. Todo juicio requiere como mínimo tres personas: el actor (*actore intendentes*), el demandado (*reus intentionem evitando*) y el juez (*iudice in medio cognoscendi*).

**2.-** La dualidad de partes significa que no es admisible la figura del “auto proceso”, que sería una transposición al campo del proceso de la figura del auto contrato del Derecho Civil. Un juicio contra sí mismo o consigo mismo carece de sentido. No obstante a veces se defiende la posibilidad de que alguien litigue frente a sí mismo por ostentar dos cualidades distintas, cada una de las cuales haría valer en una posición de parte. Se interpreta entonces el principio de dualidad de partes como dualidad de posiciones.

**3.-** La dualidad de partes no exige que en cada una exista una sola persona (un demandante y un demandado). Por el contrario, se admite que en cada posición de parte puedan concurrir múltiples personas (múltiples demandantes o múltiples demandados y ambas cosas a la vez). Se producen entonces las situaciones litisconsorciales que el CPC regula en el capítulo referente a la pluralidad de partes.

**4.-** La inexistencia de partes contrapuestas es una de las notas que mejor definen a la denominada Jurisdicción Voluntaria, en cuyos procedimientos se actúa *Inter volentes*.

El principio de contradicción alude a que el proceso tiene una construcción dialéctica y en el debate judicial las dos partes deben ser oídas. La expresión “audiencia”, de tanto arraigo en

---

<sup>3</sup> Artículo 94 de la Constitución de la República establece: A nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de juez o autoridad competente.

## Código Procesal Civil Comentado

el derecho Hondureño, hace referencia directa a esa necesidad de oír o escuchar a las dos partes en conflicto, resultando expresión más gráfica y expresiva que la de contradicción de partes. El aforismo latino *audiatur est altera pars* o el dicho con mas claridad” nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio” (que en realidad exige sólo haber tenido la “posibilidad” de ser oído, se utilice o no) condensa este principio o exigencia jurídico-natural que hoy tiene apoyo constitucional en el art. 94 CR. Por lo anterior cuando en el proceso se produzca indefensión, lo procedente es la nulidad del procedimiento, reponiéndolo al momento procesal respectivo, para que el mismo sea seguido de acuerdo a lo ordenado en el presente CPC, observándose el respeto a las garantías constitucionales. Cuando se habla de la contradicción se está haciendo referencia más bien a un modo de organizar el proceso en el cual se respete el derecho fundamental a la dualidad de partes; y ello con base en dos argumentos esenciales:

1º) Parte de considerar que la contradicción entre las partes es un eficaz instrumento técnico. Como decía *Calamandrei* la contradicción es técnicamente el dispositivo psicológico más apropiado para garantizar la aplicación exacta de la ley y la imparcialidad del juez, y ello no sólo para la mejor defensa de las partes sino también para el interés público de la justicia.

2º) Atiende a que el instrumento técnico se convierte en constitucional desde el que puede declararse la inconstitucionalidad de la ley que regule el proceso sin respetar el principio, mientras que el derecho fundamental de audiencia se concreta más en los procesos determinados y tiene la garantía del recurso de amparo.

En sentido estricto debería decirse que una ley regula el proceso conforme o no al principio de contradicción, y que en un proceso determinado se ha respetado o no el derecho de audiencia o defensa de las partes, con lo que se estarían destacando mejor las dos facetas o perspectivas del principio.- El contradictorio se extiende a las argumentaciones de las partes, en la medida en que debe garantizarse que puedan escuchar de viva voz los argumentos de la contraria, para apoyarlos o rebatirlos, observando desde el inicio la manera como lo plantean al Tribunal.

### **ARTÍCULO 5.- IGUALDAD.**

**Las partes son iguales en el proceso, teniendo los mismos derechos, obligaciones, cargas y oportunidades, en función de la posición procesal que ocupen. El órgano jurisdiccional está obligado a preservar la igualdad de las partes en el proceso y a evitar toda discriminación contra o entre ellas por razones de sexo, raza, religión, idioma, o condición social, política, económica o de otra índole.**

#### **Concordancias:**

Artículos 60 CR.; Art. 79 CPC.-Intervención de Profesionales del Derecho. Art. 108.CPC-Sustanciación. Art. 110 CPC.- Tramitación ante el Juez Requerido de Acumulación. Art. 128 CPC.-Idioma. Art. 264 CPC.-Interrogatorio en el domicilio de la parte. Art. 288 CPC.-

## Código Procesal Civil Comentado

Documentos en otro idioma. Art. 305 CPC Declaración Domiciliaria del Testigo. Art. 388 CPC Exención de la prestación de Caución.

### **Comentario:**

El artículo 60 C.R. afirma que: *“Todos los hombres nacen iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley”*. Según este artículo la igualdad implica que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden a defender sus respectivas posturas. La existencia misma de dos partes y su derecho a ser oídas perderían, en buena medida, su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime convenirle. Aunque el derecho de igualdad en la actuación procesal no sea instrumental al derecho de defensa, la infracción del primero generará también la del segundo, produciendo indefensión a la parte colocada en situación de desigualdad y dificultando que obtenga una tutela judicial efectiva.

En el ámbito procesal civil hallamos numerosas manifestaciones de este principio, entre las que podemos destacar, la imposibilidad de realizar actos procesales fuera del tiempo legalmente determinado, la prohibición de modificar el objeto del proceso con posterioridad al escrito de contestación del demandado, el paralelismo respecto de las actividades probatorias de ambas partes litigantes, la previsión de impedir al demandado el escrito de súplica si el actor renuncia al de réplica, y, finalmente, las numerosas normas que regulan, por cada acto de alegación de hechos y exposición de argumentos jurídicos de una parte procesal, un actor paralelo de la parte procesal opuesta.

Pero aún en el supuesto de que no existiese una declaración expresa en nuestra Constitución referente a la igualdad, habría que concluir que las partes deben de tener los mismos derechos, cargas, facultades o posibilidades; en efecto, la sentencia, como acto que pone fin al proceso, como acto esencial en la función jurisdiccional, no podría decirse que es un acto razonado que enjuicia un conflicto ínter subjetivo, intentando ofrecer la eficacia, certeza y seguridad jurídicas, si en el proceso que antecede lógicamente a ella las partes no han tenido las mismas oportunidades de defender sus intereses, sus derechos, en definitiva su posición jurídica; si hubiera una parte con predominio sobre la otra es claro que el Juez no tendría en sus manos un mecanismo de tutela imparcial y su sentencia estaría muy condicionada por el predominio de esa parte. Por tanto, la contradicción y la igualdad vienen impuestas por la propia esencia de la jurisdicción.

### **ARTÍCULO 6.- BUENA FE, CONDUCTA Y EJERCICIO DE LA VÍA PROCESAL ADECUADA.**

- 1. Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales.**
- 2. El órgano jurisdiccional hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o impertinente del**

## Código Procesal Civil Comentado

**litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley.**

- 3. El abuso de los derechos de acción y defensa, se sancionará, además de la condena en costas, con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor.**

### *Concordancias:*

Artículo 172 CPC solicitud de nuevo señalamiento de audiencia; Artículo 471 CPC objeciones a la conducta de las partes.

### *Comentario:*

Podemos afirmar que el numeral uno de este artículo, tiene como objetivo hacer que el curso del proceso transcurra dentro de unos márgenes adecuados y razonablemente exigibles, a pesar de que las posiciones de las partes sean contrapuestas, de igual forma este principio vincula al juez y vincula a las partes y se manifiesta en que éstas han de actuar de modo positivo, con buena fe, probidad, veracidad sin ejercitar abusivamente su derecho, el fraude de ley o con finalidad dilatoria.

El numeral dos, indica que el Juez podrá, dentro de sus deberes, rechazar incidentes y excepciones propuestos con finalidad dilatoria o que entrañen abuso de derecho, pero siempre deberá motivar el porque lo hace y exponer la “ratio decidendi” o razón de resolver como exige el Art. 207 CPC, para evitar que la justificación técnica de la resolución que en la mente del juez y no pueda ser conocida por las partes y fiscalizada por el Tribunal de Apelación.

El derecho-deber del juez de rechazar solicitudes, peticiones o actos que impliquen una dilación manifiesta o impertinente del litigio, se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o perseguir un fin contrario a la ley, no deben suponer nunca arbitrariedad del juez, pues se corre el riesgo de rechazar de plano pretensiones, sin justificar el motivo, denegando justicia y atentando contra el derecho a la tutela judicial efectiva. Con la implementación de este nuevo procedimiento se reclama de los litigantes una conducta adecuada a ese fin (lícitos) y por tanto atribuye al juzgador mayores facultades para imponer a las partes una adecuada actuación en el proceso y el adecuado uso de al buena fe procesal, sancionando la conducta contraria a las reglas. Hay que afirmar como regla general que siempre el juez se inclinará por permitir el acceso del ciudadano a la justicia, dando lugar a la tramitación del procedimiento lo que posibilitará a entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada. Solo si existen datos suficientes que le permiten concluir, sin ninguna duda, que se está atentando contra la lealtad y buena fe, y siempre motivándolo, adoptará la medida de rechazar de plano la pretensión procesal.

Debemos tener presente que la justicia aparece reconocida en el art. 1 de la Constitución Política de Honduras como uno de los fines que debe alcanzar el Estado, convirtiéndose en un auténtico valor y que los jueces y magistrados son solo administradores de la misma, puesto que emanan del pueblo, según prevé el art. 303 CR. De esta forma los principios de derecho a la tutela judicial efectiva, defensa y lealtad procesal y buena fe, no solo no se contraponen sino que por el contrario se interrelacionan y conjugan armónicamente. La

# Código Procesal Civil Comentado

interpretación conjunta de estos principios, en relación con la finalidad del proceso implica la necesidad de que los jueces y tribunales tutelen a cada una de las partes superando las prácticas desleales y dilatorias en los juicios y trámites, quedando facultados plenamente para cortar y rechazar de plano toda actuación desleal y contraria a la buena fe. Los órganos de la administración de justicia no sólo “pueden” sino que “deben” rechazar esas maniobras que pretendan el fraude de ley y un uso abusivo y antisocial del derecho. Al lesionarse la razón de ser del proceso al pretender una de las partes hacer uso del mismo en forma contraria o distinta a la finalidad que le es propia el juez, para tutelar y garantizar el derecho al proceso justo que tiene la otra parte, debe encauzar nuevamente el procedimiento a su curso natural para que cumpla la finalidad social para la cual fue instituido.

## **ARTÍCULO 7.- LEGALIDAD PROCESAL Y FORMAS.**

- 1. El proceso civil se desarrollará según las disposiciones de este Código, de acuerdo a la Constitución de la Republica. Las formalidades previstas en él, son imperativas.**
- 2. Las normas contenidas en este Código son obligatorias para el órgano jurisdiccional, las partes y terceros que intervengan en el proceso, salvo que la ley ofrezca excepcionalmente otra posibilidad de actuación. El órgano jurisdiccional adecuará la exigencia de las normas al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas.**
- 3. Cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique la mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.**

### ***Concordancias:***

Artículos 33 CPC - Extensión. Art.115 CPC.- Actuaciones Judiciales. Art. 122 CPC- Falta Grave. Art. 129 CPC.- Forma de los Actos Procesales. Art. 130 CPC.- Actos Procesales Escritos. Art. 193 CPC.- Clases. Art. 197 CPC- Contenido Formal de las Resoluciones. Art. 198 CPC.- Contenido Formal de las Providencias. Art. 199 CPC.- Contenido Formal de los Autos. Art. 200 CPC Contenido Formal de las Sentencias. Art. 201 CPC.- Plazo para dictar las Resoluciones Judiciales. Art. 211 CPC.-Clases. Art. 252 CPC- Orden de práctica de los Medios de Prueba. Art. 270 CPC.- Clases de Documentos. Art. 271 CPC.- Documentos Públicos expedidos por Autoridades. Art. 273 CPC.- Fuerza Probatoria de los Documentos Públicos. Art. 287 CPC.- Momento de Presentación de los Documentos. Art. 290 CPC.- Forma de Presentación de Documentos Públicos Extranjeros. Art. 292 CPC.- Medios Técnicos de Archivo y Reproducción. Art. 351 CPC.- Presupuestos. Art. 399 CPC.- Ámbito del Proceso Ordinario. Art. 400 CPC.- Ámbito del Proceso Abreviado. Art. 401 CPC.- Determinación del Valor de la Pretensión. Art. 402 CPC.- Determinación del Valor en caso de Acumulación de Pretensiones. Art. 403 CPC.- Carácter Imperativo de las Normas sobre Procedimiento Adecuado. Art. 424 CPC- Procedencia y Requisitos. Art. 447 CPC.- Contenido de la Audiencia Preliminar.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

El principio de legalidad procesal se articula, tanto en su dimensión de sometimiento a las normas fundamentales del estado y con sujeción a la ley, y así se establece en el artículo que comentamos que “el proceso civil se desarrollará de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código”, como en su manifestación de que las normas procesales contenidas en el Código son obligatorias para el juez, las partes y terceros que intervengan en el proceso, salvo que la ley excepcionalmente autorice lo contrario ofreciendo otra posibilidad de actuación. Ello supone que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas, con la salvedad de que cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique una mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley. Las normas procesales, como pertenecientes al Derecho Público, son irrenunciables, por lo tanto existe una imposibilidad jurídica de que tanto el órgano jurisdiccional como las partes y terceros que intervengan en el proceso puedan sustituirlas por otras o por actos jurídicos voluntarios regidos por el principio de autonomía de la voluntad, naturalmente salvo que la propia ley conceda, excepcionalmente esta posibilidad de actuación.

Este precepto obliga a actuar procesalmente respetando las “formalidades” que son imperativas, por lo que procede recordar al respecto lo ya indicado al analizar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el art. 7 CPC suele pueden interpretarse adecuadamente si lo ponemos en relación con el art. 1 CPC y con los Art. 1, 15, 16, 59 y 82 de la CR. Por ello, en principio, debe estarse al tenor literal de las normas contenidas en el CPC, pero siempre interpretadas a la luz de la Constitución de la República, y, sin olvidar que el juez, como expresamente prevé el apartado 2 del art. que comentamos adecuará la exigencia de las normas al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas.

## **ARTÍCULO 8.- ECONOMÍA PROCESAL.**

**El juez deberá dirigir el proceso de forma que conduzca a la reducción de tiempo, costo y esfuerzo de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones; sin embargo, la economía procesal en ningún caso puede suponer disminución de las garantías y derechos que la Constitución de la República y las leyes reconocen a las partes.**

## **Concordancias:**

Artículos 33 CPC- Extensión. Art.115 CPC.- Actuaciones Judiciales. Art. 122 CPC.- Falta Grave. Art. 129 CPC.- Forma de los Actos Procesales. Art. 130 CPC.- Actos Procesales Escritos. Art. 193 CPC.- Clases. Art. 197 CPC.- Contenido Formal de las Resoluciones. Art. 198 CPC.- Contenido Formal de las Providencias. Art. 199 CPC.- Contenido Formal de los Autos. Art. 200 CPC Contenido Formal de las Sentencias. Art. 201 CPC.- Plazo para dictar las Resoluciones Judiciales. Art. 211 CPC.-Clases. Art. 252 CPC.- Orden de práctica de los Medios de Prueba. Art. 270 CPC.- Clases de Documentos. Art. 271 CPC.- Documentos Públicos expedidos por Autoridades. Art. 273 CPC.- Fuerza Probatoria de los Documentos Públicos. Art. 287 CPC.- Momento de Presentación de los Documentos. Art. 290 CPC.-

## Código Procesal Civil Comentado

Forma de Presentación de Documentos Públicos Extranjeros. Art. 292 CPC.- Medios Técnicos de Archivo y Reproducción. Art. 351 CPC.- Presupuestos. Art. 399 CPC.- Ámbito del Proceso Ordinario. Art. 400 CPC.- Ámbito del Proceso Abreviado. Art. 401 CPC.- Determinación del Valor de la Pretensión. Art. 402 CPC.- Determinación del Valor en caso de Acumulación de Pretensiones. Art. 403 CPC.- Carácter Imperativo de las Normas sobre Procedimiento Adecuado. Art. 424 CPC.- Procedencia y Requisitos. Art. 447 CPC.- Contenido de la Audiencia Preliminar.

### ***Comentario:***

Como punto de partida debemos decir que este principio en ningún momento significa la supresión o merma de un proceso, sin olvidar las garantías que el mismo proceso exige. Se trata, en definitiva, de encontrar lo más rápidamente posible una solución a los conflictos suscitados en el proceso, evitando dilaciones indebidas, impidiendo la prolongación de plazos y eliminando trámites innecesarios siempre que no se originen situaciones de indefensión, pues el tiempo significa naturalmente, una demora en obtener el pronunciamiento judicial, que es el fin perseguido, pues significa un lapso en que las partes deben realizar un esfuerzo inclusive económico, así como el Estado, por lo que el principio de economía tiende a evitar esa pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos. El artículo que comentamos se dirige expresamente a los órganos jurisdiccionales imponiéndoles, por lo que el Juez tiene el deber de dirigir el proceso, haciendo uso de las facultades que les confiere el art. 12 CPC, de forma que se reduzca el tiempo, costo y esfuerzo de los actos procesales, pero, acertadamente, añade que no debe quedar afectado el carácter imperativo de las actuaciones a que se refiere el art. 7 ya comentado, y sin que en ningún caso disminuya las garantías y derechos que la Constitución y las Leyes reconocen a las partes.

Junto con la oralidad, la otra gran novedad inmediatamente perceptible del nuevo Código Procesal Civil de Honduras, es la simplificación de los procedimientos y la búsqueda de la eficacia y la celeridad en el desarrollo del proceso, lo que se manifiesta en las siguientes actuaciones procesales: la subsanación de insuficiencias de regulación y una nueva ordenación de los procesos declarativos, de los recursos, de la ejecución forzosa y de las medidas cautelares, que busca ser clara, sencilla y completa en función de la realidad del litigio, y de los derechos, facultades, deberes y cargas que corresponden a los tribunales, a los justiciables y a quienes han de colaborar con la Administración de justicia. Asimismo, se ha pretendido redactar en un lenguaje técnico pero que no olvide la necesidad de una fácil comprensión para cualquier ciudadano, ante el cambio tan grande que implica. Asimismo, se relacionan con este principio el principio de concentración y preclusión. En aras de la razonable unificación y simplificación del procedimiento, el CPC introduce nuevas figuras, como ser el: Proceso Monitorio, la Tutela Sumaria.

### **ARTÍCULO 9.- OPORTUNIDAD.**

**El proceso civil regulado en este Código, sólo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte, que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad.**



# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 424 Procedencia y Requisitos; Artículo 426 Inadmisión de la demanda; Artículo 434 Contenido de la contestación de la demanda; Artículo 435 Reconvención todos del CPC.

## **Comentario:**

Se entiende que el principio de oportunidad informa un ordenamiento procesal cuando el titular de la acción está autorizado si se cumplen los presupuestos previstos por la norma a hacer uso de su ejercicio incoando el procedimiento o provocando la terminación del mismo. Dispone por tanto del inicio y desarrollo del proceso, sin que exista en principio limitación alguna desde el punto de vista subjetivo, ni desde el objetivo. Se refiere a todos los sujetos que pueden ejercitar la acción civil, públicos o privados, y al iter procedimental completo, es decir desde su inicio hasta la ejecución.

Este precepto parte de un principio básico del ordenamiento civil: la autonomía de la voluntad esto determina la capacidad para ser parte en el proceso en los términos previstos en el art. 59 CPC, concediendo al juez no obstante, la facultad de apreciar de oficio la falta de capacidad. El art. 61 regula con detalle quienes pueden ser parte en un proceso civil y el art. 62 establece que solo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles regulándose a continuación los casos particulares en los que es necesario suplir o integrar la capacidad procesal. (*Vázquez Sotelo*)

## **ARTÍCULO 10.- PRINCIPIO DISPOSITIVO.**

- 1. Salvo en los procesos no dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción, determina con su pretensión el objeto del proceso; la parte que se oponga a la misma fija con su resistencia el objeto del debate. Lo mismo es aplicable en caso de reconvención.**
- 2. La resolución del órgano jurisdiccional que ponga fin al proceso ha de ser congruente con la petición del actor y con lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las normas aplicables y las pruebas evacuadas.**
- 3. Las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia, en cualquiera de las instancias, o en casación, en los términos fijados por este Código, si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.**

## **Comentario:**

Este principio es el que asigna a las partes, y no al juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso, por lo que el proceso civil solo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad consagrada en la constitución y en las leyes de derecho privado, con dicho principio las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la posibilidad de éste y de sus diversos actos. Es entonces al ciudadano que solicita dicha tutela a quien se atribuye la carga de pedirla, precisarla, alegar y probar los hechos y argumentar en derecho, por lo que, excepto en determinados casos, se le impone estar asistido de abogado.

# Código Procesal Civil Comentado

Relacionado con el apartado 1º) de este principio, por un lado, debe de significarse la decisión de fondo del juez ha de ser congruente con lo pedido por el actor y lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes y, por otro, que las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia en primera instancia, o en su caso en segunda instancia o en casación, en los términos fijados por el Código Procesal si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

## **ARTÍCULO 11.- APORTACIÓN DE PARTE.**

- 1. Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por este Código.**
- 2. Las pruebas que deban practicarse para la acreditación de los hechos controvertidos habrán de ser igualmente aportadas por las partes en el momento procesal dispuesto por este Código.**
- 3. Queda prohibida la aportación al proceso del conocimiento privado del juez, quien en ningún caso podrá intervenir de oficio en la fase de alegaciones o en la fase probatoria, salvo que este Código le reconozca expresamente tal facultad.**

### *Concordancia:*

Artículo 229 CPC Iniciativa probatoria.

### *Comentario:*

El principio de aportación de parte hace referencia a que la ley asigna a las partes el poder de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del Juez a recibirlo para valorarlo después, en modo tal que el Juez no puede fundar su decisión en otros hechos distintos ni prescindir de lo que las partes sometan a su juicio. Igualmente se refiere a que el Juez debe de juzgar según lo probado por las partes. El principio de aportación de parte se recoge, pues, en el viejo brocardo: “iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet”. El referido principio, supone que el dominio sobre el material procesal que constituirá fundamento de hecho de la sentencia corresponde a las partes litigantes, en consecuencia recae sobre ellas tanto la tarea de introducir los hechos en el proceso, como la de probarlos. En la labor de introducción de los hechos esenciales de proceso, es necesario distinguir entre: los elementos *fácticos esenciales integradores de la causa de pedir* y aquellos otros que *fundamentan o motivan la petición pero que no tienen este carácter de esencialidad*.

La alegación de los primeros corresponde a las partes en virtud del principio dispositivo ya que estos hechos constituyen junto al “petitum” el objeto del proceso, mientras que la alegación de los segundos, motivadores de la estimación de la demanda o, en su caso, de la desestimación, si nos situamos en la perspectiva del demandado, aún correspondiendo también a las partes, encuentra su fundamento en el principio de aportación, por tanto en función de uno u otro criterio son los litigantes los que asumen la tarea de introducir los hechos en el proceso, determinando así el tema de la prueba. Del mismo modo la actividad

## Código Procesal Civil Comentado

probatoria incumbe también a las partes, en cuanto tienen la iniciativa para solicitar el recibimiento del pleito a prueba y para proponer los medios concretos que consideren pertinentes. En un proceso informado plenamente por el principio de aportación, el juez no puede tener en cuenta hechos que las partes no hayan alegado, ni introducir “ex officio” medios probatorios que no hayan propuesto, por ello que queda prohibida la aportación al proceso del conocimiento privado del juez, que en ningún caso podrá intervenir de oficio en la fase de alegaciones o en la fase probatoria salvo que este Código le reconozca expresamente tal facultad. Esto quiere decir que el principio de aportación de parte en lo que se refiere a la alegación (alligata), tiene claramente su fundamento en normas constitucionales. La necesidad de que el órgano judicial sea imparcial y el sometimiento del Juez sólo y exclusivamente a la ley imponen que el órgano judicial no tenga poder alguno para poder aportar al proceso material fáctico.

### **ARTÍCULO 12.- FACULTADES PROCESALES.**

- 1. La dirección del proceso está a cargo del juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República y en este Código.**
- 2. El juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley, así como la inexistencia de motivos de nulidad, antes de dictar sentencia.**
- 3. El juez estará facultado para intervenir directamente en los casos previstos por este Código en aras de una decisión justa, sin menoscabo de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes.**
- 4. Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el órgano jurisdiccional impulsará de oficio el proceso, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Solamente están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.**
- 5. El juez debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.**

#### ***Comentario:***

En general el impulso procesal hace referencia a si el procedimiento debe avanzar de un trámite a otro por iniciativa y a petición expresa de las partes o si tal avance debe ser cometido del oficio jurisdiccional. Si esto es así es por que la Ley concede al Juez autoridad para ordenar la realización de los actos procesales dentro del orden lógico que todo procedimiento impone. En ello no existe arbitrariedad ni discrecionalidad, pues el juez está sometido al principio de legalidad. Con el principio de impulso de oficio se pretende no dejar totalmente en manos de las partes la continuación del proceso inicial y responde a las

## Código Procesal Civil Comentado

particulares características de los derechos sustantivos que se protegen y a la necesidad de garantizar el equilibrio real entre las partes. Los jueces por todos los medios evitarán la paralización e impulsarán el trámite con la mayor celeridad posible.

### **ARTÍCULO 13.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

- 1. El juez ha de valorar la prueba de manera, precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento, criterio humano y razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca una valoración concreta del resultado probatorio obtenido.**
- 2. La valoración legal de la prueba sólo es admisible en el interrogatorio de las partes y en la prueba documental, y únicamente cuando una norma así lo indique expresamente o se deduzca de ella inequívocamente.**
- 3. En todo caso el juez ha de exponer en su sentencia los razonamientos que lo condujeron a la apreciación y valoración de las pruebas para fundar su convencimiento, exista o no norma que le obligue, quedando prohibida la arbitrariedad.**

#### *Concordancias:*

Artículo 245 CPC valoración de la prueba y 479 CPC valoración de la prueba.

#### *Comentario:*

El destinatario de las pruebas es el Juez. La prueba procesal más que dirigida a demostrar “la verdad” de una afirmación va dirigida a lograr el “convencimiento judicial” acerca de la exactitud de las afirmaciones previamente realizadas. Dicha convicción no representa necesariamente una “verdad”, como tantas veces se ha repetido (complicándose todavía la afirmación a base de distinguir dos supuestas verdades, la “verdad formal” y la “verdad material”) sino a lo sumo una “certeza” o certidumbre jurídica. Como dijera en el siglo pasado el gran procesalista *Wach* “todas las pruebas judiciales en realidad no son más que pruebas (o grados) de verosimilitud”. Es evidente que sólo el juez que haya presenciado la realización de estas diligencias, y principalmente la de las que tienen carácter personal, estará en condiciones de formar libremente su convicción o de valorar con acierto el resultado de la actividad probatoria. Por ello, es inaceptable que el juez no asista personalmente a la práctica de la prueba y contradictorio que se defienda su libre valoración por parte de un juez que al no presenciarse carece de elementos para efectuar dicha valoración, cuanto más libremente se valore una prueba más necesaria es la percepción directa por el juzgador.

El juez controla el proceso de verificación de las afirmaciones que las partes han hecho y declara cuáles han resultado probadas. Esta diferenciación se encuentra claramente expuesta en *Carnelutti* cuando dice: "Sólo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada sino, por el contrario, aquel mediante el

## Código Procesal Civil Comentado

cual se demuestra o se halla una verdad afirmada." Asimismo, el maestro Italiano *Carnelutti*, tal y como lo recoge y comenta *Sentis Melendo*, seguía diciendo: "Cuando hemos realizado una resta o una división, hacemos la prueba mediante otra operación. No hay ninguna diferencia con el mundo de lo jurídico: el resultado primeramente obtenido al restar o dividir lo presentamos como una afirmación; y sobre ella realizamos la prueba, mediante la suma o la multiplicación que han de conducirnos al minuendo o al dividendo".<sup>4</sup>

En los más modernos textos procesales comparados, y entre ellos el nuevo código procesal de Honduras, la practica de la pruebas se basa en los principios de oralidad, concentración e intermediación judicial y se establecen normas tendentes a favorecer que solo por medio de la presencia directa y personal del juez se puedan practicar las pruebas, en tanto en cuanto que la intermediación judicial garantiza la eficacia del sistema probatorio y es manifestación inequívoca del ejercicio de la independencia judicial y de la confianza de los ciudadanos en el Poder Judicial. La prueba no debe de ser oculta, escrita o carente de publicidad sino que como en el Foro Romano o el Agora Griega la audiencia de los testigos de los peritos o de las partes litigantes debe de hacer con la presencia directa y efectiva del tribunal que juzga. Ahora bien, junto a la práctica de la prueba concurre otro momento esencial que es su valoración. En este caso debe de ser el tribunal de forma reflexiva y meditada el que ya sin publicidad analice la prueba y la valora para obtener la denominada "convicción judicial" sobre lo manifestado por las partes, los peritos, los testigos o lo derivado de la prueba documental o de reconocimiento judicial.

Practicada la prueba, llega el momento de valorarla, de apreciarla. No hay diferencia entre estos dos conceptos indica *Recasens Siches*<sup>5</sup>. Cualquiera es bueno para expresar la tarea que el juez debe realizar a partir de este momento. Quizá la haya comenzado ya, durante el juicio, aunque no sea prudente hacerlo, pues un medio probatorio determinado, en el que se confía según se ve y oye, puede ser contradicho por el siguiente. Sólo al final, practicados todos, el juez está en condiciones de afrontar esa parte de su función, que es la más importante en cuanto determina la decisión como afirma *Gorphe*<sup>6</sup>. Para ejecutar de forma correcta la actividad de la adecuada valoración de la prueba es precisa la concurrencia de tres condiciones. Sólo si éstas se dan, la valoración merece ese nombre y puede servir a su finalidad, que es declarar si lo afirmado ha resultado probado.

- La primera de las condiciones guarda relación con la incorporación de la prueba al juicio: esta ha de haber sido correctamente aportada. Cuando se dispone a valorar la prueba el juez parte de que esa condición se ha cumplido y de que la prueba objeto de valoración se ha realizado conforme a los criterios de haber sido lícitamente obtenida y procesalmente practicada con plenas garantías de audiencia, contradicción y defensa.

---

<sup>4</sup> - Santiago Sentís Melendo, *Estudios de Derecho Procesal*. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

<sup>5</sup> - Luis Recaséns Siches, en su *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Fondo de Cultura Económico, México 1956, dice que "la apreciación de la prueba es sin duda una operación valorativa".

<sup>6</sup> - François Gorphe, en *Apreciación judicial de las pruebas*, Temis 1985, estima imprescindible la utilización de un método crítico de conjunto: "Metodo que se aplica de manera diferente a cada medio de prueba; pero que, al mismo tiempo, debe ser lo bastante general para referirse a la totalidad y lo suficientemente sistemático para desprender las relaciones entre todos los elementos. De tales relaciones surgirá la prueba final de la culpabilidad o la inocencia".

## Código Procesal Civil Comentado

- La segunda se refiere al juez. Ha de estar preparado culturalmente para recibir la prueba, asimilarla y extraer todo su contenido y por lo tanto debe de gozar de una sólida y completa formación jurídica y derivar su actuación de los principios de independencia e imparcialidad.
- La tercera se refiere a la situación en que el juez ha de encontrarse para realizarla. Es la más importante, pues sin ella no hay fenómeno probatorio: el juez ha de ser libre para valorar las pruebas. En todo momento probatorio la libertad es importante y en el momento de la valoración de la prueba, es indispensable. Sin esa libertad apreciativa, no hay valoración judicial. Habrá algo distinto; habrá una fijación de hechos sometándose a las pautas impuestas por el legislador, pero no una valoración efectiva de la prueba.

Como se indica un adecuado sistema probatorio debe de partir de la libertad para valorar la prueba. Pero inmediatamente debe señalarse que el juez no puede, en nombre de esa libertad, prescindir de las pruebas de su contenido, de su alcance y de su naturaleza. El juez no siempre ha sido libre en la actividad valorativa de la prueba. En otros tiempos el legislador fijaba mediante pautas inamovibles el valor de cada medio probatorio. El resultado aparecía impuesto, hasta el extremo de que si un solo testimonio carecía de valor por disposición legal, el juez no podía atribuírselo aunque estuviera convencido de que era verdadero. Ese sistema es contrario al propio concepto de prueba, porque impide la verificación. Al imponer un determinado valor de la prueba, el legislador establece un resultado y utiliza al juez para declararlo. Debe de defenderse, por tanto, el sistema de libre valoración que es el acogido en los trabajos de preparación del nuevo Código Procesal Civil. Pero una libre valoración fundada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que se ofrecen como un inestimable medio de valorar las pruebas en libertad. El libre convencimiento no es una inspiración. Cuando el juez establece una decisión valorativa lo hace porque la encuentra fundada, apta para ser explicada y aceptable por otros y por el Estado de Derecho y, además, debe de ser expuesta en la resolución judicial de forma explícita y motivada, de tal manera que la convicción judicial o *ratio decidendi* no quede en la mente del juez sino que se explicita en los fundamentos de la sentencia.

No puede olvidarse que la valoración conjunta de las pruebas es una institución lógica, puesto que el juez debe fundar el juicio de hecho de su sentencia en todos los datos probatorios, careciendo de sentido fundarse en un solo con exclusión de los demás. Sin embargo, para lo que no debe servir esta práctica, y éste ha sido uno de sus aspectos más criticados, es para obviar la motivación de la sentencia, eludiendo razonar sobre todos y cada uno de los medios de prueba, y ocultando el proceso lógico-jurídico que permitió verificar las determinaciones fácticas de la resolución.

Si constan en la fundamentación fáctica de la sentencia las razones en virtud de las cuales el juzgador declara probados o improbados unos determinados hechos, la apreciación coordinada o en conjunto de todos los medios de prueba será lógica en muchos supuestos y utilizada correctamente –o al menos tan correctamente como puedan serlo otras instituciones jurídicas--, y no impedirá al órgano de casación el análisis de posibles errores, ni justificará

# Código Procesal Civil Comentado

que sea este órgano el que eluda examinar si se han infringido o no las normas legales de valoración.

El deber de motivación exige que las sentencias y resoluciones sean claras, es decir, sus pronunciamientos por sí mismos evidentes; precisas; exhaustivas, resolviendo todos los puntos litigiosos que han sido sometidos a debate. La motivación escueta o sucinta, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación, pero en la resolución debe hacerse expresa manifestación de que la decisión responde a una concreta manera de entender que hechos han quedado probados y como se ha interpretado la norma que se dice aplicable, siendo motivación suficiente la que permite conocer la razón de la decisión, independientemente de la parquedad o de la extensión del razonamiento expresado.

## **ARTÍCULO 14.- PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.**

**En ningún proceso habrá más de dos (2) instancias, sin perjuicio de los recursos extraordinarios en los casos previstos por la ley.**

### ***Concordancias:***

Artículo 690 CPC Ejercicio del derecho a los recursos; Artículo 691 CPC. Clases de recursos; Artículo 701 CPC . Efecto devolutivo. Ámbito del recurso; Artículo 705 CPC. Finalidad del recurso; Artículo 706 CPC Competencia; Artículo 707 CPC Procedencia.

### ***Comentario:***

El derecho al recurso puede formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la conveniencia de que el perjudicado por una resolución judicial pueda pedir un segundo examen de lo decidido, no se ha elevado a elemento integrante “per se” de la tutela judicial efectiva, por lo que queda a la discrecionalidad del legislador el prever o no recursos en el proceso. Decidido por el legislador que en el proceso existirá algún recurso, el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida a nivel constitucional exige:

- 1) El legislador no puede regular el recurso con infracción de principios constitucionales, como ocurriría en el caso de permitir recurrir solo a alguna de las partes, pues iría en contra del principio de igualdad, ni poner obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible o difícil para una o las dos partes.
- 2) Los órganos jurisdiccionales no pueden interpretar los requisitos de admisibilidad del recurso establecidos por el legislador de modo que impidan o dificulten de hecho la interposición de los recursos por las partes.

En relación con lo anterior la Constitución de la República en el artículo 303 establece que:

*“En ningún juicio habrá más de dos instancias: el juez o magistrado que haya ejercido jurisdicción en una de ellas no podrá conocer en la otra, ni en recurso extraordinario en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”.*

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 15.- ORALIDAD.

- 1. El proceso civil es predominantemente oral. Los actos procesales de alegación, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se efectuarán oralmente en audiencias públicas.**
- 2. Los actos procesales que tengan que celebrarse por escrito han de facilitar la aplicación del principio de oralidad.**
- 3. Todos los actos orales se grabarán en soporte magnético o digital, o por cualquier otro medio técnico idóneo. En caso de ser materialmente imposible la grabación en un proceso civil concreto, se documentarán por el secretario en debida forma, de manera que quede constancia de lo esencial ocurrido durante su desarrollo.**

### *Comentario:*

Esta es una de las principales novedades del CPC, pues constituye un cambio radical en todo lo que concierne al proceso civil, desapareciendo el tradicional procedimiento escrito, siendo sustituido por audiencias en presencia judicial. El principio de oralidad significa que, en primer lugar, en los actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito, como modo de expresión y comunicación entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso. De antemano sabemos que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos. Entre las ventajas de la oralidad se encuentran las siguientes:

- Garantiza la publicidad del proceso y el control crítico de la actividad jurisdiccional, obliga al Juez a una mayor actividad pues dirige personalmente la audiencia, mantiene contacto directo con las partes y sus representantes y defensores, consecuentemente, el Juez estará en mejores condiciones de obtener una convicción derivada de su apreciación directa de los medios de prueba.
- Posibilita la concentración efectiva en el desarrollo del proceso, ya que será el mismo Juez el que conocerá del proceso en su totalidad.
- Ligada a la oralidad aparece la inmediación que supone el conocimiento directo y la comunicación personal de las partes, los litigantes y el juzgador.

En relación al numeral 2) de este artículo, se prevé que tales actos se ajusten a lo exigido en el CPC en su artículo 125 correspondiendo al Secretario su conservación y custodia.

El numeral 3) establece la forma de grabación<sup>7</sup>, sin embargo, en caso de ser materialmente imposible la grabación en un proceso civil concreto, los actos procesales se documentarán por el Secretario en un acta sucinta de manera que quede constancia de todo lo esencial acontecido en el desarrollo de la audiencia, el no quedar grabado el acto no supone

---

<sup>7</sup> Con la entrada en vigencia de este Código, la Corte Suprema está obligada en implementar las salas de audiencia, equipándolas con todo el equipo y material necesario para el desarrollo de las mismas.



## Código Procesal Civil Comentado

indefensión para las partes. La oralidad juntamente con la inmediación y la concentración, supone realizar mejor la verdadera función del proceso que es juzgar de forma rápida, con presencia efectiva del juez en la ordenación del debate procesal y en la práctica de la prueba como medio eficaz para obtener una adecuada convicción judicial.

### **ARTÍCULO 16.- INMEDIACIÓN.**

- 1. El juez que dicte la sentencia ha de ser, el que haya presenciado y dirigido la práctica de las pruebas, salvo las excepciones previstas, so pena de nulidad desde la citación para la audiencia probatoria o equivalente.**
- 2. No se puede delegar o comisionar la práctica de un acto procesal oral, bajo sanción de nulidad, salvo en casos excepcionales en los que resulte absolutamente necesario realizarlo por vía de auxilio judicial.**

#### *Concordancias:*

Artículo 187 CPC: Impedimento del juez que hubiere asistido a la audiencia; Artículo 467 CPC práctica de la prueba.

#### *Comentario:*

El apartado uno de este principio, exige que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso. Por ello, es esencial que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de que extrae su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas. Lo anterior constituye una atribución exclusiva a la autoridad judicial de la capacidad de dirección directa, efectiva o inmediata del proceso y del debate procesal con criterios de legalidad e imparcialidad, es por ello que la oralidad es el mejor medio para alcanzar la inmediación, de manera más eficiente que la escritura, pues la comparación y el análisis se facilitan bastante más cuando los elementos de prueba son recibidos por todos los sujetos del proceso, de manera concentrada y continua, como se realizara en el juicio oral,

El apartado dos prohíbe la delegación de práctica de prueba, se establece bajo rigurosas sanciones de nulidad que el Tribunal que dicte la sentencia ha de ser el que haya presenciado y dirigido la práctica de las pruebas, salvo excepciones previstas, en cuanto a comisionar la práctica de prueba, excepcionalmente la que se practique por vía de auxilio judicial (art. 159 CPC).

### **ARTÍCULO 17.- CONCENTRACIÓN.**

**El procedimiento se desarrollará en una o en la menor cantidad de audiencias posibles. Las audiencias que no finalicen a mediodía, continuarán esa misma tarde y, si tampoco hubieren finalizado, el día o días siguientes.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancia:**

Artículo 467 CPC práctica de la prueba; Artículo 468 CPC prueba separada de la audiencia probatoria.

## **Comentario:**

Este principio también es consecuencia de la oralidad que debe presidir todo el nuevo sistema procesal civil. La doctrina distingue en el principio que analizamos dos puntos de vista complementarios: el que se refiere a la actividad procedimental y el que atañe al contenido del proceso.

- El primero supone que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, y si ello no es posible, en varias próximas temporalmente entre sí, de modo que el juez, en el momento de dictar sentencia, conserve en su memoria las manifestaciones realizadas por las partes y el resultado de las pruebas prácticas.
- El segundo se refiere a la concentración a las cuestiones prejudiciales, previas e incidentales, evitando, en la medida de lo posible, su tratamiento separado y las impugnaciones con efecto suspensivo. Se intenta de este modo no paralizar o diferir el negocio principal, dotando al proceso de mayor utilidad y eficacia.

El proceso por audiencias, es el que mejor se compagina con el principio de concentración, porque tiende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, evitando de esta manera la dispersión, lo que por otra parte, contribuye a que el proceso sea más expedito (de este modo el tribunal tiene una completa comprensión de todo lo debatido y está mejor habilitado para decidir). La oralidad impone inexorablemente la concentración y la continuidad. La primera que está directamente referida a los sujetos del proceso y a la recepción de la prueba y la segunda a los actos procesales que deben realizarse en el juicio, ambas exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación de una sola vez y en forma sucesiva, claro está, que no podemos obviar que las audiencias se pueden interrumpir para atender el descanso diario, por necesidades fisiológicas y otras razones que pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia oral, como ser: impedimento o enfermedad de alguno de los sujetos del proceso, actos fuera de la sede del tribunal como un reconocimiento judicial, etc.

Por último, es necesario señalar que en el principio de concentración existe, como es lógico, una fijación legal de momentos y oportunidades para hacer uso de los medios de ataque y defensa y para realizar las diversas actuaciones procesales. Concentración no quiere decir, en absoluto, desorden de los actos, ni ausencia de las facultades en el órgano jurisdiccional para conducir adecuadamente los debates y evitar alegaciones y pruebas con ánimo dilatorio.

## **ARTÍCULO 18.- ELASTICIDAD Y PRECLUSIÓN.**

- 1. En los actos orales del proceso, bajo la dirección del juez, las partes pueden alegar lo que consideren conveniente a su derecho y que tenga relación con el objeto del mismo, así como aportar pruebas sobre ello conforme a este Código, salvo que la**

# Código Procesal Civil Comentado

**ley fije términos preclusivos para la alegación de hechos o para la aportación de pruebas.**

- 2. La actividad procesal debe realizarse dentro de los plazos establecidos legalmente, precluyendo en caso contrario.**

## ***Concordancia:***

Artículo 126 CPC Preclusión

## ***Comentario:***

La palabra “Preclusión” fue introducida por *Chiovenda* en el léxico procesal, y proviene de la voz latina *praeclusio*, que significa clausurar, cerrar (el paso), impedir. La preclusión ha sido definida como el efecto de un estadio del proceso que al abrirse clausura, definitivamente, el anterior, exigiendo que se establezcan una serie de lapsos de tiempo para que cada parte lleve el correspondiente escrito y éste se comunique a la parte contraria, ocurriendo algo muy similar con las resoluciones del juez. Es necesario, por tanto, dividir el proceso en fases o períodos que sólo se desarrollan ordenadamente mediante el criterio de la preclusión. Esto es que el procedimiento se cumple por etapas que van cerrando la anterior. Y se produce por tres motivos:

- a) Por no haberse observado el orden o aprovechado la oportunidad que otorga la ley (eje: vencimiento del plazo).
- b) Por haberse ejercido válidamente la facultad (consumación) y este ejercicio de la facultad es integral, no puede completarse luego, salvo norma legal expresa (eje: contestar la demanda)
- c) Por cumplir una actividad incompatible con la otra (anterior) (eje. contestar sin oponer excepciones, ni alegar sin pedir que se complete prueba)

## **ARTÍCULO 19.- PUBLICIDAD.**

**Los actos procesales, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se deben efectuar oralmente en audiencias públicas, salvo los casos exceptuados en este Código y en otras leyes; o por razones de orden público o cuando el órgano jurisdiccional así lo disponga para proteger la familia, la imagen o la intimidad de cualquiera de las partes o de terceros.**

## ***Concordancias:***

Artículo 131 CPC prohibición de secreto; Artículo 134 CPC publicidad de los actos procesales; Artículo 466 CPC Audiencia probatoria; Artículos 467 CPC Práctica de la prueba.

## ***Comentario:***

La publicidad en el proceso conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presenciar la audiencia, escuchar y observar la prueba para formarse su propio juicio, podemos afirmar que la publicidad es una garantía de transparencia. Por ello, se hace

## Código Procesal Civil Comentado

necesario que en el sistema exista una estructura adecuada de comunicación y de notificación internas de las actuaciones judiciales, medios que hagan posible esa comunicación y notificación de los actos procesales. De igual modo, como es bien sabido, la publicidad impone un mecanismo procesal estructurado en forma tal que sus actos principales puedan ser conocidos por la generalidad de la ciudadanía; la publicidad externa de los actos de prueba, de las conclusiones, del pronunciamiento de la sentencia imponen un sistema que haga posible los testimonios y las certificaciones, incluso un sistema de realización de los actos procesales dentro de un espacio físico determinado que haga posible el conocimiento por todos de los actos procesales.

Con el principio de publicidad se pone sin duda fin al proceso inquisitivo y a un sistema escrito con exceso de formalismos<sup>8</sup> y procedimientos, que dilata de forma innecesaria el proceso y que limita la confianza en la Justicia como valor supremo del Ordenamiento Jurídico.

Si bien es cierto este principio establece que las audiencias serán públicas, también lo es que el Tribunal podrá resolver que determinadas audiencias se practiquen a puerta cerrada en aquellos casos exceptuados, (decisión por medio de auto sin ulterior recurso) y para una mejor apreciación de los lectores damos los siguientes ejemplos:

- a) Cuando ello sea necesario para la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la moralidad, por afectar secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible; afecte la seguridad del Estado.
- b) Cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan. Se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes en el proceso.
- c) Cuando a juicio prudente del Tribunal, por la concurrencia de circunstancias especiales, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia: Cuando se considere que la declaración de una persona no debe ser pública, particularmente si se trata de menores de edad, evitando de esta manera el morbo y que el declarante se pueda inhibir al sentirse observado por el público.

### **ARTÍCULO 20.- SUBSANACIÓN.**

**El órgano jurisdiccional podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 205 CPC Resoluciones defectuosas y subsanación; Artículo 426 CPC Inadmisión de la demanda; Artículo 449 CPC Denuncia y examen de los defectos procesales; Artículo

---

<sup>8</sup> **Porque los formalismos:** Porque el Juez necesita de un subalterno que de fe de que realmente se hizo lo que se hizo, en otras palabras estar seguro de que mi subalterno firmo, etc., porque **YO EL JUEZ** no estuve presente y lo mismo incluso con las declaraciones en muchas ocasiones.- CRUZ FERNANDO: El Juicio oral, Defensa Pública: Las violaciones al debido proceso, (ejemplo dado en una conferencia en Bolivia)

## Código Procesal Civil Comentado

450 CPC Apreciación de defectos procesales; Artículo 451 CPC Defectos de capacidad, representación o postulación; Artículo 454 CPC Demanda defectuosa.

### **Comentario:**

Este es un principio directamente relacionado con el derecho fundamental de acceso a la justicia, y por ello el Tribunal podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Relacionado con lo anterior el artículo 426 del CPC establece que el Juez comunicará al demandante, por una sola vez los defectos u omisiones de la demanda, para que si son subsanables, proceda a corregirlos o a completarla en el plazo que se fije al efecto, que no podrá ser superior a diez días.

El principio que comentamos, tiene entidad propia como uno de los principios esenciales informadores del sistema de nulidad procesal. Pero la virtualidad de este principio es tal que trasciende incluso a la propia regulación positiva, porque, en definitiva, procede del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 82 CR. La virtualidad del principio de subsanación informa todo el sistema procesal. Se trata de evitar el proceso inútil, el proceso que no llegue a su meta, que no es otra que la sentencia de fondo. Por esta razón, todos los instrumentos procesales, están dispuestos para que puedan sanearse los vicios durante la sustanciación del mismo y por la finalización prematura del proceso y su archivo, cuando ello no resulte posible.

### **ARTÍCULO 21.- APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL.**

- 1. Los litigios que correspondan a los órganos jurisdiccionales se sustanciarán siempre por ellos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas.**
- 2. Los procesos que se sustancien en territorio nacional, se rigen por este Código, las normas constitucionales y por los tratados y convenios internacionales.**

### **Comentario:**

Como es de esperarse la implementación del Nuevo Código Procesal Civil, dado su naturaleza es novedoso y moderno, por consiguiente, debe aclararse que impacto produce en el derecho vigente, que normas se afectan hasta el punto de determinar su derogación, modificación para armonizar la materia. Es por ello que en relación al numeral 1) de este principio, se establece una aplicación irrestricta del principio de irretroactividad de las leyes, lo que supone que todos aquellos casos o procesos ya iniciados bajo el amparo del anterior Código de 1906, no les será aplicado el nuevo Código Procesal, pues el mismo sólo será aplicado desde su entrada en vigor, pues en caso de aplicarse este nuevo Código a esos casos nos conllevaría a un caos, dado que en los Tribunales Civiles actualmente se tramitan infinidad de expedientes. Por ello el Código establece que aquellos casos que se encuentran en una etapa procesal al tiempo de entrada en vigor del nuevo Código procesal se regirá por las normas del anterior Código de Procedimientos Civiles, y cuando ese proceso entre a la

# Código Procesal Civil Comentado

siguiente etapa se aplicará ya el nuevo Código, el que contiene: Disposiciones Transitorias; Disposición Derogatoria; Disposiciones Adicionales; y Disposiciones Finales.

## **ARTÍCULO 22.- CARÁCTER SUPLETORIO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**

**El presente Código se aplicará supletoriamente cuando no existan disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales, y de otra índole procesal.**

### *Comentario:*

El Código se aplicará supletoriamente a los procesos de los otros órdenes jurisdiccionales, siempre que sea compatible con su contenido, pretendiendo de esta manera regular de modo más completo y racional materias y cuestiones muy diversas, procurando un mejor y eficaz desarrollo de las actuaciones procesales y reforzando las garantías de acierto en las resoluciones de fondo.

## **LIBRO PRIMERO**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **TITULO PRIMERO**

#### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

### **ARTÍCULO 23.- PRESUPUESTOS QUE AFECTAN AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

**El conocimiento de un litigio fundado en derecho privado, se atribuirá al juzgado o tribunal que posea jurisdicción, competencia civil genérica, competencia objetiva, funcional y territorial y, en su caso, sea designado conforme a las normas de reparto de casos.**

### *Comentario:*

El Legislador empezó el Libro Primero del CPC con la Jurisdicción y competencia, reconociendo de esa manera la gran importancia que tienen ambas figuras. Si existe dentro del Derecho Procesal Civil algo más importante que la jurisdicción y la competencia es discutible.- La jurisdicción es vitalmente importante, a tal grado que la nueva etapa histórica del Derecho Procesal tiende a cambiar su nombre por el de Derecho Jurisdiccional. La jurisdicción y la competencia son los principales presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional.

#### **1.- Jurisdicción.**

Es la función del Estado que se desarrolla en el proceso a través de los órganos jurisdiccionales, integrados por jueces y magistrados, independientes, inamovibles,

# Código Procesal Civil Comentado

responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley.- Dicha función consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado. De esta definición podemos decir que enjuiciamiento, declaración y ejecución son los tres contenidos esenciales de la función jurisdiccional, encaminados a tutelar y realizar el derecho objetivo, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.-

## 2.- Clases de Jurisdicción.

La jurisdicción ordinaria se refiere al conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se les atribuye el conocimiento y resolución de la generalidad de los conflictos que puedan surgir en el ámbito del derecho.

- La jurisdicción especial es el conjunto de órganos jurisdiccionales constituidos para conocer y resolver procesos concernientes a materias o sujetos específicos. En Honduras sólo existe una jurisdicción especial que es la jurisdicción o fuero militar; todos los militares son los sujetos específicos sometidos a la jurisdicción especial.
- En cuanto a la jurisdicción ordinaria, en Honduras tenemos dentro de ella cuatro órdenes jurisdiccionales, determinados en función a las distintas ramas del derecho objetivo y estas son: Orden civil, Orden penal, Orden laboral y Orden contencioso administrativo. A estos cuatro órdenes podemos agregar una más, el Orden Constitucional.

Dentro de la jurisdicción civil se admite una subdivisión, la contenciosa y la no contenciosa, llamada también esta última jurisdicción voluntaria. El Código Procesal Civil de enero del 2007 sólo contempla regular lo relativo a la jurisdicción contenciosa, dejando para una regulación legal posterior los actos de jurisdicción voluntaria, pero mientras se emite esta ley, dichos actos seguirán siendo regulados por el Código de Procedimientos Civiles de 1906 (artículo 919 del CPC).- No hay que interpretar entonces lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 36 del CPC, que dice textualmente: “En los procesos sobre cuestiones hereditarias será competente el juzgado del lugar en que el causante tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en Honduras, o, en ambos casos, donde estuviere la mayor parte de sus bienes a elección del demandante” en el sentido de que sí se regulan las cuestiones no contenciosas en el CPC, ya que las cuestiones hereditarias, salvo que haya oposición, son de jurisdicción voluntaria.- En consecuencia de lo anteriormente expuesto, los juzgados y tribunales seguirán conociendo de los asuntos hereditarios, pero regulados por el Código de procedimientos Civiles de 1906 hasta que se promulgue una nueva ley que regule dichos asuntos, pero su competencia ya no se regirá por las disposiciones de la LOAT, sino que por las del CPC.

## 3.- Competencia judicial

Podemos definirla como la atribución legítima a un órgano jurisdiccional para el conocimiento de un asunto. Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos y suelen ser confundidos. Para tener una idea más clara de la distinción entre ambas, podemos decir que la jurisdicción es el poder del Juez y la competencia es la aptitud del juez para ejercer ese poder.

Todo juzgado o tribunal, por el hecho de serlo tiene jurisdicción. Lo que viene a determinar el que conozca de un asunto concreto es: en primer lugar el orden de la jurisdicción a que

# Código Procesal Civil Comentado

pertenezca; en segundo lugar vienen las reglas de la competencia, que son las que determinan el conocimiento que va a tener un juzgado o tribunal sobre un asunto con preferencia a otros juzgados y tribunales del mismo orden y grado.

En el Código Procesal Civil la competencia viene determinada por unas normas, las que permiten determinar al Juez o Tribunal individualizado, que dentro del orden Jurisdiccional civil deba conocer de un asunto concreto. Por eso es preciso conocer las distintas clases de competencia: la Objetiva; la Territorial y la Funcional, las que definiremos en cada uno de los artículos del CPC a las que se hace referencia.

## **4.-Normas de reparto**

El CPC otorga la potestad reglamentaria a la Corte Suprema de Justicia, para que emita un reglamento que contenga las normas de reparto de los asuntos civiles entre órganos jurisdiccionales del mismo orden y grado y con la misma competencia territorial. (Arts. 40.2 y 43 CPC).

En España, las normas de reparto son aplicadas por el juez Decano en lo civil, que es el encargado del reparto de asuntos civiles en los juzgados con la misma competencia objetiva y territorial de una misma circunscripción territorial. El objetivo que persiguen estas normas de reparto es doble, por un lado, que exista una misma carga procesal para los distintos jueces y por otro, que los litigantes no acudan a presentar su demanda ante aquél juez que le merece mayores simpatías. En Honduras se creará una Oficina central en cada Departamento, la que estará encargada de recibir las demandas para distribuirlas entre los jueces civiles de la misma circunscripción judicial y lo hará conforme a lo que dispongan las normas reglamentarias del reparto de asuntos.

## **CAPÍTULO I**

### **EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES CIVILES.**

#### **ARTÍCULO 24.- EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL CIVIL.**

- 1. La jurisdicción en el ámbito civil solo podrá ser ejercida por los órganos del Poder Judicial. La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles, se determinarán por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que Honduras sea parte.**
- 2. Los órganos jurisdiccionales civiles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:**
  - a) Se haya interpuesto demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público.**



## Código Procesal Civil Comentado

- b) En virtud de un tratado o convenio internacional en el que Honduras sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.**
- c) No comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales hondureños únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes.**
- d) Exista convenio o cláusula válida de sometimiento del conflicto a arbitraje.**

### *Comentario:*

Este artículo reconoce en primer lugar que la función jurisdiccional la ejercen en exclusividad los órganos del poder judicial, lo que va en consonancia con los artículos 303 y 304 de la Constitución de la República.

La extensión y límites de la jurisdicción civil vendrán determinados por lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por los tratados y convenios internacionales en los que Honduras sea parte. Añade este artículo 24 cuatro casos en los que los tribunales civiles hondureños se deberán de abstener en el conocimiento cuando en ellos concurra alguna de las cuatro circunstancias que allí se establecen.

- El primero de ellos se refiere a la inmunidad de jurisdicción y ejecución de que gozan algunos bienes y sujetos.- En este sentido, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado sobre ese punto en varias sentencias, entre la que podemos citar la TC Pleno S 28-09-1995 (1995/4492): La solicitante de amparo demandó al inquilino de un inmueble de su propiedad – Agente Diplomático-, ante su negativa de satisfacer lo debido, prosperando la excepción de inmunidad de jurisdicción civil opuesta.- Declara el Tribunal Constitucional que “los órganos jurisdiccionales han seleccionado e interpretado, de forma razonable y no arbitraria, el precepto legal aplicable al caso –art.31.1 del Convenio de Viena de 1961-, llegando a la conclusión de que la inmunidad del Agente Diplomático de la jurisdicción civil de los juzgados y tribunales españoles, en cuanto a obstáculo o límite del acceso a la jurisdicción interna, es constitucionalmente legítima”.
- El segundo de ellos se refiere a abstenerse de conocer de un asunto que, en virtud de un tratado o convenio internacional suscrito por Honduras, esté atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado; por ejemplo, en el Código de Bustamante, en su artículo 318 se establece que será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación.

## Código Procesal Civil Comentado

- El tercero de ellos, no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales hondureños únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes. Igualmente le es aplicable el Código Bustamante: Art. 322. Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria. No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiera en rebeldía.
- Por último, la cuarta circunstancia por la cual los juzgados y tribunales hondureños deberán de abstenerse del conocimiento, es cuando exista convenio o cláusula válida de sometimiento del conflicto a arbitraje.- En estos casos, cuando el juzgado o tribunal tenga conocimiento, con los documentos que obran en el expediente, que existe un convenio o se haya estipulado en un contrato entre las partes, que en caso de conflictos derivados del cumplimiento o validez de ese contrato, se someterán para su solución a la decisión de un árbitro, se abstendrá del conocimiento de la demanda y sobreseerá las diligencias.

### **ARTÍCULO 25.- ABSTENCIÓN DE LOS TRIBUNALES CIVILES. APRECIACIÓN DE OFICIO.**

- 1. Cuando un órgano jurisdiccional civil estime que el asunto que se le somete corresponde a otra jurisdicción ordinaria, se abstendrá de conocer del mismo.**
- 2. La abstención a que se refiere este artículo se acordará de oficio, con audiencia de la parte personada y del Ministerio Público, tan pronto como sea advertida la falta de jurisdicción.**

#### ***Comentario:***

Como lo expusimos anteriormente, en cuanto a la jurisdicción ordinaria, existen en Honduras cuatro órdenes jurisdiccionales: Penal, civil, laboral y contencioso administrativo y cada juzgado o tribunal ejerce la jurisdicción que le fue otorgada, en consecuencia, si en un juzgado o tribunal de lo civil es presentada una demanda cuyo conocimiento por razones de jurisdicción está atribuido su conocimiento a otro órgano jurisdiccional, ya sea penal, laboral o contencioso administrativo, inmediatamente señalará de oficio una audiencia a la parte personada y al Ministerio Público y procederá a abstenerse del conocimiento, dictando providencia para tal efecto.-

Como podemos apreciar, se respeta el principio de audiencia y por lo tanto, aun procediendo de oficio, el tribunal civil, antes de proceder a abstenerse del conocimiento de una demanda, aunque sea evidente que se trate de una acción laboral, deberá escuchar a la parte o partes personadas y al Ministerio Público.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 26.- DENUNCIA POR DECLINATORIA.**

**El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional internacional o nacional, o por haberse sometido a arbitraje la controversia.**

### *Comentario:*

Este artículo no merece mayores comentarios, dada la claridad de su contenido únicamente adelantar un poco lo que se tratará detenidamente cuando se comenten los artículos del 44 al 47 del presente código, que regulan lo referente a la figura de la declinatoria.

La cuestión de competencia sólo la puede interponer el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido y que consiste en tratar de apartar al juez del conocimiento de una demanda concreta por considerar que carece de jurisdicción ordinaria o internacional, o porque carece de competencia de cualquier tipo, incluyendo el de haberse sometido a arbitraje la controversia surgida entre las partes.

## **CAPÍTULO II**

### **NORMAS SOBRE FIJACIÓN DE LA COMPETENCIA.**

## **ARTÍCULO 27.- JUEZ NATURAL.**

**Para que los órganos jurisdiccionales civiles tengan competencia en cada caso, se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley vigentes con anterioridad a la incoación de las actuaciones de que se trate.**

### *Comentario:*

Llama la atención que el legislador haya puesto como título a este artículo sobre el Juez Natural, por la novedad de la misma. Pero por la misma razón debemos aclarar qué significa esto de juez natural, ya que dicho término es creación del proceso penal, en donde tiene el significado siguiente: la garantía que posee toda persona a ser juzgada por un tribunal constituido con anterioridad a la ocurrencia del hecho delictual. En base a esta definición y aplicándola al ámbito civil, podemos decir que la competencia de los órganos jurisdiccionales civiles solamente será reconocida si su creación como tal órgano es anterior a la interposición de la demanda.

Se contraponen esta figura al juez ad hoc, ya que por definición, la figura del juez natural supone que el nombramiento del juez, el otorgamiento y fijación de su jurisdicción y las clases de competencia deben haberse efectuado con anterioridad al pleito del que va a conocer. Podemos decir que es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República en varios de sus artículos; para mencionar uno de ellos, el 90 constitucional que establece que nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece.

# Código Procesal Civil Comentado

Este artículo no debería haber excluido del caso en que la competencia del juez para conocer de determinado asunto venga fijado también por las normas de reparto, ya que así como está redactado se exige que la competencia y el conocimiento del pleito venga atribuido por normas con rango de ley, y las normas de reparto son de carácter reglamentario, aún cuando también atribuye la competencia en cada caso y deben de estar predeterminadas.

## **ARTÍCULO 28.- COMPETENCIA GENÉRICA.**

**Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todos aquellos litigios fundados en el derecho privado que no estén atribuidos por la ley a otros órganos jurisdiccionales, así como de aquellos otros que las leyes les atribuyan expresamente.**

### *Comentario:*

Este artículo define lo que significa “competencia genérica”, equiparándola con el concepto de jurisdicción. Efectivamente, todo litigio que derive de un derecho privado y que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales que no sean los civiles, serán del conocimiento de los órganos judiciales con jurisdicción en lo civil.- Igualmente podrán conocer los órganos jurisdiccionales civiles de asuntos que no pertenezcan a la jurisdicción civil, pero que la ley ordene que deben ser ellos los que deben conocer. Por ejemplo, varios asuntos agrarios, son conocidos por los juzgados de lo civil por mandato expreso de la Ley de Reforma Agraria.

## **SECCION 1ª**

### **COMPETENCIA OBJETIVA**

## **ARTÍCULO 29.- COMPETENCIA BÁSICA.**

- 1. Corresponde a los Juzgados de Letras el conocimiento en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.**
- 2. Corresponde a los Juzgados de Paz el conocimiento, en primera instancia, de los asuntos civiles cuya cuantía no exceda de Cincuenta Mil Lempiras (L 50,000.00) y que no vengan atribuidos por esta Ley a los Juzgados de Letras.**

### *Comentario:*

La competencia básica, tal y como está concebida en este artículo viene a ser la misma competencia objetiva. La competencia objetiva es aquella que atendiendo al objeto del proceso, permite determinar qué tipo de Juez o Tribunal, dentro de los diversos que existen deben conocer de un asunto en primera instancia, entendiendo por objeto del proceso, a estos efectos, en el orden civil, tanto la cuantía como la materia o naturaleza de la pretensión

## Código Procesal Civil Comentado

ejercitada.- En caso de conflicto, la materia siempre prima sobre cualquier otro, considerándose por tanto, en su defecto, la cuantía o valor económico del bien litigioso que el demandante reclame en su demanda.

Al establecer este artículo en su párrafo uno que los juzgados de letras conocerán en primera instancia de todos los asuntos civiles que por disposición expresa de la ley no se atribuyan a otros tribunales, efectivamente le está fijando su competencia objetiva.- En el párrafo dos fija la competencia objetiva de los juzgados de paz.

### **ARTÍCULO 30.- ESPECIALIZACIÓN.**

**A algunos Juzgados de Letras podrá atribuírseles en exclusiva por la ley el conocimiento específico de determinados asuntos, como de familia o mercantiles. La Corte Suprema de Justicia dictará los reglamentos correspondientes, que respetarán el principio constitucional del juez natural.**

#### *Comentario:*

La idea que quiere desarrollar este artículo es la siguiente y es a lo que se le podría llamar competencia objetiva específica: Si en alguna parte del territorio de la república, en donde existan juzgados de lo civil, con la misma competencia objetiva y territorial, deberán apartarse del conocimiento, de los asuntos de familia, mercantiles o de inquilinato, pero solamente para los casos nuevos, si en esa parte del territorio se han creado juzgados especiales para el conocimiento de esos asuntos. Incluso no es necesario que sean juzgados de nueva creación estos a los que llamamos especiales; bastaría que la Corte Suprema de Justicia decidiera vía reglamento que determinado juzgado de ese territorio va a conocer de uno o varios de esos asuntos. Al permitirle la ley a la Corte Suprema de Justicia crear los reglamentos para atribuir a determinados juzgados el conocimiento específico de estos asuntos, es con la condición de que se respete el principio fundamental del juez natural; es decir, que todos los asuntos de familia, mercantiles o de inquilinato o de tránsito por ejemplo, que estuviere conociendo un juzgado con competencia objetiva y territorial, no se podrá apartar de su conocimiento hasta finalizar los mismos, aunque posteriormente se le atribuya a otro juzgado la competencia objetiva específica de esos asuntos.

### **ARTÍCULO 31.- FALTA DE COMPETENCIA OBJETIVA.**

- 1. La falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto.**
- 2. Cuando el órgano jurisdiccional que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario de casación, llegue a la conclusión que el juzgado ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, decretará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus pretensiones ante el juzgado que corresponda.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **En los casos a que se refieren los numerales anteriores, el órgano jurisdiccional, antes de resolver, oír a las partes y al Ministerio Público en una audiencia que se celebrará en un plazo de cinco (5) días.**
4. **El auto que declare la falta de competencia objetiva indicará el órgano jurisdiccional al que corresponde el conocimiento del asunto.**
5. **El demandado podrá plantear la falta de competencia objetiva mediante la declinatoria.**

### ***Comentario:***

Lo más relevante es destacar que su apreciación es de oficio y que se hace tan pronto como se advierta. El órgano jurisdiccional dictará providencia señalando audiencia a las partes personadas y al Ministerio Público en caso de falta de competencia objetiva, la que se celebrará en el plazo de cinco días.- Recordemos que las audiencias se señalan con indicación de fecha, día y hora, en consecuencia, el plazo de que aquí se habla no es para que dentro de ese plazo puedan asistir las partes, sino que el juez debe señalar la audiencia en día y hora cierto, pero dentro de ese plazo de cinco días.

La apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva no es exclusiva del órgano de primera instancia. El hecho de que éste no haya declarado de oficio su falta de competencia objetiva, ni el demandado la haya alegado como cuestión de declinatoria, y como consecuencia de estas omisiones se haya seguido el proceso hasta dictar la sentencia de fondo, no obliga a los órganos superiores, al que conoce en apelación o en el recurso extraordinario de casación, a pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya que inmediatamente que conozcan que el órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primera instancia carecía de competencia objetiva, lo declarará de oficio previa audiencia de las partes y del Ministerio Público, la que deberá celebrarse en el plazo de 5 días. Al mismo tiempo que declaran, mediante auto, la incompetencia del juzgado de primera instancia, igualmente decretarán la nulidad de todo lo actuado e indicarán a las partes cual es el órgano jurisdiccional al que corresponde el conocimiento del asunto.

Como corolario podemos decir que en cuanto a la falta de competencia objetiva de un órgano jurisdiccional, ésta no se subsana de ninguna manera, ni aun con el sometimiento tácito o expreso de las partes a la competencia de ese órgano jurisdiccional concreto. (Art. 38.2 CPC).-

## **SECCION 2ª**

### **COMPETENCIA FUNCIONAL.**

#### **ARTÍCULO 32.- EXTENSIÓN.**

**El tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tiene también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare,**

# Código Procesal Civil Comentado

**y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare, salvo disposición legal en otro sentido.**

## **ARTÍCULO 33.- APRECIACIÓN DE OFICIO.**

- 1. No serán admitidos a trámite los recursos o incidentes dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos.**
- 2. El error del órgano jurisdiccional en el contenido de la información sobre los recursos, o la admisión incorrecta de un recurso por órgano funcionalmente incompetente, observable de oficio o a instancia de parte, no perjudicarán al recurrente.**

### ***Comentario:***

Antes de continuar con el comentario a este artículo, conviene dar un concepto de lo que significa competencia funcional, ya que como muchas figuras que aparecen en el Código Procesal Civil son, de reciente aparición proveniente de la doctrina y jurisprudencias comparadas.

Para el jurista *Gimeno Sendra*, “se entiende por competencia funcional los criterios legales de atribución del conocimiento del objeto procesal en atención a las distintas fases procesales que las partes han de transcurrir a fin de obtener la tutela efectiva de sus pretensiones.- Estas fases procesales son tres, a saber: 1°.- La fase declarativa; 2°.- La fase de impugnación y 3°.- La fase de ejecución.

La competencia funcional exige por lo tanto la pendencia de un proceso para determinar a qué órgano jurisdiccional, dentro de los de distinto grado de un mismo orden jurisdiccional, le corresponde una fase determinada del proceso. Al establecer el CPC la competencia funcional, lo hace de una manera muy clara: El juzgado o tribunal conocerá funcionalmente no sólo del pleito principal, sino también de todos los incidentes que en el proceso se promovieren; para resolver sobre las excepciones, las reconveniones, para llevar a efecto todas las providencias y autos que él mismo dictare, incluyendo la misma sentencia a través de su ejecución, además de ejecutar los convenios y transacciones que el mismo aprobare, salvo que la ley dispusiera otra cosa (ref. artículos 747, 381, 669 y 826 del CPC).

Además, la competencia funcional nos indica qué órgano jurisdiccional será el competente para conocer del mismo proceso en la segunda instancia y cual será el competente para conocer en el recurso de casación. De esta manera, podemos concluir que la competencia funcional sirve también para establecer la cadena jerárquica de conocimiento de un mismo asunto a través de la sustanciación de los medios de impugnación (ref. artículos 703, 706, 709, 711, 712, 713, 717, 718, 721, 723, 724 y 726 del CPC en lo que se refiere a la fijación de la competencia funcional para decidir sobre el recurso de apelación y el de casación.- Podemos decir sin embargo, que la competencia funcional en lo que se refiere al recurso de apelación está compartida en su sustanciación entre el órgano de primera instancia y el órgano de la segunda instancia, ya que el mismo órgano que dictó la resolución impugnada

# Código Procesal Civil Comentado

conocerá de la interposición del recurso, de la expresión y contestación de agravios y de la adhesión al recurso; y el superior inmediatamente jerárquico resolverá sobre el mismo, abriendo incluso a pruebas para probar los agravios expresados.- Por su parte, la competencia para sustanciar el recurso de casación es igualmente compartida, ya que se interpondrá y formalizará ante la corte de apelaciones que haya dictado la resolución recurrida y su admisión y decisión le corresponderá a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia).

En su primer párrafo el Art. 33 CPC está señalando que de oficio el juzgado o tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de un incidente o recurso, lo rechazará sin más trámite. El párrafo segundo es complemento del anterior. Está pensado en función de la protección del recurrente, quien no será perjudicado en su derecho al recurso aun y cuando lo haya presentado ante un tribunal incompetente funcionalmente, cuando la información que se le brindó por el Secretario del juzgado o tribunal hubiere sido incorrecta en lo que se refiere al órgano competente que debía conocer del recurso.- Igualmente, no se entenderá precluido el término para sustentar el recurso, si ya se hubiere presentado en el órgano incompetente, ya que éste deberá remitir el recurso sustentado ante el órgano que verdaderamente está llamado a conocer de él, debiendo entenderse que el recurso se sustentó en tiempo y forma adecuados.

## SECCION 3ª

### COMPETENCIA TERRITORIAL.

#### ARTÍCULO 34.- FUERO GENERAL DE LAS PERSONAS NATURALES.

1. **Salvo que la ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponde al juzgado del domicilio del demandado y, si no lo tuviere en el territorio nacional, será el juez competente el de su residencia en Honduras.**
2. **Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en Honduras pueden ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar del domicilio del actor.**
3. **Los empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también pueden ser demandados en el lugar donde se desarrolle dicha actividad y, si tuvieren establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor.**

#### ARTÍCULO 35.- FUERO GENERAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE LOS ENTES SIN PERSONALIDAD. Salvo sumisión expresa o que la ley disponga otra cosa:

1. **Las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se**



## Código Procesal Civil Comentado

refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

2. Los entes sin personalidad podrán ser demandados en el domicilio de sus gestores o en cualquier lugar en que desarrollen su actividad.

### **ARTÍCULO 36.- FUEROS LEGALES ESPECIALES.**

No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia imperativamente de acuerdo con lo dispuesto en el presente Artículo en los casos siguientes:

1. En los procesos en que se ejerciten pretensiones reales sobre bienes inmuebles será el órgano jurisdiccional competente el del lugar en que esté situada la cosa litigiosa. Cuando la pretensión real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será competente el juzgado de cualquiera de éstas, a elección del demandante.
2. En las demandas sobre rendición de cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, será juzgado competente el del lugar donde deban presentarse dichas cuentas, y no estando determinado el del domicilio del mandante, poderdante o dueño de los bienes, o el del lugar donde se desempeñe la administración a elección del actor.
3. En las demandas sobre obligaciones de garantía o complemento de otras anteriores, será juzgado competente el que lo sea para conocer, o esté conociendo de la obligación principal sobre la que recayeren.
4. En los procesos sobre cuestiones hereditarias será competente el juzgado del lugar en que el causante tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en Honduras, o, en ambos casos, donde estuviere la mayor parte de sus bienes a elección del demandante.
5. En los procesos en que se ejerciten pretensiones relativas a la asistencia o representación de incapaces, incapacitados o declarados pródigos, será competente el juzgado del lugar en que éstos residan.
6. En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el juzgado del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio hondureño, el órgano jurisdiccional del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate.

## Código Procesal Civil Comentado

7. En los procesos sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el juzgado del lugar en que esté situado el bien.
8. En los procesos en materia de propiedad horizontal, será competente el juzgado del lugar en que radique el inmueble.
9. En materia de impugnación de acuerdos sociales será juzgado competente el del lugar del domicilio de la sociedad.
10. En los procesos en que se ejerciten demandas sobre infracciones de la propiedad intelectual, será competente el juzgado del lugar en que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión o en que se encuentren ejemplares ilícitos a elección del demandante.
11. En los procesos en materia de competencia desleal, será competente el juzgado del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio hondureño, el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante.
12. En materia de propiedad industrial, será competente el juzgado del lugar donde se haya producido la violación al derecho sobre el bien, o en su defecto las consecuencias dañinas para el actor con motivo del hecho infractor.
13. En los procesos en que se ejerciten pretensiones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el juzgado del domicilio del demandante, y sobre esa misma materia, cuando se ejerciten las pretensiones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el juzgado del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio hondureño, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión.
14. En caso de que las normas anteriores no fueren de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el juzgado del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente.

### *Comentarios:*

#### **1.- Concepto de competencia territorial**

Es el conjunto de normas procesales que, en atención a la demarcación judicial, asignan el conocimiento en primera instancia de los objetos litigiosos entre los distintos juzgados de un

# Código Procesal Civil Comentado

mismo grado (es decir, entre los juzgados de paz de lo civil y entre los juzgados de letras de lo civil de todo el territorio de la República). En definitiva la competencia territorial es la competencia que se atribuye a un determinado órgano judicial en razón del territorio donde ejerce la jurisdicción.-

En el Código de Procedimientos Civiles de 1906 no venían reguladas las reglas de la competencia territorial de los juzgados de la república, sino que había que remitirse a la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (LOAT) para conocer esas normas; pero en el Código Procesal Civil las normas de territorialidad vienen incluidas en los preceptos analizados. Las normas de competencia territorial de la LOAT tenían la peculiaridad que las partes podían disponer de las mismas a su voluntad exclusiva, de manera que, aunque hubiesen normas especiales para otorgar a determinado juzgado su competencia territorial, las partes, ya sea por sumisión expresa o tácita podían lograr que otro juzgado distinto conociera del asunto que por la ley le competía a otro juzgado su conocimiento. No había ninguna norma de carácter imperativo, que como veremos más adelante, es una de las características sobresalientes del CPC, por medio de las cuales, las partes no pueden renunciar a la competencia territorial cuando venga fijada por esta clase de normas, y si por alguna razón, ya sea porque se escapó del control de oficio del juez y porque también ninguna de las partes denunció la incompetencia, todo ese proceso es anulable de oficio en la segunda instancia y aún en el recurso extraordinario de casación.

## 2.- Fijación de la competencia

A todos los órganos jurisdiccionales de los distintos órdenes jurisdiccionales que existen en Honduras se les atribuye una competencia territorial anticipada en base al lugar del territorio en donde ejercerán sus funciones y es a la Corte Suprema de Justicia a quien le corresponde fijar la circunscripción territorial en donde ejercerán su jurisdicción los juzgados y tribunales de la República, atribución que le confiere la Constitución de la República en el artículo 313 numerales 1, 11 y 12. De manera que, conocido a priori el lugar en donde ejerce su jurisdicción un juzgado o tribunal del orden civil, lo que queda por dilucidar es la competencia territorial para conocer de un caso en concreto; para ello necesitamos conocer los fueros legales que determinan la competencia, que son de dos tipos: los fueros generales y los fueros especiales. Ambos amparan a las personas naturales y jurídicas y además a los entes sin personalidad, como las masas hereditarias o las comunidades de bienes, entre otras.

## 3.- Los fueros legales.

Son los criterios que sirven para determinar la atribución de la competencia territorial a los órganos jurisdiccionales de una determinada circunscripción judicial; son de dos tipos, los fueros generales y los fueros especiales. El primer fundamento de la existencia de fueros legales lo podemos encontrar en el principio al derecho a ser juzgado por el juez natural, el predeterminado por la ley (artículos 3 y 27 del CPC). Este fundamento se refiere más que todo a los fueros legales especiales, los cuales fijan el conocimiento de un asunto concreto a un juez determinado por la ley y las partes no pueden burlar estas normas legales, ya que no se les permite renunciar a esa competencia territorial y acogerse a otra.

En segundo lugar, la presencia de fueros legales se justifica en la necesidad de proteger tanto los intereses del demandante como los del demandado; de allí que en algunos casos se exige

## Código Procesal Civil Comentado

que el juzgado competente será el del lugar del domicilio del demandado y en otros se exige que sea el del domicilio del demandante, incluyendo a veces de dar la oportunidad al demandante de escoger alternativamente de presentar la demanda en el juzgado que él elija.- En otras, se hace en atención a la condición especial de la persona que será objeto de la resolución, como el caso de aquellos a quienes se les quiere declarar incapacitados.

### 3-1.- Fueros legales generales

Existen unos fueros generales para las personas naturales y otros para las personas jurídicas. La característica sobresaliente de los fueros generales es que son normas de tipo dispositivo; se puede renunciar a ellas por medio de la sumisión expresa o tácita a la competencia territorial de otros juzgados (art. 38 CPC) de la misma jurisdicción civil, situados en otra circunscripción judicial distinta a la del llamado por la ley a conocer de ese asunto concreto; lo que la ley exige para que esta sumisión opere es que ese juzgado posea también competencia subjetiva y funcional para conocer de ese asunto y además, en cuanto a la sumisión expresa se refiere, que no se haga ante un juzgado en concreto, sino que debe ser efectuada ante los juzgados de una determinada circunscripción judicial; por ejemplo, “nos sometemos a la competencia de los juzgados de letras de lo civil de San Pedro Sula”. Fuera de la sumisión expresa o tácita, los fueros legales son de aplicación estricta, es decir, que basta con que una de las partes demandadas, por medio de la declinatoria, alegue la incompetencia territorial de un órgano que no es el llamado a conocer de este asunto, para que éste se abstenga de conocer y señale, a la vez que remita el asunto al órgano jurisdiccional competente (artículos 44 y 46.3 d. 4).

#### 3-1-1- Fueros generales de las personas naturales.

El artículo 34 establece la competencia territorial de los juzgados en atención a los fueros generales de las personas naturales.- Así tenemos, que será competente para conocer de las demandas incoadas contra una persona natural, el juzgado que ejerza su jurisdicción en el lugar en donde tenga fijado su domicilio el demandado. Al no hacer referencia específica este artículo a la clase de pretensión o tipo de demanda que se ejercite en contra del demandado para determinar la competencia de ese juzgado, debemos entender que puede ser cualquier tipo de pretensión o clase de demanda de las que no se encuentran incluidas en el artículo 36, que regula los fueros especiales.

#### 3-1-2.- Fueros generales de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.

El artículo 35 CPC a su vez establece la competencia territorial de los juzgados en atención a los fueros generales de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.- Igual comentario que hicimos respecto al fuero general de las personas naturales se hace con respecto a éstos.-

Hay que hacer la observación de que este artículo aparentemente sólo reconoce la sumisión expresa para renunciar al fuero general, pero en atención a la disposición general contemplada en el artículo 38 de este mismo cuerpo legal, entendemos que también procede la sumisión tácita.

# Código Procesal Civil Comentado

## 3-2.- Fueros legales especiales

Son aquellas normas atributivas de competencia territorial de carácter imperativo que, a diferencia de las normas de los fueros generales, no queda a criterio de las partes renunciar al juzgado que la ley señala como el competente.- No pueden las partes someterse a la competencia de otro juzgado, ni expresa, ni tácitamente.- Otra diferencia con las normas de los fueros generales, es que en éstas el órgano jurisdiccional no puede examinar su propia competencia; es decir, no puede de oficio declarar su incompetencia y tiene que esperar a que las partes denuncien la misma a través de la declinatoria; en cambio, en lo que se refiere a los fueros especiales el juez sí puede examinar su propia competencia y puede también declarar de oficio su falta de competencia, previo a oír a las partes personadas y al Ministerio Público en atención al principio de audiencia. Se aplican indistintamente para las personas naturales como a las jurídicas y todas están comprendidas en el artículo 36 del CPC.

## 3-3.- Otras normas de carácter imperativo

Entre las normas competenciales imperativas y vinculantes como normas especiales, pueden ser citadas:

- Las establecidas en los cuatro párrafos del artículo 747 CPC, que regula la ejecución de títulos judiciales.
- Las contenidas en el artículo 678 CPC sobre el proceso monitorio.
- Las específicas de los procesos de familia.

## ARTÍCULO 37.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y LITISCONSORCIO PASIVO.

1. Cuando se ejerciten conjuntamente varias pretensiones frente a una o varias personas será órgano jurisdiccional competente el del lugar correspondiente a la pretensión que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquél que deba conocer del mayor número de las pretensiones acumuladas y, en último caso, el del lugar que corresponda a la pretensión más importante cuantitativamente.
2. Cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante.

## ARTÍCULO 38.- CARÁCTER DISPOSITIVO DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA TERRITORIAL.

1. Las reglas legales atributivas de la competencia territorial sólo se aplicarán en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes a los juzgados de una determinada circunscripción. Se exceptúan las reglas establecidas en este Código que atribuyan la competencia territorial con carácter imperativo.

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. La sumisión de las partes sólo será válida y eficaz cuando se haga a juzgados con competencia objetiva para conocer del asunto de que se trate.**
- 3. No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.**

### *Comentario:*

En los comentarios a los artículos anteriores hemos abordado ya lo que se regula en el presente artículo. Sólo las normas contenidas en los fueros generales son de carácter dispositivo, pudiendo las partes renunciar a ellas por medio de la sumisión expresa o la tácita. Sin embargo, para completar los comentarios anteriores, procede significar que la sumisión expresa contenida en cláusulas de contratos de adhesión no será válida y en consecuencia el demandado, si no se somete tácitamente a la competencia de ese juzgado, podrá denunciar por medio de la declinatoria la falta de competencia territorial.

Por otra parte, se reafirma que las normas de carácter imperativo, es decir, todas las contempladas en el artículo 36, además de las del 747 y 678 CPC, no son de carácter dispositivo y no puede haber sumisión expresa o tácita a otro juzgado, lo que conlleva a la revisión de oficio por el juez sobre su propia competencia y a la nulidad absoluta de actuaciones declarada de oficio por los tribunales superiores conociendo por vía de apelación o de casación cuando adviertan que el juez de primera instancia carecía de competencia territorial por no ser el llamado por la ley para conocer del asunto, ya que las normas imperativas fijaban la competencia a otro juzgado.

Igualmente se reafirma lo anteriormente dicho, en el sentido de que sólo será válida la sumisión expresa o tácita de las partes, cuando el tribunal sin competencia territorial, fijada la misma por los fueros generales, a quien se sometan, sea también objetivamente competente.

### **ARTÍCULO 39.- SUMISIÓN EXPRESA.**

- 1. Se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión el territorio a cuyos tribunales se sometieren.**
- 2. Cuando en dicho territorio existan varios tribunales de la misma clase, el reparto de los casos determinará a cuál de ellos corresponde conocer del litigio, sin que las partes puedan someterse a un determinado tribunal con exclusión de los otros.**

### *Comentario:*

A diferencia de lo contemplado en la LOAT sobre la sumisión expresa, en donde se exigía designar claramente el juzgado ante quien se sometían las partes, en el CPC se rechaza esta situación, haciendo una prohibición tajante de designar un juzgado en especial y ordenando que la sumisión expresa sea a la competencia de los juzgados de un determinado territorio de la República y será el órgano encargado de aplicar las normas del reparto de asuntos, el que

## Código Procesal Civil Comentado

decidirá qué juzgado en concreto conocerá de esa demanda. Claro está, que si en esa parte del territorio sólo exista un juzgado, la sumisión será válida a ese único juzgado.

### **ARTÍCULO 40.- SUMISIÓN TÁCITA. Se entiende hecha la sumisión tácita:**

- 1. Por el demandante, por el mero hecho de acudir a los juzgados de un determinado territorio interponiendo la demanda, o formulando petición o solicitud que tenga carácter previo o preliminar ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la demanda.**
- 2. Por el demandado, por el hecho de realizar, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier actuación procesal que no sea la de proponer en forma la declinatoria.**

#### ***Comentario:***

No se puede hacer la sumisión tácita en juzgado que no tenga competencia territorial, debido a que normas de carácter imperativo fijen la competencia en otro juzgado distinto y cuando no tenga competencia objetiva para conocer de ese litigio. Según este artículo, el demandante se somete tácitamente a un juzgado, no sólo al interponer la demanda, sino incluso cuando efectúa ante éste una diligencia de carácter preliminar. Las preguntas obligadas en este último caso son: ¿qué pasa cuando el futuro demandante efectúa una diligencia preliminar ante un juzgado y luego presenta la demanda ante otro juzgado diferente?; al estar sometiéndose tácitamente a la competencia de dos juzgados distintos, ¿puede rechazarle de oficio el juzgado ante quien le presenta la demanda, cuando advierta que el demandante acudió ante otro juzgado a efectuar una diligencia preliminar? Estimamos que no podrá hacerlo, siempre y cuando se trate de normas de carácter dispositivo y que por lo tanto, el juzgado que conoció de la diligencia preliminar deberá de conocer del proceso principal.

### **ARTÍCULO 41.- FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL.**

- 1. Cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, el juzgado o tribunal examinará de oficio su propia competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda.**
- 2. En los demás casos, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propusieren en tiempo y forma la declinatoria.**

#### ***Concordancia:***

Artículos 47.2 CPC; 212.2 CPC; 214.2 CPC, 678 CPC, 701.3 CPC y 747 CPC

#### ***Comentario:***

Con los comentarios a los artículos que lo preceden, se considera suficientemente comentado el contenido del párrafo primero del presente artículo.- Se reafirma que las normas de

## Código Procesal Civil Comentado

carácter imperativo, es decir, todas las contempladas en el artículo 36 CPC, además de las del 747 y 678 CPC, no son de carácter imperativo y no puede haber sumisión expresa o tácita a otro juzgado, lo que conlleva a la revisión de oficio por el juez sobre su propia competencia y a la nulidad absoluta de actuaciones declarada de oficio tan pronto como se advierta la falta de competencia del juzgado de primera instancia por los órganos superiores (artículos 47.2; 212.2; 214.2 y 701.3 CPC).

En cuanto al párrafo segundo, se reafirma también que el juzgado no podrá revisar de oficio su competencia territorial, cuando esta venga fijada por normas de carácter dispositivo, es decir, las referentes a los fueros generales de las personas naturales, jurídicas y entes sin personalidad. El juzgado deberá esperar a que sea el demandado el que denuncie la falta de competencia, la que se podrá hacer por medio de la declinatoria y dentro de los plazos que allí se señalan. No obstante lo anterior, procede considerar que cuando la competencia territorial venga fijada por normas de carácter imperativo, la parte demandada puede denunciar la misma en cualquier momento del juicio, ya que la misma no es subsanable. Incluso estimo que en estos casos no sólo el demandado puede denunciarla, sino que también el demandante, cuando advierta que cometió el error de interponer la demanda ante tribunal incompetente.

### **ARTÍCULO 42.- CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN NEGATIVA.**

- 1. Si el juez de oficio considera que carece de competencia territorial para conocer del litigio, lo declarará así mediante auto, previa audiencia del Ministerio Público y de las partes personadas, y remitirá las actuaciones al órgano jurisdiccional que considere territorialmente competente.**
- 2. El contenido de la decisión atenderá a las reglas siguientes:**
  - a) Si fuesen de aplicación fueros imperativos electivos, el órgano jurisdiccional estará a lo que manifieste el demandante tras la pregunta que le dirigirá a tales efectos.**
  - b) El órgano jurisdiccional a quien se remitieran las actuaciones podrá declarar de oficio, a su vez, su falta de competencia territorial cuando ésta deba determinarse en virtud de reglas imperativas. La resolución que declare la falta de competencia mandará remitir todos los antecedentes al inmediato superior común, que decidirá la cuestión por medio de auto, sin ulterior recurso, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante el que haya sido declarado competente, dentro de los diez (10) días siguientes.**

#### ***Comentarios:***

Las normas contenidas en el presente artículo son bastante claras y sencillas; pero para que realmente lo comprendamos debemos irnos al título del mismo: “Contenido de la declaración negativa”. Este título crea confusión y no debería haberse llamado así, pero definitivamente, después de leerlo en su totalidad llegamos a la conclusión que se refiere a la negativa del



## Código Procesal Civil Comentado

órgano para conocer de la demanda que se le presentó para su sustanciación, sólo en los casos de que la competencia territorial venga fijada por normas de carácter imperativo; por lo tanto, desde ese punto de vista debemos analizarlo.

El párrafo primero nos está diciendo que si el juez de oficio considera que carece de competencia territorial, previo a dictar la resolución en que lo declare así, deberá señalar una audiencia para oír a las partes personadas y al Ministerio Público. Como no se señala término para la celebración de dicha audiencia, se entenderá que deberá señalarse en el menor tiempo posible, para no dilatar el futuro proceso (ver art. 123.2 CPC). La resolución que dictará revestirá la forma de auto, el cual sólo es susceptible del recurso de reposición sin posibilidad de recurso de apelación (artículos 694 y 707 CPC), puesto tiene sentido un recurso de apelación cuando en el caso de discrepancia resolverá el superior común. En dicho auto, el juzgado deberá señalar el órgano que deberá conocer del asunto del cual se está absteniendo.

La audiencia que menciona este artículo será para oír principalmente a las partes personadas, sobre todo al demandante; no sólo para que trate de defender la competencia del juez ante quien interpuso la demanda, sino también, para que el juez le pregunte cuál juzgado prefiere para que siga conociendo del asunto en los casos de que los fueros determinantes de la competencia fueren de carácter imperativo electivo; ejemplo: Si la demanda que interpuso el demandante fuese del tipo previsto en el numeral 10 del artículo 36 del CPC, que se refiere a demandas sobre infracciones de la propiedad intelectual, es competente el juzgado del lugar en que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión; pero también es competente el juzgado del lugar en que se encuentren ejemplares ilícitos; si el demandante le dice al juez que elige el juzgado del lugar en donde se cometió la infracción, el auto que se emita ordenará que se remitan los antecedentes a ese juzgado que el demandante eligió.

Por su parte, el órgano jurisdiccional a quien se remitieran las actuaciones podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial cuando ésta deba determinarse en virtud de reglas imperativas. La resolución que declare la falta de competencia mandará remitir todos los antecedentes al inmediato superior común, que decidirá la cuestión por medio de auto, sin ulterior recurso, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante el que haya sido declarado competente, dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la última notificación. Tampoco dice la ley si las partes tienen derecho a personarse ante el superior común, pareciendo de esa manera que no tienen ese derecho y que el superior común resolverá conforme a lo que conste de los antecedentes y su resolución, que será un auto que no será objeto de recurso alguno, sin otorgar nuevas audiencias y sin posibilidad de recibir el incidente a prueba.

### **ARTÍCULO 43.- REPARTO DE CASOS.**

**La Corte Suprema de Justicia, establecerá por la vía reglamentaria las normas de reparto de casos civiles entre órganos jurisdiccionales del mismo grado y de la misma ciudad o población, determinando los criterios con respeto escrupuloso del principio del juez natural.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Nos remitimos para ello a los comentarios que hicimos anteriormente respecto a las normas de reparto en el artículo 23 del CPC.

## **SECCION 4ª**

### **DECLINATORIA**

#### **ARTÍCULO 44.- CONTENIDO DE LA DECLINATORIA.**

- 1. Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción o de competencia genérica del juzgado ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros.**
- 2. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el juzgado al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones.**
- 3. La declinatoria se propondrá ante el mismo juzgado que esté conociendo del pleito, por considerar que carece de jurisdicción, de competencia genérica, o de competencia objetiva, funcional o territorial.**
- 4. La declinatoria podrá presentarse también ante el juzgado del domicilio del demandado, que la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al juzgado ante el que se hubiera presentado la demanda.**

#### **ARTÍCULO 45.- PROPOSICIÓN Y EFECTOS.**

- 1. La declinatoria se habrá de proponer dentro de los cinco (5) primeros días del plazo para contestar a la demanda en el proceso ordinario, o en los cinco (5) primeros días posteriores a la citación para la audiencia en el proceso abreviado.**
- 2. Su interposición en tiempo y forma suspenderá, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar la demanda en el proceso ordinario, o el cómputo para el día de la audiencia del proceso abreviado, así como el curso del procedimiento principal.**
- 3. Durante el tiempo de suspensión el órgano jurisdiccional ante el que penda el asunto puede practicar, a instancia de parte legítima, cualquier actuación de aseguramiento de prueba, así como ordenar las medidas cautelares necesarias para evitar perjuicios irreparables para el actor por la dilación, salvo que el demandado**

## Código Procesal Civil Comentado

prestase caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivarán de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento.

### ARTÍCULO 46.- SUSTANCIACIÓN Y DECISIÓN.

1. Al escrito de declinatoria se acompañarán, si no constaran ya en el expediente por haber sido aportados por el demandante, los documentos o principios de prueba en que se funde, con copias simples en número igual al de los restantes litigantes, quienes dispondrán de un plazo de cinco (5) días, contados desde la notificación de la declinatoria, para alegar y aportar lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del juzgado.
2. Si la declinatoria fuese relativa a la falta de competencia territorial, el actor, al impugnarla, podrá también alegar la falta de competencia territorial del juzgado a favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto.
3. El órgano jurisdiccional decidirá la declinatoria mediante auto dentro de los cinco (5) días siguientes de la última notificación y en la forma siguiente:
  - a) Si el órgano jurisdiccional llegase a la conclusión que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, lo declarará así mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.
  - b) Del mismo modo procederá el juzgado si declara con lugar la declinatoria por estar fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje.
  - c) Si el órgano jurisdiccional considera que carece de jurisdicción por corresponder el asunto de que se trate a los tribunales de otro orden jurisdiccional, en el auto en el que se abstenga de conocer señalará a las partes ante qué órganos han de usar de su derecho. Igual resolución se dictará cuando el tribunal entienda que carece de competencia objetiva.
  - d) Si se hubiere interpuesto declinatoria relativa a la competencia territorial y ésta no viniere determinada por reglas imperativas, el órgano jurisdiccional, para estimarla, habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria.
4. El órgano jurisdiccional, al estimar la declinatoria relativa a la competencia territorial, dejará de conocer el asunto y remitirá el expediente al órgano al que corresponda la competencia con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez (10) días.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 47.- RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA DECLINATORIA.**

- 1. Contra los autos recaídos en la declinatoria podrán interponerse los recursos siguientes:**
  - a) De apelación contra el que la declare con lugar por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o por falta de competencia objetiva.**
  - b) De reposición contra el que la declare sin lugar por falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva o, en su caso, funcional, sin perjuicio de alegar, de ser procedente, la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva.**
  - c) Lo dispuesto en el literal anterior es también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje.**
- 2. Contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no cabrá recurso alguno. En los recursos de apelación y de casación contra la sentencia definitiva, sólo se admiten alegaciones de falta de competencia territorial cuando, en el caso que se esté sustanciando, fueren de aplicación normas imperativas.**

#### ***Comentario:***

Por razones prácticas se comentan conjuntamente estos cuatro artículos que se refieren a la declinatoria, que en el CPC queda como única cuestión de competencia posible.

#### **1.- Naturaleza de la declinatoria**

Es una especie de excepción dilatoria, ya que se ha de plantear y resolver previamente, tal y como se contemplaba en el Código de Procedimientos en materia Civil de 1906. Como se puede observar en el artículo 44 CPC, por medio de la declinatoria se puede plantear todos los asuntos relativos a los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional: falta de jurisdicción y todas las posibles faltas de competencia.

#### **2.- Legitimación**

Están legitimados para interponerla el demandado o cualquier otra persona que demuestre un interés legítimo como para ser considerada como parte en ese proceso.

#### **3.- Competencia**

El órgano competente para conocer de la declinatoria es el mismo a quien se le pide que se abstenga de conocer, por considerar que no tiene jurisdicción o cualquier clase de competencia. No obstante, el CPC, en aras de garantizar aun más el libre acceso a los tribunales, ha introducido la modalidad de que la declinatoria se puede interponer ante el

# Código Procesal Civil Comentado

juzgado del domicilio del demandado, pero sólo a los efectos de hacerla llegar por el medio de comunicación más rápido posible al juzgado ante el que se hubiera presentado la demanda.

## **4.- Competencia genérica**

El legislador introdujo un nuevo término, el de “competencia genérica”. El término genérico hace alusión a algo que es común en varias especies y si lo tomamos así, al hablar de falta de competencia genérica es muy similar a la falta de jurisdicción. La competencia genérica se aplica, cuando existan varios juzgados de lo civil con una competencia genérica común para todos ellos, pero que dentro de ellos se le ha atribuido a uno en particularidad el conocimiento de una materia en especial y se presenta la demanda ante uno de los otros y no ante éste, de tal manera se podría alegar la falta de competencia genérica (por ejemplo: La CSJ crea un juzgado de familia en Tegucigalpa, que igualmente pertenece a la jurisdicción civil, pero el demandante presenta su demanda en otro juzgado de lo civil de Tegucigalpa, que no obstante tenga competencia objetiva para conocer de todos los asuntos de lo civil, no tiene la competencia genérica de familia por habersele atribuido la misma a otro juzgado de esa misma circunscripción judicial, se podría alegar la falta de competencia genérica. Como no existe la jurisdicción de Familia por estar esta materia comprendida dentro de la jurisdicción civil, los doctrinarios han acuñado el término competencia genérica y así podría ocurrir lo mismo con las materias de mercantil y tránsito, si la CSJ llegara atribuirle a determinados juzgados de una misma circunscripción judicial el conocimiento de una de estas materias).

## **5.-Requisitos**

Los requisitos para plantear la declinatoria son los siguientes:

- Es obligatorio señalar el juzgado que se cree competente, cuando se alegue en la declinatoria la falta de competencia territorial.
- Si se trata de una demanda que debe tramitarse conforme al proceso ordinario la declinatoria se habrá de proponer dentro de los cinco (5) primeros días del plazo para contestar a la demanda. Si se tratare de una demanda que deba tramitarse conforme al proceso abreviado, la declinatoria deberá proponerse en los cinco (5) primeros días posteriores a la citación para la audiencia.
- Debe presentarse por escrito y acompañada de los poderes y documentos necesarios para su estimación.
- Deberán acompañarse con la solicitud, los documentos o principios de prueba en que se funde, sino obraren ya en el expediente por haber sido aportados por el demandante.
- Deberán adjuntarse con la solicitud, tantas copias simples como así sea el resto de los litigantes.

## **6.- Efectos de la interposición**

Desde que es interpuesta suspende el plazo para contestar la demanda en el proceso ordinario, o el cómputo para el día de la audiencia del proceso abreviado, así como el curso del procedimiento principal. No obstante, si el demandante solicitare que se adopten medidas

## Código Procesal Civil Comentado

cautelares para evitar daños irreparables por la dilación del proceso, lo cual deberá justificar debidamente además de prestar la caución a la que está obligado, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 388 CPC), el juzgado podrá decretarlas, salvo que el demandado rindiera caución suficiente para responder por los daños y perjuicios que se causaren en el caso de que su excepción de declinatoria no prosperare. Aunque no lo diga expresamente este artículo, esta caución también deberá cubrir a su vez, si se tratare de una demanda con pretensiones declarativas de condena al pago de una cantidad determinada, el monto de lo reclamado y las costas del juicio. Igualmente el juzgado podrá, a petición del demandante, practicar cualquier actuación de aseguramiento de prueba (artículo 249 CPC).

Artículos muy relacionados con este artículo 45.3 son los siguientes: 351, 354, 380.1, 385, 386, 388 y 391 CPC. Este último es el fundamento para decir que no basta que la caución que deba rendir el demandado para evitar la medida cautelar debe ser sólo para cubrir los daños y perjuicios, sino también para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare.

### 7.-Sustanciación

7-1.-Admisión. El Juzgado admite a trámite la declinatoria por medio de providencia, en la cual ordenará que se les notifique a las demás partes personadas en el proceso y se les entregue la copia simple de la solicitud de declinatoria, concediéndoles un plazo de cinco días contados a partir de la última notificación para que se pronuncien sobre la misma, adhiriéndose o impugnándola, defendiendo en este caso la competencia o jurisdicción del juzgado ante quien se presentó, debiendo aportar en ese momento las pruebas que estimen convenientes para defender la competencia del juzgado. A su vez, la parte demandante podrá alegar la falta de competencia territorial del juzgado a favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto, sólo si se hubiese alegado la falta de competencia territorial del juzgado de que está conociendo del asunto.

7-2.- Resolución. El juzgado tendrá el plazo de cinco días para dictar el auto que resuelva sobre la declinatoria. Este plazo empieza a correr a partir de la última notificación a las partes de la providencia que dicta el juzgado teniendo por interpuesta la oposición realizada por el último de las demás partes o en su caso, de la providencia en que declara precluido el plazo de cinco días concedido a las partes para hacer oposición, sin que ninguna lo hubiere hecho.

### 8.- Resolución

Se pueden presentar varios tipos de resolución, que siempre será en forma de auto, según sea la clase de declinatoria que se interpuso.

- a). Si la declinatoria se presentó por considerar que el juzgado carecía de jurisdicción, por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, lo declarará así mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.
- b). Si se hubiere interpuesto por haberse sometido el asunto a arbitraje, resolverá de la misma manera que en la anterior.

## Código Procesal Civil Comentado

- c). Si la declinatoria se interpuso por considerar que el juzgado carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional hondureño, dictará auto en el que declarará que se abstiene de conocer y señalará a las partes ante qué órganos podrán hacer uso de su derecho.
- d). Si se interpuso la declinatoria por considerar que el juzgado carece de competencia objetiva, dictará auto en donde declarará que se abstiene del conocimiento y señalará a las partes el órgano ante quien pueden presentar la demanda.
- e). Si se hubiere interpuesto declinatoria relativa a la competencia territorial y ésta no viniere determinada por reglas imperativas, el órgano jurisdiccional, para estimarla, habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria.
- f). Si la declinatoria se interpuso por considerar que el juzgado carece de competencia territorial y ésta no está determinada por normas de carácter imperativo, el juzgado, si declara procedente la solicitud habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria. – En este caso en especial, como ya se dijo anteriormente, el demandante tuvo que pronunciarse en los cinco días que se le dieron para impugnar la declinatoria, sobre si el juzgado que señala el promotor de la declinatoria como el competente, es o no el competente y por lo tanto el juez que dicta la resolución decidiendo sobre la declinatoria deberá exponer en el auto las razones del por qué considera si es competente o no el juzgado señalado por el promotor de la declinatoria.

Nótese que el artículo 46 CPC no recoge el tipo de resolución que habrá de dictarse si la declinatoria fue interpuesta por considerar que el juzgado carece de competencia territorial cuando ésta viniese determinada por normas de carácter imperativo; pero definitivamente, se deberá dictar un auto mediante el cual el tribunal se declara incompetente y, en este caso y en el anterior, dejará de conocer el asunto y remitirá el expediente al órgano al que corresponda la competencia con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez (10) días.

### 9.- Recursos

Nos encontramos con la situación de que dependiendo del tipo de resolución que se emita, se podrán interponer distintas clases de recurso. Así tenemos las siguientes posibilidades:

- 1ª.- Sin perjuicio del recurso de reposición, se interpondrá el recurso de apelación contra el auto que declare con lugar la declinatoria por falta de competencia internacional, o por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional o por haberse sometido el asunto a arbitraje y también por falta de competencia objetiva.
- 2ª.- Sólo procede el recurso de reposición contra el auto que la declare sin lugar por falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva o, en su caso, funcional, sin perjuicio de alegar, de ser procedente, la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO III

### CUESTIONES PREJUDICIALES

#### ARTÍCULO 48.- PREJUDICIALIDAD.

Los juzgados civiles en asuntos de su competencia podrán conocer, a los solos efectos prejudiciales, de asuntos que no sean de su competencia genérica correspondientes a los órdenes contencioso-administrativo y social. La decisión de los órganos jurisdiccionales civiles sobre estas cuestiones no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca.

#### ARTÍCULO 49.- PREJUDICIALIDAD PENAL. SUSPENSIÓN.

1. Planteada una cuestión prejudicial penal en un proceso civil, de importancia tal que no pueda prescindirse de ella para tomar una decisión de fondo adecuada, o que condicione directamente el contenido de ésta, se suspenderá la tramitación del proceso civil mientras aquélla no sea resuelta por los órganos jurisdiccionales penales competentes.
2. La suspensión de la tramitación del proceso civil por prejudicialidad la dictará el juez de lo civil y sólo procederá cuando concurren las circunstancias siguientes:
  - a) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.
  - b) Que la decisión del órgano jurisdiccional penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal, pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.
3. La suspensión a que se refiere el numeral anterior se dictará mediante auto, de oficio o a instancia de parte, cuando el proceso esté pendiente sólo de sentencia, salvo que la suspensión venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, en cuyo caso se acordará sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, y que, a juicio del órgano jurisdiccional, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto. Si la parte a quien favorece el documento renuncia a él, no se acordará la suspensión o se levantará la misma.

#### ARTÍCULO 50.- LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN. EFECTOS.

1. Las suspensiones a que se refiere el artículo anterior se levantarán cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.



## Código Procesal Civil Comentado

2. Si el proceso penal sobre falsedad de un documento fuese incoado por denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil puede pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en este Código.

### ARTÍCULO 51.-RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SUSPENSION

1. Contra la resolución que deniegue la suspensión de la tramitación del proceso civil en primera instancia, solo se podrá interponer recurso de reposición o reproducir la solicitud de suspensión durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación del recurso extraordinario de casación.
2. Contra el auto que acuerde la suspensión en primera instancia cabrá recurso de apelación.

#### *Comentarios:*

Nos encontramos en estos artículos con un nuevo término, que no obstante, como ya lo veremos, comprende en cierta manera, una vieja figura ya conocida en el Código de Procedimientos Civiles de 1906, cual es la prejudicialidad penal. Nos referimos a lo que se disponía en el artículo 194 de dicho cuerpo legal, que textualmente dice así: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si oído el Fiscal, estimaren procedente la formación de causa.” Sin embargo, como las cuestiones prejudiciales del CPC de enero del 2007 no solo contempla esta figura y por ser las demás totalmente nuevas para el vocabulario jurídico hondureño, creemos que es conveniente dar un concepto de lo que son las cuestiones prejudiciales en el mismo.

Las cuestiones prejudiciales son elementos de hecho integrantes de una causa de pedir o pretensiones conexas de la principal, que precisan de una valoración jurídica y consiguiente declaración por el tribunal del orden jurisdiccional competente, previa e independiente, pero necesaria para la total o plena integración de la pretensión principal. Este concepto nos da la pauta para identificar cuándo existen cuestiones prejudiciales en un proceso y los requisitos para que procedan las mismas. El artículo 48 CPC, por primera vez en Honduras, introduce la posibilidad de que los tribunales civiles conozcan en demandas puramente civiles, asuntos que no estén dentro de su orden jurisdiccional por pertenecer al orden jurisdiccional laboral o al orden jurisdiccional contencioso administrativo. El juzgado civil deberá resolver estos asuntos previamente, pero en la misma sentencia que pondrá fin al pleito civil, haciendo pronunciamientos por separado sobre ellos.

#### **1.- Requisitos de las cuestiones prejudiciales.**

Los presupuestos y los requisitos de las cuestiones prejudiciales son los siguientes:

- Que los elementos de hecho integren el fundamento de la causa de pedir

# Código Procesal Civil Comentado

- Que sean relevantes para decidir sobre la cuestión principal
- Necesiten valoración jurídica previa e independiente de la cuestión principal

## 2.- Características principales de las prejudicialidades contencioso administrativo y de la laboral.

Las características esenciales de las cuestiones prejudiciales son las siguientes:

- No surten efectos fuera del proceso civil
- No suspenden el proceso civil
- Se resuelven por separado en la sentencia
- El Tribunal civil, al resolverlas, aplicará las normas sustantivas propias de la jurisdicción a que pertenezca la cuestión prejudicial.
- Algunos profesionales del derecho creen que estas cuestiones prejudiciales relativas a lo contenciosos administrativo y a lo laboral deben ser resueltas antes de la sentencia, por medio de un trámite incidental y para lo cual se formará pieza separada. No obstante, y a pesar que sería viable resolver la cuestión de esa manera, creemos que no es necesario sustanciarla incidentalmente y es suficiente hacer pronunciamientos por separado sobre la misma en la sentencia que resuelva la cuestión litigiosa principal.

## 3.- La Prejudicialidad penal

La Prejudicialidad penal supone que dicha cuestión debe ser resuelta previamente por el órgano penal competente y por lo tanto se exige que:

- 1.- Los hechos deben tener relación con las pretensiones de las partes en la causa civil
- 2.- Que se haya incoado causa criminal
- 3.- En ésta se debe seguir investigando o enjuiciando
- 4.- Que los hechos sean constitutivos de delitos, no de meras faltas

La consecuencia de la Prejudicialidad penal es que se suspende el proceso civil hasta que recaiga resolución firme en el órgano jurisdiccional civil.- Pero para que esta proceda se necesita:

- Acreditar la existencia de causa criminal en que se investiguen hechos de apariencia delictiva que fundamenten la pretensión en el proceso civil
- Que la sentencia en lo penal pueda tener influencia decisiva en la sentencia civil

## 4.- Momento de la suspensión del proceso civil

Por lo general, la suspensión del proceso civil tendrá lugar cuando sólo esté pendiente de dictar la sentencia y por lo tanto tan pronto se tache de falsedad un documento aportado como prueba en el proceso civil y se acredite que se sigue causa criminal sobre ese delito y que a criterio del tribunal civil ese documento sea decisivo para resolver sobre el fondo del asunto civil.

## 5.- Cesación de la suspensión:

El Juez de lo civil ordenará la cesación de la suspensión y seguirá con la tramitación del proceso civil en los siguientes casos: a) Al terminar el proceso penal o no se pueda continuar

# Código Procesal Civil Comentado

el mismo por motivo justificado; b) Cuando la parte en lo civil renuncie al documento tachado de falso.

## **6.- Recursos contra el auto que decreta la suspensión del proceso civil**

1. Contra la resolución que deniegue la suspensión de la tramitación del proceso civil en primera instancia, solo se podrá interponer recurso de reposición o reproducir la solicitud de suspensión durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación del recurso extraordinario de casación.
2. Contra el auto que acuerde la suspensión en primera instancia cabrá recurso de apelación.

## **TITULO SEGUNDO**

### **ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN CAPITULO UNICO**

#### **ARTÍCULO 52.- DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN.**

**Los jueces y magistrados y los auxiliares de los juzgados y tribunales están obligados a intervenir en todos los procedimientos que se tramiten ante ellos. Sin embargo, deberán abstenerse sin esperar a que se les recuse si concurre en ellos alguna de las causas de recusación determinadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.-**

#### ***Comentario:***

Todo lo referente a la abstención y recusación de jueces, magistrados y auxiliares de los órganos jurisdiccionales en el ámbito civil, incluyendo a los fiscales, está regulado en el Capítulo Único, Título Segundo del Libro Primero del CPC. La justicia debe ser impartida por jueces probos e imparciales. Las partes que acuden a los órganos jurisdiccionales deben de tener garantizada que esta máxima esencial en el Estado de Derecho se cumpla sin excepción. Por esa razón la ley les ha proporcionado el mecanismo de la recusación con el objeto de apartar del conocimiento de un asunto en particular al Juez que conocerá o está conociendo de la causa, cuando haya indicios de que podría no ser imparcial, por estar comprendido dentro de ciertas causas que la ley ha enumerado taxativamente; incluso opera este mecanismo para los magistrados de los tribunales superiores y para todos los auxiliares que laboren en ese órgano judicial concreto. Lo mismo ocurre con los representantes del Ministerio Público, que aunque no laboran en el Poder Judicial, sí son auxiliares del mismo, cuando intervengan no como parte en un proceso determinado, sino que como dictaminador cuando se deba oír su opinión.

A los mismos jueces, magistrados y auxiliares la ley les pone a su alcance la figura de la abstención, para que, sin esperar a que se les recuse, se aparten voluntariamente de un asunto concreto, para evitar suspicacias en el caso de encontrarse en alguna de las causales de recusación.

De todo esto es lo que tratan los artículos del 52 al 58 CPC inclusive, los que a continuación comentamos. No obstante que la recusación tiene establecido su propio trámite incidental, se

## Código Procesal Civil Comentado

le debe aplicar el principio general establecido en el artículo 416 del CPC; es decir, se debe formar pieza separada para no interrumpir la marcha expedita del proceso; aunque, como ya lo veremos, en cierto momento de su desarrollo se seguirán los trámites generales del incidente (ver artículo 57 n° 4).- Las Causas de abstención, son las mismas causas de recusación que determinará la Ley Orgánica del Poder Judicial y por ahora se encuentran establecidas en la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales (LOAT), en el Art. 188, que indica como causas de recusación las siguientes:

- 1°.- *El parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los expresados en el artículo anterior (Los que sean parte o se muestren parte en ellos).*-
- 2°.- *El mismo parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con el Abogado o Procurador de alguna de las partes que intervengan en el pleito o en la causa.*
- 3°.- *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de ellas como autor, cómplice o encubridor de un delito, o como autor de una falta.*
- 4°.- *Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o proceso, o alguna de sus incidencias, como letrado o intervenido en él como Fiscal, perito o testigo.*
- 5°.- *Ser o haber sido denunciador o acusador privado del que recusa.*
- 6°.- *Ser o haber sido tutor o curador de alguno que sea parte en el pleito o en la causa.*
- 7°.- *Haber estado en tutela o curaduría de alguno de los expresados en el número anterior.*
- 8°.- *Tener pleito pendiente con el recusante.*
- 9°.- *Tener interés directo o indirecto en el pleito o en la causa.*
- 10°.- *Amistad íntima.*
- 11°.- *Enemistad manifiesta.*

Fuera de estas causas, los funcionarios judiciales no podrán invocar alguna otra para abstenerse de conocer determinado asunto y tampoco las partes lo podrán recusar por otra causa no enumerada anteriormente. Los Jueces, magistrados y auxiliares que se consideren comprendidos en cualquiera de las causas del artículo 188 (que seguramente serán las mismas cuando se ponga en vigencia la Ley Orgánica del poder Judicial), deberán excusarse del conocimiento del negocio sin esperar a que se les recuse.

Abstención y recusación tienen en común su estrecha relación con el derecho al juez imparcial y son las mismas las causas en que pueden basarse una y otra, aunque varía la perspectiva.

- La **abstención** obliga al juez a apartarse del conocimiento de un asunto en el que podría verse comprometida su imparcialidad, siempre que concurra alguna de las causas legalmente previstas. Constituye una excepción a la obligación que el art. 52 CPC impone al juez de intervenir en los procedimientos que le estén atribuidos legalmente.

## Código Procesal Civil Comentado

- La **recusación** faculta a quien es parte en el proceso a invocar la concurrencia de alguna de las causas por la que debió el juez abstenerse y no lo hizo, para conseguir apartarle del conocimiento del proceso.
- Mientras la abstención es una obligación del juez, la recusación es una facultad de la parte.

Como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, existe una estrecha relación entre la imparcialidad del Juez y las causas de abstención y recusación (SSTCE 138/1985, 145/1988 y 136/1992), pues éstas son el remedio arbitrado por el legislador para asegurar que el juez que conoce del proceso no tiene relación con las partes o con su objeto que le hagan sospechoso de parcialidad. El derecho al Juez imparcial es un derecho fundamental que se exige en todo tipo de procesos, también los civiles.

Recuerdan las Sentencias del Tribunal Constitucional de España (SSTCE) números 101 de 1984 y 6 de 1997 que el derecho de toda persona a que su causa sea juzgada “por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley” se extiende “a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil”, según el art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950, y así ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias Sentencias (así, la de 21 de febrero de 1975, caso Golder; la de 28 de julio de 1981, caso Le Compte, y la de 24 de septiembre de 1982, caso Sporrang). De modo coincidente, el art. 14.1 del Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos, establece que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente independiente e imparcial, establecido -+ºpor la Ley... para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Tiene interés transcribir parte de la STCE 162/1999: “La imparcialidad del Tribunal aparece así como una exigencia básica del proceso debido -“la primera de ellas”, según expresión de la STC 60/1995, fundamento jurídico 3-, dirigida a garantizar que la razonabilidad de la pretensión de condena sea decidida, conforme a la ley, por un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso. Por eso, en la STC 299/1994, tuvimos oportunidad de recordar que el derecho al Juez imparcial es “... un derecho que, como se desprende de una reiterada doctrina de este Tribunal, siguiendo la sentada en el T.E.D.H. (Sentencias de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, y de 1 de octubre de 1982, caso Parsec), constituye sin duda una fundamental garantía en la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.), de ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales al Juez legal y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) (SSTC 47/1982, 261/1984, 44/1985, 148/1987, 145/1988, 106/1989, 138/1991 o 282/1993, entre otras)”, desde el momento en que la nota de imparcialidad forma parte de la idea de Juez en la tradición constitucional. Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados. A protegerlas se dirigen, sin duda, las exigencias de imparcialidad. La sujeción estricta a la ley garantiza la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, es decir, el resultado del enjuiciamiento”.

## Código Procesal Civil Comentado

La doctrina del Tribunal Constitucional de España, aplicable a otros ámbitos jurídicos, puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1º. La imparcialidad del tribunal es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías.
- 2º. Su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va a utilizar el Juez para resolver el litigio es la Ley y, para ello, es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes.
- 3º. Para lograr esa separación y alejamiento, es preciso utilizar, en tiempo y forma, los mecanismos de la recusación que se conectan con la necesidad de que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes.
- 4º. Esas conexiones, que pueden implicar la existencia de motivos espurios en la decisión, han de analizarse desde la perspectiva subjetiva (lo que exige excluir que el juez en su fuero interno haya tomado partido previamente o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos) y desde la perspectiva objetiva (desde la cual se pretende que el juez, aunque no haya exteriorizado convicción personal alguna, ofrezca garantías suficientes para excluir toda duda legítima, lo que conecta con la existencia de las causas funcionales y orgánicas que permiten situar al juez como un tercero ajeno a los intereses en litigio).
- 5º. La exigencia de acreditación de las causas por las que un juez puede ser apartado del conocimiento de un asunto, se basa en la existencia de sospechas objetivamente justificadas (exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos) que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa.
- 6º. No es suficiente, sin embargo, a la hora de apreciar estas causas con que las sospechas surjan en la mente de quien recusa al Juez, sino que es preciso valorar si tienen un grado de consistencia tal que permita afirmar que se encuentran objetiva y legítimamente justificadas.
- 7º. Las sospechas que expresan la indebida relación del Juez con las partes integran el concepto de imparcialidad subjetiva, mientras que las que evidencian la relación del juez con el objeto del proceso afectan a la que el TCE ha denominado imparcialidad objetiva.  
Aunque la doctrina sobre la abstención y recusación se ha enunciado básicamente en el ámbito penal, donde adquiere mayor y más trascendental relevancia por la naturaleza de los derechos a los que afecta el derecho penal, es aplicable al ámbito civil, sustituyendo las referencias a la culpabilidad por aquellas otras que se relacionen con la solución del fondo del asunto y, obviamente, han de ser acomodadas a la propia estructura del

# Código Procesal Civil Comentado

proceso civil.<sup>9</sup> Abstención y recusación se conciben como instrumentos de garantía de la imparcialidad del juzgador, de quien tiene que decidir la discrepancia existente entre las partes. Por lo tanto, carecen de sentido cuando el juez no tiene que resolver la discusión jurídica, lo que ocurre cuando es quien debe decidir acerca de una recusación planteada, así como cuando la función del juez no es resolutoria, lo que sucede si desarrolla funciones de auxilio judicial.

## **ARTÍCULO 53.- ABSTENCIÓN.**

- 1. Cuando un Juez o un Magistrado se abstenga del conocimiento de un asunto por concurrir alguna de las causas de recusación, dará cuenta justificada al funcionario llamado por ley a subrogarlos y comunicará la abstención a la Corte Suprema de Justicia para que la apruebe, suspendiéndose entre tanto el curso del procedimiento.**
- 2. Si la Corte Suprema de Justicia no estimara justificada la abstención, el juez o magistrado deberá continuar con el conocimiento del asunto, sin perjuicio de que las partes puedan promover la recusación.**
- 3. Si se estimara justificada la abstención, el juez o magistrado se apartará definitivamente del procedimiento, debiendo levantarse la suspensión del mismo.**

### *Comentario:*

En este artículo podemos ver dos situaciones de hecho: Tiempo de proponer la abstención y la forma de hacerlo:

#### **1.- Tiempo de proponer la abstención**

Tan pronto que un Juez de Letras o de Paz, o un Magistrado de una Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, considere que concurre en él alguna de las causas de recusación, se abstendrá del conocimiento y dará cuenta justificada al funcionario llamado por ley a subrogarlo y comunicará la abstención a la Corte Suprema de Justicia para que la apruebe, suspendiéndose entre tanto el curso del procedimiento. La Ley Orgánica del Poder Judicial deberá regular lo concerniente a quién es el funcionario que debe suplir al abstenido voluntariamente. Recordemos que la LOAT regula esta situación y otras similares, en los artículos del 98 al 103. Como podemos ver, desaparece en el CPC la sanción disciplinaria que contemplaba el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles de 1906, para aplicarla a aquellos funcionarios judiciales que se abstenían sin tener una causal verdadera. Desaparece también la circunstancia que permitía que el funcionario subrogado conociera del asunto principal mientras la Corte Suprema de Justicia decide sobre la abstención. De la forma en que está regulado el trámite de la abstención, nos damos cuenta de que si la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Civil, no resuelve rápidamente las abstenciones que se le presenten, el proceso se retrasará mientras tanto. Pero la ley ha

---

<sup>9</sup> ESCRIBANO MORA, F.: "El Proceso Civil" (Varios autores). Vol.II. Ed. Tirant lo Blanch. Pgs. 968-972.

## Código Procesal Civil Comentado

dispuesto que se suspenda el curso del procedimiento con fundamento a que debe ser el juez natural el que debe de conocer de la demanda, cosa que no sucedería si mientras se decida la abstención, siguiera conociendo el juez subrogado, con lo que se evita que el mecanismo procesal de la abstención sea un medio para dilatar el proceso o para apartar el juez natural de su conocimiento.

### **2.- Forma de proponerse**

Es un acto voluntario del Juez de Letras o de Paz o de un Magistrado de una Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, el que deberá dictar una providencia en donde motivará el hecho de que una o varias causas de recusación de las enunciadas legalmente le comprenden y ordenará poner en conocimiento de la demanda y de la abstención al funcionario llamado a sustituirlo y que se libre comunicación a la Corte Suprema de Justicia, poniéndola en conocimiento de dicha abstención, con la motivación correspondiente. La Corte Suprema de Justicia resolverá si procede o no la abstención y le comunicará al funcionario abstenido de la decisión adoptada. Si no estimare justificada la abstención, el juez o magistrado deberá continuar con el conocimiento del asunto, sin perjuicio de que las partes puedan plantear la recusación. Si se estimara justificada la abstención, el juez o magistrado se apartará definitivamente del procedimiento, levantándose la suspensión y continuará conociendo de ella el llamado a subrogarlo conforme a las normas preestablecidas de sustitución interna.

El problema que se puede presentar en relación a esta figura es, que el abstenido se de cuenta de que en él concurre alguna de las causas de recusación cuando en el proceso se haya avanzado más allá de la audiencia probatoria. En estos casos y de acuerdo al contexto del CPC y en atención al principio de inmediación, el Juez subrogado deberá anular todo lo actuado y empezar de nuevo el proceso, como medio de garantía de la efectiva intermediación (artículos 133 n° 3 y 181 del CPC).

### **ARTÍCULO 54.- RECUSACIÓN.**

- 1. La recusación podrá promoverse por la parte interesada, aún cuando nada haya expresado el juez o magistrado, en la primera actuación que la parte realice en el proceso.**
- 2. Si la causal se hubiera producido o conocido con posterioridad, deberá ser promovida dentro de los tres (3) días siguientes de haber tenido conocimiento de su existencia, hasta la conclusión del proceso.**
- 3. Planteado el incidente, si el juez o magistrado aceptare como cierta la causa de recusación, se abstendrá de intervenir en el asunto y remitirá el expediente al subrogado. Si se trata de un integrante de un órgano colegiado, será sustituido conforme a la ley.**
- 4. Si el recusado no aceptare la causal de recusación, se someterá el incidente a conocimiento del juzgado o tribunal que correspondiere, con exposición del juez o**



## Código Procesal Civil Comentado

**magistrado recusado, quien durante la sustanciación del incidente no podrá intervenir en el procedimiento y será sustituido por aquél a quien corresponda con arreglo a la ley.**

- 5. La tramitación de la recusación no suspenderá el curso del proceso salvo que, llegado éste al estado de pronunciar resolución de fondo que ponga fin al proceso, no estuviera resuelta aquella todavía.**

### *Comentario:*

En orden a la adecuada comprensión de este precepto es precisa la realización de las siguientes consideraciones:

- a) Cuando dice en su párrafo n° 1°: “aún cuando nada haya expresado el Juez o Magistrado”, debemos entender que al presentarse la demanda y una vez admitida a trámite, si el Juez no expresa nada respecto a la abstención, por ser familiar u otra causa de la parte actora, la parte demandada podrá promover la recusación indicando que el juez sí está comprendido dentro de cualquiera de las causas de recusación.
- b) En cuanto al párrafo n° 2, debemos de entender con seguridad que se puede promover la recusación, en cualquier momento, mientras no se haya terminado el proceso en tiempo y forma debidos.
- c) En la Ley Orgánica del Poder Judicial, se deberá indicar que todos los Jueces tienen un sustituto natural, estableciendo el orden de sustitución; por ejemplo: que el juez 6 sustituye al 7 y viceversa. Es decir que antes de que se produzca la recusación se sabe que Juez esta determinado legalmente para la resolución de la recusación, y por ello se indica "remitirá el expediente al subrogado" (Juez que resuelve la recusación).-
- d) En cuanto al párrafo n° 4 procede significar que cuando le llega el expediente de recusación al Juez subrogado, con los autos principales, éste dicta un Auto, pues es admisión de un proceso, ordena que se forme pieza separada y acuerda darle traslado de la causa de recusación que se le imputa al Juez recusado. Acto seguido éste contesta por escrito si acepta o no la causa. Si la acepta, el subrogado se hace cargo del proceso y si no la acepta se continua el expediente de la pieza separada, por los trámites del incidente en orden a la adecuada determinación del fundamento de la recusación planteada.  
Esta ordenación procesal difiere en relación a como se resolvía conforme al Código de Procedimientos en materia Civil de 1906. Al respecto, debemos de recordar que cuando se recusaba a un juez, la recusación se planteaba ante él mismo y él era el que ponía el auto en donde, si no se estimaba comprendido dentro de una de las causas de recusación, ordenaba que se formara la pieza separada para tramitar el incidente y lo pasaba al Juez que debía subrogarlo, para que conociera tanto del incidente de recusación, como de la pieza principal. Lo que sigue igual en el CPC es que durante el procedimiento de recusación el Juez recusado no puede intervenir en el proceso principal ni en el incidente,

## Código Procesal Civil Comentado

salvo en la parte que ya expresamos, para pronunciarse sobre el traslado del escrito de recusación que le da el juez subrogado.

- e) Mientras no esté resuelto el incidente de recusación planteado no se puede dictar sentencia, por lo que si el Juez subrogado o sustituyente resuelve que no procede la recusación, se devolverá el proceso principal al Juez recusado, que será quien deba dictar la sentencia.

### **ARTÍCULO 55.- IMPROCEDENCIA DE LA RECUSACIÓN DEL JUEZ O MAGISTRADO.**

**No será recusable el juez o magistrado salvo cuando hubiese intervenido en el juicio o mediere parentesco con cualquiera de las partes, tanto materiales como procesales:**

- 1. Para conocer de una recusación que esté llamado a resolver.**
- 2. En cumplimiento de actos de auxilio judicial.**

#### *Comentario:*

El artículo es claro: las partes no pueden recusar a un juez o magistrado que esté conociendo de una recusación o cuando esté realizando una diligencia que se le ha pedido hacer mediante un exhorto (a lo que llamamos comunicación en el Código de 1906); salvo en el caso que se dé la causal de parentesco con cualquiera de las partes, ya sean las partes legitimadas en la causa, o con sus representantes, legitimados en el proceso. Hay que agregar también que pueden ser recusados estos jueces o magistrados que conocen de la recusación cuando hayan intervenido en el proceso. Para este último caso será común la recusación, ya que precisamente el llamado a conocer de la recusación, será el que deba conocer también del proceso principal, que solo se suspende cuando llega el momento de dictar sentencia, por lo que deberá de preverse la situación de que un juez conozca de la recusación y otro conozca del proceso principal, hasta que se resuelva el incidente de recusación

### **ARTÍCULO 56.- COMPETENCIA PARA DECIDIR LA RECUSACIÓN.** **Conocerán de los incidentes de recusación:**

- 1. Cuando el recusado fuere magistrado, el tribunal a que pertenezca.**
- 2. Cuando fuere un juez, el que conozca de la pieza de recusación.**
- 3. Cuando fuere un auxiliar, el juez o tribunal al que pertenezca.**
- 4. Cuando la recusación se refiere a un juez delegado, conocerá de ella el delegante, quien la resolverá sin más trámite.**
- 5. En cualquier otro caso se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Aunque este artículo es de sencilla interpretación deben de realizarse el siguiente esquema explicativo para su adecuada aplicación:

- Si el recusado es un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, conocerá de la recusación la Sala a la que pertenezca dicho Magistrado.
- Cuando el recusado sea un magistrado de Corte de Apelaciones, conocerá de la recusación la misma Corte de Apelaciones a que pertenezca.
- Cuando sea un Juez el recusado, conocerá de su recusación, el llamado a subrogarlo de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, como ya lo habíamos explicado.
- Cuando el recusado es un auxiliar de un juzgado, conocerá de la recusación el Juez de ese juzgado; si fuere auxiliar de una Corte, conocerá la Corte en donde presta sus servicios.
- Cuando por alguna razón, un Juez delegue en otro juez alguna o algunas funciones que se deban realizar en el proceso y este Juez delegado fuera recusado, conocerá de la recusación el Juez que le delegó las funciones y esta se resolverá sin más trámite.

## **ARTÍCULO 57.- PROCEDIMIENTO.**

- 1. La recusación se planteará ante el órgano jurisdiccional donde desempeñe sus funciones el juez, magistrado o auxiliar recusado por medio de un escrito, en el que se deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde.**
- 2. Recibida la recusación entregará copia de ella al recusado y, si no acepta como cierta la causa, el juez o tribunal que conociere de la recusación podrá rechazarla de plano si la considerare manifiestamente infundada.**
- 3. En otro caso, se entregará copia del escrito a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres (3) días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite fehacientemente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.**
- 4. En adelante se seguirán los trámites del procedimiento incidental general, resolviendo el incidente por medio de auto, que será irrecurrible, y se impondrán las costas causadas al recusante si la recusación fuera desestimada, caso en el que se devolverá al recusado el conocimiento del proceso en el estado en que se halle, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre votaciones y fallos de los litigios. Si la recusación fuera estimada el proceso continuará siendo tramitado por el sustituto del recusado.**

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentario:*

La interpretación y aplicación al trámite de recusación se sustenta en los siguientes parámetros:

- a) En el párrafo primero se exige al recusante que la recusación la presente por escrito y que exprese claramente la causa legal en que se fundamenta para hacer la recusación y no se exige como ocurre por ejemplo en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española que el recusante aporte con el escrito un principio de prueba sobre la causa de recusación.
- c) En el párrafo segundo se indica que el juez o magistrado que está conociendo de la recusación, deberá poner un auto en donde se ordene dar traslado del escrito de recusación al recusado y, si no acepta como cierta la causa, podrá rechazarla de plano. Con esta disposición la ley nos está diciendo que hay que oír al recusado antes de tomar una decisión y, aunque la causa invocada no fuere de las que contempla la ley, el juez o magistrado que conozca de ella no podrá rechazarla de plano; pues siempre deberá oír al recusado. Ahora bien si el juez recusado no acepta la recusación y ésta se apoya en causa manifiestamente infundada o improcedente se podrá rechazar de plano o a “limine litis”; es decir sin más tramitación que el auto de inadmisión
- d) La expresión “en otro caso”, se refiere a cuando el recusado no acepta la causa y además que el juez o magistrado que conoce de la recusación no la rechaza de plano por ser la causa invocada de las contempladas en la ley y está fundada y argumentada.
- e) El paso siguiente es ordenar que se les entregue copia a cada una de las partes en el proceso, concediéndoles un plazo de 3 días comunes para todos, para ver si se adhieren, la rechazan o si tienen otra causa que agregar. La parte que no alegue ninguna otra causa en ese plazo no podrá hacerlo posteriormente, a menos que demuestre fehacientemente en el momento que la proponga, que desconocía su existencia.
- f) A partir de lo que hayan expresado las demás partes, se continuará con la tramitación de acuerdo a los artículos 416 y siguientes del CPC, que regulan el incidente en general, resolviendo al final con un auto de carácter irrecurrible y se impondrán las costas si la recusación es declarada improcedente.
- g) Por último, continuación, si fuese desestimada la recusación, se devolverá el expediente principal para que siga conociendo de él el recusado, sin perjuicio de las disposiciones de los artículos del 181 en adelante CPC que contienen las normas sobre las votaciones y fallos de los litigios.
- h) Para concluir hay que hacer la observación obligada acerca del artículo 179 CPC, que se refiere a la posible recusación de un juez o magistrado antes de iniciarse la audiencia que podrá ser la audiencia previa o la audiencia de prueba en el juicio ordinario o verbal, en el entendimiento de que en estos casos se deberá tramitar la recusación conforme a lo señalado en ese mismo artículo.

## **ARTÍCULO 58.- RECUSACIÓN DE FISCALES.**

1. **Los Fiscales, salvo que actúen en calidad de parte, serán recusables por las mismas causales y por el mismo procedimiento establecido en los artículos anteriores. Será competente para entender en el incidente el juez o tribunal que conozca en el asunto en que éste se plantea.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Planteada la recusación, el Fiscal no podrá dictaminar ni ser oído en el juicio, mientras el incidente no sea resuelto. Si el incidente se hallare pendiente y llegare la oportunidad de dictaminar sobre el asunto, el expediente será pasado sin más trámite al Fiscal subrogante para que lo haga. Desechada la recusación, la causa volverá al Fiscal originario.**

### *Comentario:*

Es importante la salvedad que hace el párrafo n° 1 sobre los fiscales que actúan como parte; estos no pueden ser recusados cuando actúan de esa forma; pero sí lo serán cuando la ley ordena oír su opinión. El párrafo segundo contiene una disposición que aun no se sabe cómo se le dará solución, ya que los fiscales no forman parte de la estructura del Poder Judicial y por lo tanto, la Ley Orgánica del Poder Judicial no podrá incluirlos en lo que se refiere a su sustitución. El trámite para la recusación es igual que para la recusación de jueces y magistrados.

Aunque en los artículos anteriores no se contempla la posibilidad de recusar a los peritos, como éstos posiblemente serán considerados como auxiliares de los tribunales en la Ley Orgánica del Poder Judicial; habrá que distinguir, como se estudiará más adelante, entre peritos auxiliares, que son los que nombra el tribunal y los peritos de las partes, que son los que cada parte contrata para que les haga algún peritaje particular, cuyo dictamen será incorporado al proceso por intermedio de las mismas partes como prueba pericial. La recusación sólo se podrá hacer valer en contra de los peritos oficiales y en contra de los peritos privados sólo cabrá la tacha, cuando éstos sean llamados a declarar como testigos. La recusación de peritos oficiales está recogida en el artículo 337 CPC y las causas de recusación son las mismas que ya expresamos para los jueces, magistrados y demás auxiliares, a las que hay que agregar las contempladas en ese mismo artículo. Su tramitación se desarrolla en los artículos 338, 339, 340 y 341 del mismo CPC.-

## TITULO TERCERO

### LAS PARTES

#### **ARTÍCULO 59.- PRESUPUESTOS PARA SER PARTE.**

**Para poder actuar válidamente en el proceso civil las partes deberán gozar de capacidad para ser parte, de capacidad procesal, estar legitimadas y ser asistidas por profesional del derecho que les defienda y represente.**

### *Comentario:*

#### **1.- Concepto de parte**

El Título Tercero del Libro Primero del CPC está dedicado a las partes y se incluye desde el artículo 59 al 93. No encontramos en el CPC de Honduras, como sucede en otras legislaciones comparadas, una definición de lo que es parte. Por ello procede dar algunos conceptos de lo que se entiende por parte, con sus distintas matizaciones. Para Chiovenda parte: “es el que hace la demanda en nombre propio ( o el en cuyo nombre se hace) y aquél

# Código Procesal Civil Comentado

frente al cual ésta es hecha”. La primera es la parte actora, demandante o atacante en los procesos no penales y el acusador en el proceso penal. Mas en concreto “Partes son los titulares de las relaciones jurídicas procesales, con los derechos, las cargas y obligaciones, las expectativas y responsabilidades inherentes a su posición. Son, como el juez, imprescindibles en todo proceso. Quien no ocupa la posición de parte es procesalmente un tercero.”El artículo 54 del Estado de Sonora, México establece que: “Tienen carácter de partes en un juicio, aquellos que ejerciten en nombre propio o en cuyo nombre se ejercita una acción, y aquél frente al cual es deducida...”

En definitiva, como podemos ver, el CPC inicia el tratamiento de las partes con los presupuestos que deben concurrir para que sean consideradas como tal.- Nos dice también que para actuar válidamente en un proceso no basta con gozar de capacidad para ser parte, sino que también es necesario gozar de capacidad procesal, estar legitimadas y ser asistidas por profesional del derecho.- Analizaremos en su momento cada una de esas figuras y empezaremos por la capacidad para ser parte.

## 2.- Concepto de capacidad para ser parte

En resumidas palabras la capacidad para ser parte es la capacidad de goce. La capacidad para ser parte se corresponde con la capacidad jurídica del Derecho privado. Es la aptitud para ser titular de la relación procesal, de derechos, deberes y cargas procesales.- Toda persona, natural o jurídica, por el hecho de serlo goza de capacidad para ser parte. Sin embargo, continua diciendo Aresté, en el Código Procesal hondureño, la capacidad para ser parte es más extensa que la capacidad jurídica de derecho privado, en donde sólo se reconoce ésta a personas naturales y jurídicas y en el CPC de Honduras también se reconoce capacidad para ser parte a entidades que conforme al Derecho Privado carecen de Personalidad. Se supera, en el terreno procesal la tradicional dualidad de personas naturales y jurídicas. Como consecuencia de ello pueden ejercitar pretensiones o soportarlas realidades que teóricamente carecen de personalidad: como por ejemplo las comunidades de bienes, comunidades de propiedad horizontal, herencias yacentes.

## ARTÍCULO 60.- APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA FALTA DE CAPACIDAD.

1. **La falta de capacidad para ser parte y la falta de capacidad procesal, así como la falta de acreditación de la representación, pueden ser apreciadas de oficio por el juez o tribunal en cualquier momento del proceso, debiendo invocarla cualquiera de las partes en la primera oportunidad procesal que tengan.**
2. **En caso de no poder subsanarse el juez dicitará auto sobreseyendo el proceso y archivándolo.**

### *Comentario:*

Más adelante veremos los conceptos de capacidad procesal y la representación.- Por ahora basta decir como comentario a este artículo, que el Juez podrá apreciar de oficio la falta de capacidad para ser parte y la falta de capacidad procesal, así como la falta de acreditación de la representación, en cualquier momento del proceso aunque las partes no la invoquen, pero

# Código Procesal Civil Comentado

estas están en la obligación de hacerlo en la primera oportunidad procesal que tengan.- Determinar la capacidad es tan importante que incluso en las diligencias preparatorias, es decir, antes de entablar una demanda, se puede tratar de averiguar sobre ella (ver artículo 406 del CPC).- Ver también en el proceso ordinario los artículos del 449 al 451 del CPC.-

## CAPÍTULO I

### CAPACIDAD

#### SECCIÓN 1ª

#### CAPACIDAD PARA SER PARTE.

##### ARTÍCULO 61.- CAPACIDAD PARA SER PARTE.

**Pueden ser parte en un proceso civil.**

- 1. Las personas naturales.**
- 2 El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.**
- 3. Las personas jurídicas públicas.**
- 4. Las personas jurídicas privadas civiles y mercantiles, nacionales o extranjeras, constituidas legalmente.**
- 5. Las masas patrimoniales o los patrimonios separados sin titular con facultad de disposición y administración.**
- 6. Las entidades sin personalidad jurídica que contraten con terceros o les causen daño y o las que la ley reconozca capacidad para ser parte.**
- 7. El Ministerio Público, respecto de los procesos en que legalmente haya de intervenir como parte.**
- 8. Los grupos de consumidores o usuarios afectados, así como quienes tengan capacidad para ejercer pretensiones colectivas en los términos previstos en este Código.**
- 9. Las sociedades irregulares.**

##### *Comentario:*

Este artículo nos está diciendo exhaustivamente quienes pueden ser parte en un proceso civil y no hay que confundirla con la capacidad procesal, porque se puede tener la primera, pero

# Código Procesal Civil Comentado

no la segunda; por ejemplo una persona de quince años de edad tiene capacidad para ser parte ya que es una persona natural, pero como es menor de edad no tiene capacidad procesal; puede ser demandante o demandada, pero no actuar en juicio.- Esto último es lo que constituye la capacidad procesal. En el numeral 5, las masas patrimoniales o los patrimonios sin titular con facultad de disposición y administración, se refiere a las masas hereditarias, las que carecen de titular porque ninguno de los herederos, si los hubiere, se han declarado herederos y por consiguiente titulares de ese patrimonio; pero puede ser demandada esa masa una vez que se ha declarado yacente y se le nombra un Curador para que la represente.

También merece la pena comentar que mucho se ha discutido en la doctrina si el concebido no nacido puede ser demandado. En el CPC se admite esta posibilidad cuando esa demanda le es perjudicial, ya que la ley dice que puede ser parte para todos los efectos que le sean favorables.-

## SECCION 2ª

### CAPACIDAD PROCESAL

#### ARTÍCULO 62.- COMPARECENCIA EN JUICIO Y REPRESENTACIÓN.

1. **Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.**
2. **En otro caso se estará a las reglas siguientes:**
  - a) **Las personas naturales que no se hallen en el caso del numeral anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.**
  - b) **Por los concebidos y no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieren nacido.**
  - c) **Por las personas jurídicas públicas, y por las privadas nacionales o extranjeras comparecerán quienes legalmente las representen.**
  - d) **Las entidades sin personalidad comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, les atribuya la representación en juicio de las mismas. En su defecto por las personas que hubiesen contratado en su nombre o por quienes las gestionen.**

#### *Comentario:*

Para poder comentar este precepto debemos tener bien en claro el concepto de capacidad procesal. En pocas palabras es la capacidad de ejercicio. Es un concepto igual al de capacidad de obrar del Derecho civil. Es la aptitud para comparecer en juicio. Se atribuye a



# Código Procesal Civil Comentado

los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Para quienes no se encuentran en este caso se establece, para integrar su capacidad procesal, quienes son los que comparecerán en su nombre o completarán su incapacidad. Lo mismo se debe hacer para las personas jurídicas, que necesariamente han de actuar a través de personas naturales.- Así tenemos que el presente artículo comentado establece las reglas para suplir la capacidad procesal de todas las personas que carecen de ella.

Hay que hacer la observación siguiente en lo que se refiere a la representación de las personas jurídicas privadas y públicas: Mientras se aplicó el código de procedimientos Civiles de 1906, una vez aprobada la Ley del Colegio de Abogados de Honduras, los tribunales de toda la República rechazaban aquellas demandas y las contestaciones a ellas cuando las hacía su representante legal, si éste no era un profesional del derecho, alegando como fundamento que estaban ejerciendo actos de procuración, lo que sólo es reservado a los profesionales del derecho debidamente colegiados.

## **ARTÍCULO 63.- SUPLENCIA E INTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD PROCESAL.**

**Cuando la persona natural se encuentre en el caso de los literales a) y b) del numeral 2 del Artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el juez le nombrará un defensor público, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona, quedando en suspenso el procedimiento mientras se nombra el defensor.**

### **Comentario:**

Las personas físicas, que carezcan o tengan limitada su capacidad procesal, necesitan actuar en el proceso a través de otra persona que supla dicha incapacidad.-El grado o intensidad de integración de dicha incapacidad se encuentra en función de la índole o naturaleza de la incapacidad: si esta fuera absoluta, se acude a la técnica de la representación, en tanto que si es limitada, hay que recurrir a la asistencia, a la autorización o a la habilitación judicial con nombramiento de un defensor judicial (artículo 62. 2. a CPC).

Con respecto al artículo analizado en relación con el Art. 62-2 CPC, debemos aclarar los conceptos que allí aparecen: Representación, la Asistencia; la Autorización y la Habilitación y el nombramiento de defensor judicial. Siguiendo al célebre autor *Gimeno Sendra* expondremos el significado de cada una de ellas:

### **1.- Representación**

1-1.- Por los menores de edad no emancipados, han de comparecer en el proceso sus representantes legales. No obstante, si en un determinado proceso, los intereses del menor entran en conflicto con los de su representante legal, el juez le nombrará al menor un defensor judicial (esta disposición desgraciadamente no tiene respaldo en ley sustantiva, ya que el código de familia y el código civil no contemplan esta figura, tal y como lo hace por ejemplo en el Derecho comparado el Código Civil español en su artículo 163 que dice: “Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que

## Código Procesal Civil Comentado

los represente en juicio y fuera de él.- Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.- Si el conflicto de intereses sólo existiera con respecto a uno de los progenitores, corresponde al otro por ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su incapacidad”), representándole, hasta dicho nombramiento, el ministerio público.

1-2.- Por el concebido no nacido también será representado en juicio por las personas que legítimamente las representarían si ya hubieren nacido; es decir, por quienes ostentarían la patria potestad.

1-3.- Los declarados judicialmente incapaces, serán representados por el tutor o curador que el juez designe en la sentencia de incapacitación (artículo 640 CPC).-

### **2.- La asistencia**

Tratándose de una limitación de la capacidad de obrar, la ley recurre a la técnica de la asistencia, en la que se autoriza a la persona física a comparecer válidamente en el proceso, si es asistido por un Curador en los términos que determine la sentencia que le limitó la capacidad, tales como el de la declaración de prodigalidad.- (Artículo 640 CPC). Ahora bien, el curador no representa sino que solo asiste complementando la capacidad para actuar en el proceso y evitar que pueda tomar decisiones inadecuadas y contrarias a sus intereses.

### **3.- La autorización**

También en supuestos de incapacidades relativas, determinadas comparecencias en juicio requieren la autorización del representante legal o del Juez, cuando la ley así lo disponga, por ejemplo, para la enajenación de bienes del menor, se necesita la autorización del Juez. En todos los supuestos en que el menor necesite autorización, esta autorización opera como un presupuesto de la integración de la capacidad procesal, cumplido el cual, bien el menor, bien el tutor, gozarán de plena capacidad procesal y podrán, por tanto, comparecer en el proceso y realizar válidamente los actos procesales.

### **4.- La habilitación y el nombramiento de defensor judicial**

Se prevén en algunos supuestos de hecho, la habilitación judicial para comparecer en juicio del menor no emancipado, cuando no esté autorizado por la ley o por el padre o la madre que ejerzan la patria potestad (sobre todo en actos de jurisdicción voluntaria) y habiendo sido demandados o que se les fuere a causar un gran perjuicio si no demandaren, y se encuentren ausentes sus padres sin que haya motivo racional para creer que regresarán pronto, o que se nieguen a representar a su hijo en juicio, el menor se presentará ante el juez y este formará un expediente en donde deberá oír al ministerio fiscal y después dictará auto nombrándole un defensor judicial, quien suplirá la incapacidad procesal hasta que comparezcan en el proceso los que ostenten la patria potestad.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO II

### LEGITIMACIÓN

#### ARTÍCULO 64.- LEGITIMACIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.

1. Para efectos procesales son partes legítimas ordinarias las que comparezcan y actúen en juicio, en posición jurídica contrapuesta, afirmando ser titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, sea inter vivos, sea mortis causa.
2. Las leyes podrán otorgar en determinados supuestos, bien por tratarse de una sustitución procesal, bien por razones de interés público o social, legitimación extraordinaria a personas distintas de los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.
3. La legitimación en pretensiones colectivas será la que se determina en este Código o en otras leyes complementarias.

#### *Comentario:*

Empecemos por dar un concepto de lo que es legitimación. Para que una pretensión pueda ser estimada por un tribunal es necesario, no sólo que concurren los presupuestos procesales del órgano (jurisdicción y competencia) y los de las partes antes mencionados (capacidad para ser parte y procesal), sino también que las partes se encuentren en una determinada relación jurídico material con esa pretensión: la legitimación, por algunos llamada poder de conducción procesal. A ese requisito es al que se refiere el artículo 64 del CPC. Podemos señalar que se distinguen varias clases de legitimación: la ordinaria y la extraordinaria.

**1.- La legitimación ordinaria.** A su vez, la legitimación ordinaria se divide en Legitimación original y Legitimación derivada.

**1-1.- Legitimación original**, que puede ser activa o pasiva:

- Legitimado activamente es el demandante, al afirmar la titularidad de un derecho subjetivo o de crédito, de un bien o interés jurídico y que en su demanda le imputa al demandado la titularidad de la obligación.
- El legitimado pasivamente es el demandado, quien deberá enfrentar el proceso para desvanecer las consecuencias jurídicas de la pretensión del demandante o parte activa del proceso.

**1-2.- Legitimación derivada**

Llamada también legitimación sobrevenida, que puede aparecer como consecuencia de alguna de las figuras de sucesión procesal contempladas en el CPC, como la sucesión procesal por muerte y la sucesión por transmisión del objeto litigioso (artículo 71 CPC) a las que podemos agregar la intervención provocada (artículo 78 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

## **2.- La legitimación extraordinaria**

Si el párrafo primero del artículo 64 del CPC nos dice cuál es la legitimación ordinaria, el párrafo 2º del mismo nos dice cual es la legitimación extraordinaria, remitiéndonos a los casos expresamente previstos por las leyes, en que un tercero distinto del titular de determinados derechos o relaciones jurídicas pueden ser parte legítima en un proceso; como ejemplo podemos citar algunos artículos del Código Civil; el 1278 CC que da derecho al acreedor hipotecario de subrogarse en las acciones que tendría el dueño del inmueble en contra de sus coherederos; el 2058 CC, que al fiador que haya pagado la deuda, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía en contra del deudor.

Se ha discutido mucho si la falta de legitimación puede ser apreciada de oficio por los tribunales.- Expresamente no haya disposición alguna al respecto en el CPC; sin embargo, hay dos situaciones en que sí se puede decir que hay control de oficio en la legitimación; como sucede en el artículo 604 CPC que dice: “No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo y seis (6) meses cuando se tratare de un despojo violento.”.- Y el caso del artículo 617 CPC que dispone: “Cuando se interpongan pretensiones basadas en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o de venta de bienes muebles a plazos, no se admitirán las demandas a las que no se acompañe la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva de la falta de pago y de la no entrega del bien.”

## **CAPÍTULO III**

### **PARTES PÚBLICAS**

#### **SECCION 1ª**

#### **EL ESTADO**

#### **ARTÍCULO 65.- LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMO PARTE CIVIL.**

**Cuando el Estado, las entidades descentralizadas o de economía mixta, intervienen en un proceso civil, cualquiera que sea su posición procesal, se someterán al Poder Judicial sin más normas particulares que las expresamente señaladas en este Código u otras leyes.**

#### ***Comentario:***

Este artículo tiene relación inmediata con el principio al debido proceso, que entre otros derechos le reconoce a las partes participar en el proceso en condiciones de igualdad (ver artículos 3 y 5 CPC). El Estado tiene exactamente los mismos derechos y cargas procesales que los particulares, salvo algunas concesiones de interés práctico otorgadas en el CPC, tales como las contenidas en los artículos 266, sobre el interrogatorio al Estado, el que puede hacerlo por escrito sin comparecer a la audiencia; el 351 CPC que dispone que no proceden las medidas cautelares en contra del Estado y el 388 que ordena no exigirle al Estado que rinda caución cuando solicite que se adopten medidas cautelares. Otro tipo de disposición

# Código Procesal Civil Comentado

similar es que al Procurador del Estado no se le exigirá poder de representación (artículo 83 CPC).- Pero no todo son bondades para con el Estado; en la responsabilidad civil contra jueces y magistrados y aún por el Ministerio Público por daños y perjuicios ocasionados por las resoluciones que emitan, el Estado será solidariamente responsable (artículo 562 CPC). También debemos incluir lo que dispone el artículo 414 CPC sobre la Administración Pública y la previa reclamación en vía administrativa:

*1. Cuando la Administración Pública, en los términos fijados por las leyes, deba ser parte demandada en un proceso civil por controversias fundadas en Derecho Privado, no se admitirá la demanda a trámite si no se acompaña certificación válida de haberse denegado la petición objeto del proceso en la vía administrativa previa, debiendo vigilar de oficio el tribunal la concurrencia de este requisito, sin perjuicio del derecho de la parte a alegarlo en la contestación a la demanda en el juicio ordinario o al principio de la audiencia en el juicio abreviado.*

*2. La falta de reclamación administrativa previa, que será subsanable mientras no haya prescrito o caducado el derecho, suspenderá el procedimiento civil y se tramitará conforme a lo dispuesto en las leyes administrativas.*

## SECCION 2ª

### EL MINISTERIO PÚBLICO

#### ARTÍCULO 66.- SUPUESTOS DE INTERVENCIÓN.

**El Ministerio Público ejerce las atribuciones siguientes:**

- 1. Como parte en el proceso civil en defensa del interés general cuando la ley así lo prevea.**
- 2. Como representante legal de incapaces, o ausentes, en los casos previstos legalmente.**
- 3. Como dictaminador en aquellos casos en los que este Código u otra ley le obliguen a dar su opinión fundada previamente a una decisión judicial, en un proceso en el que no es parte.**

#### ARTÍCULO 67.- PLAZOS.

**Los representantes del Ministerio Público cumplirán los plazos establecidos en la ley, so pena de incurrir en responsabilidad. Cuando la ley no fije plazo para determinado acto, éste será el que señale el juez o tribunal.**

#### *Comentario:*

Cuando el dominio de los derechos pertenece en exclusiva a los particulares, a nadie se le puede ejercitar su defensa ante los Tribunales; con la excepción de los procesos civiles de familia, filiación o incapacitación, donde el Ministerio Público es parte. Ya comentábamos

## Código Procesal Civil Comentado

que por las actuaciones realizadas por el Ministerio Público y que se hubieren ocasionado daños y perjuicios a las partes, el Fiscal que hubiere intervenido será responsable solidariamente junto con el Estado para responder por esos daños.- Por ese motivo, los fiscales deberán actuar dentro de los plazos que la ley o los jueces o tribunales señalen, so pena de incurrir en responsabilidad y sin perjuicio de la aplicación del principio de preclusión.

El artículo 316 de la Constitución de la República remite a la Ley la organización y funcionamiento del Ministerio Público.

Los artículos uno y nueve de la Ley del Ministerio Público establecen que, como órgano público le corresponde ejercer sus funciones actuando ante los tribunales, defendiendo la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley con el fin de satisfacer el interés social.

Pero el Ministerio Público no actúa en todos los procesos para conseguir esos fines, sino que sólo en aquellos procesos y actuaciones judiciales en que legalmente está prevista su intervención, como es el caso de los procesos no dispositivos, como ocurre en lo dispuesto en los artículos 628 y ss CPC.

### CAPÍTULO IV

#### PLURALIDAD DE LITIGANTES

##### ARTÍCULO 68.- LITISCONSORCIO ACTIVO Y PASIVO

**Hay litisconsorcio cuando dos (2) o más personas litigan en forma conjunta, como demandantes o demandados, porque formulen pretensiones basadas en un mismo título o causa de pedir, porque sus pretensiones sean conexas, o porque la sentencia a dictarse respecto de uno pudiera afectar al otro.**

##### *Comentario:*

Como introducción a este comentario debemos decir que el principio de dualidad de posiciones, recogido en el artículo 4 CPC no excluye la posibilidad de que sean más de dos personas las que intervengan en el proceso; lo que sí se exige es que las personas que se incorporen al proceso de una u otra forma, vayan ocupando el lugar de demandante o de demandado, en atención al interés legítimo que ostenten.-

Este artículo contempla tres posibilidades para establecer un litisconsorcio: Primera, cuando dos o más personas litigan en forma conjunta, como demandantes o demandados, porque sus pretensiones se basan en un mismo título o causa de pedir; segunda, porque sus pretensiones sean conexas y tercera, porque la sentencia a dictarse respecto de uno pudiera afectar al otro. Los dos primeros casos por lo general, sino exclusivo, se dan en el litisconsorcio activo y en la tercera puede darse en el activo y en el pasivo.

Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesaria la existencia de dos partes que se sitúan en posiciones contrapuestas: actor o demandante y demandado, en el orden civil; acusador y acusado en el orden penal. Esta dualidad de posiciones permite que cualquiera de ellas esté integrada por varias personas, dando lugar a un supuesto de

## Código Procesal Civil Comentado

pluralidad de partes. Lo que no permite es que una o varias personas ocupen una posición distinta o una “tercera” posición. No es posible intervenir en calidad distinta a la de demandante-acusador y demandado-acusado, ni lo es tampoco desarrollar un proceso con una única parte. La dualidad de posiciones es estrictamente, en muchos casos, dualidad de partes: un actor y un demandado, un acusador y un acusado; pero permite, también, tanto en el orden civil como en el penal la pluralidad activa o pasiva de partes, e, incluso, la presencia de varias personas en ambas posiciones. La dualidad de posiciones, si se intenta construir un auténtico proceso, genera el principio de audiencia. Este principio se formula o se enuncia en los siguientes términos: nadie puede ser condenado sin ser oído.

### **ARTÍCULO 69.- LITISCONSORCIO NECESARIO.**

- 1. Cuando la decisión de fondo a recaer en el proceso afecte de manera uniforme a varias personas consideradas en su conjunto, sólo será dictada válidamente si todos demandan o son demandados según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.**
- 2. El juez, de oficio o a instancia de parte, puede integrar la posición de parte actora o demandada emplazando a las personas interesadas, si de la demanda o de la contestación parece evidente que la decisión a recaer en el proceso les va a afectar. Si carece de la información necesaria, requerirá a las partes para que proporcionen los datos necesarios para el emplazamiento, sin suspensión del procedimiento.**

#### **Comentario:**

Este artículo tiene inmediata relación con el artículo 99 del CPC que regula la acumulación subjetiva de pretensiones y con el artículo 37 CPC que regula la competencia territorial sobre acumulación de pretensiones y litisconsorcio pasivo. El párrafo primero de este artículo nos da el concepto del litisconsorcio necesario, que, como podemos ver, se puede constituir tanto activo como pasivo. El párrafo segundo establece la forma en que se integra el litisconsorcio necesario, el cual lo hace el juez de oficio o a instancia de parte, ordenando que se emplace al que será llamado a juicio, ya sea en calidad de demandante o de demandado.

*Gimeno Sendra* es del parecer que el litisconsorcio necesario, a diferencia del voluntario, sí que integra una genuina pluralidad de partes; aquí las partes no son dueñas de la constitución del litisconsorcio, sino que viene impuesto por la ley, porque a todos los litisconsortes necesarios se les va a extender por igual los efectos de la cosa juzgada. *Montero Aroca*, con buen criterio, nos da el concepto de que el litisconsorcio necesario supone un proceso único con pluralidad de partes, que es necesario cuando las normas jurídicas conceden legitimación para pretender y/o para resistir, activa y/o pasiva, a varias personas conjunta, no separadamente; en estos casos todas esas personas han de ser demandantes y/o demandadas, pues se trata del ejercicio de una única pretensión que alcanzará satisfacción con un único pronunciamiento”.

El fundamento para la existencia del litisconsorcio necesario, lo encuentra *Gimeno Sendra* en dos supuestos muy claramente diferenciados.- El más sencillo de ellos, pero el menos

## Código Procesal Civil Comentado

común, es aquél en que la propia ley lo impone expresamente, como el caso de la tercería de dominio y la de preferencia, que la ley obliga a dirigir la demanda en contra del ejecutante y el ejecutado (artículos 826. 3 y 831 CPC). El otro supuesto, el más normal de ellos es el que no precisa de norma expresa, porque su necesidad viene impuesta por la naturaleza de la relación jurídico material respecto de la que se hacen las afirmaciones legitimadoras.- Es esa relación la que impone que, en ocasiones, la afirmación de titularidad de una persona sola o la imputación de la obligación a una única persona, no sea suficiente para que el juez pueda entrar a decidir sobre el fondo del asunto.- Por eso el artículo 69. 1 CPC dice *Cuando la decisión de fondo a recaer en el proceso afecte de manera uniforme a varias personas consideradas en su conjunto, sólo será dictada válidamente si todos demandan o son demandados según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.*

Gimeno Sendra da algunos ejemplos del supuesto normal que da origen al litisconsorcio necesario: Si se pretende la nulidad de un negocio jurídico, debe demandarse a todos los que sean parte material del mismo. Si se cuestiona la validez de un testamento, deberá demandarse a todos los herederos que se mencionan en el mismo.- Si se pretende declarar nulo un contrato de sociedad, deberá demandarse a todos los socios.- Si se pretende la revocación de un contrato en fraude de acreedor, deberá demandarse al deudor y al tercero adquirente.

### **ARTÍCULO 70.- LITISCONSORCIO VOLUNTARIO.**

**Cuando la decisión de fondo a recaer en el proceso nazca de un mismo título o se funde en una misma causa de pedir y afecte a varias personas, podrán comparecer como litisconsortes voluntarios. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello quede afectada la tramitación unitaria del procedimiento.**

#### *Comentario:*

El requisito para comparecer en un proceso es precisamente que la decisión de fondo a recaer en el proceso, nazca de un mismo título o se funde en una misma causa de pedir y que una o varias personas que puedan ser afectadas con esa resolución, estarán legitimadas para comparecer al proceso, ya sea como demandantes o como demandados.

## CAPÍTULO V

### SUCESIÓN PROCESAL

#### **ARTÍCULO 71.- SUCESIÓN PROCESAL.**

**La sucesión procesal se produce por muerte del litigante o por transmisión del objeto litigioso. En caso de que el demandado pida ser sustituido por un tercero, el juez decidirá lo procedente después de oír a los demás litigantes.**



# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Se entiende por sucesión procesal, la sustitución de una parte formal por otra material, como consecuencia de la transmisión mortis causa o inter vivos de la legitimación que tenían aquellas a éstas. Comprende dos supuestos este artículo: 1º- La sucesión procesal por causa de muerte del litigante y 2º La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso. Este procedimiento sólo procede en el caso de que el demandado haya transmitido el objeto litigioso a un tercero; en ese caso le pedirá al juez que se le sustituya como parte pasiva en el proceso, pues en el caso de sucesión por causa de muerte se aplica el Art. 72-2 CPC.

## **ARTÍCULO 72.- SUCESIÓN PROCESAL POR MUERTE**

- 1. Cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.**
- 2. Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el juez o tribunal suspenderá el proceso y, previo a entregar copia a los demás litigantes, acreditadas la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte.**

## **Comentario:**

Este artículo describe el procedimiento que hay que seguir cuando suceden estos casos en que fallece uno de los litigantes y el proceso debe de continuar. El heredero o herederos, deberán presentar un escrito dirigido al juzgado que está conociendo del proceso, en donde le pida que se les tenga por personados y por sustituidos en el lugar que ocupaba el causante en el proceso; deberán acompañar la certificación del acta de defunción del causante y la certificación de la sentencia en donde se les declara herederos o heredero o también al legatario, exhibiendo el testamento.

Debemos aclarar que esta sucesión sólo será admitida en el caso de que el heredero haya heredado el objeto litigioso del proceso, ya que podría ocurrir que esa concreta parte que está en litigio y que pertenecía al causante, no se lo haya dejado a este heredero, sino que a un legatario.

Cómo se trata de un incidente y no tener establecido un trámite especial, se deberá tramitar y resolverse conforme a las reglas del incidente general (artículos del 416 al 423 CPC).

El juez dicta una providencia en donde se tiene por personado al Procurador en representación del heredero o legatario como sucesor procesal del (demandante o demandado, según sea el caso); ordena la suspensión del proceso y que se le de traslado a la contraparte con entrega de las copias del escrito y documentos que acompañó el heredero o legatario, para que se pronuncien dentro del plazo que se establecen para el incidente en general.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 73.- EMPLAZAMIENTOS EN CASO DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA.**

- 1. Cuando la defunción de un litigante conste al juzgado o tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco (5) días siguientes, se permitirá a los demás litigantes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de cinco (5) días.**
- 2. Acordada la notificación, se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la audiencia.**
- 3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y los demás litigantes no conocieren a los sucesores, o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante con el mismo profesional del derecho que tenía el litigante fallecido, por plazo de sesenta (60) días, transcurridos los cuales sin comparecer el sucesor, se declarará la rebeldía de la parte demandada.**
- 4. Si el litigante fallecido fuese demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos (2) primeras circunstancias expresadas en el numeral anterior, dentro del plazo de sesenta (60) días se entenderá que ha habido desistimiento. Si la falta de personamiento de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que el litigante demandante renuncia a la pretensión ejercitada y se le condenará en costas en ambos casos.**

#### ***Comentarios:***

El artículo 72 CPC regula la situación de cuando por iniciativa del heredero o del legatario, se hace presente en el proceso pidiendo que se le tenga en sustitución de la parte ha quien ha heredado. En cambio en este artículo 73 se regula la situación cuando no ha comparecido aún el heredero o legatario del litigante fallecido.- En ambos casos, se ha trasladado a la esfera del derecho adjetivo o procesal, la disposición de derecho sustantivo contemplado en el artículo 930 del Código Civil.

Es bien clara la diferencia de tratamiento entre el que sucede al demandado que al que sucede al demandante.- En el primero, cumplidos los trámites y no se persone el o los herederos después del llamado, se le declarará en rebeldía y seguirá el proceso su curso normal.- En cambio, si se sucede al demandante, cumplidos los trámites, de no personarse el sucesor, por no querer hacerlo, se le tendrá por renunciado a la pretensión que deducía el causante y se le condenará en costas.- Pero si el heredero del causante que era demandante, no compareciere porque no pudo ser emplazado por desconocerse quién es o por no conocer su paradero, se le tendrá por desistido.- Recordemos que la renuncia a la pretensión termina con el proceso, sin posibilidad de volverlo a repetir por extinguirse las acciones; en cambio, el desistimiento únicamente termina con ese proceso, pudiendo entablarse posteriormente otro nuevo y distinto.

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 74.- SUCESIÓN POR TRANSMISIÓN DEL OBJETO LITIGIOSO

1. Cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como litigante en la posición que ocupaba el transmitente. El juez o tribunal proveerá a esta petición ordenando la suspensión de las actuaciones y oirá en cinco (5) días a la otra parte.
2. Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, el tribunal, mediante auto, levantará la suspensión y dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmitente, tuviese en él.
3. Si dentro del plazo concedido en el numeral anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

### *Comentario:*

El tercero adquirente deberá comparecer al tribunal que está conociendo del juicio, por sí mismo o por medio de apoderado, presentando escrito en donde solicita que se le tenga como litigante en la posición que ocupaba el transmitente (que puede ser como demandante o como demandado), acompañará en dicho escrito la documentación necesaria que acredite su condición de adquirente de lo que es objeto del juicio.- El juez abrirá un incidente, dictará providencia ordenando la suspensión de todas las actuaciones y le concederá a la otra parte el plazo de cinco días, pudiendo darse alguna de estas dos situaciones:

#### 1.- Caso de no oposición

Si dentro de este plazo la otra parte no se opone a la petición del adquirente, el juez deberá dictar un auto ordenando que se continúe con el juicio y resolverá que el solicitante ocupe el lugar que tenía la parte que le transmitió el objeto litigioso del proceso.

#### 2.- Caso de oposición

Si dentro del plazo fijado de 5 días, la otra parte se opusiera a la entrada en el juicio del tercero adquirente, el tribunal dictará auto resolviendo lo que estime pertinente, o bien que el proceso continúe con el transmitente o bien con el adquirente. Al respecto se plantean dos cuestiones debatidas:

- No dice nada la ley si se abre a pruebas este incidente. No obstante procede considerar que nada impida aportar prueba documental que pudiera justificar la entrada en el proceso del adquirente del objeto litigioso.
- En cuanto al recurso en contra de dicho auto, se estará a lo dispuesto en los artículos 694 y 699 CPC; es decir, cabe el recurso de reposición sin perjuicio de que si es rechazado se podrá hacer valer como motivo cuando se recurra en contra de la sentencia definitiva.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 75.- DENEGACIÓN DE LA SUCESIÓN POR TRANSMISIÓN**

- 1. No se accederá a la solicitud de sucesión cuando la otra parte acredite que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra el transmitente, o un derecho a reconvenir, o que pende una reconvención, o si el cambio de litigante pudiera dificultar notoriamente su defensa.**
- 2. Cuando no se acceda a la solicitud, el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre éste y el adquirente.**

### *Comentario:*

Como no se ha dicho nada sobre si el incidente se abre a pruebas, en base a este artículo, la parte que se oponga a la intervención del adquirente, deberá acompañar en el escrito de oposición los documentos en que se fundamenta para oponerse. Las pruebas sólo irán destinadas a probar los hechos que a la parte opuesta le competen y los derechos y defensas sólo en contra del transmitente o que sólo en cuanto a éste podría reconvenir o que está pendiente una reconvención en contra de aquél; o convencer al juez que el cambio de litigante le va a dificultar notoriamente su defensa.

## **ARTÍCULO 76.- SUCESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS.**

- 1. En caso de disolución de una persona jurídica, no se dará por concluida la liquidación hasta que no finalicen por sentencia firme todos los procesos que tuviera pendientes, sin perjuicio de los actos de disposición de derechos que pueda efectuar.**
- 2. En caso de fusión o absorción de personas jurídicas, la nueva persona resultante será tenida como litigante en lugar de la entidad fusionada que le da origen.**
- 3. De esta circunstancia se entregará copia a la parte contraria en el proceso, que podrá oponerse a la entrada de la nueva persona jurídica cuando la sucesión le impidiera ejercer derechos o plantear defensas que podría hacer valer contra la originaria, o cuando el cambio se pudiera dificultar notoriamente el ejercicio de sus derechos o su defensa. En tales casos, no se accederá a la sucesión, debiendo continuar en el proceso la persona jurídica fusionada o absorbida.**

### *Comentario:*

En cuanto a la sucesión de personas jurídicas, éstas suceden por fusión o absorción, pues la liquidación de la sociedad extingue su personalidad sin que exista una transmisión de derecho alguno. Pero si es fusión o absorción, la sucesora procesal será la nueva sociedad absorbente o fusionante, aunque previamente el juez deberá de oír a la parte contraria y

# Código Procesal Civil Comentado

deberá de resolver por auto garantizando su derecho de defensa en relación con la sociedad absorbente.

## CAPÍTULO VI

### INTERVENCIÓN DE TERCEROS

#### ARTÍCULO 77.- INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.

- 1. Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en la decisión de fondo que se pueda adoptar.**
- 2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal la resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, dentro del plazo de cinco (5) días.**
- 3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por la parte en cuya posición ingrese, aunque la parte en cuya posición haya ingresado renuncie, se allane, desista o abandone el proceso.**
- 4. También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones se entregará copia, en todo caso, a las demás partes.**
- 5. El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta la parte en cuya posición haya ingresado.**

#### *Comentario:*

*Gimeno Sendra*, citando a *Rosenberg-schwab*, comenta respecto a esta figura lo siguiente: “Viene a ser una intervención litisconsorcial, en donde el interviniente es una auténtica parte principal y por consiguiente está legitimado para conformar, junto con los demás litisconsortes, el objeto procesal. Los actos de disposición de la pretensión exigen la concurrencia de la voluntad de todos ellos, por lo que puede el interviniente oponerse a cualquiera de los tales actos, como el allanamiento, desistimiento etc.; puede suplir mediante sus actos procesales los efectos de la declaración de rebeldía o de una conducta meramente pasiva de la parte intervenida; a él se le debe notificar todas las resoluciones judiciales y, contra ellas podrá utilizar todos los medios de impugnación reconocidos en el CPC con independencia (pues, al igual que el litisconsorcio necesario, rige el principio de beneficio de los efectos procesales conseguidos por los litisconsortes activos o diligentes con respecto a los inactivos), debiendo satisfacer las costas procesales que su sola conducta origine dentro

## Código Procesal Civil Comentado

del proceso.” Con carácter general **parte procesal** puede ser definida, como aquel o aquellos «sujetos jurídicos que pretenden, o frente a los que se pretende, una tutela jurisdiccional concreta y que, afectados por el pronunciamiento Judicial correspondiente, asumen plenamente los derechos, cargas, y responsabilidades inherentes al proceso» (A. de la Oliva: *Derecho Procesal Civil*, con M. A. Fernández López, V I, 1990). Tomado como punto de partida este concepto genérico de parte procesal, el ámbito del presente estudio tiene por objeto analizar la posibilidad de que quienes no sean parte procesal puedan participar en el proceso y tener una intervención directa y activa en el mismo. Surge, así, la noción de tercero o de interviniente en el proceso.

La noción de **tercero** es de difícil y discutida definición teórica. Tradicionalmente, se le ha definido desde una perspectiva conceptual negativa o excluyente, lo cual supone que sería tercero “quien no es parte”, dado que en la relación jurídico-procesal únicamente se podía ser parte o tercero, sin situaciones intermedias de «quasi parte» o de parte accesoria. («tertium non datum»)<sup>10</sup> Dicho planteamiento, sin embargo, se muestra hoy en día insuficiente, y así Fernández López, define al tercero como «aquellas personas que, sin ser parte, se encuentran respecto del proceso o de los derechos que en el proceso se ventilan en una determinada relación, y a los que el Ordenamiento jurídico considera dignos de protección precisamente porque no son ajenos».<sup>11</sup>

Por **intervención** se entiende la introducción en un proceso pendiente de una tercera persona que formula una pretensión de sus propios intereses, sea en forma directa o bien a través de la defensa de los derechos de cualquiera de las partes. Las notas que caracterizan la intervención, siguiendo a Garnica Martín<sup>12</sup>, son las siguientes.

1) La previa existencia de un proceso pendiente, iniciado entre partes conocidas y determinadas. 2) La introducción en el mismo por parte de un tercero, es decir, por alguien distinto a las partes y que no puede tan siquiera considerarse como su sucesor. La sucesión es una institución netamente distinta a la intervención procesal. Allí donde haya sucesión no puede considerarse que exista intervención, aunque en uno y otro caso se esté ante un tercero que se introduce en un proceso ya iniciado. 3) Que ese tercero actúe movido por un interés de defensa de sus propios derechos, sea en forma directa o indirecta, es decir, a través de la defensa de los derechos de una de las partes. 4) Que el tercero introduzca una pretensión de tutela, ya sea distinta o bien de apoyo a la de cualquiera de las partes.

Partiendo de estas notas comunes a todo tipo de intervención en el proceso sin ser inicial parte procesal, la intervención procesal puede ser clasificada desde dos puntos de vista distintos. Desde la perspectiva de la forma de entrada del tercero en el proceso en: voluntaria y provocada, y desde la perspectiva de la relación con la parte principal en: principal y adhesiva. Se está ante la **intervención voluntaria**, cuando la misma se produce por propia

---

10 Revista del Poder Judicial nº 38. Junio 1995. Fernández-Espinar Gonzalo. “Aproximaciones a una delimitación del concepto y la naturaleza jurídica de la legitimación en el procesal”. Estudios. C.G.P.J.

<sup>11</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, «La intervención de terceros en el proceso», en *Estudios de Derecho Procesal*, pág. 214-215. M. SERRA DOMÍNGUEZ: *Intervención del vendedor cit el proceso de evicción*, en *Estudios de Derecho Procesal*, 1969, pp. 96-98; J. MONTERO AROCA: *La intervención adhesiva simple*, 1972, pp. 13-59; T. LOPEZ- FRAGOSO: *La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*, 1990, pp. 19-22; F. RODRIGUEZ-MORATA: *Venta de cosa ajena y evicción*, 1990, pp. 43-45; GUASP: *Comentarios cit.*, pp. 272-274.

<sup>12</sup> Revista del Poder Judicial Revista del Poder Judicial nº 62. Segundo trimestre 2001 Garnica Martín, Juan Francisco. “Las partes en la nueva ley de enjuiciamiento civil: novedades más significativas”. Estudios. C.G.P.J.

## Código Procesal Civil Comentado

iniciativa del interviniente. Se está ante **intervención provocada**, cuando la misma es inducida por alguna de las partes litigantes, particularmente por la demandada.

Se habla de **intervención principal** en aquellos supuestos en los que el interviniente puede introducir una pretensión contradictoria o incompatible con la que es objeto del proceso iniciado. Cuando no existe incompatibilidad entre la pretensión del interviniente y la que es objeto del proceso iniciado se habla de **intervención adhesiva**.

A su vez, en la intervención adhesiva se suele distinguir entre: **la adhesiva simple y la litisconsorcial**. La diferencia entre una y otra radica en la diferente posición en la que se encuentran los intervinientes respecto al objeto y los efectos del proceso. El interviniente litisconsorcial pudo o debió ser parte en el proceso; es decir, se encuentra en una situación de litisconsorcio necesario o bien facultativo respecto a las partes. En cambio, el interviniente adhesivo, no se encuentra en ninguna de esas posiciones. El interviniente litisconsorcial defiende directamente derechos propios, mientras el adhesivo coadyuva a la defensa de derechos de otros. Por fin, mientras la sentencia que haya de recaer en el proceso afecta directamente al interviniente litisconsorcial, al adhesivo sólo le afecta potencialmente y de forma refleja. (*Serra Domínguez*, «La intervención de terceros en el proceso», en *Estudios de Derecho Procesal*).

En definitiva, la dogmática es bastante uniforme en el tema de la intervención de terceros, sobre la base de estas dos clasificaciones que no se excluyen, pues la primera atiende a la justificación, y otra a la voluntariedad de la intervención del tercero. Si la co-titularidad es de la misma relación jurídico material que la llevada al proceso por una de las partes, se identifica como intervención litisconsorcial. Si la relación jurídico material en que participa el tercero resulta dependiente de la deducida en el proceso, de modo que ésta sea prejudicial respecto de aquella, constituyendo normalmente supuesto de hecho para su existencia o efectividad, la denominación es de intervención adhesiva simple. Las intervenciones litisconsorcial y adhesiva simple son asunto de tutela judicial efectiva, pues si el tercero ha de sufrir, sea de modo directo, sea de modo reflejo, los efectos de la sentencia recaída en proceso habido inter alios se le ha de conceder la oportunidad de intervenir, defendiendo su interés o su derecho mediante la defensa del derecho cuestionado de una de las partes.

Como supuestos concretos de intervención adhesiva que se destacan por la doctrina (*Garnica Martín*) se pueden citar entre la intervención litisconsorcial: 1) La del consumidor o usuario en el proceso instado por entidades en defensa de los intereses colectivos. 2) La del litisconsorte necesario en el proceso en el que fue preferido. 3) La del acreedor o deudor solidario en el proceso iniciado por otro de los acreedores solidarios o contra alguno de ellos. 4) La del deudor principal en el proceso iniciado por el acreedor frente al fiador. 5) La del coheredero en el proceso iniciado por un acreedor contra otro de los coherederos. 6) La del cotitular de una relación jurídica en cuya defensa ha ejercitado demanda otro de los cotitulares. 7) La del sustituido en el proceso iniciado por el sustituto, en todos aquellos casos en los que se admite la sustitución procesal. Como supuestos dudosos se citan el del accionista que votó a favor del acuerdo impugnado y que desea intervenir en el proceso seguido en relación con la impugnación del mismo y los supuestos de intervención del ejecutado establecidos para el caso de tercería de dominio y de mejor derecho.

Como supuestos de intervención adhesiva simple pueden citarse: 1) El del subarrendatario o cesionario en el proceso seguido entre el arrendador y el arrendatario originario. A pesar de

## Código Procesal Civil Comentado

las dudas que sobre este supuesto se ciernen, a partir de una jurisprudencia equivocada que llevaba a convertir los efectos meramente reflejos de la sentencia dictada en ese proceso sobre su propia esfera jurídica en directos, por cuanto se imponía la ejecución de la sentencia frente al tercero, debe considerarse propiamente como un supuesto de intervención adhesiva, pues no se defiende un derecho propio sino ajeno, el del arrendatario demandado, del que depende el propio derecho. 2) La intervención del arrendatario en el proceso iniciado contra el arrendador, discutiendo su título de dominio. 3) La intervención del fiador en el proceso iniciado entre el acreedor y el deudor. 4) La del asegurador de responsabilidad civil en el proceso iniciado frente a su asegurado. 5) En general, la de personas que pueden ser demandadas en un proceso ulterior para indemnizar al vencido por los daños y perjuicios derivados del propio proceso y que le sean imputables. Los supuestos son diversos: así el notario en el proceso sobre nulidad testamentaria por defecto de forma en el testamento iniciado frente a los herederos; la del responsable directo tales como los dependientes o alumnos en los procesos sobre reclamación de daños y perjuicios seguidos frente a los empresarios o maestros.

### **ARTÍCULO 78.- INTERVENCIÓN PROVOCADA.**

- 1. Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda en el juicio ordinario o, cuando se trate de un juicio abreviado, antes del día señalado para la audiencia.**
- 2. El tribunal oír al demandante en el plazo de cinco (5) días y resolverá mediante auto lo que proceda. Acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado. Si se tratase de un proceso abreviado, el tribunal por medio de providencia hará nuevo señalamiento para la audiencia, citando a las partes y al tercero llamado al proceso.**
- 3. El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la solicitud de intervención y se reanudará con la notificación de la desestimación de su petición o, si es estimada, con la entrega de la copia del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.**

#### ***Comentario:***

Se entiende por intervención provocada la llamada a un tercero efectuada por el demandante o el demandado a fin de que intervenga en un proceso determinado. Pero el caso del artículo 78 CPC contempla la posibilidad de que sea sólo el demandado el que solicite la intervención de un tercero.

La solicitud siempre debe hacerse por escrito y, cuando se trata de una demanda que se tramite conforme al juicio ordinario, la solicitud debe presentarse dentro del plazo para



## Código Procesal Civil Comentado

contestar la demanda, que es de 30 días (artículo 432 CPC) y si la demanda se tramita conforme al juicio abreviado, el escrito debe ser presentado antes del día señalado para la audiencia.

En ambos casos el tribunal siempre debe oír al demandante y para ello le concederá el plazo de cinco días, dándole copia del escrito de la solicitud y con lo que exponga o si nada expone dentro de dicho plazo, dictará un auto resolviendo sobre el asunto.- No hay un plazo señalado en especial para que el tribunal dicte esta clase de autos, por lo tanto, con fundamento en los artículos 123 en relación al 201 del CPC, el tribunal deberá dictarlo sin dilación alguna.

Si es en un juicio ordinario y en el auto se deniega la solicitud, se seguirá el proceso sólo con el demandado original; como se había interrumpido el plazo para contestar la demanda con la admisión de su solicitud, le empieza a correr a éste nuevamente el resto del plazo para contestar la demanda, desde que le es notificado el auto en donde se desestimó su petición. Este auto es recurrible sólo en reposición.

Siempre dentro del juicio ordinario, si en el auto que se dicta resolviendo sobre la oposición, o que no haya habido oposición, se acuerda dar lugar a la intervención del tercero, en ese mismo auto se ordenará la notificación al tercero y que se le emplace para que dentro del plazo de treinta días conteste la demanda. El plazo para contestar la demanda al demandado original le empieza a correr con la entrega de la copia del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda.

Si es en un juicio abreviado ya sea que se desestime o se admita su petición, el juez, en el mismo auto señalará una nueva fecha para la celebración de la audiencia a donde concurrirán el demandante y el demandado, y si fuere admitida la petición, también deberá concurrir el tercero llamado al proceso, ordenando por supuesto que se cite de nuevo al demandado original y al mismo tercero para que intervenga en el proceso.

### CAPÍTULO VII

#### POSTULACIÓN PROCESAL

##### **ARTÍCULO 79.- INTERVENCIÓN DE PROFESIONAL DEL DERECHO.**

- 1. Salvo que la ley disponga lo contrario, la comparecencia en juicio de la parte deberá hacerse mediante profesional del derecho habilitado legalmente para ejercer, quien asumirá su defensa y representación procesal.**
- 2. Como representante procesal, quedará obligado por mandato, conferido expresamente mediante poder general o especial, a servir de comunicación eficiente entre su cliente y el juez o tribunal.**
- 3. Se entenderá que el poder ha sido aceptado cuando el profesional del derecho realice gestiones procesales para la parte.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 4. No será preceptiva la intervención de profesional del derecho en la primera instancia de los procesos abreviados, de cuantía inferior a Cinco Mil Lempiras (L. 5.000.00) para el desarrollo del proceso abreviado mediante formulario. Pero si en estos procesos una de las partes está defendida y representada por profesional del derecho, la otra deberá estarlo igualmente.**

### *Comentario:*

El artículo 79 está ubicado en el Capítulo VII, Título III del Libro Primero del CPC, que regula lo relativo a la postulación procesal que se extiende hasta el artículo 89 inclusive. El principio esencial del que parte este precepto es la intervención obligatoria del profesional del derecho como exigencia legal de que las partes formales o con capacidad procesal comparezcan representadas por un profesional del derecho habilitado formalmente con el fin de poder realizar válidamente los actos procesales. La exigencia de que sea un profesional del derecho el que represente procesalmente a las partes deviene del derecho a la tutela judicial efectiva y sin que en ningún caso se produzca indefensión; si un ciudadano carece de un representante en un juicio con conocimientos legales, se le ocasionaría una indefensión formal y material, de tal manera que las actuaciones procesal sin la debida intervención de letrado determina la nulidad radical y absoluta de lo actuado. Los criterios de actuación esenciales vienen presididos por las siguientes consideraciones:

- **Habilitación legal.** El profesional del derecho que puede actuar en juicio, puede ser un Abogado, un Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales o un estudiante de la carrera de derecho que no haya culminado sus estudios, pero que el Colegio de Abogados de Honduras le haya extendido un carné de Procurador; este último sólo puede actuar bajo la dirección de un Abogado. Los dos primeros deben estar debidamente colegiados y que no se les haya suspendido para el ejercicio de la profesión, ya sea por mora en el pago de sus cuotas al Colegio de Abogados o por haber cometido actos contrarios a la ética del ejercicio profesional, y el tercero debe estar con el carné vigente extendido por el mencionado Colegio.-
- **Vinculación entre las partes y el profesional.** El párrafo segundo vincula al profesional del derecho con la parte que le otorga poder por medio del contrato de mandato (artículo 1888 c.c.) y lo obliga a servir de comunicación eficiente entre el tribunal y su cliente.
- **Aceptación tácita del poder.** El párrafo tercero de este artículo contiene la disposición de que no es necesario, para el profesional del derecho, aceptar expresamente el poder que se le confirió, pues bastará para ello hacer uso de él. Esta misma disposición la encontrábamos en el artículo 7 del Código de procedimientos en materia civil de 1906. El párrafo cuarto contiene la excepción a la regla de la obligatoriedad general de estar representadas las partes por un profesional del derecho y es en la primera instancia de los procesos abreviados, de cuantía inferior a Cinco Mil Lempiras (L5, 000.00) para el desarrollo del proceso abreviado mediante formulario. Asimismo, concurre otra excepción que no se menciona aquí y es la que se da en el proceso monitorio (artículos 584 y 679 n° 3 CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 80.- ACTOS QUE PUEDEN REALIZAR POR SÍ MISMAS LAS PARTES.**

**Las partes podrán formular la demanda del proceso monitorio o pedir directamente por sí mismas al juez o tribunal el beneficio de asistencia jurídica gratuita así como la adopción de medidas urgentes de protección de sus derechos e intereses legítimos previamente a la interposición de la demanda.**

#### ***Comentario:***

Como ya lo mencionamos en el comentario al artículo anterior, existen otros actos procesales de las partes en donde no es necesario la intervención de un profesional del derecho; además de las que ya dijimos está la de pedir el beneficio de asistencia jurídica gratuita (artículos 91 y 94 CPC) y la adopción de medidas urgentes de protección de sus derechos e intereses legítimos antes de interponer la demanda.

En cuanto a las medidas urgentes a que se refiere este artículo, no se especifican cuales son, sólo se dice que deben ser las encaminadas a la protección de sus derechos e intereses legítimos y que se hagan antes de interponer la demanda. Debido a esta ambigüedad, podemos decir que están incluidas en este tipo de actuaciones procesales, la solicitud de medidas cautelares presentadas antes de interponer la demanda (artículo 351 CPC); la solicitud de aseguramiento de la prueba, igualmente debe hacerse antes de incoar la demanda, ya que la prueba está relacionada con los derechos e intereses legítimos que piensa reclamar el futuro demandante (artículo 246 CPC) y deben de incluirse también las diligencias preparatorias (artículo 405 CPC).

Hay dos requisitos que siempre deben tomar en cuenta los tribunales para poder exonerar a las partes materiales de solicitar este tipo de medidas sin la asistencia de un profesional del derecho:

Primero: Que sea urgente, es decir, el solicitante deberá plantearle al juez que los perjuicios que se le pueden ocasionar son inminentes por la no obtención de tales medidas y que por la urgencia del caso no tiene tiempo de contratar a un profesional del derecho.

Segundo: Que la actuación de las partes materiales se contraiga *únicamente* a hacer la solicitud y sus actos instrumentales, pero nunca a la ejecución de las diligencias probatorias, ni a la interposición de recursos.

### **ARTÍCULO 81.- CLASES Y MODOS DE OTORGAR EL PODER.**

- 1. El poder para pleitos es un documento que se puede otorgar ante el juez o tribunal, mediante comparecencia ante el secretario respectivo, o por escritura pública otorgada ante notario.**
- 2. El otorgamiento por escrito o mediante comparecencia deberá realizarse al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, y el poder sólo servirá para ese proceso en todas sus instancias y recursos en su caso. Sin embargo no podrá desistirse en primera instancia de la acción deducida, absolver posiciones, renunciar de los recursos o los términos**

## Código Procesal Civil Comentado

**legales, conciliar, transigir, aprobar convenios, percibir, sustituir y delegar sin que se le haya facultado expresamente para ello.**

- 3. La escritura pública de poder se acompañará al primer escrito que el profesional del derecho presente o, en su caso, al realizar la primera actuación.**
- 4. El juez o tribunal inadmitirá la demanda o la contestación o la actuación del profesional del derecho, si la parte no acredita el poder correspondiente.**

### *Comentario:*

El párrafo primero contempla la posibilidad de que el poder para pleitos se extienda apud acta o por escritura pública. Para el primer caso, se deberá hacer por la parte material en el mismo escrito en que comparece por primera vez ante el juzgado o tribunal. El secretario dará fe del poder conferido de esta manera, pidiéndole los documentos personales a la parte que lo presente con el fin de asegurarse de que efectivamente se trata de la misma persona que está compareciendo. Este poder es un mandato específico y sólo le sirve al profesional del derecho para actuar en ese proceso, en todas sus instancias y en los recursos que se promuevan.

Puede otorgarse también en forma verbal antes de la comparecencia, de la parte que aún no lo haya hecho, a la primera audiencia a la que se le haya citado y lo hará ante el Secretario del Juzgado o Tribunal e igualmente sólo se entenderá conferido para ese proceso; por ejemplo, en el juicio abreviado, a la audiencia que se haya fijado para contestar la demanda (artículo 591. 2). Esta disposición la recogía la LOAT de 1906 en su artículo 256.

Para el segundo caso, es decir, cuando el poder se otorga por escritura pública ante Notario, este poder se entenderá conferido de forma general, es decir, que podrá haber uso de él el profesional del derecho en cualquier tipo de proceso en que sea parte el otorgante, a menos que en la escritura pública se diga expresamente que ese poder sólo es conferido para un proceso en específico.

En estos casos, es el profesional del derecho el que comparece personalmente y no la parte material, presentando el escrito correspondiente y acompañando con él la escritura pública de poder.

En todos los casos, tal y como lo contemplaba el artículo 8 del CP en materia civil de 1906, no se entenderán conferidas las facultades siguientes: 1.- desistir en primera instancia de la acción deducida, 2.- absolver posiciones, 3.- renunciar de los recursos o los términos legales, 4.- conciliar, 5.- transigir, 6.- aprobar convenios, 7.- percibir, sustituir y delegar sin que se le haya facultado expresamente para ello. Es decir el poder para pleitos deberá de incluir un poder general y otro especial, en el sentido de propio y específico, para las actuaciones procesales previstas en los arts. 81 y 82 CPC.

El párrafo cuarto es contundente sobre la esencialidad del poder de representación y obliga al juez a inadmitir cualquier demanda o contestación a la misma que haya sido presentada por un profesional del derecho, sin acompañar a las mismas la correspondiente escritura pública de poder; lo mismo sucede con otro tipo de actuaciones que realice el profesional del derecho, las que se inadmitirán si no se acredita en ese momento el poder con que actúa, cuando no se encuentre acreditado en autos con anterioridad.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 82.- OBLIGATORIEDAD DEL PODER.**

- 1. Salvo disposición expresa del poderdante el poder notarial se entenderá general y alcanzará a todos los procesos en que intervenga el poderdante, incluidas, en su caso, las diversas instancias y recursos, facultando al profesional del derecho para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de los procesos, desde los actos preliminares hasta la ejecución.**
- 2. Se requerirá poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley. En particular, se precisa poder especial para desistirse en primera instancia de la acción deducida, absolver posiciones, renunciar de los recursos o los términos legales, conciliar, transigir, aprobar convenios, percibir, sustituir y delegar.**
- 3. El otorgamiento de facultades especiales se rige por la máxima de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.**

### *Comentarios:*

Los comentarios al presente artículo van incluidos en los realizados al artículo anterior, haciendo énfasis en que el poder se entiende conferido para todos los trámites del proceso, incluyendo los actos preliminares (si el poder se confirió en ese momento) hasta la ejecución de la sentencia. El otorgamiento de las facultades especiales nunca serán de apreciación por presunción, ya que se exige la literalidad de cada una de ellas. Este artículo reviste una especial importancia con relación al artículo 445 CPC, que regula la audiencia preliminar del juicio ordinario y en donde se exige que el profesional del derecho que represente a las partes, deberá tener conferidas las facultades especiales de conciliar, renunciar, allanarse o transigir, de lo contrario se tendrá por no comparecida a la parte que no hubiera otorgado dichas facultades y que no hubiera comparecido ella personalmente a dicha audiencia. Esta disposición, drástica desde todo punto de vista, encuentra su justificación en que el CPC tiene dentro de sus objetivos próximos, el no llevar adelante un proceso sin antes haber agotado el intento de conciliación.

En la práctica en algunos tribunales derivada de la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva se ha decidido por aplicar la disposición legal que permite a las partes o al mismo tribunal subsanar los defectos de postulación, otorgándole a la parte el plazo de diez días para que proceda a subsanar el poder, confiriéndoles las facultades que hicieran falta a su apoderado y sólo en el caso de que transcurriera dicho plazo sin que se haya producido la subsanación es que declarará el sobreseimiento del proceso cuando se tratare de la parte demandante o reconviniente, o la declaración de rebeldía cuando se tratare de la parte demandada. Se fundamentan esta posibilidad en la disposición que en CPC está recogida en los artículos 449 al 451 inclusive.

No obstante el criterio de la subsanación debe de aplicarse con ponderación, porque si se hace lo contrario los tribunales se congestionarían rápidamente si se les empieza a otorgar plazos a las partes para subsanar errores de postulación, porque pasados esos diez días del

## Código Procesal Civil Comentado

plazo y se subsana el error, el tribunal deberá señalar una nuevo término para la continuación de la audiencia preliminar que se suspendió por otorgar el plazo para la subsanación de la postulación.

### **ARTÍCULO 83.- EXENCIONES.**

- 1. Los profesionales del derecho y los defensores públicos que como cuerpo de funcionarios deban defender y representar en el proceso civil a la Administración Pública no necesitarán del poder, pero sí deberán acreditar su condición documentalmente acompañándolo al primer escrito.**
- 2. Quienes gocen del beneficio de asistencia jurídica gratuita no necesitarán otorgar poder, siendo bastante el documento en que conste la designación de oficio, que deberá acompañar el profesional del derecho a su primer escrito procesal.**

#### *Comentario:*

El presente artículo contiene los supuestos en los que el profesional del derecho no necesita acreditar el poder con que actúan en los procesos. Es un número cerrado y no abierto; por lo tanto, en todos los demás casos sí se debe acreditar el poder. Estos casos excepcionales son: los apoderados de la administración pública, a quienes bastará presentar ante los tribunales el acuerdo ejecutivo por medio de los cuales se les nombra como funcionario de ese concreto ente público, y los defensores públicos, a quienes bastará presentar el documento en donde conste la designación de oficio para ese caso concreto. Por este último caso, los que han sido beneficiados con la asistencia jurídica gratuita no necesitarán otorgar poder alguno, bastará que su defensor acompañe en el primer escrito su designación como tal.

### **ARTÍCULO 84.- DEBERES DEL PROFESIONAL DEL DERECHO SURGIDOS DEL PODER.**

- 1. Por el poder queda obligado el profesional del derecho a realizar los actos procesales en que consista el proceso previstos por la ley. Cuando alguno estuviere imposibilitado para ello, lo comunicará inmediatamente al juzgado o tribunal.**
- 2. Especialmente, quedará obligado a realizar los actos de comunicación que la ley disponga, salvo que ella misma ordene que se practiquen a las partes personalmente. La sentencia se notificará al profesional del derecho y a la parte en su caso.**
- 3. El profesional del derecho informará regularmente a su cliente del desarrollo del proceso.**
- 4. El profesional del derecho recibirá las copias de los escritos y documentos que las demás partes le entreguen.**

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentarios:*

Como podemos ver, en este artículo se incorporan disposiciones que el CP Civil de 1906 las dejó para que se regularan en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1906. Parece muy acertado no obstante, que se hayan incorporado en el CPC debido a que los profesionales del derecho son partícipes del proceso, porque actúa como representante procesal de las partes tal y como lo contempla el artículo 6 del CPC y por lo tanto se debe regular su conducta en el mismo código y no dejar la regulación para la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tan pronto como acepte el poder expresamente o haga uso de él, el representante procesal quedará obligado para con su representado a actuar diligentemente durante la sustanciación del proceso. Como representante procesal de las partes, los actos de comunicación entre el juzgado y las partes se podrán hacer al profesional del derecho y surtirán efectos como si se hubiere hecho personalmente a las partes, excepto que la ley ordene que se hagan personalmente a éstas. Esta disposición estaba recogida en la LOAT de 1906, concretamente en el artículo 257 n° 7 CPC. Pero en el CPC podremos observar que muchas veces se usa la expresión “partes” refiriéndose a los apoderados procesales y se podrá producir confusión en este sentido, en cuanto a quién se le practicará el acto de comunicación, si a la parte material o a su representante procesal.

En cuanto a la notificación de la sentencia sí es claro el CPC al ordenar que deba hacerse al representante procesal, y en su caso, a la parte material. Procede entender que al decir “en su caso”, se está refiriendo en los casos de rebeldía o cuando no haya sido necesario la intervención de los profesionales del derecho.

Es una obligación del Profesional del Derecho que actúa como representante procesal de las partes, mantener a éstas informadas en forma periódica, a medida que vaya avanzando el proceso.

Todas las copias de los escritos que se presenten en los procesos, deberán ser entregadas al representante procesal; asimismo, siempre que se presenten documentos en los procesos, deberán ir acompañados por copias de los mismos, los cuales, igualmente deberán ser entregados al apoderado procesal de la contraparte.

## **ARTÍCULO 85.- PROFESIONAL DEL DERECHO SUSTITUTO O DELEGADO.**

- 1. El profesional del derecho puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello. La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.**
- 2. La actuación del profesional del derecho sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas.**

## *Comentario:*

Este artículo supone una innovación con respecto al CP en materia Civil de 1906, en donde el profesional del derecho, si era Abogado, podía sustituir el poder sólo en lo que se refería a la procuración en un Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en un estudiante de

## Código Procesal Civil Comentado

derecho habilitado como Procurador o en otro de igual título, reservándose en la mayoría de los casos la dirección del asunto, y no sólo eso, sino que se reservaba la facultad de recuperar ese poder. Igualmente, sólo si tenía expresamente prohibido sustituir el poder no lo podía hacer. Con el CPC sucede lo contrario y la facultad de sustituir el poder debe ser otorgada expresamente, así como expresa debe ser la facultad de delegar las facultades otorgadas por el poderdante.

Se hace la distinción entre lo que es *sustitución* de lo que es *delegación*: En la sustitución sucederá que el profesional del derecho que le sustituya el poder a otro, dejará de intervenir en el proceso como representante procesal de la parte otorgante y sin posibilidad de volverlo a recuperar. La delegación igualmente aparta de la representación procesal al delegante, pero con la posibilidad de recuperar el poder delegado mediante revocación expresa ante el tribunal que conoce del caso.

Como la sustitución y la delegación son facultades de expresa mención otorgadas por cualquiera de las partes materiales intervinientes en el proceso, éstas quedan obligadas por las actuaciones de sus representantes procesales, dentro de los límites de las facultades conferidas; por lo tanto debe operar el control de oficio del juez, rechazando cuando se presenta una transacción y una de las partes no ha otorgado esa facultad.

### **ARTÍCULO 86.- CESE DE LA REPRESENTACIÓN.**

**Cesará el profesional del derecho en su representación:**

- 1. Por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en el proceso. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro profesional del derecho que se haya personado en el proceso.**
- 2. Por renuncia voluntaria no podrá el profesional del derecho abandonar la representación hasta tanto se provea a la designación de otro dentro del plazo máximo de diez (10) días contados a partir del requerimiento hecho al poderdante. Transcurridos éstos sin que se haya designado nuevo profesional del derecho, se le tendrá por definitivamente apartado de la representación que venía ostentando, siguiendo el proceso su curso y realizándose por edictos las comunicaciones que se hubieren de practicar.**
- 3. Por fallecimiento del poderdante, en cuyo caso, estará el profesional del derecho obligado a poner el hecho en conocimiento del juez o tribunal, acreditando en forma el fallecimiento con la certificación de defunción extendida por la autoridad competente y, si no presentare nuevo poder de los causahabientes del causante, se estará a lo dispuesto para la sucesión procesal.**
- 4. Por fallecimiento del profesional del derecho, en cuyo caso se hará saber al poderdante la defunción, a fin de que proceda a la designación de nuevo profesional del derecho en el plazo máximo de diez (10) días. Lo mismo se hará cuando el profesional del derecho sea sancionado con la suspensión en el ejercicio de la profesión.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 5. Por separarse el poderdante de la pretensión o de la oposición que hubiere formulado y, en todo caso, por haber terminado el asunto o haberse realizado el acto para el que se hubiere otorgado el poder.**

### *Comentario:*

Como podemos observar, las disposiciones en este artículo estaban contempladas más o menos de igual forma en el artículo 261 de la LOAT. Se trata de reafirmar la participación efectiva y obligatoria en el proceso del profesional del derecho como representante procesal de su poderdante, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas que se enumeran en este artículo. En orden a sistematizar este precepto procede realizar las siguientes consideraciones:

1.- La revocación tácita opera cuando la parte a quien representa le haya conferido poder a otro profesional del derecho, sin que en ese nuevo poder se haya revocado el poder que se le confirió a él. En estos casos, el profesional del derecho a quien se le está revocando tácitamente el poder de esa forma, deberá seguir actuando como tal hasta que se persone en el proceso el nuevo representante procesal, para que no se produzca indefensión o se retrase maliciosamente el procedimiento.

2.- La revocación expresa se da en los casos de otorgar el poder a otro profesional del derecho, manifestando en ese nuevo otorgamiento que se revoca el poder conferido anteriormente. En estos casos queda liberado el anterior profesional del derecho del deber de representar en juicio a su poderdante, con las cargas recogidas en el artículo 84 del CPC.

3.- La cesación de la representación por renuncia voluntaria opera cuando el representante procesal de alguna de las partes renuncia al poder conferido presentando el escrito correspondiente ante el juzgado que está conociendo de la causa. Pero no surtirá efecto de inmediato, sino hasta que venza el plazo de diez días que se le concederá al poderdante por medio de requerimiento para que proceda a nombrar nuevo apoderado, el que empezará a correr al día siguiente al de que se efectúe el requerimiento; mientras tanto seguirá el renunciante ejerciendo la representación procesal (hay algunos autores que opinan que el proceso se paraliza hasta que transcurran los 10 días y que por lo tanto el renunciante no puede actuar en el proceso). Transcurrido dicho plazo, háyase designado o no un nuevo apoderado, se le tendrá por apartado del mismo. En el caso de que no se haya designado a otro profesional, todas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se deban practicar, se realizarán por medio de edictos. Esta disposición viene a ser como una especie de declaración de rebeldía, la que no estaba contemplada en el Código de Procedimientos Civiles de 1906 y tuvo que ser regulado por un Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia.

4.- Si falleciere el poderdante, el profesional del derecho que lo represente está en la obligación de ponerlo en conocimiento del tribunal que conozca de la causa, acreditando en legal forma el fallecimiento con la certificación de defunción extendida por el Registro Nacional de las Personas. Podría ocurrir que los herederos, o legatarios en su caso, le otorguen un nuevo poder al mismo apoderado que tenía el causante; en este caso continuará el proceso su curso normal. Si el profesional del derecho no presenta el nuevo poder, el tribunal le dará el procedimiento conforme a lo dispuesto para la sucesión procesal, que ya comentamos en su momento, concretamente el establecido en el artículo 73 del CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

5.- En estos casos la cesación de la representación opera automáticamente tan luego conste en autos cualquiera de las dos circunstancias. En ambos casos, el Tribunal le concederá al poderdante un plazo máximo de diez días, contados a partir del requerimiento al poderdante para que proceda a nombrar un nuevo apoderado; transcurrido dicho plazo sin haber hecho uso de él, seguirá su curso normal el proceso, mandando que todos los actos de comunicación se hagan por edictos al poderdante.

6.- Finalmente, también terminará la representación del profesional del derecho: Por separarse el poderdante de la pretensión o de la oposición que hubiere formulado y, en todo caso, por haber terminado el asunto o haberse realizado el acto para el que se hubiere otorgado el poder.

### **ARTÍCULO 87.- PROFESIONAL DEL DERECHO ÚNICO COMÚN.**

- 1. Cuando diversas personas constituyan una sola parte, actuarán conjuntamente bajo la dirección de un solo profesional del derecho. Si no lo hicieran, el Juez les exigirá la actuación común y les requerirá para que en un plazo de diez (10) días nombren un profesional del derecho para todos ellos, bajo apercibimiento de designarlo de oficio.**
- 2. La resolución que contenga el nombramiento es título que acredita el personamiento del profesional del derecho único.**
- 3. La revocación del poder o renuncia del profesional del derecho común a varias personas que constituyan una sola parte, no surte efecto mientras no se designe uno nuevo y éste se persone al proceso.**

#### ***Comentario:***

Esta disposición rige para los litisconsorcios, tanto activos como pasivos y tiene como finalidad evitar la duplicidad innecesaria de las costas y gastos del proceso. No se hace distinción, como se hacía en la ley anterior, del caso en que las personas que constituyeran la parte pasiva tuvieran excepciones diferentes a oponer, ya que en este caso se le permitía a cada una tener su propio representante procesal. Pero ahora, con la disposición de este artículo, todas las personas que constituyan la parte activa o pasiva, independientemente que tengan excepciones diferentes, deberán actuar con un solo apoderado procesal.- No hay que interpretar la oración “bajo la dirección” como que se nombrará un solo Abogado como director, pudiendo haber varios procuradores; sino que será un solo Procurador común para todos, pero podrá haber también un Abogado como Director.

En el caso de que no nombraran a un mismo profesional del derecho, el tribunal respectivo dictará providencia ordenando que se requiera a cada una de las personas que constituyan el litisconsorcio, para que dentro del plazo de diez días procedan a nombrar a uno sólo, con la advertencia de que si no proceden a hacerlo dentro del plazo otorgado, lo nombrará de oficio el tribunal.

Debemos entender que el tribunal puede llamar del foro de profesionales del derecho, a cualquiera de ellos que estén legalmente habilitados para el ejercicio de la profesión y no estará obligado el tribunal a escoger a uno de los que las partes hubieren nombrado

## Código Procesal Civil Comentado

particularmente. Esta apreciación se ve reforzada por el párrafo segundo, que establece que la providencia mediante la cual el tribunal nombre de oficio al profesional del derecho único le servirá a éste como credencial de personamiento al proceso.

La lógica jurídica en estos casos nos dice que el Juez no podrá otorgar las facultades especiales de que habla este capítulo, ya que esas sólo pueden otorgarlas las partes, de manera que ese profesional nombrado de oficio tendrá únicamente las facultades generales del mandato, así que no podrá, entre otras, sustituirlo o delegarlo. Por el contrario, procede considerar que el profesional del derecho puede renunciar a dicho poder y le puede ser revocado por el conjunto de las partes a quien está representando de oficio, pero mientras no se haya personado el nuevo apoderado, seguirá actuando en el proceso, pues la efectividad de su renuncia o revocación del poder con que actúa, está condicionada a que se persone en el proceso el nuevo profesional del derecho; mientras tanto seguirá actuando como tal.

### **ARTÍCULO 88.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL PROFESIONAL DEL DERECHO.**

**Por sus actuaciones incorrectas ante los juzgados y tribunales en el desempeño de sus funciones de defensa y representación procesal, los Profesionales del Derecho pueden ser corregidos disciplinariamente por los jueces y presidentes de los tribunales competentes, en los términos y por las causas establecidas por las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de la disciplinaria colegial a que está sometida su actividad profesional.**

#### ***Comentario:***

Este artículo está íntimamente relacionado con el artículo 6 ya comentado, que recoge el principio de lealtad y buena fe procesal.- Este mismo artículo 6 faculta al tribunal para prevenir y sancionar de oficio cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o impertinente del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley y bien entendido que hay que diferenciar cuando se entiende que la multa es impuesta a la parte material y cuando es impuesta a su representante procesal.

El CPC contiene en su articulado las sanciones a que se pueden hacer acreedores los profesionales del derecho, como por ejemplos más relevantes podemos citar los siguientes:

- El artículo 164 faculta al juez para imponerle una multa de mil lempiras por cada día de retraso a los profesionales del derecho que retrasen sin justa causa la entrega o devolución de un exhorto que se les haya entregado para gestionar el acto de comunicación de que se trate, sin perjuicio de la responsabilidad penal;
- El artículo 172 que contempla una multa considerable cuando el tribunal advierta que el profesional del derecho solicitó una nueva audiencia con el ánimo de dilatar el proceso.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 89.- COBRO DE HONORARIOS.**

- 1. Los profesionales del derecho podrán reclamar de sus clientes el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto por la defensa efectuada y por la representación procesal asumida, presentando minuta detallada de los conceptos reclamados, la cual deberá ser calculada de acuerdo al Arancel o al convenio de honorarios respectivos y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos, especificando en diversos apartados los conceptos por los que se reclama, en su caso.**
- 2. Presentada esta reclamación, se requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación.**
- 3. Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, resolverá el juzgado o tribunal con base en la documentación aportada fijando la cantidad debida, mediante auto.**
- 4. Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su tasación conforme a lo previsto en este Código para las costas, salvo que el profesional del derecho acredite la existencia de Contrato o presupuesto previo por escrito aceptado por el impugnante en cuyo caso, se dictará auto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.**
- 5. Si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas.**
- 6. El pago de los honorarios gozarán de derecho especialísimo y preferente, salvo en el caso de alimentos.**

#### ***Comentarios:***

En este artículo debemos hacer una especial reflexión en cuanto a la distinción entre los distintos profesionales del derecho que reconoce la Ley del Colegio de Abogados con la facultad de representación ante los tribunales y juzgados de la República. El artículo 11 de dicha ley nos dice que dicha facultad pertenece exclusivamente a los abogados y Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales. Por otro lado, el artículo 12 de la misma ley nos dice que el ejercicio de la Procuración corresponde exclusivamente a estos mismos profesionales, pero que podrán ejercer la Procuración los procuradores titulados y los estudiantes de los últimos años de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, actuando bajo la dirección de un Abogado y con autorización del Colegio de Abogados.

El primer problema que se presenta aquí es dilucidar ¿a qué se refiere esta ley con “Procuradores titulados”?; porque en la realidad no existen éstos, ya que ninguna

## Código Procesal Civil Comentado

Universidad hondureña extiende este título y la Corte Suprema de Justicia tampoco lo hace en atención al artículo 251 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

También debemos mencionar que se han presentado en los tribunales de la República situaciones irregulares en donde los profesionales del derecho con título de abogados, se reservan la dirección y sustituyen la procuración en otro profesional del derecho, tratando de esa manera cobrar los honorarios por una y otra función, amparándose o fundamentándose en las disposiciones de la Ley del Colegio de Abogados que establece la posibilidad de que haya dirección y procuración en un proceso. Pero esa disposición realmente sólo subsistió con el viejo arancel de los profesionales del derecho, que permitía que el Abogado cobrara el cien por ciento de los honorarios y el Procurador el cincuenta por ciento. Ahora, con el actual Arancel no se da esta situación y no pueden los tribunales permitir que se trate de hacer más oneroso para las partes el pago de las costas. Es posible que con este artículo que estamos analizando surjan profesionales del derecho que traten de aprovecharse de lo que se dispone en el párrafo primero del mismo y decir que por la representación en el proceso cobrarán tanto y por la defensa otro tanto. Pero no será posible ya que la representación procesal implica la defensa de su representado según como está planteado en el actual Arancel. El cobro por la dirección y por la Procuración por separado, sólo será posible si se hubiere celebrado entre el profesional del derecho y la parte un contrato de servicios profesionales en donde se hubiese pactado de esa manera.

El tratamiento que se le ha dado en el CPC a la intervención del profesional del derecho en un proceso se hace confuso por las razones antes apuntadas y deben de realizarse las siguientes consideraciones:

- El legislador se basó en la clara diferenciación que existe en algunos ámbitos de derecho comparado entre lo que es defensa y lo que es representación. Doctrinalmente a la defensa se le llama Defensa Técnica y es la que lleva a cabo un Abogado debidamente colegiado, con conocimientos en derecho sustantivo y procesal, el que actúa en juicio y es el que lleva la voz en las audiencias asumiendo la defensa del litigante; el Procurador lleva la representación y no interviene oralmente en ningún momento en las audiencias.
- En Honduras no existe esa diferenciación y hace peligrosa por lo tanto la disposición del párrafo uno ya mencionada, en cuanto a que se establece que se podrán reclamar el pago de los honorarios por la defensa y por la representación, con lo que debe de clarificarse la cuestión con una correcta formulación de la normas de honorarios profesionales.

El procedimiento para el cobro de los honorarios está bien detallado en los párrafos siguientes del presente artículo y no merece comentario alguno en especial. Sólo cabría mencionar con respecto al párrafo sexto, que ese derecho especialísimo y preferente de que gozan los honorarios, se refiere en concreto en contra de su poderdante y podrá invocarlo como tercera preferente en el proceso en que lo representó y en otro proceso distinto, pero no podrá usarse este procedimiento para reclamar los honorarios a la contraparte, cuando ésta es vencida en juicio y condenada al pago de los honorarios, ya que en este caso se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 222 al 227 del CPC. Asimismo, procede realizar dos consideraciones finales:

# Código Procesal Civil Comentado

- 1.- Los autos dictados en el proceso de reclamación de honorarios tienen la consideración de títulos de ejecución y gozan de fuerza ejecutiva.
- 2.- Contra el auto de determinación de los honorarios debidos la parte obligada podrá interponer recurso de apelación por ser un auto que pone fin al proceso especial de reclamación de honorarios.

## CAPÍTULO VIII

### ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

#### ARTÍCULO 90.- REGULACIÓN.

**La Corte Suprema de Justicia emitirá un Reglamento sobre acceso gratuito a los órganos jurisdiccionales de personas con escasez de ingresos económicos que, en desarrollo de los principios constitucionales de igualdad y de libre acceso a la Justicia, garantice que puedan ser parte demandante o demandada. En los procesos en los que deban intervenir, de conformidad con lo dispuesto en la ley.**

#### *Comentario:*

Este derecho de acceso a la Justicia, que constituye un pilar inquebrantable de todo Estado de derecho, tiene amplia acogida en los Textos internacionales y en la doctrina de los más altos Tribunales constitucionales y de garantías. Todos los más importantes **Tratados internacionales** (Pactos de Derechos civiles y políticos, Declaración Universal de derechos Humanos Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, Carta africana de Derechos Humanos, Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, en su Art. 47, etc.), reconocen el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Más en concreto, podemos recordar el pronunciamiento del Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia de 28 de octubre de 2005, organizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. En ese foro se acordó crear la Red Iberoamericana de Acceso a la Justicia que concluyó con la firma de más de 57 acuerdos entre entidades públicas y privadas que permitirán la cooperación y capacitación conjunta en materia de asistencia jurídica. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que *“La parte final del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíbe discriminar por su posición económica y que (...) en tal sentido el art. 24 de la Convención debe ser interpretado de que si una persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que sí constituye una violación a la Convención”*. Además, ha expuesto una Opinión Consultiva indicando que el art. 8 al hablar de garantías mínimas, si bien en principio se refiere a los procesos penales, tales garantías se aplican también a los órdenes civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter de la justicia. Igualmente, las distintas reuniones de Ministros de Justicia o de Procuradores Generales auspiciadas por la OEA desde 1997, en Buenos Aires, y después en Santiago de Chile, en Lima o en San José de Costa Rica, siempre han considerado necesario continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas, con el fin de asegurar el pleno

## Código Procesal Civil Comentado

acceso de las personas a la justicia, de garantizar la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales, y destacando la necesidad de promover el establecimiento de sistemas de responsabilidad y de transparencia, así como la necesidad de modernización de las instituciones y de la justicia, desde ópticas multidisciplinarias, no relegando esas reformas sólo a aspectos meramente normativos, en el entendimiento de que la administración de justicia se ha convertido en tema de altísima prioridad.

Los Estados, a su vez, poseen normativas específicas en sus **Constituciones Nacionales** que de una u otra manera garantizan el acceso a la justicia o la igualdad ante la ley. La República Argentina en su Art. 16, Brasil art. 5, Chile art. 19 inc. 2, Costa Rica Art. 33, Ecuador Art. 23 inc. 3, Perú art. 2 Inc. 2, Nicaragua Art. 27, Guatemala Art. 6, y Panamá art. 20. En particular, el Art. 1 de la **Constitución Política de Honduras** reconoce su configuración como un Estado de derecho, donde se reconoce a los ciudadanos el goce de la justicia, y asimismo declara la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (Art. 60) y el derecho de defensa y de libre acceso a los Tribunales (Art. 82).

El ciudadano tiene derecho a ser asesorado y defendido gratuitamente por un Abogado suficientemente cualificado y a ser representado por un Procurador cuando tenga legalmente derecho a la asistencia jurídica gratuita. Los Colegios respectivos velarán por el correcto desarrollo de su función por parte del profesional designado. El ciudadano tiene derecho a exigir una formación de calidad al profesional designado por el turno de oficio en los supuestos de asistencia jurídica gratuita. Los Colegios de Abogados adoptarán las medidas adecuadas para asegurar el cumplimiento de este derecho.

En Honduras, no obstante que la Constitución de la República establece que la justicia se administrará gratuitamente en nombre del Estado, no todos los gastos son asumidos con fondos públicos. Es cierto que los sueldos y salarios que devengan los empleados y funcionarios judiciales, además de los auxiliares oficiales, tales como los peritos nombrados de oficio para su intervención en los procesos entran dentro de los gastos asumidos por el Estado, además de la papelería, uso de maquinarias etc.; hay gastos como el de las citaciones, emplazamientos y requerimientos, medidas cautelares que implican ser pagados por las partes. Pero el gran coste que deben asumir los particulares deriva del pago de los honorarios a los profesionales del derecho y el de los peritos privados, que por lo general son bastante elevados para la generalidad de la población hondureña. De la existencia de estos gastos es que nace la idea de que esta situación viene a ser una limitación del derecho de acceso a la justicia. Es por esta razón que el Legislador incluyó en el CPC la posibilidad de la asistencia jurídica gratuita a todas aquellas personas que quieran reclamar sus derechos subjetivos para la defensa de una acción concreta interpuesta en contra de ellas. Además, se incluye la posibilidad de facilitarles a las personas el poder entablar una demanda con la asistencia gratuita de profesionales del derecho; incoar una demanda significa también defender sus derechos y no sólo contestar a una demanda.

La Constitución de Honduras, en su art. 52 establece que el derecho de defensa es inviolable y el art. 83 ordena al Estado nombrar Procuradores para la defensa de los pobres y para que

## Código Procesal Civil Comentado

vele por las personas e intereses de los menores e incapaces, dando a ellos asistencia legal y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos.

### **ARTÍCULO 91.- DERECHO A LA JUSTICIA GRATUITA.**

- 1. Las personas que deban ser parte en un proceso civil ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en cualquiera de sus instancias o en el recurso de casación, gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita siempre que acrediten cumplir los requisitos establecidos en el artículo siguiente.**
- 2. La solicitud podrá presentarse previamente a la demanda, con la demanda o contestación, o en cualquier momento posterior existiendo causa justificada.**

### **ARTÍCULO 92.- REQUISITOS.**

- 1. Los solicitantes deberán reunir los requisitos siguientes para obtener el beneficio de asistencia jurídica gratuita:**
  - a) Litigar por derechos propios; no obstante, por los incapaces actuarán los representantes legales. Se denegará en todo caso el beneficio, con imposición de costas, cuando se observe que se ha tratado de una cesión fraudulenta de derechos.**
  - b) La pretensión debe de estar fundada en derecho, lo que determinará la Defensoría Pública.**
- 2. Las circunstancias que el Juez o Tribunal debe tener presentes para otorgar o denegar el auxilio de pobreza, y sobre las cuales recaerá la prueba, son: El patrimonio del solicitante, su profesión o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que le gravaren, sus aptitudes intelectuales o físicas para ganar la subsistencia, y cualesquiera otras que el Juez o Tribunal crea conveniente averiguar para formarse juicio sobre el fundamento del beneficio que se le pide.**
- 3. El beneficio se extiende a todos los trámites, incidencias e instancias del proceso civil para el que se solicite, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto.**

#### ***Comentario:***

Se prevé la posibilidad de que la asistencia jurídica gratuita alcance a las dos instancias incluyendo a la Corte Suprema de Justicia cuando conozca en el recurso extraordinario de casación. La solicitud puede hacerse incluso antes de interponer la demanda, con la interposición de la misma o en su contestación y reconvencción en su caso o en cualquier momento del proceso, siempre y cuando se alegue justa causa.

No todas las personas tienen derecho a dicho beneficio estatal, únicamente las que llenen los requisitos que se recogen en el artículo 92 CPC. Como se puede observar, solamente se



## Código Procesal Civil Comentado

exigirán dos requisitos, que son los siguientes: 1.- Que quien la solicite vaya a litigar por derecho propio, exceptuando los que actúen en representación legal de los incapaces y 2.- Que la pretensión esté fundada en derecho, lo se que determinará por la Defensa Pública. Nótese que se habla de pretensión fundada en derecho y litigar en derechos propios; es decir, que estos requisitos se exigen solamente para el que pretenda que se le otorgue el beneficio de pobreza cuando va a presentar una demanda y además se tomarán en cuenta las circunstancias de que habla el epígrafe segundo referente a la capacidad económica del solicitante.

El primer requisito debe ser analizado incluso por el juez, pero el segundo será obligación de la defensa pública el determinar si existe o no. En el caso de que una persona pida el beneficio de pobreza para defenderse de una pretensión que se le trata de deducir, es decir, cuando lo pida el que es demandado, el Juez solamente deberá tener en cuenta las circunstancias que contempla el párrafo segundo de dicho artículo. No le corresponde a la defensa pública determinar este asunto, ya que el demandado no está solicitando una pretensión, sino que pretende, valga la redundancia, resistirse a la pretensión.

Cuando la ley establece que sea la Defensa Pública la que determine si la pretensión que se pretende ejercitar está o no fundada en derecho, es obligación de esta institución determinar incluso si la persona está o no legitimada para exigir la tutela de sus derechos subjetivos.

### **ARTÍCULO 93.- CONTENIDO DEL BENEFICIO.**

**El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las prestaciones siguientes, cuyo contenido exacto será desarrollado reglamentariamente:**

- 1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a cargo de la Defensoría Pública.**
- 2. Defensa y representación gratuitas por defensor público en el proceso civil, que podrá concederse provisionalmente hasta que se decida en definitiva.**
- 3. Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que deban publicarse preceptivamente en periódicos de mayor circulación, que en su caso serán pagados por el Poder Judicial.**
- 4. Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de la Administración Pública.**
- 5. Los gastos de traslado que deban pagarse a los testigos que declaren a instancia del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita.**
- 6. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.**
- 7. Exenciones de derechos arancelarios notariales y registrales.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

El Legislador ha dejado que sea un reglamento el que fije en definitiva el alcance de los beneficios que en el CPC se contemplan. La Corte Suprema de Justicia será la encargada de elaborarlo conforme lo estipula el artículo 219 CPC. Cualquier persona tendrá derecho a acudir a la Defensa Pública para pedir asesoramiento y orientación en orden a poder hacer valer sus derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales civiles. Es en ese momento cuando se analizará por parte de la Defensa Pública si esta persona llena los requisitos que anteriormente analizamos. Puede perfectamente la defensa pública recomendar que se agote el trámite de la conciliación, si fuere el asunto materia susceptible de dicha figura, sugiriendo que se acuda en primer lugar, antes de iniciar un proceso, a un juzgado de Paz para que sea éste el órgano encargado de tratar de lograrla.

La Defensa Pública está en la obligación de proporcionar al justiciable un profesional del derecho para que asuma su representación procesal y la defensa de sus derechos ante los órganos jurisdiccionales.

Se ha comentado, y ha sido objeto de numerosos debates en otros países con legislaciones similares a la hondureña, el hecho de que no basta proporcionar a los ciudadanos un defensor público, sino que, si realmente se les garantiza a éstos el libre acceso a los tribunales para lograr la tutela efectiva de sus derechos, los defensores públicos deben ser profesionales del derecho debidamente capacitados. El Estado está en la obligación de darle seguimiento a la labor que realice la Defensa Pública, creando, además, mecanismos que permitan la selección del personal que la va a integrar. Se contempla la posibilidad que mientras se resuelva en definitiva si el justiciable se hace acreedor de gozar de la asistencia jurídica gratuita, se le nombre provisionalmente uno para que lo represente y defensa sus intereses.

En todo caso el ámbito más relevante de la asistencia gratuita se manifiesta en dos aspectos esenciales:

- Cuando el tribunal ordene que se publiquen anuncios o edictos que deban ser satisfechos por el que haya sido beneficiado con la asistencia jurídica gratuita, la Corte Suprema de Justicia será la encargada de sufragar los gastos en que se incurra.
- Se le proporcionará al justiciable, cuando lo solicita y sea necesario para aportar como elemento probatorio, los peritos que sean necesarios y se escogerá entre el personal técnico del Poder Judicial, del Ministerio Público u otra Institución de la Administración Pública. El peritaje que rindan estas personas bajo estas circunstancias no constituirán dictámenes oficiales, sino que peritajes privados, con el valor probatorio que se les da a éstos, a menos que lo hayan solicitado al Tribunal en el transcurso del proceso, conforme a lo señalado en el artículo 315 CPC.
- Igualmente los registradores de la propiedad estarán obligados a proporcionar las certificaciones, constancias que fueren solicitadas por el beneficiado, así

## Código Procesal Civil Comentado

como a registrarle cualquier instrumento que se le otorgara con motivo de la ejecución de la sentencia que recayere a su favor, todo de forma gratuita.

En cuanto a los demás beneficios otorgados, está claro que el Reglamento que se creará para tal efecto, deberá especificar cómo se trasladarán los testigos que van a declarar a favor del beneficiado con la asistencia jurídica gratuita o de que forma se pagará el transporte de los mismos.

Los Secretarios de los tribunales, en cualquiera de las instancias o en la sustentación de los recursos extraordinarios en donde se tramita el proceso en concreto, están en la obligación de proporcionar gratuitamente al beneficiado, todas las copias y certificaciones que les solicite él mismo o su representante procesal. Asimismo, la misma obligación tendrán los notarios de entregarle gratuitamente los testimonios de los instrumentos que estén relacionados con el proceso en que sea parte el beneficiado, así como también el levantamiento de actas notariales.

En cuanto a esta última disposición, no obstante de que se contempla la gratuidad de los servicios notariales en ese sentido, seguramente en el Reglamento que emitirá la Corte Suprema se establecerá que será ésta la que sufragará dichos gastos, ya que existe el principio constitucional de que nadie está obligado a prestar un trabajo de forma gratuita.

No gozan del beneficio, para el caso de ser vencidos en juicio, de la exención al pago de las costas en que haya incurrido la parte contraria, incluyendo por supuesto el pago de los honorarios del profesional del derecho que haya representado a la parte contraria, cuando fueren condenados los beneficiados al pago de las costas, según el artículo 219 CPC.

Creemos que la Corte Suprema no podrá incluir en el Reglamento que se cree para tal efecto, excepciones en este sentido, ya que el beneficiado pudo haberse abstenido de presentar la demanda o en su caso, haberse allanado a las pretensiones de la contraparte, siendo por lo tanto procedente que tenga que pagar las costas, si tuviere bienes sobrevenidos durante la sustanciación del juicio.

### **ARTÍCULO 94.- PROCEDIMIENTO.**

- 1. La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso, y se tramitará por las disposiciones previstas en este Código para el proceso abreviado.**
- 2. A fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional del defensor público si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 3. Cuando la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la pretensión pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción, quedará ésta interrumpida siempre que dentro de los plazos establecidos en este Código no sea posible nombrar al solicitante defensor público.**

### *Comentario:*

Este artículo establece el procedimiento para obtener el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita. Dado que no se suspende el procedimiento, lo que significa que la solicitud deberá tramitarse en pieza separada y usando el procedimiento del proceso abreviado. Hay dos consecuencias muy importantes que procede resaltar sobre su tramitación procesal:

- 1.- El tribunal tiene la facultad de decretar la suspensión del proceso principal hasta que se produzca la resolución si se otorga o no el beneficio, cuando considere que se pueda producir la preclusión de un trámite por el vencimiento de un plazo, o cuando se pueda producir indefensión para cualquiera de las partes, pero también puede optar el Tribunal, de designarle un defensor provisionalmente cuando fuere necesario.
- 2.- La prescripción de la acción quedará interrumpida siempre que dentro de los plazos establecidos en este Código no sea posible nombrar al solicitante defensor público, siempre y cuando antes de incoar una demanda se solicite el beneficio de la asistencia jurídica gratuita.

## TITULO CUARTO

### ACUMULACIÓN

El Título cuarto del Libro Primero del CPC regula las disposiciones relativas a las acumulaciones, tanto de pretensiones como de procesos y están insertas desde el artículo 95 al 114 inclusive. Separadamente, la acumulación de pretensiones está regulada en los artículos del 96 al 99 inclusive y la acumulación de procesos está regulada en los artículos del 100 al 114 inclusive. El artículo 95 contiene reglas generales para ambos tipos de acumulación.

#### **ARTÍCULO 95.- ADMISIBILIDAD GENERAL Y CLASES.**

- 1. Como regla general, serán admisibles tanto la acumulación de pretensiones como la de procesos, siempre que tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo se cumplan los requisitos especificados en los artículos siguientes.**
- 2. Admitiéndose la acumulación de pretensiones, todas ellas se tramitarán en un único procedimiento y se resolverán en una única sentencia, que contendrá los correspondientes pronunciamientos separadamente.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **3. Lo mismo sucederá siendo procedente la acumulación de procesos.**

### ***Comentario:***

Para admitir la acumulación de pretensiones y la de procesos, es necesario cumplir con los requisitos que se exigen en los artículos siguientes. Una vez admitidas por el tribunal, se deberán tramitar en un único procedimiento y se resolverán en una sola sentencia, pero ésta deberá contener con precisión y separadamente los pronunciamientos sobre cada una de las pretensiones y en su caso, sobre los distintos procesos acumulados.

## **CAPÍTULO I**

### **ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

#### **ARTÍCULO 96.- REQUISITOS.**

- 1. La acumulación de pretensiones es admisible si:**
  - a) El juez que deba conocer de la pretensión principal posee jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas.**
  - b) Las pretensiones acumuladas no tienen, por razón de su materia, que ventilarse en procesos de diferente tipo.**
  - c) La ley no prohíbe la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas pretensiones en razón de su materia o por razón del tipo de proceso que se haya de seguir.**
- 2. También se acumularán en una misma demanda distintas pretensiones cuando así lo dispongan las leyes, para casos determinados.**
- 3. A la pretensión que haya de sustanciarse en proceso ordinario podrá acumularse la que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en proceso abreviado.**
- 4. Si se hubieren acumulado varias pretensiones indebidamente, se requerirá al demandante, antes de admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco (5) días, manteniendo las pretensiones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o no fuera admisible la nueva propuesta del actor, se declarará inadmisibile la demanda sin más trámites.**

#### **ARTÍCULO 97.- ACUMULACIÓN OBJETIVA.**

- 1. El demandante podrá acumular en la demanda cuantas pretensiones tenga frente al demandado, aunque provengan de diferentes causas, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos (2) o más pretensiones en un mismo proceso y no podrán, por tanto acumularse, cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras.**

### **ARTÍCULO 98.- ACUMULACIÓN OBJETIVA EVENTUAL.**

**No obstante, el actor podrá acumular eventualmente pretensiones entre sí incompatibles, con expresión de la pretensión principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada.**

### **ARTÍCULO 99.- ACUMULACIÓN SUBJETIVA.**

1. **Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las pretensiones que el demandante o varios demandantes tengan contra el demandado o varios demandados, siempre que entre esas pretensiones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.**
2. **Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las pretensiones se funden en los mismos hechos.**

#### ***Comentario:***

##### **1.- Concepto de acumulación de pretensiones**

Consiste en reunir dentro de una misma demanda, o como consecuencia de una ampliación de la misma, una pluralidad de pretensiones que han de tramitarse en un único procedimiento y resolverse en una única sentencia que dará respuesta a cada una de las pretensiones deducidas. La Ley puede establecerla obligatoriamente y darle facultades al tribunal para que lo haga de oficio, por ejemplo como lo hace en el caso de la impugnación de acuerdos sociales en el artículo 508 del CPC.

A los efectos de determinar cuándo existe o no una acumulación de pretensiones, se deberá examinar el *petitum* del libelo de la demanda y comprobar si en él se contienen o no una pluralidad de peticiones de conocimiento. Lo importante es que esas peticiones sean distintas, como por ejemplo se pidan resoluciones declarativas, de condena o constitutivas. Según *Gimeno Sendra*, no importa, a los estrictos efectos de la acumulación, que dicha pluralidad de peticiones se fundamenten en una diversidad de hechos o que una misma fundamentación fáctica sea susceptible de sustanciar distintas pretensiones; lo importante es que la demanda contenga dos o más peticiones, declarativas, constitutivas o de condena o cuando se pide una actividad de dinero como principal y otra por intereses y no importa que sean distintos los fundamentos de derecho que se invoquen sobre los mismos hechos.

Al acumular nuevas pretensiones lo que se está haciendo es ampliando el objeto litigioso o procesal y, por tanto, lo importante es que no será permitido ampliar la demanda una vez contestada ésta (Artículo 430 CPC), puesto que se podría producir indefensión para la parte demandada, incluyendo al demandado por reconvenición.

# Código Procesal Civil Comentado

En el Código de Procedimientos en materia Civil de 1906 se usaba la expresión “acumulación de acciones” para designar lo que ahora en el CPC se le llama acumulación de pretensiones y lo que se llamaba “acumulación de autos” es lo que ahora se denomina acumulación de procesos.

## **2.- Condiciones de admisibilidad de la acumulación de pretensiones**

Como elementos y requisitos esenciales para la acumulación de pretensiones deben de significarse los siguientes:

- a) Es necesario que la jurisdicción y competencia objetiva sea igual para todas.
- b) Es necesario que el Juez sea objetiva y territorialmente competente por lo que deberá de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 29, 30, 31, 34, 35 y 36 del CPC.
- c) Resulta esencial que no tengan que ventilarse en juicios de diferente tipo por razón de su materia.
- d) Que no lo prohíba la ley de forma expresa y específica.
- e) Si la ley lo ordena expresamente, se acumularán en una misma demanda distintas pretensiones, tal y como ya lo vimos anteriormente al citar la acumulación de pretensiones en la impugnación de acuerdos sociales del artículo 508 CPC.
- f) En el caso de que se trate de proceso por razón de la cuantía, la del abreviado se acumula a la del ordinario. A los efectos del procedimiento ordinario adecuado, rige en el proceso civil la máxima “quien puede lo más, puede lo menos”, de tal suerte que a un proceso ordinario puede acumularse una pretensión que normalmente debe tramitarse conforme a las reglas del juicio abreviado por razón de la cuantía, pero no en sentido contrario.

## **3.- Inadmisibilidad de la acumulación**

En el caso que se hubieren acumulado varias pretensiones indebidamente, el tribunal requerirá al demandante para que proceda a subsanarla, dándole el plazo de cinco días, indicándole cuales son las pretensiones que no se pueden acumular. Transcurrido dicho término sin que se produzca la subsanación, se declarará inadmisibile la demanda.- Lo mismo ocurrirá si dentro de dicho plazo el actor retira las pretensiones indicadas como inadmisibles, pero incorpora una nueva pretensión que igualmente sea inadmisibile a criterio del tribunal. (Artículos 430, 434, 449 y 452 del CPC).

Más adelante, al hacer los comentarios sobre el proceso ordinario, en el artículo 399 párrafo tres, veremos que la clase de proceso se determinará prioritariamente por razón de la materia y sólo en defecto de ésta se determinará por razón de la cuantía. Es muy importante también el comentario que se hará respecto a la determinación de la cuantía de la demanda cuando se acumulen varias pretensiones principales (artículo 402 CPC). Es importante aclarar que se pueden acumular pretensiones que por razón de la materia normalmente se deberían tramitar

# Código Procesal Civil Comentado

en procesos diferentes, salvo que la ley lo prohibiera, y en este sentido debemos de entender la disposición contenida en este artículo en su párrafo primero literal “c”.

## **4.- Clases de acumulación de pretensiones**

### **4-1.- Acumulación objetiva**

Es la que hace un solo demandante en contra de un solo demandado, la que a su vez se puede subdividir en simple y en eventual.

a).- Acumulación objetiva simple: Es la que hace el demandante frente a un solo demandado, ejercitando varias pretensiones diferentes entre sí o relacionadas de tal forma que la estimación de la primera pretensión es presupuesto de las demás.

b).- Acumulación objetiva eventual: Es la que hace el demandante frente a un solo demandado, ejercitando pretensiones incompatibles entre sí, pero pidiendo que si es desestimada una se decida sobre la otra. El artículo 585 del CPC, sobre el proceso abreviado, contiene una regla especial para la acumulación objetiva y dispone que no procederá la acumulación objetiva de pretensiones salvo que se basen en unos mismos hechos o tuvieren carácter prejudicial unas respecto de otras. Para que dicha acumulación pueda admitirse será necesario que todas las pretensiones que se pretende acumular estén en el ámbito del proceso abreviado, que el juez que deba conocer de la acumulación sea competente objetiva y funcionalmente, y que la acumulación no esté prohibida por la ley. Así se podría acumular en un abreviado una acción de expiración del arrendamiento (Art. 400 CPC) y una acción de reclamación de cantidad de dinero de menos de 50.000 L.

### **4-2.- Acumulación subjetiva**

Se pueden dar tres casos muy concretos y específicos:

- 1.- En el caso de que varios demandantes acumulen sus pretensiones en contra de un solo demandado; es este el caso del litisconsorcio activo.
- 2.- En el caso de que sea un solo demandante el que acumule pretensiones en contra de varios demandados; es el caso del litisconsorcio pasivo.
- 3.- En el caso de que varios demandantes acumulen pretensiones en contra de varios demandados; es el caso del litisconsorcio mixto.

## **5.- Régimen de la acumulación de pretensiones**

### **5-1.- Requisitos de la acumulación de pretensiones**

a).- En la acumulación objetiva, además de los requisitos generales, se exige que las pretensiones no sean incompatibles entre sí, salvo que se ejerciten en forma eventual.

Se considera que son incompatibles entre sí, cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de tal modo que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras; por ejemplo se pide en una el cumplimiento de un contrato y por otro se pide la resolución del mismo más la indemnización por daños y perjuicios.



# Código Procesal Civil Comentado

- b).- En la acumulación subjetiva, además de los requisitos generales, se exige que entre las pretensiones acumulables exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

## 5-2.- Modo de realizar la acumulación

Todas las pretensiones deberán acumularse en el escrito de la demanda o se podrán acumular mediante una ampliación de la misma antes de la contestación, salvo en el caso del litisconsorcio pasivo necesario (artículo 453), ya que en este caso el demandado ya ha contestado la demanda ordinaria y ha denunciado la falta del debido litisconsorcio.

## 6.- Declaración de indebida acumulación de pretensiones

- a).- De oficio. El Juez, previo a la admisión de la demanda puede advertir que hay pretensiones que no se pueden acumular y ordenará que se subsane por parte del demandante; si no lo hace en el término que se le da o si vuelve a presentar una pretensión no acumulable, el juez inadmitirá la demanda.
- b).- A petición de parte. Es necesario distinguir los dos tipos de procesos en orden a verificar el momento de solicitar la indebida declaración de la acumulación de pretensiones:
- En el proceso ordinario, al contestar la demanda, debiendo resolverse en la audiencia preliminar (artículo 452 CPC);
  - En el proceso abreviado, en la Vista se denunciará por el demandado y acto seguido se resolverá por el Juez (arts 585, 592 CPC).

## 7.- Tramitación y efectos.

Se tramitarán todas las acciones acumuladas en un solo procedimiento, el cual terminará con una sola sentencia, en la que deberá haber distintos pronunciamientos exhaustivos y motivados por separado para cada una de las pretensiones.

## CAPÍTULO II

### ACUMULACIÓN DE PROCESOS

#### SECCION 1ª

#### NORMAS GENERALES

#### ARTÍCULO 100.- REQUISITOS.

1. La acumulación de procesos, únicamente procede a instancia de parte, y es admisible cuando:

## Código Procesal Civil Comentado

- a) La sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro.
  - b) Entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pide exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.
2. La acumulación de procesos se solicitará siempre al Juez o que conozca del proceso más antiguo, al que se acumularán los más modernos. La antigüedad se determinará por la fecha de la presentación de la demanda. De incumplirse este requisito, se declarará inadmisibles las solicitudes por auto y sin ulterior recurso, continuando su curso cada proceso separadamente.

### ARTÍCULO 101.- PROCESOS ACUMULABLES.

1. Sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites, o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales, siempre que concurra alguna de las causas expresadas en este Código, y salvo la posible acumulación en ejecución si se cumplen los requisitos correspondientes.
2. Para que sea admisible la acumulación de procesos será preciso que éstos se encuentren en primera instancia, y que en ninguno de ellos haya iniciado la audiencia probatoria del proceso ordinario, o la práctica de la prueba en el proceso abreviado.

### ARTÍCULO 102.- PROCESOS NO ACUMULABLES.

1. La acumulación de procesos se rechazará cuando conste que las partes pudieron acudir a la acumulación de pretensiones.
2. Si los procesos cuya acumulación se pretenda fueren promovidos por el mismo demandante, o por demandado reconviniendo, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un único procedimiento en los términos del numeral anterior y no procederá la acumulación.
3. Cuando los procesos estuvieren pendientes ante distintos órganos jurisdiccionales, no cabrá su acumulación si el Juzgado del proceso más antiguo careciere de competencia objetiva por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se quieran acumular.
4. Tampoco procederá la acumulación cuando la competencia territorial del Juzgado que conozca del proceso más moderno tenga en la ley carácter inderogable para las partes.

## Código Procesal Civil Comentado

5. Cuando el riesgo de sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes obedezca a la existencia simultánea de dos (2) o más procesos entre las mismas partes y en relación con la misma pretensión, solamente procederá la excepción de litispendencia. De estimarse la excepción de litispendencia se pondrá fin al proceso o procesos iniciados con posterioridad, con condena en todas las costas causadas en estos últimos.

### ARTÍCULO 103.- NO SUSPENSIÓN.

1. La solicitud de acumulación de procesos no suspenderá el curso de los que se pretenda acumular estén o no en curso en el mismo Juzgado; sin embargo, en ambos casos deberán abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que se decida sobre la procedencia o no de la acumulación, suspendiéndose al efecto el plazo para dictarla.
2. Si los procesos están pendientes ante distintos órganos jurisdiccionales, el que conozca de la solicitud de acumulación, comunicará tal circunstancia por el medio más rápido al otro órgano jurisdiccional, para que de cumplimiento a lo dispuesto en el numeral anterior.

#### *Comentarios:*

Todo lo relativo a la acumulación de procesos, está ubicado en el Libro Primero, Título IV, Capítulo II; la Sección Primera que contiene las **normas generales** sobre la acumulación de procesos (artículos del 100 al 103); la Sección Segunda que contiene las normas para la acumulación de procesos seguidos **ante un mismo tribunal** (artículos del 104 al 106), y la Sección Tercera que contiene las normas que regulan los trámites relativos a la acumulación de procesos que se siguen **ante distintos tribunales**.

#### **1.- Concepto y fundamento**

La acumulación de procesos es la acumulación sobrevenida de pretensiones, deducidas en distintos procesos declarativos, en un solo proceso y resueltas en una sola sentencia. El fundamento de la acumulación de procesos tiene una doble finalidad. Por un lado, y conforme al principio de economía procesal, tiene como finalidad evitar inútiles repeticiones de actuaciones procesales; de otro, por el principio de seguridad jurídica, para evitar que se produzcan sentencias contradictorias que pueden causar un gran daño al estado jurídico que produce la cosa juzgada. Podemos decir por lo tanto, que el objeto principal de la acumulación de procesos es evitar sentencias contradictorias, que serían contrarias a la debida seguridad jurídica.

#### **2.- Admisión de la acumulación de procesos.**

##### **2-1.- Regla general. Excepción**

En cuanto a la disposición legal contenida en el apartado de este artículo, de que la acumulación de procesos sólo procede a instancia de parte, la podemos tomar como

# Código Procesal Civil Comentado

regla general. Existe la excepción contemplada en el artículo 574 n° 2 del CPC que da la facultad al juez en el proceso sobre pretensiones colectivas, de ordenar de oficio la acumulación de procesos.

## 2-2.- Efectos prejudiciales

En cuanto la disposición del literal a) del párrafo primero, debemos entender por efectos prejudiciales como aquella situación procesal en la que existen pretensiones que, deducidas ante un mismo o distintos juzgados de primera instancia, mantengan una conexión jurídica, de tal suerte que la decisión de una de ellas produzca efectos jurídicos o sea necesaria para la fundamentación de la segunda; por ejemplo, una pretensión declarativa de nulidad de una compraventa ejercitada en un proceso ordinario, produciría efectos constitutivos o extintivos en una pretensión de rescisión de esa misma compraventa ejercitada en otro proceso.

## 2-3.- Requisitos de procedencia

En cuanto a la disposición contenida en el literal b), para que proceda la acumulación es necesario, en primer lugar, que las pretensiones estén conexas, subjetiva y objetivamente, para lo cual tiene que existir, entre ellas, un nexo en el objeto o bien litigioso y en el título o causa de pedir, entendiéndose por tal no la identidad jurídica, sino la fáctica, es decir, que se sustancien sobre los mismos hechos; y en segundo, que tales pretensiones, de tramitarse por separado, pudieran dar lugar a sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.

## 3.- Órgano judicial que debe resolver y procedencia.

Obligatoriamente la solicitud de acumulación deberá presentarse ante el juez que conozca del proceso más antiguo, bajo la sanción de que al incumplirse esta disposición se declare inadmisibles la acumulación solicitada mediante auto, el cual será irrecurrible. Los profesionales del derecho deberán por tanto, antes de solicitar una acumulación de procesos, examinar las fechas de presentación de las demandas y no las fechas de los autos mediante el cual se admitieron. En orden a clarificar la procedencia de la acumulación de autos es preciso realizar las siguientes consideraciones.

- 1.- La acumulación de procesos sólo procede en los procesos declarativos, es decir, en el ordinario y el abreviado con cada una de sus especialidades y en los no dispositivos, siempre que se sustancien por los mismos trámites o, cuando aún no siendo iguales estos trámites, se puedan unificar sin que ello signifique la pérdida de derechos procesales. Se hace la salvedad de la acumulación de los procesos en ejecución, los que sí se podrán acumular, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que se exijan para ello en la ejecución forzosa. (Artículo 745 CPC).
- 2.- La acumulación de procesos sólo cabe en primera instancia y por lo tanto no cabe solicitarla en la apelación y en la casación, por lo que deberán rechazarla de oficio.

## Código Procesal Civil Comentado

- 3.- Desde del punto de vista procedimental, la acumulación sólo procede en la fase declarativa del proceso, es decir, antes de iniciarse la audiencia probatoria en el proceso ordinario y antes de iniciarse la práctica de la prueba en el proceso abreviado, lo cual supone el momento preclusivo para la solicitud de acumulación de autos.
- 4.- Para concluir este apartado podemos decir que los preceptos analizados fueron incluidos para evitar el riesgo de que la acumulación de procesos sea utilizada en forma fraudulenta, pues se trata de evitar que se usen:
  - Para dilatar indebidamente el proceso primeramente comenzado y en el que se espera una resolución desfavorable.
  - Para corregir defectos de toda clase en el proceso primeramente comenzado cuando en éste ya no es posible la subsanación; por ejemplo: introducción extemporánea de hechos, aportación tardía de pruebas, traer al proceso a terceros más allá del proceso oportuno.

Para paliar los riesgos a que ya hemos hecho referencia y evitar dilaciones innecesarias, el CPC es especialmente riguroso al establecer las exigencias para su admisibilidad.- Establece que la solicitud no suspende el curso de los procesos, aunque el tribunal que conozca de cada uno deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que decida sobre la procedencia de la acumulación, suspendiéndose al efecto el plazo para dictarla.- Para que se cumpla con esta disposición, el tribunal que está conociendo de la solicitud de acumulación deberá poner en conocimiento a los demás tribunales que están conociendo de los procesos de los cuales se pide la acumulación por el medio más rápido de que disponga.

### SECCION 2ª

#### ACUMULACION DE PROCESOS QUE ESTAN PENDIENTES ANTE EL MISMO ORGANO JURISDICCIONAL

##### ARTÍCULO 104.- TRÁMITES INICIALES.

1. **La acumulación se solicitará por escrito, en el que se señalarán con claridad los procesos cuya acumulación se pide y el estado procesal en que se encuentran, junto con las razones que justifican la acumulación. En el proceso ordinario la acumulación sólo será posible si el litigio más antiguo no hubiera llegado aún al trámite de celebración de la audiencia probatoria; en el proceso abreviado, la solicitud deberá realizarse con una antelación mínima de cinco (5) días al señalado para la audiencia.**
2. **El juez dictará auto declarando inadmisibile la solicitud de acumulación cuando no contenga los datos exigidos por la ley y no se hubieran subsanado, o cuando, según lo que conste en dicha solicitud, la acumulación no fuere procedente por no concurrir las causas o los requisitos procesales establecidos.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 105.- SUSTANCIACIÓN.**

- 1. Admitida la solicitud, se entregará copia a los demás litigantes personados en el proceso en que se presenta la solicitud y a todos los que sean parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende, a fin de que, en el plazo común de cinco (5) días, formulen alegaciones acerca de la acumulación.**
- 2. Transcurrido dicho plazo, o recibidas las alegaciones, el juez resolverá la cuestión dentro de los cinco (5) días siguientes, otorgando la acumulación si todas las partes estuvieren de acuerdo. En otro caso, resolverá lo que estime procedente, otorgando o denegando la acumulación solicitada, mediante auto irrecurrible.**

## **ARTÍCULO 106.- ADMISIÓN DE LA ACUMULACIÓN.**

- 1. Aceptada la acumulación, el órgano jurisdiccional ordenará que los procesos más modernos se unan al más antiguo, a los efectos prevenidos en este Código.**
- 2. Si los procesos acumulados no estuvieran en el mismo estado de tramitación se ordenará la suspensión de los que estuvieran más avanzados, hasta que los otros se hallen en el mismo o similar estado.**
- 3. Denegada la acumulación, los procesos se sustanciarán separadamente, condenándose a la parte que la hubiera promovido al pago de las costas del incidente.**

### *Comentarios:*

#### **1.- Requisitos de la acumulación de procesos ante el mismo órgano Jurisdiccional.**

Los requisitos de esta posibilidad de acumulación serían los siguientes:

- La solicitud deberá presentarse por escrito ante el tribunal que está conociendo del proceso más antiguo.
- La solicitud deberá contener la expresión clara de los procesos cuya acumulación se solicita y el estado procesal en que se encuentran.
- Exponer las razones que justifican la acumulación y fundamentarlas de modo adecuado.
- En el proceso ordinario, el proceso más antiguo no debe haber llegado aún al trámite de celebración de la audiencia probatoria (plazo preclusivo).
- En el proceso abreviado, deberá hacerse la solicitud, por lo menos con cinco días antes del día señalado para la celebración de la audiencia.

#### **2.- Tramitación. Resolución. Recursos. Efectos de la resolución**

Una vez admitida a trámite la solicitud de acumulación, se le da traslado a las demás partes personadas en ese proceso concreto y a todas las partes de los demás procesos que se ventilan en ese mismo órgano jurisdiccional, a las que se les concede el plazo de cinco días comunes a todos, para que se pronuncien sobre la acumulación.

## Código Procesal Civil Comentado

Pasado dicho plazo, hechos o no los alegatos por las demás partes, el juzgado, sin más trámite dictará auto dentro del plazo de cinco días.

La resolución será declarando con lugar la acumulación si todas las partes estuvieren de acuerdo expresamente; si no estuvieren de acuerdo, el Juez resolverá lo que considere procedente. En contra de dicho auto no cabrá recurso alguno y pueden concurrir dos posibilidades:

- Si fuere declarada con lugar la acumulación, los procesos más modernos se unen al más antiguo, continuándose en éste la tramitación normal del juicio, ordenándose en el mismo auto que se suspenda la tramitación del que esté más avanzado hasta que los demás alcancen el mismo estado, resolviéndose en una sola sentencia, la que tendrá los pronunciamientos por separado sobre cada uno de los procesos acumulados.
- Si fuere declarada sin lugar la acumulación, se ordenará en el mismo auto la sustanciación por separado de cada uno de los procesos y se condenará en costas al que la hubiere promovido.

### SECCION 3ª

#### ACUMULACION DE PROCESOS PENDIENTES ANTE DISTINTOS JUZGADOS

##### ARTÍCULO 107.- PETICIÓN.

1. La solicitud de acumulación de procesos pendientes ante distintos órganos jurisdiccionales se sustanciará, si fuere procedimentalmente posible, conforme a las normas contenidas en los artículos anteriores de este Capítulo, con las especialidades que se indican en los artículos siguientes.
2. En la solicitud se deberá indicar el órgano jurisdiccional ante los cuales estuvieren pendientes los otros procesos cuya acumulación se pretende.

##### ARTÍCULO 108.- SUSTANCIACIÓN.

1. Tan pronto como se pida la acumulación de los procesos no suspenderá el curso de los procesos afectados, salvo desde el momento en que algunos de ellos quede pendiente solo de sentencia, en tal caso se suspenderá el plazo para dictarla.
2. De la solicitud se entregará copia a los demás litigantes en el proceso en que se presenta la misma, para que formulen las alegaciones que estimen oportunas en el plazo común de cinco (5) días. El juez dictará auto en el plazo de cinco (5) días decidiendo sobre la acumulación. En caso de que ésta se deniegue, se comunicará al otro u otros juzgados quienes podrán dictar sentencia.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 109.- ADMISIÓN DE LA ACUMULACIÓN.**

En el mismo auto en que el juez estime procedente la acumulación requerirá a quienes conozcan de los otros procesos acumulados para que le remitan los mismos, acompañando testimonio suficiente de las alegaciones de las partes referidas a su procedencia o improcedencia.

### **ARTÍCULO 110.- TRAMITACIÓN ANTE EL JUEZ REQUERIDO DE ACUMULACIÓN.**

1. Recibido el requerimiento y el testimonio, el juez requerido entregará copia de ellos a los litigantes que ante él hayan comparecido.
2. Si alguno de los personados no lo estuviera en el proceso ante el órgano jurisdiccional requirente, dispondrá de un plazo de cinco (5) días para instruirse de las actuaciones en la Secretaría del órgano jurisdiccional requirente y presentar por escrito ante el requerido las alegaciones que estime oportunas.

### **ARTÍCULO 111.- RESOLUCIÓN SOBRE EL REQUERIMIENTO DE ACUMULACIÓN.**

El órgano jurisdiccional requerido dictará auto aceptando o denegando el requerimiento de acumulación. Si ninguna de las partes personadas se opusiere a la acumulación, o si no alegaren hechos o argumentos distintos de los alegados ante el órgano requirente, el órgano jurisdiccional requerido sólo podrá fundar su negativa al requerimiento en que la acumulación debe hacerse a los procesos pendientes ante él mismo.

### **ARTÍCULO 112.- EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN.**

1. Aceptado el requerimiento, se remitirá el expediente al juez requirente y se emplazará a las partes para que en el plazo de cinco (5) días se personen ante él, a efectos de continuar con el proceso.
2. Acordada la acumulación de procesos, se suspenderá el curso del proceso más avanzado hasta que el otro llegue al mismo estado procesal, momento en el cual se efectuará la acumulación.

### **ARTÍCULO 113.- EFECTOS DE LA NO ACEPTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN.**

1. Cuando el tribunal requerido no aceptare el requerimiento de acumulación lo comunicará al órgano requirente, y se dirigirán a su superior inmediato común para que resuelva la discrepancia, remitiéndole a la mayor brevedad posible, sin



## Código Procesal Civil Comentado

que exceda de cinco (5) días, testimonio de lo actuado en el incidente en sus respectivos órganos y que sea necesario para resolverla.

2. Al propio tiempo, emplazarán a las partes ante el órgano jurisdiccional competente, por plazo de cinco (5) días, para que puedan comparecer y alegar por escrito lo que consideren que conviene a su derecho.
3. El juzgado o tribunal competente decidirá por medio de auto, en el plazo de cinco (5) días, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones escritas de las partes, si se hubieran presentado, procediéndose conforme a lo establecido en los artículos precedentes. Contra el auto que se dicte no cabrá recurso alguno.

### *Comentario:*

#### **1.- Requisitos de la solicitud**

Se presenta siempre ante el órgano que conoce del proceso más antiguo, lo que se determinará, como ya se dijo, conforme a la fecha de presentación de las demandas, al que se acumularán los más modernos. Igualmente, debe hacerse por escrito, en el que se señalarán con claridad los procesos cuya acumulación se pide y el estado procesal en que se encuentran, junto con las razones que justifican la acumulación y por supuesto deberá señalarse el órgano u órganos jurisdiccionales en donde se encuentran.

La misma preclusividad que existe para solicitar la acumulación de procesos que penden ante un mismo tribunal opera en estos casos para solicitar la acumulación, para el caso: En el proceso ordinario la acumulación sólo será posible si el litigio más antiguo no hubiera llegado aún al trámite de celebración de la audiencia probatoria; en el proceso abreviado, la solicitud deberá realizarse con una antelación mínima de cinco (5) días al señalado para la audiencia. Se aplican con carácter supletorio las mismas reglas de la acumulación ante el mismo tribunal.

#### **2.- Admisión o inadmisión**

Se le da el mismo tratamiento que en la acumulación de procesos solicitada ante el órgano jurisdiccional que conoce todos los procesos.

- a) Inadmisión. El juez puede inadmitir la solicitud si no llena los requisitos exigidos para ello, o cuando habiéndose notado los defectos se le vence el plazo de subsanación que se le da al solicitante y no hace uso de él.
- b) Admisión. Una vez admitida la solicitud, se le da traslado a todas las partes personadas sólo en ese proceso para que formulen alegaciones en el plazo común de 5 días, a menos que también se hubiere solicitado acumulación de otro proceso de que estuviere conociendo ese mismo tribunal; en ese caso también se le dará traslado a estos; pero no intervienen hasta ese momento las demás partes de los procesos de que están conociendo el otro u otros tribunales. Además, se le comunica por la vía más rápida a

## Código Procesal Civil Comentado

los otros tribunales en los cuales obran los procesos de los cuales se pide acumulación, para que se abstengan de dictar sentencia en cada uno de los casos.

### **3.- Resolución**

Una vez formuladas todas las conclusiones o en su caso agotado el plazo, el tribunal dictará la resolución que corresponda en el plazo de cinco días contados a partir de que se haga la última alegación o en su caso, al día siguiente del día en que se terminó el plazo concedido a las partes.

#### a) Resolución desestimando la acumulación

Si el auto que dicte el tribunal es declarando sin lugar la acumulación, no cabrá recurso alguno y de inmediato el tribunal lo pondrá en conocimiento del o los tribunales que están conociendo de los procesos de los cuales se pidió acumulación, para que sigan conociendo sin más dilaciones de los mismos y seguirá él mismo con el trámite normal del proceso.

#### b) Resolución estimando procedente la acumulación

Si el tribunal dicta el auto declarando con lugar la acumulación, en el mismo ordenará que se requiera al o a los demás tribunales solicitándoles que le remitan los correspondientes procesos, adjuntará testimonio suficiente para dar a conocer la causa por la que se pretende la acumulación y las alegaciones que, en su caso, hayan formulado las partes distintas del solicitante de la acumulación.

### **4.- Trámite ante el o los tribunales requeridos.**

El tribunal requerido dará traslado de ellos a los litigantes que ante él hayan comparecido y si alguno de los personados no lo estuviera en el proceso ante el tribunal requirente, dispondrá de un plazo de cinco días para instruirse de las actuaciones en la secretaría y presentar por escrito las alegaciones que estime oportunas. La resolución que dicte el tribunal requerido será un auto, y tendrá un plazo de cinco días contados a partir de la última alegación de las partes o del vencimiento del plazo en su caso. Este auto es inapelable y puede ser dictado en el sentido de aceptar el requerimiento o de denegarlo.

#### a) Auto aceptando el requerimiento. Se ordena en el mismo auto dictado por el requerido, que se remitan los autos al tribunal requirente y se emplazará a las partes para que en el plazo de cinco días se personen ante él, a efectos de continuar con el proceso.

El Tribunal requirente, que se ha convertido en el único que va a conocer de los procesos, revisará todos los procesos acumulados y ordenará que se paralice el más antiguo hasta que todos los demás alcancen el mismo estado, produciéndose desde ese momento la acumulación formal de los procesos.

#### b) Auto denegando el requerimiento. Se comunicará al órgano requirente que se ha desestimado el requerimiento lo invitará a que se dirijan a su superior inmediato común para que resuelva la discrepancia (en el caso de que el superior común no sea una Corte de Apelaciones por pertenecer los juzgados a distintas circunscripciones judiciales, lo

## Código Procesal Civil Comentado

deberán remitir a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia), remitiéndole a la mayor brevedad posible, sin que exceda de cinco días, testimonio de lo actuado en el incidente en sus respectivos órganos y que sea necesario para resolverla. Asimismo, emplazarán a las partes ante el órgano jurisdiccional competente, por plazo de cinco días, para que puedan comparecer y alegar por escrito lo que consideren que conviene a su derecho.

El juzgado o tribunal competente decidirá por medio de auto, en el plazo de cinco (5) días, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones escritas de las partes, si se hubieran presentado, procediéndose conforme a lo establecido en los artículos precedentes. Contra el auto que se dicte no cabrá recurso alguno.

### **ARTÍCULO 114.- DISPOSICIONES ESPECÍFICAS.**

- 1. Cuando un mismo tribunal fuera requerido de acumulación por dos (2) o más órganos jurisdiccionales, remitirá los expedientes al superior común a todos ellos y lo comunicará a todos los requirentes para que defieran la decisión a dicho superior. En este caso se estará a lo dispuesto en los artículos anteriores.**
- 2. Suscitada la acumulación en un proceso, no se admitirá solicitud de acumulación de otro ulterior, si quien la pidiera hubiese iniciado el proceso que intentara acumular, y el tribunal la rechazará mediante auto. No obstante, si se sustanciase la nueva acumulación, tan pronto como conste el hecho se pondrá fin al mismo, con imposición de las costas al que la hubiere presentado.**

#### ***Comentario:***

El párrafo uno de este artículo regula el caso en que se presenten los denominados “requerimientos múltiples”. Inmediatamente que un mismo juzgado sea requerido por dos o más juzgados para que remita el o los procesos de que está conociendo, de inmediato resolverá mediante auto que se envíen los antecedentes al tribunal superior común y que se les comunique a los demás juzgados para que hagan lo mismo; todos deberán concederles a las partes el término de cinco días para que puedan comparecer y alegar por escrito lo que consideren conveniente a su derecho.

El juzgado o tribunal competente decidirá por medio de auto, en el plazo de cinco (5) días, a la vista de los antecedentes que consten en los autos y de las alegaciones escritas de las partes, si se hubieran presentado.

El CPC en cuanto a las acumulaciones se refiere, es especialmente riguroso al establecer las exigencias para su admisibilidad. El párrafo segundo faculta al juez de rechazar de oficio, tan luego como conste en autos, la solicitud de acumulación, cuando el que la presente hubiese iniciado el proceso que pretende acumular.

# Código Procesal Civil Comentado

## TITULO QUINTO

### ACTOS PROCESALES

RAFAEL BUSTILLO  
MANUEL CALIX  
ZOE VÁSQUEZ<sup>13</sup>

#### ARTÍCULO 115.- ACTUACIONES JUDICIALES.

1. Los actos procesales que conforman el procedimiento civil deberán realizarse de acuerdo con las prescripciones de este Código, de la Ley Orgánica de Tribunales y de la Constitución de la República, siendo nulos o anulables en caso contrario.
2. Los actos orales se realizarán en las audiencias, bajo la dirección del juez o presidente del tribunal y serán documentados por escrito sólo si este Código lo permite y en la forma por él prevista.
3. Los actos escritos contendrán los apartados previstos para cada uno de ellos y serán firmados por quien los redacte. Los escritos de parte se dirigirán todos al tribunal competente, y de ellos dará cuenta el secretario del órgano jurisdiccional.
4. Todas las actuaciones judiciales se recogerán en un expediente que contendrá una o más piezas, de acuerdo con lo dispuesto en este Código.

#### *Comentario:*

La teoría del acto procesal se define como una sucesión de varios actos procesales encadenados, vinculados unos con otros, de tal manera que no puede existir un acto sin la preexistencia de aquel necesario, que le da origen. No podríamos pensar en la presentación del escrito de contestación de demanda, si no existe previamente demanda, auto de admisión, notificación del auto, citación y emplazamiento del demandado.

#### ARTÍCULO 116.- DERECHO DE RECIBIR Y OBTENER INFORMACIÓN.

1. Los secretarios de los juzgados y tribunales facilitarán a cualquier persona que tenga interés legítimo, cuanta información solicite sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrá examinar y conocer. También podrán pedir los interesados, a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en el expediente.
2. A petición de las personas a que se refiere el numeral anterior, y a su costa, se expedirán por el secretario los testimonios que soliciten, con expresión de su destinatario.

---

<sup>13</sup> Los artículos 115 al 227 están comentados por D. Rafael Bustillo, D. Manuel Calix y D. Zoe Celeste Vásquez.

## Código Procesal Civil Comentado

- 3. No obstante lo dispuesto en los numerales anteriores, los juzgados y tribunales pueden atribuir mediante resolución motivada, carácter reservado a la totalidad o a parte del expediente, cuando tal medida resulte justificada en atención a las circunstancias previstas en este Código.**
- 4. Las actuaciones de carácter reservado sólo podrán ser conocidas por las partes y por los profesionales del derecho que les defiendan y representen, salvo que la ley prevea lo contrario.**

### **Concordancia:**

Artículos 1, 14, 15 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

### **Comentario:**

La doctrina define que debe entenderse que existe un “interés legítimo”, cuando el solicitante tiene un *vínculo particular* con el objeto o con los actos del proceso, o bien un enlace genérico, en la medida en que se ejerce una *actividad mediadora*, de salvaguarda de los intereses de terceros, y en ambos casos, si se respetan los derechos fundamentales de las partes, en especial los mencionados en el Art. 19 y 134 CPC (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen, seguridad nacional).

Un proceso es público, cuando el préstamo de los autos no está vinculado al Interés legítimo del solicitante, pues no debemos olvidar que el acceso a la información pública, fortalece el Estado de Derecho y consolida la democracia, tal como se define en la Ley de Transparencia; sin olvidar que esta misma Ley, también permite la reserva especial de aquellos documentos donde sea necesario proteger el honor, la intimidad personal, familiar o la propia imagen, inclusive aquella que sea de carácter confidencial. Sobre esta cuestión debe de significarse el Art. 635 CPC sobre exclusión de la publicidad en los procesos no dispositivos, (Art. 628 CPC) establece que “corresponde a los tribunales a petición de parte e incluso de oficio, decidir que los actos y las audiencias se celebren a puerta cerrada, aunque no estén en los casos de exclusión ya señalados”.

## CAPÍTULO I

### REQUISITOS

#### **ARTÍCULO 117.- GENERALIDADES.**

**Los actos procesales deben reunir los requisitos de lugar, tiempo, idioma y forma previstos en los artículos siguientes.**

### **Concordancias:**

Artículos 38, 39 del Código Civil, 431, 991 del Código de Comercio.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Estos requisitos que señala la ley no son más que las circunstancias previstas en la ley, para que determinado acto produzca el efecto previsto, ejemplos: 424, 425, 583, 679, 757, 783, 826, 832, 846, 870.

## SECCIÓN 1ª

### LUGAR

#### **ARTÍCULO 118.- LUGAR DE CELEBRACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.**

- 1. Las actuaciones procesales se realizarán en la sede del tribunal, salvo aquéllas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar.**
- 2. Las actuaciones que deban realizarse fuera de la sede del órgano jurisdiccional competente se practicarán, cuando proceda, mediante auxilio judicial.**
- 3. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, los juzgados o tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o conveniente para una más justa resolución del pleito, especialmente para la práctica de la prueba que exija el cambio de lugar.**

## **Concordancia:**

Artículo 40 Código Civil

## **Comentario:**

Los actos procesales que ejecuten fuera de la sede expresa del Tribunal pueden realizarse en el siguiente lugar:

1. Fuera del local del juzgado, pero dentro de su sede. Es decir, para el caso del Juzgado de Letras Civil del Departamento de Francisco Morazán, sería cualquier punto de la ciudad de Tegucigalpa; pero fuera del lugar en donde se encuentra el juzgado. Como ejemplo, puede citarse lo siguiente: la práctica de prueba del artículo 264 CPC en relación al interrogatorio en el domicilio de la parte; el 344 CPC en relación al reconocimiento judicial y el 305 del CPC en relación a la prueba testifical.
2. Fuera de la localidad sede del tribunal, pero dentro de su circunscripción. Es decir fuera de la ciudad donde está el tribunal, pero, dentro del ámbito territorial en que tiene competencia el Juzgado. Para estos casos será necesario la solicitud del auxilio judicial previsto en los artículos 159 al 165 del CPC. En el mismo caso del Juzgado de Letras Civil del Departamento de Francisco Morazán, sería en cualquier Municipio de Francisco Morazán, excepto en el Distrito Central.

# Código Procesal Civil Comentado

3. Fuera de la circunscripción del tribunal, en este caso será necesario el auxilio judicial. En el mismo caso del Juzgado de Letras Civil del Departamento de Francisco Morazán, sería en cualquier otro departamento, que no sea Francisco Morazán.

La ley prevé que el Juzgado pueda desplazarse fuera del territorio de su circunscripción. Por ejemplo, para la práctica de pruebas, cuando no se perjudique la competencia del juez correspondiente y se justifique debidamente por razones de economía procesal. En este supuesto habrá que informar inmediatamente al juez competente. Esta autorización del Código, para poder hacerla efectiva, debe estar motivada en las actuaciones y sería deseable que estuviera prevista en la Ley de Organización de Tribunales.

## SECCIÓN 2ª

### TIEMPO

#### ARTÍCULO 119.- TIEMPO DE REALIZACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.

1. Las actuaciones judiciales se practicarán puntualmente en la fecha, día y hora hábil señalados, sin admitirse dilación.
2. Son días hábiles todos los días del año, excepto los sábados y domingos así como los días feriados legalmente autorizados y los que determine la Corte Suprema de Justicia en casos justificados.
3. Son horas hábiles las que están comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde sin perjuicio del horario de trabajo de los juzgados y tribunales establecido por la Corte Suprema de Justicia.
4. Plazo es el período de tiempo entre dos fechas en que se puede realizar válidamente una actuación procesal. Término es la fecha, el día, y en su caso hora, dentro del plazo fijado en que se debe realizar el acto procesal ordenado.

#### *Concordancia:*

Artículos 38, 39, 40 Código Civil. 62 y 63 de la Ley de la Carrera Judicial.

#### *Comentario:*

**El plazo**, exige la determinación de un momento inicial (a quo) y de otro final (ad quem) y el **Término**, es un momento en el tiempo, determinado por día y hora, en el que tiene que realizarse la actuación judicial. Es decir que, se cita para un término y se emplaza para un término en el que se deberá de realizar una actuación concreta. En todo caso, en orden a la correcta aplicación de este precepto, sería adecuado que la Corte Suprema de Justicia, al determinar justificadamente los días inhábiles, lo hiciera de público conocimiento.

El transcurso del tiempo en el Derecho Civil, como "hecho jurídico", puede producir, desde la adquisición hasta la pérdida de un derecho subjetivo, facultad jurídica o simple

## Código Procesal Civil Comentado

expectativa. En el primer supuesto se habla en sentido general de "prescripción adquisitiva" o "usucapión", en el segundo de "prescripción extintiva".

La "*caducidad*", surge cuando la Ley señala un plazo fijo para ejercitar un acto con eficacia jurídica, de tal modo que transcurrido sin ejercitarlo, se impone la decadencia automática de la facultad de ejercicio del derecho. A diferencia de la prescripción, la caducidad es apreciable de oficio y solamente opera en los casos taxativamente señalados por la Ley. Realizado un acto de interrupción del plazo de caducidad, éste se suspende durante el tiempo señalado por la Ley, computándose el periodo transcurrido hasta dicho momento; el plazo vuelve a correr y se suma al que continúa a partir del día siguiente al de terminación del plazo de suspensión legal.

La "*prescripción extintiva*", en sentido propio es una modalidad de extinción de los derechos y de las pretensiones para hacerlos valer, derivado de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley para su actuación. Para su eficacia jurídica debe ser alegada por quien trata de oponerla. Se interrumpe por cualquier actuación del titular del derecho que sea incompatible con apariencia de renuncia derivada de la falta de ejercicio. Producida la interrupción el plazo vuelve a transcurrir de nuevo desde su inicio.

Todas las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los días del año, excepto los sábados y domingos, así como los días feriados legalmente autorizados y los que determinen la Corte Suprema de Justicia en casos justificados.

Son horas hábiles, las que están comprendidas entre las seis (6) de la mañana y las seis (6) de la tarde sin perjuicio del horario de trabajo de los juzgados y tribunales establecido por la Corte Suprema de Justicia.

Las actuaciones propias de un juicio han de realizarse en los "*términos*" (suponen la fijación de un momento concreto para la realización de una determinada actuación procesal) o dentro de los "*plazos*" (lapso temporal dentro del cual se ha de actuar en el proceso). Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se produce "*la preclusión*" y se pierde la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial deja constancia del transcurso del plazo en el expediente y acuerda lo que procede, si es materia propia de su competencia o da cuenta al tribunal a fin de que éste dicte la resolución que corresponda.

En aquellas actuaciones del Tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial: "*Actuaciones urgentes*", (pe.: *internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico; medidas judiciales tendentes a satisfacer en cualquier tipo de situación conflictual en el orden civil el "interés superior" de personas menores de edad...*), de oficio o a instancia de parte, los Tribunales del orden jurisdiccional civil, pueden habilitar los días y horas inhábiles. Para las expresadas actuaciones urgentes, son hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco es necesaria la habilitación para



## Código Procesal Civil Comentado

proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles. Los plazos en que se fracciona a efectos de cómputo, ese devenir temporal, pueden fijarse, por días, semanas, meses o años.

En el "*cómputo civil*", siempre que no se establezca otra cosa, los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En este concreto ámbito, no se excluyen los días inhábiles.

### **ARTÍCULO 120.- HABILITACIÓN.**

- 1. De oficio o a petición de parte, el juez puede habilitar días y horas inhábiles en aquellos casos en que una actuación judicial no pueda realizarse dentro del horario que este Código establece, o cuando se trate de actuaciones urgentes cuya demora puede perjudicar a una de las partes.**
- 2. Las audiencias iniciadas en fecha, día y hora hábiles podrán continuar hasta su conclusión en tiempo inhábil, sin necesidad de que previamente se decrete la habilitación.**

#### *Comentario:*

Esta habilitación de días y horas inhábiles, sin previo decreto es acorde a los principios de concentración y de economía procesal.

### **ARTÍCULO 121.- ACTUACIÓN DIFERIDA.**

**Cuando la actuación judicial requiera más tiempo del previsto se estará a lo dispuesto en este Código al regular el principio de concentración. Las decisiones al respecto se harán constar en el acta.**

### **ARTÍCULO 122.- FALTA GRAVE.**

**Incorre en falta grave el juez o magistrado que, sin justificación, no cumple con realizar la actuación judicial en la fecha señalada o dentro del plazo legal respectivo.**

#### *Comentario:*

Tanto las faltas, sus sanciones, y el procedimiento para imponerlas deben estar establecidos en la Ley Orgánica de Tribunales, que regulará la Ley de Carrera Judicial. Actualmente, la Ley de la Carrera Judicial, establece esta actuación como contraria a la eficacia de la administración de justicia, por lo que constituye falta grave, sancionada de conformidad al Reglamento de la Ley de la Carrera Judicial (Arts. 54, 59, 61, 64, 67 de la Ley de la Carrera Judicial) y Arts. 173, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 188, 189 del Reglamento de la Ley de la

## Código Procesal Civil Comentado

Carrera Judicial, sin perjuicio a lo establecido en el Régimen de Despido. El procedimiento es el establecido en el Art. 188 del Reglamento citado. Pero no obstante, la precisión de la sanción y la gravedad de las faltas deberá de proclamarse y valorarse en función de la naturaleza del retraso, de la extensión de ese retraso, de la carga competencial y de los trabajos del órgano, de la disponibilidad de medios personales y materiales en el juzgado, y del grado de dedicación del juez a sus funciones jurisdiccionales.

### **ARTÍCULO 123.- PERENTORIEDAD DEL PLAZO.**

- 1. Los plazos previstos en este Código y los fijados por el tribunal son perentorios y, por tanto, improrrogables, salvo causa de fuerza mayor o caso fortuito apreciable por el tribunal.**
- 2. Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que el acto procesal ha de practicarse sin dilación.**

#### *Comentario:*

Este precepto es acorde con el principio de elasticidad y preclusión reguladas en el artículo 18 del CPC. Debe cuidarse la interpretación de lo que se refiere a “sin dilación”, en principio se supone que deberá resolverse de inmediato; sin embargo hay situaciones que no se regulan en el Código, por ejemplo el tiempo que tiene el Juez para resolver sobre la admisión de una demanda ordinaria, donde no se señala el periodo, al contrario del procedimiento abreviado que establece serán 5 días para resolver.

### **ARTÍCULO 124.- CÓMPUTO DE LOS PLAZOS.**

- 1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado a cada interesado el acto de comunicación del que la ley haga depender el inicio del cómputo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a medianoche.**
- 2. No obstante, cuando la ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.**
- 3. En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes a que se refiere este Código, no se considerarán inhábiles los días que determine la Corte Suprema de Justicia y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos.**
- 4. Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.**

## Código Procesal Civil Comentado

5. Los plazos que concluyan en domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente día hábil.

### *Concordancia:*

Artículos 38 al 40 Código Civil.

### **ARTÍCULO 125.- PRESENTACIÓN DE ESCRITOS EN TIEMPO.**

1. Los secretarios harán constar la fecha, el día y hora de presentación de las demandas, de otros escritos que puedan haber iniciado el procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio.
2. En todo caso, se dará a la parte recibo de los escritos y documentos que presenten con expresión de la fecha y hora de presentación. También podrá hacerse constar la recepción de escritos y documentos en copia simple presentada por la parte.

### *Concordancia:*

Artículo 151, 158 CPC.

### *Comentario:*

Este precepto se fundamenta, en la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida al secretario judicial, acerca de actos y hechos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestra su falsedad, conforme al art. 151 CPC. Además es conveniente para el caso de algún extravío del expediente y la reconstrucción de los folios.

### **ARTÍCULO 126.- PRECLUSIÓN.**

1. Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte, se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.
2. El secretario dejará constancia de oficio del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda, o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.
3. Transcurridos los plazos judiciales, la secretaría dará al expediente el curso que corresponda.

### *Comentario:*

La preclusión o improrrogabilidad de los plazos, es uno de los principios que inspiraron en el Nuevo Código Procesal Civil, y fue pensado para evitar retrasos dilatorios innecesarios que puedan poner en peligro la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 127.- RESPONSABILIDADES.**

**La contravención al numeral 3 de la disposición anterior, por culpa de un auxiliar dará lugar a la imposición de una multa de medio a un salario mínimo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que haya podido incurrir.**

### *Comentarios:*

Recordemos que en el Código de Procedimientos Civiles de 1906, el procedimiento civil, se define como de “justicia rogada”, pues todas las actuaciones del tribunal estaban fuertemente vinculadas a las solicitudes de las partes; pero esta concepción cambia notablemente con el Nuevo Código Procesal Civil, que busca la oficiosidad del Tribunal, a fin de agilizar los juicios. Es decir, se trata de evitar que los procedimientos queden paralizados en los juzgados y tribunales sin que se les dé el impulso procesal adecuado. Preclusión del plazo, impulso procesal y principio dispositivo no sean términos incompatibles. El principio dispositivo supone el ejercicio de la pretensión y la congruencia de la resolución. La preclusión del plazo supone que el proceso no es reversible y que la parte perdió su oportunidad de acudir al proceso. El impulso procesal supone que el curso del proceso no se quedará paralizado por desatención del tribunal, sino que todo escrito que se presente y de todos los plazos que venzan se dará cuenta al juez y se procederá a impulsar el curso de la causa.

Las faltas, sus sanciones y el procedimiento para imponerlas deben estar establecidos en la Ley Orgánica de Tribunales, que regula la actividad judicial, y no en el Código que se comenta, pues como se observa el CPC, no establece un procedimiento claro y eficaz para la aplicación de este artículo. Además que la sanción debería ser en base al salario que devengue el empleado culpable de tal infracción, y supone que los Auxiliares deberán manejar un control para cada uno de los expedientes que estén bajo su cargo; ésto obliga a que sea el propio despacho, el encargado de elaborar las bases en que se trabajará para dar cumplimiento a este artículo, siendo necesario que esta práctica forense sea unificada en unos únicos criterios de actuación.

## **SECCIÓN 3ª**

### **IDIOMA**

## **ARTÍCULO 128.- IDIOMA.**

- 1. Los procesos se sustanciarán en el idioma español.**
- 2. Cuando alguna persona que no conozca el idioma español hubiese de ser interrogada o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el tribunal podrá habilitar como traductor a persona conocedora del idioma o lenguaje de que se trate, exigiéndosele juramento o promesa de fiel traducción.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. Si la persona fuere sordomuda y supiera leer, se empleará la escritura, y si supiere escribir, podrá valerse de la escritura. En el caso de que no sepa leer ni escribir, se nombrará el intérprete adecuado.
4. De las actuaciones que en estos casos se practiquen se levantará acta sucinta, a la que se adjuntará la grabación, y que será firmada también por el intérprete.
5. A todo documento redactado en idioma que no sea el español, se acompañará la traducción del mismo, con los efectos previstos en la regulación de la prueba documental privada que establece este Código.

### *Concordancia:*

Artículo 6 de la Constitución de la República y 45 del Código Civil.

### *Comentario:*

En orden a completar este precepto procede realizar las siguientes consideraciones:

- El fiel cumplimiento a la disposición reglamentada en los artículos 6 de la Constitución de la República, que determina el español como idioma oficial de la República de Honduras, y 45 del Código Civil, y que establece el español como idioma legal.
- A fin de salvaguardar el derecho de defensa (Art. 82 de la Constitución de la República), se buscan los métodos adecuados para comunicarse con aquellas personas que no hablan español, o que tengan problemas para hacerse entender por vía oral.
- Sería conveniente que los Juzgados contaran con una lista de traductores o intérpretes dispuestos a colaborar con los Tribunales en estas situaciones, y se parece adecuado la elaboración de el listado en los mismos términos del 329 del CPC.
- Es necesario que la parte interesada acompañe la traducción oficial o privada autorizada previamente por el Juez, de todo aquel documento redactado en idioma distinto del español, esta redacción es susceptible de impugnación siempre y cuando se detalle específicamente el supuesto defecto, por lo que el Juez deberá nombrar otro traductor y si denota malicia en la primera traducción impondrá una multa. (Art. 233, 288 CPC).

## SECCIÓN 4ª

### FORMA

#### ARTÍCULO 129.- FORMA DE LOS ACTOS PROCESALES.

1. Los actos procesales que realicen los órganos jurisdiccionales y las partes estarán sujetos al principio de legalidad formal.

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Los requisitos formales nunca podrán interpretarse de manera que se conviertan en una traba insuperable para el acceso a la justicia de los ciudadanos.**

### *Comentario:*

Con ánimo de no entorpecer la aplicación de la justicia, el legislador ha previsto que las partes puedan subsanar los defectos u omisiones en que incurran al presentar una demanda. (Ejemplo: Arts. 426, 587 CPC). Se trata de armonizar el principio de la legalidad procesal con el principio del derecho de acceso a la Justicia.

### **ARTÍCULO 130.- ACTOS PROCESALES ESCRITOS.**

- 1. Los actos procesales que de acuerdo con este Código deban realizarse por escrito se ajustarán en cuanto a su contenido al exigido por la ley, debiendo ser firmados por el profesional del derecho o por la parte, cuando aquél no sea necesario. Debajo de la firma el profesional del derecho o la parte deberán indicar su nombre completo, debiendo usar el primero su sello profesional.**
- 2. Si la parte no sabe o no puede firmar, bastará con la impresión de su huella digital. Si es el Abogado el que está imposibilitado, además del sello profesional, estampará su huella digital.**
- 3. Las partes escribirán sus actos procesales en papel común tamaño oficio.**
- 4. Las partes presentarán a su costa tantas copias simples de sus escritos a cuantas personas constituyan la parte contraria.**
- 5. Los actos del tribunal cumplirán las formalidades exigidas por la ley, particularmente en lo relativo a las resoluciones judiciales reguladas en este Código.**
- 6. El expediente será formado por el Secretario, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuviere en poder del juez o magistrado.**

### *Comentario:*

El nuevo proceso civil es predominantemente oral, ésto quiere decir que la mayoría de los actos procesales se realizarán de esta manera; pero la ley prevé la existencia de algunos actos escritos, ésto es necesario, y debe constar, en el expediente que se forme al efecto, para el caso de la demanda (Art. 424, 583, 584 CPC), y la contestación (Art. 433 CPC).

La exigencia del nombre completo y la firma de aquel que presente un escrito, es un elemento legitimador, de que lo escrito, procede de quien lo suscribe, y que es la expresión de su voluntad. Contrario al CPC de 1906, la firma es ahora un requisito formal de la demanda. Ver 424, 583 CPC. En todo caso la falta de cumplimiento de este requisito, debe

## Código Procesal Civil Comentado

de ser subsanable, para facilitar el acceso a la justicia y promover el derecho de defensa (Art. 20 CPC).

### **ARTÍCULO 131.- PROHIBICIÓN DE SECRETO.**

- 1. Las actuaciones judiciales nunca podrán ser secretas para las partes, debiendo quedar garantizado siempre por el tribunal el estricto cumplimiento del principio de contradicción.**
- 2. El acceso de terceros a los actos escritos del procedimiento civil y al expediente en su conjunto, se puede realizar conforme al derecho de información regulado en este Código.**

#### *Comentario:*

El nuevo proceso civil es predominantemente oral, aunque ello no es compatible con lo que es necesaria y adecuada la existencia de algunos actos escritos, como la demanda (Art. 424, 583, 584 CPC), y la contestación (Art. 433 CPC) La exigencia del nombre completo y la firma de aquel que presente un escrito, es un elemento legitimador, de que lo escrito, procede de quien lo suscribe, y que es la expresión de su voluntad. Contrario al CPC de 1906, la firma es ahora un requisito formal de la demanda. Ver 424, 583 CPC. En todo caso el incumplimiento de este requisito, debe de ser subsanable, para facilitar el acceso a la justicia y promover el derecho de defensa (Art. 20 CPC).

### **ARTÍCULO 132.- ACTOS PROCESALES ORALES.**

- 1. Las partes han de concretar sus alegaciones y probar sobre la cosa litigiosa oralmente ante el tribunal competente para decidir sobre ella.**
- 2. La ley determina qué actos de alegación y de prueba serán orales bajo sanción de nulidad. Dichos actos pueden ser concentrados en una o en varias audiencias.**

### **ARTÍCULO 133.- INMEDIACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.**

- 1. Los jueces y los magistrados miembros del tribunal que estén conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos y la crítica oral de su dictamen, así como cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en este Código, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.**
- 2. Las audiencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el juez o los magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **3. La infracción de lo dispuesto en los numerales anteriores determinará la nulidad de las correspondientes actuaciones.**

#### ***Comentario:***

La intermediación únicamente alcanza la práctica de los medios de prueba que tienen que ser valorados por el Juez que dicte la sentencia, pues, éste solo puede convencerse de lo que ha visto y escuchado directamente. Esta es una función exclusiva del Juez de primera instancia, corresponde al tribunal Ad-quem, revisar únicamente la motivación y el razonamiento lógico del a-quo, señalando el error en la valoración de la prueba, sin poder considerar la credibilidad de un testimonio o declaración rendido ante otro juez, pues la percepción directa de la prueba la tiene el de primera instancia.

### **ARTÍCULO 134.- PUBLICIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.**

- 1. Las actuaciones de prueba y las audiencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán con publicidad.**
- 2. Las actuaciones a que se refiere el numeral anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada:**
  - a) Cuando ello sea necesario para la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la moralidad.**
  - b) Cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan.**
  - c) Cuando a juicio prudente del tribunal, por la concurrencia de circunstancias especiales, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.**
- 3. Antes de acordar la celebración a puerta cerrada de cualquier actuación, el tribunal oír a las partes que estuvieran presentes. La resolución adoptará la forma de auto y contra ella no se admitirá recurso alguno.**
- 4. Las deliberaciones de los órganos jurisdiccionales colegiados son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley sobre publicidad de los votos particulares.**

#### ***Concordancia:***

Artículos 17, 18, 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

#### ***Comentario:***

Entendido es que la publicidad de los actos procesales, busca en primer lugar la protección de las partes, frente a los tribunales y en segundo lugar sostener la credibilidad de los tribunales frente a las partes. Por ello, esta modalidad del Nuevo Código Procesal Civil, específicamente del proceso (ORALIDAD) supone la agilización de los procesos; sin mermar en lo más mínimo, ninguno de los derechos fundamentales de las partes, es decir que, jamás se antepondrá el principio de celeridad con el derecho de defensa, pues esto



# Código Procesal Civil Comentado

traería como consecuencia un proceso viciado que en nada contribuiría a la administración de justicia. Sin embargo, el concepto de oralidad en el proceso civil supone en gran medida un cambio en la forma de administrar justicia e implica un compromiso del Juez ante las partes y sus abogados. Art. 15 y 17 CPC.

Esta disposición, en aplicación del principio de inmediación, y su infracción no solo acarrearía la nulidad de las actuaciones sino debe preverse en la Ley de Tribunales correspondiente, la sanción al Juez o Magistrado que contravenga lo dispuesto en este artículo. La actual Ley de la Carrera Judicial, define esta situación como un acto contrario a la administración de justicia. (Art. 122 CPC).

En los procesos no dispositivos, el código establece claramente que las audiencias se celebren a puerta cerrada, que las actuaciones sean reservadas, acuerdo que puede ser a solicitud de parte o incluso de oficio por el Juez, sin olvidar el Juez, que antes de tomar una decisión al respecto debe escuchar a las partes, esto con el fin de controlar los actos del tribunal. (Art. 635 CPC).

## CAPÍTULO II

### ACTOS DE COMUNICACIÓN

#### ARTÍCULO 135.- CLASES.

**El tribunal se comunicará con las partes, con los terceros y con las autoridades, mediante la utilización de los siguientes instrumentos:**

- 1. Notificaciones, cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación.**
- 2. Emplazamientos, para personarse y para actuar dentro de un plazo.**
- 3. Citaciones, cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar.**
- 4. Requerimientos para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad.**
- 5. Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a registradores, corredores de comercio, o a funcionarios del tribunal.**
- 6. Oficios, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior.**

#### *Comentario:*

Los actos de comunicación garantizan un juicio sin indefensión, pues permiten que toda aquella persona que deba intervenir en un proceso defienda sus derechos e intereses legítimos, salvo que, esta persona a pesar de la realización del acto de comunicación permanezca pasiva por decisión propia colocándose en un estado de desventaja frente a su contendor.

- a) Las notificaciones, se realizarán en el mismo día o al siguiente de su fecha o publicación, y se harán a las partes del proceso y a sujetos que no lo son (terceros) en aquellos casos previstos en la ley. Incluso, se notificará la pendencia del proceso a las personas que,

## Código Procesal Civil Comentado

según el mismo expediente, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictará. En este tipo de actos no se consignará respuesta alguna del notificado.

- b) Los emplazamientos: no se consignará respuesta alguna, salvo que así se mande.
- c) Las citaciones: no es admisible respuesta alguna del notificado, salvo que así se haya mandado.
- d) Requerimientos. En este tipo de comunicaciones se admitirá la respuesta que de él sea requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.

En la actualidad se utiliza como medio de comunicación entre las autoridades judiciales con aquellas que no lo son, las llamadas “Comunicaciones”, llegando a la conclusión de que éstas han sido mal utilizadas, pues incluso el CPC de 1906, las permitía entre Juzgados, no con los Registros u otras Instituciones Públicas, aunque tampoco restringe su uso con otro tipo de institución gubernamental tal como se ha pronunciado la Corte Segunda de Apelaciones de Francisco Morazán; pero el Nuevo Código deja claramente establecido que el medio de comunicación serán los Mandamientos o los Oficios, según sea el caso conforme al Art. 135 CPC.

### **ARTÍCULO 136.- NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES.**

- 1. Las resoluciones judiciales se notificarán a todos los que sean parte en el proceso.**
- 2. La primera comunicación se regulará por las disposiciones de los artículos siguientes. La segunda y demás comunicaciones a las mismas partes y terceros se efectuarán en el domicilio o lugar en que tuvo éxito la primera de ellas.**
- 3. Los juzgados y tribunales también notificarán el proceso pendiente a las personas que, según el mismo expediente, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictare, así como a los terceros en los casos previstos por esta ley.**
- 4. Todas las resoluciones judiciales se notificarán en el mismo día o al siguiente de su fecha o publicación.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 634 del Código de Comercio, 1639, 2141 del Código de Civil.

#### ***Comentario:***

A fin de salvaguardar el derecho de defensa y evitar con ello indefensión, el legislador regula la obligatoriedad de notificar la demanda a todas aquellas personas que puedan verse afectadas con el dictado de la sentencia. Es importante constatarse que las partes tienen la obligación de proporcionar los datos necesarios para el emplazamiento de terceros litisconsortes, sin afectar el curso del proceso. (Arts. 69, 77, 78 del CPC). Algunos ejemplos de obligatoriedad de la ley, para las notificaciones en relación a terceros son los siguientes: Art. 406, 437, 690, 750, 845, 890 CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 137.- FORMA DE LA COMUNICACIÓN.**

- 1. Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del secretario, que será el responsable de la adecuada organización del servicio. Tales actos se efectuarán en alguna de las formas siguientes, según disponga este Código:**
  - a) A través del profesional del derecho, en funciones de representante procesal, tratándose de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél.**
  - b) Remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo electrónico, postal, telegrama, fax, o cualquier otro medio técnico que permita dejar en el expediente constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.**
  - c) Entrega al destinatario de copia literal de la resolución que se le haya de notificar, del requerimiento que el tribunal le dirija o de la cédula de citación o emplazamiento.**
- 2. La cédula expresará el tribunal que hubiese dictado la resolución, y el litigio en que haya recaído, el nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación o emplazamiento, el objeto de éstos y el lugar, fecha, día y hora en que deba comparecer el citado, o el plazo dentro del cual deba realizarse la actuación a que se refiera el emplazamiento, con la prevención de los efectos que, en cada caso, la ley establezca.**
- 3. En las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera mandado. En los requerimientos se admitirá la respuesta que dé el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.**

### ***Comentario:***

Estos medios novedosos de comunicación establecidos en la ley, son acordes a la idea de agilización del proceso, dejando abierta la posibilidad de que en el futuro surjan nuevos medios para atender las notificaciones, como se deriva del Art. 143 CPC. Se entiende que las notificaciones deben ser personalmente, ya sea en la casa de habitación, en su lugar de trabajo, en la vía pública, o bien en un establecimiento público, pues lo importante es la recepción del documento por parte del notificado.

## **ARTÍCULO 138.- COMUNICACIÓN AL PROFESIONAL DEL DERECHO DE LA PARTE.**

- 1. La comunicación con las partes personadas en el juicio se hará a través de su representante procesal, quien firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. La comunicación se dirigirá al domicilio profesional designado en los primeros escritos de las partes, por cualquiera de los medios previstos por este Código.

### **ARTÍCULO 139.- COMUNICACIONES DIRECTAS A LAS PARTES.**

1. Cuando las partes no tengan profesional del derecho o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de las partes.
2. El domicilio del demandante será el que haya hecho constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso. Asimismo, el demandante designará, como domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de éste, uno o varios de los lugares a que se refiere el artículo siguiente. Si el demandante designare varios lugares como domicilio, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación.
3. Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares.
4. El demandado, una vez comparecido, podrá designar, para sucesivas comunicaciones, un domicilio distinto.

#### *Concordancia:*

Artículo 249 LOAT

#### *Comentario:*

La comunicación mediante entrega, procede para efectuar los actos de comunicación más relevantes, y muy especialmente para realizar la citación o el emplazamiento inicial. Es decir, que su uso es preciso cuando se hace necesaria la intervención personal de la parte en el juicio.

Será obligación del demandante, proporcionar todos los datos posibles, para la localización del demandado; y una vez personado en juicio, el demandado, podrá designar a su apoderado o el medio de comunicación por remisión que desea se utilice. Esto supone que es la parte misma, la que designa el medio que el tribunal podrá utilizar para comunicar las resoluciones emitidas, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes; recordando que debe quedar debidamente acreditada la recepción de la comunicación, en el expediente mismo. Entendiendo que cuando exista un procurador debidamente nombrado en juicio, todos aquellos actos de comunicación, podrán recaer en él, como si fuera la parte misma.

### **ARTÍCULO 140.- DESIGNACIÓN DE DOMICILIO.**

1. A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en registros oficiales como domicilio privado, sea en propiedad o como

## Código Procesal Civil Comentado

**arrendatario, o profesional. También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional.**

- 2. Si las partes no estuviesen representadas por profesional del derecho, las comunicaciones efectuadas en cualquiera de los lugares previstos en el numeral anterior, que se hayan designado como domicilios, surtirán plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse y conste su recepción por el destinatario.**
- 3. Si la comunicación tuviese por objeto el personamiento en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales y no constare la recepción por el interesado, se estará a lo dispuesto para la comunicación subsidiaria por medio de entrega de copia de la resolución o cédula.**
- 4. Cuando las partes cambiasen su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente al tribunal. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal.**

### *Concordancia:*

Artículos 60 y Ss. Código Civil

### *Comentario:*

Procede recordar que el Código Civil, en sus artículos 60 y ss., determina el domicilio como el lugar donde una persona tiene su residencia habitual, pero aclara las distintas circunstancias que podrían darse en relación con el domicilio de las personas.

De todas formas el CPC, determina que puede designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle la actividad profesional o laboral no ocasional, ampliando aún más las posibilidades que establece el Código Civil.

Siendo obligatorio que la parte que cambie de domicilio, lo notifique de inmediato al Tribunal, así como los relativos al teléfono, fax o similares cuando éste sea el medio de comunicación con el tribunal.

## **ARTÍCULO 141.- AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO.**

- 1. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personamiento, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a registros oficiales, organismos, colegios profesionales, entidades y empresas que puedan dar información sobre ello.**
- 2. Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Destaca el interés del legislador por garantizar la efectividad del *primer acto de comunicación*, dada su estrecha y directa relación con el derecho de defensa de las partes; y ésto no sólo por la carga exigida al demandante de señalar uno o varios domicilios donde emplazar de manera efectiva al demandado (Art. 139.2 CPC), o por el consiguiente deber de averiguación del tribunal, cuando al actor le sea imposible hacer tal designación (Art. 141 CPC).

También se observa esa preocupación legal en el hecho de que exija, en tales actos, que la comunicación se practique del modo más seguro en orden a la recepción, ésto es, mediante entrega personal (Art. 144 CPH), así como en la regulación tan detallada que hace de esta forma de notificación (Art. 144).

Sin embargo se permite, en último lugar, la comunicación mediante edictos (Art. 146); lo que pone de manifiesto el carácter subsidiario, excepcional y de sólo como último recurso la posibilidad de acudir a la citación edictal.

## **ARTÍCULO 142.- COMUNICACIONES CON TERCEROS.**

- 1. Las comunicaciones que deban hacerse a testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir en él, se remitirán a sus destinatarios por alguno de los medios previstos en el artículo siguiente. La comunicación se remitirá al domicilio que designe la parte interesada, pudiendo realizarse, en su caso, las averiguaciones domiciliarias a que se refiere esta ley.**
- 2. Cuando conste en el expediente el fracaso de la comunicación mediante remisión, o las circunstancias del caso lo aconsejen, atendidos el objeto de la comunicación y la naturaleza de las actuaciones que de ella dependan, el tribunal podrá ordenar que se proceda con arreglo a lo dispuesto para la comunicación subsidiaria por medio de entrega de copia de la resolución o cédula.**
- 3. Las personas a que se refiere este artículo deberán comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio que se produzca durante la sustanciación del proceso. En la primera comparecencia que efectúen se les informará de esta obligación.**

## **Comentario:**

Se refiere este precepto a la citación de los **testigos** (persona que tiene noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso, Art. 293), de los **peritos** (persona que valora los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, se requieran conocimiento científicos, artísticos técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos Art. 315); del **Testigo-Perito** (persona que posea conocimientos, científicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, Art. 303), y **aquellas personas que sin ser parte en el juicio, deben intervenir en el mismo** (cuando son requeridos para la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida, por una de las partes, el Tribunal entienda que su aportación y conocimiento resulta trascendente para dictar sentencia de fondo, Art. 283.1°), entendiéndose que el tercero que

## Código Procesal Civil Comentado

actúe en el proceso tiene la obligación de comunicar al órgano jurisdiccional cualquier cambio de domicilio.

### **ARTÍCULO 143.- REMISIÓN DE LAS COMUNICACIONES POR CORREO ELECTRÓNICO, FAX, MENSAJERO PRIVADO O CORREO ORDINARIO.**

- 1. Cuando proceda la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo electrónico, fax, mensajero privado, correo ordinario o certificado, incluso por telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio de comunicación que permita dejar en el expediente constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el secretario dará fe en el expediente de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción.**
- 2. A instancia de parte y a costa de quien lo solicite, podrá ordenarse que la remisión se haga de manera simultánea a varios lugares.**
- 3. Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.**
- 4. Cuando el destinatario tuviere su domicilio en el departamento o circunscripción en donde radique la sede del tribunal, y no se trate de comunicaciones de las que dependa el personamiento o la realización o intervención personal en las actuaciones, podrá remitirse, por cualquiera de los medios a que se refiere el numeral 1, cédula de emplazamiento para que el destinatario comparezca en dicha sede a efectos de ser notificado o requerido o de entregársele copia de algún escrito.**
- 5. La cédula expresará con la debida precisión el objeto para el que se requiere la comparecencia del emplazado, indicando el procedimiento y el asunto a que se refiere, con la advertencia de que, si no comparece sin causa justificada dentro del plazo señalado, se tendrá por hecha la comunicación de que se trate o por efectuado el traslado.**

#### ***Comentario:***

En este artículo se reglamenta adecuadamente el uso de medios técnicos para llevar a acabo actos de comunicación del Tribunal con las partes o quienes les represente. Es importante destacar la importancia de que sean las partes quienes designen con claridad la disposición de estos medios y su dirección; pues debe de evitarse violación alguna a garantías constitucionales, y por supuesto la obligación del Secretario de dar fe y dejar constancia en el expediente de la recepción y del contenido de la comunicación.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 144.- COMUNICACIÓN SUBSIDIARIA POR MEDIO DE ENTREGA DE COPIA DE LA RESOLUCIÓN O DE CÉDULA.**

- 1. La entrega al destinatario de la copia de la resolución o de la cédula se efectuará en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada, sólo en caso de que los medios de notificación previstos en los artículos anteriores hubieran resultado fallidos.**
- 2. La entrega se documentará por medio de diligencia, que será firmada por el secretario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.**
- 3. Cuando el destinatario de la comunicación sea hallado en el domicilio y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula, o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el secretario le advertirá sobre la obligación que le impone el artículo anterior y, si insistiere en su negativa, le hará saber que queda a su disposición en la secretaría del tribunal, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia.**
- 4. Si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según registros oficiales, 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, 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.**
- 5. Si la comunicación se dirigiere al lugar de trabajo habitual del destinatario, en ausencia de éste, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocerle o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella.**
- 6. En la diligencia se hará constar el nombre del destinatario de la comunicación y la fecha y la hora en la que fue buscada y no encontrada en su domicilio, así como el nombre de la persona que recibe la copia de la resolución o la cédula, y su relación con el destinatario, produciendo todos sus efectos la comunicación así realizada.**
- 7. En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio a que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el secretario o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario. Si ya no residiese o trabajase en él y alguna de las personas consultadas conociese el actual, se consignará en la diligencia, la negativa de comunicación.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 8. Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá a averiguar su domicilio conforme a lo previsto en este Código.**

### **Comentario:**

Esta regulación trata de resolver las diversas posibilidades que se dan en la práctica al realizarse la entrega domiciliaria. En ese sentido, al igual que se hacía en el CPC anterior, el Art. 144.4, permite efectuar la notificación a un receptor distinto del destinatario, si se localiza a quien se haga cargo de transmitirle el acto de comunicación, ya se trate de alguien que viva o trabaje en el propio domicilio al que se acude (un *familiar* o un *empleado*), pues el hecho de que reciba la copia de la resolución o cédula alguien que viva o trabaje *en la propia casa* garantiza de modo suficiente que el acto de comunicación cumplirá su fin. El CPC, al parecer, no se refiere al vecino del interesado, como posible receptor subsidiario, quizás por no ofrecer la misma seguridad señalada.

El CPC, prevé la comunicación a personas jurídicas, al señalar la posible entrega a *cualquier empleado*; o bien al mencionar la posible existencia de *dependencia encargada de recibir documentos*. Así, en caso de que no haya dependencia de esta clase, primero se intentará efectuar el acto de comunicación con el representante legal de la entidad y si ésto no es posible, la entrega se realizará subsidiariamente a cualquier empleado de la misma.

En el «caso de que no halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación», es decir, cuando no sólo no se localiza al interesado, sino que tampoco a persona alguna que quiera hacerse cargo de la notificación, debe de aplicarse en este supuesto que se presenta en la práctica con bastante frecuencia, la posibilidad de estar frente al llamado “paradero desconocido”. En la práctica actual, los Jueces han exigido tres constancias como mínimo extendidas por el Receptor del despacho, en distintos días y horas, para verificar que estamos ante una ausencia definitiva y no temporal, ésto busca tener la certeza de que estamos ante una ausencia definitiva.

Pero la nueva ley, obliga al funcionario judicial a ir mas allá y ésto lo encontramos en la última puntualización: «Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y algunas de las personas consultadas conociese el actual, éste se consignará en el diligencia negativa de comunicación». Así puede acudirse al nuevo domicilio a efectuar en él la comunicación personal, con la ventaja de ahorrar el esfuerzo de averiguar otros posibles lugares, así como la de evitar la comunicación por edictos cuando todavía sea posible hacerlo en forma ordinaria. El nuevo Código, pretende apurar al máximo las posibilidades de comunicación en forma personal, y que los edictos sean realmente una forma última y *subsidiaria* de notificación.

Si, tras las indagaciones exigidas, el funcionario notificador tiene noticia de que la ausencia del destinatario es definitiva y, además, no logra un nuevo domicilio para su emplazamiento, el Art. 144.8 CPC ordena que se proceda *«de conformidad con lo exigido en el Art. 141»*; es decir, que el tribunal trate de averiguar otro domicilio del demandado. Pero, antes de efectuar esta averiguación, sería razonable que el tribunal valorara quién es el responsable de que no se haya localizado a aquél en el domicilio al que se ha acudido. Porque puede ocurrir que el primer intento de comunicación haya fracasado por responsabilidad del *actor*, al haber designado en la demanda un domicilio poco *efectivo* (por ejemplo, por carecer de

## Código Procesal Civil Comentado

actualidad); y en tal caso el tribunal podría requerir al demandante a que señalase un nuevo domicilio del demandado (o a que justificara que le es imposible hacerlo), antes de proceder a las averiguaciones de oficio del Art. 141 CPC.

Sin embargo, si se trata de un domicilio respecto del cual el propio *demandado* ha manifestado su consentimiento expreso o tácito a efectos de notificaciones, podría darse paso a la comunicación por edictos sin necesidad de realizar más indagaciones, ya que las partes tienen la responsabilidad de estar localizables en el domicilio que señalen, o bien de notificar al tribunal sus cambios de domicilio (*140.4CPC*).

### **ARTÍCULO 145.- SERVICIO COMÚN DE NOTIFICACIONES.**

**La Corte Suprema de Justicia aprobará un reglamento de creación y funcionamiento del Servicio Judicial de Notificaciones, que cuando esté operativo practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse en los procesos civiles.**

#### *Comentario:*

La dirección y materialización de esta actividad corresponde, según disposición legal al Secretario del Tribunal; pero será la Corte Suprema de Justicia, la encargada de aprobar un reglamento de creación y funcionamiento del Servicio Judicial de Notificaciones, para que sea operativa la práctica de los actos de comunicación en los procesos civiles.

### **ARTÍCULO 146.- COMUNICACIÓN EDICTAL.**

**Una vez practicadas, en su caso, las averiguaciones a que se refiere este Código, si no pudiere conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o no pudiere hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, el tribunal, mediante providencia, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en la tabla de avisos. A costa de la parte, se publicará la comunicación en un diario impreso y en una radiodifusora en ambos casos de cobertura nacional por tres veces, con intervalo de diez (10) días hábiles.**

#### *Comentario:*

Este precepto, establece el carácter absolutamente subsidiario a la comunicación edictal que, puede ser en medios públicos o incluirse en medios privados de prensa y radio. Es importante preguntarnos, si la publicación en la prensa nacional, ¿es facultativa o imperativa de la parte? Puede considerarse que es facultad del demandante y no una obligación impuesta en la ley; pero no olvidemos que al demandante le conviene comunicar al demandado la demanda, para evitar el recurso de audiencia al rebelde.

### **ARTÍCULO 147.- ACTOS DE COMUNICACIÓN MEDIANTE AUXILIO JUDICIAL.**

- 1. Cuando los actos de comunicación hayan de practicarse por tribunal distinto del que los hubiere ordenado, se acompañará al despacho la copia o cédula correspondiente y lo demás que en cada caso proceda.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Estos actos de comunicación se cumplimentarán en un plazo no superior a quince (15) días, contados a partir de su recepción. Cuando no se realice en el tiempo indicado, se habrán de expresar, en su caso, las causas de la dilación.**

### *Comentario:*

A fin de corregir la práctica de algún tribunal (de no dar cumplimiento inmediato a las comunicaciones entre juzgados) el CPC, fija un plazo para su cumplimentación no superior a 15 días, contados a partir de su recepción.

### **ARTÍCULO 148.- NULIDAD Y SUBSANACIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.**

1. **Serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este Código y pudieren causar indefensión.**
2. **Sin embargo, cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primera actuación, surtirá ésta desde entonces todos sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a las disposiciones de este Código.**

### *Comentario:*

Como se ha apuntado el CPC -al regular el nuevo concepto de despacho judicial- enmarcado en la agilización de los procesos, no deja a un lado el respeto a los principios de defensa y contradicción que también garantiza el Código; de tal manera, que si un acto de comunicación no reúne los requisitos establecidos en la ley, **provocando con ello indefensión**, estaremos ante un acto nulo.

Es evidente que los actos de comunicación son esenciales en el proceso civil, de ellos depende la intervención de las partes en el proceso y en consecuencia el adecuado ejercicio del derecho de defensa y de acceso en condiciones de igualdad al proceso, pues los actos de comunicación que sean defectuosos, pero que produzcan los efectos deseados, son válidos y eficaces y por tanto imposible que se declare su nulidad.

### **ARTÍCULO 149.- COMUNICACIÓN DE OFICIOS Y MANDAMIENTOS.**

1. **Los mandamientos y oficios se remitirán directamente a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos. No obstante, si así lo solicitaren, las partes podrán diligenciarlos personalmente.**
2. **En todo caso, la parte a cuya instancia se libren los oficios y mandamientos habrá de satisfacer los gastos que requiera su cumplimiento.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 150.- RESPONSABILIDADES.**

1. El secretario o funcionario que, en el desempeño de las funciones de comunicación que por este Código se le asignan, diere lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas, será corregido disciplinariamente por la autoridad de quien dependa.
2. El profesional del derecho que incurriere en dolo o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido, o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a la otra parte o a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias.

### *Comentario:*

En relación a los Funcionarios judiciales, las faltas, sus sanciones y el procedimiento para imponerlas deben estar establecidos en la Ley Orgánica de Tribunales. Actualmente, la Ley de la Carrera Judicial, califica esta actuación como contraria a la eficacia de la administración de justicia, por lo que constituye falta grave, sancionada de conformidad al Reglamento de la Ley de la Carrera Judicial, (Art. 54, 59, 61, 64, 67 de la Ley de la Carrera Judicial) y los Art. 173, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 188, 189 del Reglamento de la Ley de la Carrera Judicial, sin perjuicio a lo establecido en el Régimen de Despido. El procedimiento es el establecido en el Art. 188 del Reglamento citado. En relación a los Procuradores, puede verse el Artículo 79 CPC.

## **CAPÍTULO III**

### **ACTOS DE DOCUMENTACIÓN**

## **ARTÍCULO 151.- FE PÚBLICA JUDICIAL.**

1. El secretario ostenta la fe pública judicial, mediante la que deja constancia oficial en el expediente de la realización de las actuaciones procesales, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen, así como de la producción de hechos con trascendencia procesal.
2. El secretario expedirá copias certificadas y testimonios de las actuaciones no secretas ni reservadas a los interesados.
3. El secretario podrá ser sustituido en los términos previstos en la ley.

## **ARTÍCULO 152.- DOCUMENTACIÓN DE ACTOS PROCESALES NO ESCRITOS.**

1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las personas que intervengan, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.**
3. **Los juzgados o tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las debidas garantías. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos.**
4. **Las actuaciones orales en las audiencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.**

### *Comentario:*

En este precepto se consagra de manera efectiva el principio de oralidad que preside todo el nuevo proceso civil, pues se establece el “acta videográfica”, que permite la plena documentación del proceso por medio de su grabación con lo que se recogerá de forma fidedigna todo lo manifestado por las partes, por los testigos, por los peritos y lo alegado por los defensores. Ello supone que el acta ordinaria del juicio vendrá definida por la denominada “acta sucinta”, que recogerá los datos relativos al tiempo, lugar, las personas que intervengan, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. Es decir que ésto es muy importante en el diseño del nuevo CPC, pues con este medio se deja constancia de la realización de un acto procesal y la inexistencia o deterioro del acta sucinta no implica la nulidad del acto procesal, ya que con ello solo se afecta la documentación de la realización del acto, no la validez o existencia. Es decir que la destrucción, pérdida o deterioro del acta sucinta y de la grabación de los actos procesales dan lugar a la reconstrucción del mismo de conformidad a lo establecido en el Art. 158 del CPC; pero si la grabación es defectuosa y el acta del secretario es tan sucinta que no permite conocer lo acontecido, estaremos ante una posible violación al derecho de defensa y por tanto ante la nulidad del acto procesal.

### **ARTÍCULO 153.- EXPEDIENTES.**

**El secretario es responsable de la formación, conservación y seguridad de los expedientes. Cuidará, además, de que la numeración sea correlativa y sin intercalación de los folios, y de que las actas que contienen actuaciones judiciales sean firmadas y selladas por el juez o magistrado y por los que intervengan en ellas; dará fe de su contenido y cumplirá las demás obligaciones que la ley le señale.**

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentario:***

Es de hacer notar que el Código de Procedimientos Civiles de 1906, en su artículo 86, permitía el desglose de una o más hojas del proceso, determinando que cuando esto ocurra, el Secretario colocará en sustitución del folio desglosado una nueva hoja indicando el Decreto que ordenó su desglose y el número y naturaleza de las piezas desglosadas, evitando la alteración de la numeración de los folios que queden en el proceso, y, además, no se alterará el número de los folios que pasen a formar parte del nuevo expediente, pues si se entiende que se agregarán a él las hojas que le correspondan a éste.

Esta situación no la prevé el nuevo Código Procesal Civil; pero que en caso de ser necesario, el Secretario, podría realizar un trámite similar y por ello proponemos que sea dejando anexado al expediente fotocopia del documento desglosado, con la indicación debida; es decir el decreto que ordenó su desglose, y de no ser posible la fotocopia, además de la indicación del decreto ordenando el desglose, el número y la naturaleza de las piezas desglosadas, en ambos, no deberá jamás alterarse la numeración de los folios.

## **ARTÍCULO 154.- CUSTODIA DE LOS EXPEDIENTES.**

**Los expedientes se conservarán regularmente en un lugar adecuado de la secretaría del tribunal, y el secretario será responsable de su archivo. Los expedientes podrán ser trasladados a un lugar distinto sólo en los casos previstos por la ley o por resolución del tribunal.**

## ***Comentario:***

A manera de ejemplos encontramos en la ley, algunos de estos casos previstos, como la sustanciación de recursos Art. 415, 711, 714 .2, 722 – 729, 733 CPC.

## **ARTÍCULO 155.- EXAMEN DE LOS EXPEDIENTES.**

**Las partes y los Profesionales del Derecho que les asistan y representen pueden examinar los expedientes judiciales en el local en que se conservan, pudiendo tomar nota de su contenido, escuchar y visionar las grabaciones, y examinar las pruebas.**

## **ARTÍCULO 156.- EXPEDICIÓN DE COPIAS.**

- 1. Los secretarios entregarán copias simples de las actas de las actuaciones judiciales realizadas a los intervinientes en ellas. El tribunal, a pedido de parte y previo pago de la tasa respectiva, puede ordenar de plano la expedición de copias certificadas de los folios que se precisen.**
- 2. Concluido el proceso, cualquiera de las partes podrá solicitar copias certificadas de folios de un expediente. El tribunal puede denegar el pedido en atención al contenido personalísimo de la materia controvertida.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 157.- CONSTANCIA DE RECEPCIÓN.**

La parte o tercero legitimado tiene derecho a que el secretario, o funcionario en quien delegue, le devuelva una copia sellada del escrito y sus anexos, con indicación de la fecha, día y hora de su presentación.

## **ARTÍCULO 158.- RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTES O ACTUACIONES.**

- 1. Será competente para tramitar la reconstrucción total o parcial de todo tipo de actuaciones judiciales y del propio expediente, el juez o tribunal en que la desaparición, ocultación o mutilación hubiere acontecido. Previamente a la reconstrucción deberá declarar por auto que se ha constatado la pérdida total o parcial del correspondiente expediente o actuación.**
- 2. En los procedimientos de reconstrucción de expedientes o actuaciones será siempre parte el Ministerio Público.**
- 3. El tribunal, de oficio, o las partes o sus herederos, en su caso, podrán instar la reconstrucción del expediente. A este escrito se acompañarán, en cuanto fuese posible, las copias auténticas y privadas que se conservasen de los documentos, y en otro caso se señalarán los protocolos o registros en que obrasen sus matrices o se hubiere efectuado algún asiento o inscripción. También se adjuntarán las copias de los escritos presentados y las resoluciones de toda clase recaídas en el juicio, así como cuantos otros documentos pudieran ser útiles para la reconstrucción.**
- 4. El tribunal, oídas las partes en una audiencia que habrá convocado al efecto, y examinados los escritos y documentos presentados, previo informe del Ministerio Público, determinará los extremos en que haya habido acuerdo entre los litigantes y aquellos otros en que, prescindiendo de diferencias accidentales, haya mediado disconformidad.**
- 5. Cuando no existiera ninguna controversia sobre los extremos que afecte la reconstrucción, el tribunal dictará un auto declarando reconstruido el expediente o las actuaciones y fijado la situación procesal de la que deba partirse para el ulterior curso del juicio de que se trate.**
- 6. Cuando entre las partes existiere desacuerdo total o parcial se propondrá la prueba que sea precisa, que se practicará en el mismo acto, o si ello no fuera posible, en el plazo de quince (15) días. El tribunal resolverá mediante auto la forma en que deben quedar reconstruidas las actuaciones, o la imposibilidad de su reconstrucción, ordenando si lo considera necesario la renovación de los actos, resolución que será irrecurrible.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **7. Si reconstruido el expediente o actuación, reapareciere el correspondiente original la reconstrucción quedará sin efecto sin afectar la sentencia que se hubiere dictado.**

#### *Comentario:*

La custodia de los expedientes se conservarán regularmente en un lugar adecuado de la secretaría del tribunal, y el secretario será responsable de su archivo. Los expedientes podrán ser trasladados a un lugar distinto sólo en los casos previstos por la ley por resolución del tribunal. (Art. 154 CPC).

Los expedientes judiciales podrán ser examinados por las partes y los profesionales del derecho que les asistan y representen, pero en el local en que se conservan, pudiendo tomar nota de su contenido, escuchar y visionar las grabaciones, y examinar las pruebas.

Pero en cuanto a la expedición de copias, tiene una publicidad restringida, para las partes, ya que puede denegarse la obtención de copia, tomando en consideración el contenido personalísimo de la materia controvertida (Art. 156 CPC).

Es de hacer notar que el Código de Procedimientos Civiles de 1906, en su artículo 86, permitía el desglose de una o más hojas del proceso, determinando que cuando ésto ocurra, el Secretario colocará en sustitución del folio desglosado una nueva hoja indicando el Decreto que ordenó su desglose y el número y naturaleza de las piezas desglosadas, evitando la alteración de la numeración de los folios que queden en el proceso, y, además, no se alterará el número de los folios que pasen a formar parte del nuevo expediente, pues si se entiende que se agregarán a él las hojas que le correspondan a éste. Esta situación no la prevé el nuevo Código Procesal Civil; pero que en caso de ser necesario, el Secretario, podría realizar un trámite similar y por ello proponemos que sea dejando anexado al expediente fotocopia del documento desglosado, con la indicación debida; es decir el decreto que ordenó su desglose, y de no ser posible la fotocopia, además de la indicación del decreto ordenando el desglose, el número y la naturaleza de las piezas desglosadas, en ambos, no deberá jamás alterarse la numeración de los folios.

La parte o tercero legitimado tiene derecho a que el secretario, o funcionario en quien éste delegue, le devuelva una copia sellada del escrito y sus anexos, con indicación de la fecha, día y hora de su presentación. Siendo necesario que el Secretario, en el escrito que devuelve sellado, describa lo que con él se le presente.

En este aspecto, y en relación a los numerales dos y cuatro de este artículo, la pregunta obligada es: ¿cuál es el objeto de la intervención fiscal para la reconstrucción de expedientes?, no es otro que la garantía del interés público derivado de la reconstrucción así como la validación de la comisión de un posible delito.

## CAPÍTULO IV

### ACTOS DE AUXILIO JUDICIAL

Es la nueva forma de llamar a las “comunicaciones” que se remiten de Órgano jurisdiccional a Órgano jurisdiccional, en el ejercicio de esa función, se denominan exhortos y **exhorto**, es



## Código Procesal Civil Comentado

la comunicación donde se interesa del otro órgano jurisdiccional la actuación correspondiente.

### **ARTÍCULO 159.- CASOS EN QUE PROCEDE.**

- 1. Se solicitará el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto -incluidos los actos de reconocimiento judicial-, o cuando el órgano jurisdiccional no considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que le concede esta ley de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas.**
- 2. También podrá pedirse el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de practicarse fuera del municipio en que tenga su sede el tribunal que las haya ordenado, pero dentro de la circunscripción correspondiente.**
- 3. El interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del tribunal que esté conociendo del asunto, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.**
- 4. Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.**

#### *Comentario:*

Se considera necesario que los actos procesales, que indica el numeral 4 del Artículo 159, siempre deben realizarse en la sede del juzgado, que conozca del asunto, a efecto de que el juez que debe decidir no pierda la inmediación, que es uno de los pilares sobre los que descansa el nuevo proceso civil; habrá que buscar entonces los mecanismos que permitan que tanto las partes que serán interrogadas, los testigos o peritos que ratificaran dictámenes, comparezcan ante la presencia judicial.

### **ARTÍCULO 160.- ÓRGANOS AL QUE CORRESPONDE PRESTAR EL AUXILIO JUDICIAL.**

**Corresponderá prestar el auxilio judicial al Juzgado de Paz o de Letras del lugar donde la actuación deba practicarse.**

### **ARTÍCULO 161.- EXHORTO.**

- 1. El auxilio judicial se solicitará por el tribunal que lo requiera mediante exhorto dirigido al que deba prestarlo y contendrá:**

# Código Procesal Civil Comentado

- a. La designación de los órganos exhortante y exhortado.
  - b. La indicación del litigio que motiva la expedición del exhorto.
  - c. La designación de las personas que sean parte en el proceso civil, así como de los profesionales del derecho que les defiendan y representen.
  - d. La indicación de las actuaciones cuya práctica se solicita.
  - e. El plazo en que las actuaciones hayan de practicarse, indicando la fecha en que finaliza.
  - f. Si para el cumplimiento del exhorto fuera preciso acompañar documentos, se hará expresa mención de todos ellos.
2. La expedición y autorización de los exhortos corresponderá al secretario.

## **ARTÍCULO 162.- DE LA REMISIÓN DEL EXHORTO**

1. Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción.
2. No obstante, si la parte a la que interese el cumplimiento del exhorto así lo solicita, se le entregará a éste bajo su responsabilidad, para que lo presente dentro de los cinco (5) días siguientes. En este caso, el exhorto expresará la persona que queda encargada de su gestión, que sólo podrá ser el propio litigante o el Profesional del Derecho que le defienda y represente.

## **ARTÍCULO 163.- DEL CUMPLIMIENTO DEL EXHORTO.**

1. El órgano jurisdiccional que reciba el exhorto dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las actuaciones que en él se soliciten dentro del plazo señalado.
2. Cuando no ocurriera así, el tribunal exhortante, de oficio o a instancia de parte, recordará al exhortado la urgencia del cumplimiento. Si la situación persistiera, el tribunal obligado a cumplimentar el exhorto incurrirá en responsabilidad.
3. Las partes y los profesionales del derecho que les defiendan y representen podrán intervenir en las actuaciones que se practiquen para el cumplimiento del exhorto.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 164.- DEVOLUCIÓN DEL EXHORTO.**

- 1. Cumplimentado el exhorto, se comunicará al exhortante su resultado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción.**
- 2. Las actuaciones de auxilio judicial practicadas se remitirán por correo certificado o se entregarán al litigante o al profesional del derecho al que se hubiere encomendado la gestión del exhorto, que las presentará en el órgano exhortante dentro de los cinco (5) días siguientes.**
- 3. El profesional del derecho que, sin justa causa, demore la presentación al exhortado o la devolución al exhortante de los despachos cuya gestión le haya sido confiada será sancionado con multa de Mil Lempiras (Lps. 1,000.00) por cada día de retraso, sin perjuicio de la responsabilidad penal.**

### **ARTÍCULO 165.- COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL.**

- 1. Los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los tratados internacionales en que Honduras sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable.**
- 2. A lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales hondureños.**

#### ***Comentario:***

Se distinguen dos tipos de comunicaciones internacionales:

- A) Auxilio pasivo:** Cuando el auxilio judicial, se pide a tribunales hondureños.
- B) Auxilio activo:** Cuando el auxilio judicial, es pedido por un tribunal hondureño a uno extranjero.
  - En relación a este tema, la práctica de las actuaciones judiciales en el extranjero, se cursará de conformidad a los tratados internacionales, suscritos por Honduras y por el país exhortado, y en su defecto de conformidad a la legislación interna del país exhortado.
  - Igual trato en caso de auxilio pasivo.

En países como los que conforman la Unión Europea, es común el libramiento de exhortos entre juzgados de distintos países; pero con otros países que no pertenecen a la Unión Europea, se practican los auxilios judiciales a través de comisión rogatoria, por la vía consular o diplomática.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO V

### DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS

#### SECCION 1ª

#### DESPACHO ORDINARIO

##### ARTÍCULO 166.- DACION DE CUENTA.

1. Para el despacho ordinario darán cuenta los secretarios al ponente o al juez, en cada caso, de los escritos y documentos presentados en el mismo día o en el siguiente día hábil. Lo mismo harán respecto a las actas que hubieren autorizado fuera de la presencia judicial.
2. También se dará cuenta, en el siguiente día hábil del transcurso de los plazos procesales y del consiguiente estado del expediente.
3. Siempre que sea necesario por el volumen de asuntos pendientes el secretario, previo consentimiento del juez o del presidente del tribunal, podrá delegar la dación de cuenta en otros funcionarios.

##### ARTÍCULO 167.- IMPULSO PROCESAL.

Salvo que la Ley disponga otra cosa, el órgano jurisdiccional dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias.

##### ARTÍCULO 168.- SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR ACUERDO DE LAS PARTES.

1. El curso del procedimiento se podrá suspender, por conformidad de las partes, y se reanudará si lo solicita cualquiera de ellas.
2. Si transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, nadie pidiere la reanudación del proceso en los cinco (5) días siguientes, se archivará provisionalmente el expediente y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia.

##### ARTÍCULO 169.- MAGISTRADO PONENTE.

En los órganos jurisdiccionales colegiados, para cada asunto será designado un magistrado ponente que redactará la sentencia.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 170.- FUNCIONES DEL MAGISTRADO PONENTE.**

**En los organos jurisdiccionales colegiados, corresponderá al magistrado ponente:**

- 1. El despacho ordinario y el cuidado de la tramitación de los asuntos que le hayan sido turnados.**
- 2. Examinar la proposición de medios de prueba que las partes presenten e informen sobre su admisibilidad, pertinencia y utilidad.**
- 3. Informar los recursos interpuestos contra las decisiones del tribunal.**
- 4. Dictar las providencias y proponer las demás resoluciones que deba dictar el tribunal.**
- 5. Redactar las resoluciones que dicte el tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en este Código para la redacción de resoluciones en los órganos jurisdiccionales colegiados.**

### **SECCION 2ª**

#### **DE LAS AUDIENCIAS**

## **ARTÍCULO 171.- SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA**

- 1. Corresponderá al presidente, en los órganos jurisdiccionales colegiados, o al juez, en los unipersonales, hacer los señalamientos de las audiencias, mediante providencia.**
- 2. Salvo las excepciones legalmente establecidas, los señalamientos se harán a medida que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse una audiencia y por el orden en que lleguen a ese estado, sin necesidad de que lo pidan las partes.**

### **Comentario:**

En cuanto al modo de realizar el señalamiento de las vistas, el Art. 171 CPC, dispone que se hará *de oficio* (sin necesidad de que lo pidan las partes), por el Presidente del tribunal (en los órganos colegiados) y por el Juez (en los órganos unipersonales) mediante providencia, y por su orden (a medida que los procedimientos lleguen al estado en que deba celebrarse una vista y por el orden en que lleguen a ese estado). Sobre este último punto, se admiten excepciones; pero el Código, no enumera una serie de materias, en las que se pueda anteponer el señalamiento por su mayor importancia o por encerrar un interés público, sino que se remite genéricamente a las excepciones que prevea la ley. Al efectuar el señalamiento, debe considerarse que entre éste y la celebración de la vista deben mediar al menos diez días, salvo que la ley prevea otra cosa (Art. 173 CPC) y como es lógico, la vista debe celebrarse en día y horas hábiles o habilitados, teniendo en cuenta que no se requiere habilitación

## Código Procesal Civil Comentado

expresa para proseguir en horas inhábiles las actuaciones que se iniciaron en horas hábiles y que se consideren urgentes, aunque la vista también puede continuar el día o días siguientes. Debe entenderse que el señalamiento de las audiencias es una función del juez en el sentido de constituir una función jurisdiccional. Si en la practica existiese una delegación en el Secretario, o en empleados del Despacho Judicial, es imperioso mantener el control de las mismas y recordar que la responsabilidad no se puede delegar; entonces se debe comprobar que los señalamientos de las audiencias se deben hacer obligatoriamente por el orden en que lleguen a ese estado (celebración de audiencia); de tal manera, que se aleje toda sospecha de favoritismo a alguna de las partes. En ese sentido las audiencias deben señalarse según la previsible dificultad de la audiencia. Por ejemplo: En la audiencia preliminar de un proceso ordinario, en la que no se hayan invocado excepciones procesales, haya sólo dos partes y la resolución va a depender de la prueba, será suficiente reservar quince minutos en promedio; pero en cambio será necesario reservar un día completo a una audiencia probatoria en la que se hayan admitido números testigos, o en la que los peritos comparecerán a sustentar sus dictámenes en una materia compleja. Lo aconsejable es que el señalamiento de las audiencias probatorias las decida directamente el Juez, previa consulta de su asistente en su caso, de no ser así, difícilmente podrá programarlas eficazmente si no las controla todas. Esto debe ser así porque si hay algo que perjudica enormemente la imagen de la administración de justicia, son las suspensiones de audiencias no avisadas con suficiente tiempo a los testigos y a las partes, con la consiguiente pérdida de tiempo y de recursos, así como las molestias que ello conlleva.

### **ARTÍCULO 172.- SOLICITUD DE NUEVO SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA**

- 1. Si a cualquiera de los que hubieren de acudir a una audiencia le resultare imposible asistir a ella en la fecha, día y hora señalado, por causa de fuerza mayor, caso fortuito u otro motivo de análoga entidad, lo manifestará de inmediato al tribunal, acreditando la causa o motivo y solicitando nuevo señalamiento.**
- 2. Cuando sea la parte o el profesional del derecho de una de las partes quien considerare imposible acudir, si fuera atendible y acreditada la situación que alegue, se hará un nuevo señalamiento.**
- 3. Cuando un testigo o perito manifieste y acredite encontrarse en la misma situación de imposibilidad, el órgano jurisdiccional, si acepta la excusa, decidirá, oídas las partes en el plazo común de tres (3) días, si deja sin efecto el señalamiento y efectúa uno nuevo, o si cita al testigo o perito para la práctica de la actuación probatoria antes de la audiencia señalada.**
- 4. Si el tribunal no considerase atendible o acreditada la excusa del testigo o del perito, mantendrá el señalamiento de la audiencia y lo notificará así a aquéllos, requiriéndoles a comparecer, con el apercibimiento de que podría incurrir en delito de desobediencia a la autoridad.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 5. Cuando el tribunal aprecie que el profesional del derecho, el litigante, el perito o el testigo han pretendido dilatar el proceso o han procedido sin fundamento alguno, podrá imponerles una multa de medio a cuatro (4) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de lo que resuelva sobre el nuevo señalamiento.**

### *Comentario:*

La igualdad de partes es uno de los principios torales que cimientan el sistema procedimental civil. Cuando por razones de fuerza mayor o totalmente ajenas a las partes (dos o más audiencias señaladas en mismo día y hora), imposibiliten la asistencia al procurador, la parte, al testigo, al perito u otra circunstancia que imposibilite celebrarse una audiencia, el tribunal no puede ejercer actos arbitrarios que causen indefensión a las partes y con ello viciar una justicia apegada a derecho, es por eso que este artículo anticipa la probabilidad no muy remota de este tipo de situaciones. Demás esta decir que dicha situación para que pueda considerarse suspendible debe ser por causa legítima, ya que si el tribunal considera que la intención proviene de una mala fe procesal, el juez no solo debe desestimar la suspensión sino que además, se considera propio, sancionar la mala fe procesal. Resulta entendido que previo a una decisión del tribunal, es preciso seguir el principio de contradicción.

### **ARTÍCULO 173.- TIEMPO PARA LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS.**

- 1. Para la celebración de las audiencias se podrá emplear todas las horas hábiles del día en una o más sesiones y, en caso necesario, continuar el día o días siguientes.**
- 2. Salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa, entre el señalamiento y la celebración de la audiencia deberán mediar, al menos, diez (10) días hábiles.**

### *Concordancias:*

Artículos 8, 117, 118, 119 CPC; 39 Código Civil.

### **ARTÍCULO 174.- CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS.**

- 1. La audiencia se iniciará declarando el juez o el presidente del tribunal que se procede a celebrarla públicamente, excepto cuando el acto se celebre a puerta cerrada, y el secretario relacionará sucintamente los antecedentes del caso o las cuestiones que hayan de tratarse.**
- 2. Deberán estar presentes, además del juez o miembros del tribunal y el secretario, las partes y los profesionales del derecho que les defiendan y representen, salvo que la ley exima a la parte de comparecer.**
- 3. Si se hubiera admitido prueba se procederá a su práctica conforme a lo dispuesto en las normas que la regulan.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 4. Seguidamente informarán, por su orden, el actor y el demandado, o el recurrente y el recurrido, por medio de los profesionales del derecho que les defiendan y representen, o las partes mismas, cuando la ley lo permita.**
- 5. Los litigantes presentes en la audiencia se entenderán notificados de las resoluciones, citaciones o emplazamientos que allí se hagan oralmente.**

### *Comentario:*

Aquí entra entre otros, el principio de publicidad, bajo las excepciones ya antes mencionadas. Llama la atención que como es obvio se necesita la comparecencia del juez, su Secretario, los procuradores, se agrega la comparecencia de las partes litigantes.

Esto último se debe a que éstas pueden ser interrogadas y si en audiencia preliminar se evacúa la prueba documental y el interrogatorio de parte se logra una economía procesal, ya que sin más que tratar, se procederá a dictar sentencia dentro de los términos de ley.

### **ARTÍCULO 175.- DIRECCIÓN DE LOS DEBATES.**

**Durante el desarrollo de las audiencias, corresponde al juez o presidente del tribunal la dirección de los debates y, en particular:**

- 1. Mantener, con todos los medios a su alcance, el buen orden en las audiencias, exigiendo que se guarde el respeto y consideración debidos a los órganos jurisdiccionales y a quienes se hallen actuando ante ellos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan del modo que se dispone en la ley.**
- 2. Agilizar el desarrollo de las audiencias, a cuyo efecto llamará la atención del profesional del derecho o de la parte que en sus intervenciones se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instándoles a evitar divagaciones innecesarias, y si no atendiesen a la segunda advertencia que en tal sentido se les formule, podrá retirarles el uso de la palabra.**

### *Comentario:*

Resulta que los principios torales también se hacen presentes en esta disposición legal, ya que regula lo establecido en el artículo 12 de este cuerpo legal. La dirección procesal es de vital importancia por varios motivos, podemos mencionar entre ellos el que las audiencias sean lo más expeditas posibles, evitando dilaciones innecesarias mas con la precaución de violentar el derecho de las partes.

El procurador tiene que ver al juez como la autoridad que realmente es, y por su parte éste tiene que valer su conocimiento, agilidad y agudeza para lograr tal objetivo, estando llamado para tomar las medidas necesarias para evitar caer en este letargo y bajo la responsabilidad por su inobservancia.



# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 176.- DOCUMENTACIÓN DE LAS AUDIENCIAS.

1. **El desarrollo de la audiencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o, si no fuere posible, sólo del sonido, conforme a lo dispuesto en este Código.**
2. **Si los medios de registro a que se refiere el numeral anterior no pudieran utilizarse por causa de fuerza mayor, se suspenderá la audiencia y, si no pudiera reanudarse dentro de los tres (3) días siguientes, se documentará por medio de acta completa realizada por el secretario.**

### **Comentario:**

Como se ha indicado, la documentación de la audiencia se hará en forma de “acta sucinta” y en forma de “acta videográfica” que incluya lo dicho por las partes, testigos y peritos, así como las alegaciones de los Abogados. Cuando no sea posible la grabación se utilizará el sistema de “acta completa” que supone recoger -por el secretario- todo lo actuado en el juicio.

La inexistencia, la pérdida o el deterioro de la grabación original, que documenta el acto procesal, supone la nulidad de lo actuado por falta de documentación del proceso. No obstante, en el caso de que la inexistencia, pérdida o deterioro afectase a una copia, la problemática resulta inexistente, pues basta con la expedición de una nueva copia de la grabación original, bajo custodia del Secretario Judicial, no implican, por sí solos, la nulidad automática del acto procesal en cuestión, ya que ello no supone nada más que la falta de la constancia documental de una determinada actuación procesal; de modo que lo único que resulta afectado por tal omisión, es la documentación del acto o actuación procesal, no la existencia o validez de éstos.

La pérdida de la constancia documental de una determinada actuación procesal puede ser subsanada a través del oportuno procedimiento de reconstrucción de autos -artículos 232, pues no debe olvidarse que los autos del proceso vienen constituidos por la unión sucesiva de los diferentes escritos, documentos o soportes materiales con los que se documenta y deja constancia de la realización de actuaciones o actos procesales en el curso de una causa judicial.

De este modo, sólo en el supuesto de que fuera imposible la reconstrucción o reconstitución del soporte (original) que documenta el acto procesal y, por tanto, resultare de todo punto imposible tener conocimiento del contenido del acto procesal, devendrá nulo el acto procesal. Lo que resulta determinante, por consiguiente, para que se produzca la nulidad de las actuaciones no es otra cosa que la inexistencia de constancia fehaciente -y suficiente- del contenido de lo actuado y acaecido en el acto procesal

Hecho el señalamiento y notificado a los sujetos que han de intervenir en la vista, puede suceder que a alguno de ellos no le sea posible acudir en el día señalado por causa de fuerza mayor (o similar). En estos casos, el interesado puede solicitar un *nuevo señalamiento*. Esta posibilidad se recoge en el Art. 172 CPC. La nueva ordenación trata de evitar –en lo posible que ésto suceda. Así, si al recibir el señalamiento de una vista (o poco tiempo después), uno de los convocados sabe de antemano que por causa grave no va a poder asistir el día

## Código Procesal Civil Comentado

señalado, la nueva Ley prefiere que solicite un *nuevo señalamiento* a que con indudable perjuicio para los posibles asistentes se produzca la suspensión de la vista el mismo día de su celebración (o poco tiempo antes). De este modo, el CPC distingue las causas que pueden propiciar un *nuevo señalamiento* (Art. 172 CPC), de aquellas otras que pueden provocar la *suspensión* de la vista (Art. 177 CPC); y a estas últimas se añaden, además, las que pueden traer consigo la *interrupción* de una vista ya comenzada (Art. 180 CPC).

Siempre que se solicite un nuevo señalamiento, el tribunal ha de valorar la razón que se manifiesta y sólo procederá a fijar un nuevo día para la celebración de la vista si entiende que la causa alegada es «*atendible y acreditada*». La imposibilidad para comparecer el día señalado ha de referirse, bien al *abogado* de una de las partes (Art. 172.2 CPC), bien a la *parte* misma, cuando no esté asistida por abogado o representada por procurador o, aún estándolo, cuando su presencia resulte necesaria, especialmente en la práctica del interrogatorio de cualquiera de las partes (Art. 172.2 CPC), o bien a un *testigo* o un *perito*, pero en este caso el tribunal debe oír a las partes en el plazo de tres días antes de decidir, y puede optar por denegar el nuevo señalamiento y mantener el inicial. Entonces requerirá al sujeto de la prueba a que comparezca con el apercibimiento del Art. 231.2 CPC, o le citará otro día para practicar la actuación probatoria de que se trate fuera de la vista señalada (Art. 172.3 CPC).

### **ARTÍCULO 177.- SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS.**

- 1. La celebración de las audiencias en el día señalado sólo podrá suspenderse:**
  - a) Por impedirlo la continuación de otra pendiente del día anterior.**
  - b) Por faltar el número de magistrados necesarios para dictar resolución o por indisposición sobrevenida del juez o del secretario, si no pudiere ser éste sustituido.**
  - c) Por solicitarlo de acuerdo las partes, alegando justa causa a juicio del tribunal.**
  - d) Por imposibilidad absoluta de cualquiera de las partes citadas para ser interrogadas en la audiencia probatoria del juicio ordinario o en la audiencia del juicio abreviado, siempre que tal imposibilidad, justificada suficientemente a juicio del tribunal, se hubiese producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento.**
  - e) Por muerte, enfermedad o imposibilidad absoluta del profesional del derecho de la parte que pidiera la suspensión, justificadas suficientemente, a juicio del órgano jurisdiccional, siempre que tales hechos se hubiesen producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento.**
  - f) Por tener el profesional del derecho dos (2) señalamientos de audiencia para el mismo día, resultando imposible, por el horario fijado, su asistencia a ambas, siempre que acredite suficientemente que intentó, sin resultado, un nuevo**

## Código Procesal Civil Comentado

**señalamiento que evitara la coincidencia. En este caso, tendrá preferencia el juicio oral de una causa criminal en la que exista prisión preventiva y, en defecto de esta actuación, la del señalamiento más antiguo; si los dos (2) señalamientos fuesen de la misma fecha, se suspenderá la audiencia correspondiente al procedimiento más moderno.**

**g) Por caso fortuito o fuerza mayor.**

- 2. Toda suspensión que el tribunal acuerde se comunicará inmediatamente a las partes personadas y a quienes hubiesen sido citados judicialmente en calidad de testigos, peritos o en otra condición.**

### **Comentario:**

Como ya se ha expresado con anterioridad son por causas justas y limitadas los motivos de suspensión de una audiencia. El numeral primero nos hace ver que estas circunstancias pueden sobrevenirse en el momento de la audiencia (por ejemplo: la incomparecencia de perito o testigo) o bien con antelación a la misma, tal como lo establece el numeral segundo pero de desglosa en su previo numeral.

### **ARTÍCULO 178. NUEVO SEÑALAMIENTO DE LAS AUDIENCIAS SUSPENDIDAS.**

- 1. En caso de suspensión de la audiencia se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó.**
- 2. El nuevo señalamiento se hará para el día inmediato posible, sin alterar el orden de los que ya estuvieren hechos.**

### **Comentario:**

Llegado el día que se señaló para la vista, puede ocurrir algún hecho que impida su celebración y que provoque que la vista deba suspenderse. Las causas de suspensión pueden ser muy variadas y se recogen en el Art. 177.1 CPC. Este precepto establece siete motivos por los que el tribunal podrá decretar la suspensión. Algunos de ellos son atribuibles al propio *tribunal*, como el que deba continuarse con una vista pendiente del día anterior (literal a), o que falte algún elemento necesario del órgano jurisdiccional («por faltar el número de Magistrados necesario para dictar resolución o por indisposición sobrevenida del Juez o del Secretario Judicial, si no pudiere ser sustituido», se dice en el literal b). También procederá la suspensión de la vista cuando *a fortiori* se acuerde la suspensión del procedimiento (literal g). El resto de motivos afectan enteramente a las partes o a sus defensores, y se trata de los siguientes casos expuestos de forma sistemática:

1.- Por *acuerdo de las partes* (literal c del Art. 177.1 CPC). Dentro de las facultades de disposición de las partes sobre el curso del procedimiento, se encuentra la de solicitar la

## Código Procesal Civil Comentado

suspensión de una vista determinada. Para ello, las partes deberán alegar *justa causa*, y ésta deberá ser apreciada por el tribunal antes de decretar la suspensión. Es de suponer que este juicio del tribunal no puede ir más allá de comprobar que existe verdadero acuerdo de las partes, y que no se lesionan intereses generales o de sujetos ajenos al proceso. Si ésta es la condición legal que se establece para suspender enteramente el procedimiento, no parece razonable ser más estricto a la hora de suspender una sola actuación; lo cual no quiere decir que la suspensión pueda obedecer al capricho de las partes, porque, en tal caso, puede entenderse que es suficiente perjuicio el ocasionado al personal juzgador y no juzgador que debe asistir a la celebración de una vista, e incluso el producido a las personas afectadas por las diferentes vistas que no han podido celebrarse, al estar pendiente la vista que se pretende suspender.

**2.-** Por *imposibilidad absoluta de cualquiera de las partes citadas para ser interrogadas*. Por tanto, para decretar esta suspensión es preciso que en la vista vaya a practicarse este medio probatorio y que la parte afectada no pueda en términos absolutos responder al interrogatorio, sin que se prevean expresamente otros motivos de suspensión para la parte que no pueda comparecer, ni siquiera en los procesos en que carezca de defensa letrada o de representación por procurador; y ello a diferencia de lo que sucede para solicitar un nuevo señalamiento. Lo anterior ha sido criticado por la doctrina; pero, sin embargo, no hay duda de que cabe aplicar por analogía la norma citada sobre el nuevo señalamiento, ante la clara identidad de los supuestos fácticos, en los casos en que la parte comparezca por ella misma y no pueda asistir a la vista.

**3.-** Si la imposibilidad absoluta para asistir a la vista afecta al *abogado*. La ley no establece limitación relativa a las actuaciones que en ella deban practicarse. Lo único es que, en este caso, la norma menciona, junto a dicha «imposibilidad absoluta», la «muerte» o «enfermedad» del abogado como causas generadoras de suspensión independientes de la anterior. No se hace así en el caso de las partes; pero la *muerte* de alguna de ellas produce la suspensión de todo el proceso (Art. 72 CPC), y su *enfermedad* será relevante, a los efectos de suspender la vista, en la medida en que le impida intervenir de modo absoluto en la prueba de interrogatorio de las partes (o en las demás actuaciones, si carece de abogado y procurador).

La ley exige que tanto la imposibilidad absoluta de la parte como la del abogado, hayan de *justificarse suficientemente a juicio del tribunal*. Luego no sólo se alegará dicha imposibilidad sino que también debe fundamentarse, y queda a criterio del tribunal valorar la suficiencia del motivo alegado y su justificación. De este modo, se procuran evitar abusos y posibles perjuicios a quien sí pudo comparecer. Además, el tribunal no acordará la suspensión de la vista si el hecho que provoca la imposibilidad para asistir se produjo con tiempo suficiente para solicitar un *nuevo señalamiento* y, sin embargo, éste no se efectuó. Antes de pasar al motivo siguiente, cabe señalar que el CPC no menciona entre las causas que ocasionan la suspensión (Art. 177 CPC) la imposibilidad del *procurador* de una de las partes para acudir al acto de la vista, pero si constituye un motivo por el que se permita solicitar un nuevo señalamiento (Art. 172 CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

**4.-** Por tener el profesional del derecho, *dos señalamientos coincidentes* (Art. 177.1.g CPC). *Siempre que acredite suficientemente que, intentó, sin resultado, un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia.* En este caso, tendrá preferencia el juicio oral de una causa criminal en la que exista prisión preventiva y, en defecto de esta actuación, la del señalamiento más antiguo. Si los dos señalamientos fuesen de la misma fecha, se suspenderá la audiencia correspondiente al procedimiento más moderno). Por tanto, también en estos casos al igual que en los supuestos del número anterior, la regla general es que resulta preferible solicitar con tiempo el nuevo señalamiento, a suspender la vista el mismo día de su celebración o poco tiempo antes.

**5.-** Caso Fortuito o fuerza mayor. Parece que con esta disposición el Art. 177 CPC, no tiene carácter tasado, por el contrario, supone un *numerus apertus*, pues pese a que el inciso inicial de este precepto es muy claro al respecto: “la celebración de una vista en el día señalado *«sólo podrá suspenderse»* por los motivos que se mencionan a continuación...” Adoptando de esta forma un criterio restrictivo a la hora de permitir la suspensión de una vista, y no parece posible que aquélla se acuerde por otros motivos distintos, ya sean alegados por las partes o apreciados de oficio por el tribunal. Sin embargo, procede significar la necesidad de matizar esta taxatividad, pensando en algunos supuestos que pueden justificar la suspensión encajándolos en el literal g) del precepto “caso fortuito o fuerza mayor” «de cualquiera de las partes citadas, con independencia de su interrogatorio, en procesos donde no es preceptiva la postulación procesal, de testigos y peritos, del procurador o recusación del juez o magistrado».

No cabe duda de que es posible suspender la vista en casos distintos a los previstos en el Art. 177 CPC cuando aparecen recogidos en otros preceptos legales, como ocurre con algunos de los supuestos mencionados en la cita anterior. Así sucede si hay algún cambio en el personal juzgador posterior al señalamiento y se *recusa* al nuevo integrante del tribunal al comienzo de la vista (el Art. 179 CPC determina la suspensión de la misma); al igual que cabe demorar el término señalado para la celebración de la vista si se aprecia la causa genérica de fuerza mayor (prevista en el Art. 123 CPC), Sin embargo, cuando se trate de motivos que no están previstos legalmente, pensamos que es preferible que el tribunal sea taxativo y que la vista se celebre, ya que la orientación del CPC –como se ha ido viendo es evitar al máximo las suspensiones y lograr que las actuaciones continúen, siempre que sea posible; además, hasta que no se demuestre lo contrario, la ley ofrece al tribunal suficiente margen de actuación para dejar en suspenso las actuaciones en los casos en que resulta necesario.

El Código Procesal Civil, no establece procedimiento alguno para solicitar la suspensión a instancia de parte, y se supone que si lo piden al dar comienzo el acto de la vista, tal petición puede efectuarse verbalmente, y si se realiza con anterioridad, habrá de hacerse por escrito. En cualquier caso se deberá acompañar los documentos justificativos de la causa alegada como, por ejemplo, el justificante médico en caso de enfermedad del abogado o de la parte, o una copia de la notificación del señalamiento coincidente. Ya se acuerde de oficio o a petición de parte, la suspensión se decidirá «mediante providencia»; y toda suspensión «se

## Código Procesal Civil Comentado

comunicará inmediatamente a las partes personadas y a quienes hubiesen sido citados judicialmente en calidad de testigos, peritos o en otra condición» (Art. 177.2 CPC).

Es éste uno de los ámbitos más frecuentes en la práctica judicial de invocación de la nulidad de un acto procesal por indefensión de una parte litigante. Al respecto, debemos remitirnos a la doctrina del Tribunal Constitucional español respecto a la no suspensión de vistas por inasistencia de alguna de las partes o sus defensores, que puede ser resumida de la siguiente forma y que sirve de pauta en el estudio del precepto comentado:

- 1º En aras a la protección del derecho a la tutela efectiva, las normas que regulan la suspensión de actos procesales, merecen "una interpretación flexible y antiformalista de esta norma), congruente con el propósito del legislador, que no es otro que el de restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias.
- 2º Como ningún derecho fundamental es ilimitado y, en concreto los derechos procesales de una de las partes se contrarrestan o compensan con los de la parte contraria, ha advertido el Tribunal Constitucional que "tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso.
- 3º La realidad de la causa de suspensión que se invoque "ha de ser averada, con eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del juzgador la veracidad de la circunstancia impeditiva de la asistencia y, en todo caso, es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias imposibilitantes de la comparecencia para acordar la suspensión del juicio, decisión que no admite discrecionalidad alguna pues se ha de adoptar en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión, adecuación que es revisable en vía de recurso.

### **ARTÍCULO 179.- CAMBIOS EN EL PERSONAL JUZGADOR DESPUÉS DEL SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIAS Y POSIBLE RECUSACIÓN.**

1. **Cuando después de efectuado el señalamiento y antes de la celebración de la audiencia hubiera cambiado el juez o algún magistrado integrante del tribunal, tan luego como ello ocurra y, en todo caso, antes de darse principio a la audiencia, se harán saber por escrito dichos cambios a las partes con antelación suficiente, sin perjuicio de proceder a su celebración, a no ser que fuese recusado, aunque sea verbalmente, el juez o alguno de los magistrados que, como consecuencia del cambio, hubieren pasado a formar parte del tribunal.**
2. **Si se formulare la recusación a que se refiere el numeral anterior, se suspenderá la audiencia y se tramitará el incidente según lo dispuesto en este Código, haciéndose el nuevo señalamiento una vez resuelta la recusación.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

El personal juzgador lo comprenden los jueces o magistrados que evacuado el proceso, dictarán resolución referente al debate. Como ya se ha mencionado en el principio de inmediación, el juez que dicte la sentencia ha de ser el mismo que haya presenciado y dirigido la práctica de la prueba, so pena de nulidad, sin perjuicio a excepciones previstas. Nótese que el presente caso nos habla de que tal suceso es antes de celebración de audiencia y principalmente se concentra en la abstención o recusación. Es de verdadera necesidad que, de ocurrir tal suceso, se haga del conocimiento de las partes, ya que si alguna de ellas encuentra igual situación en el nuevo juzgador pueda hacer valer sus derechos y garantizar una debida impartición de justicia.

## **ARTÍCULO 180.- INTERRUPCIÓN DE LAS AUDIENCIAS.**

- 1. Una vez iniciada la celebración de una audiencia, sólo podrá interrumpirse:**
  - a) Cuando el tribunal deba resolver alguna cuestión incidental que no pueda decidir en el acto.**
  - b) Cuando se deba practicar alguna diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.**
  - c) Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y el órgano jurisdiccional considere imprescindible la declaración o el informe de los mismos.**
  - d) Cuando, después de iniciada la audiencia, se produzca alguna de las circunstancias que habrían determinado la suspensión de su celebración.**
  
- 2. La audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción siempre y cuando se realice dentro los veinte (20) días hábiles a su interrupción haciéndose el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible.**

## **Comentario:**

Como punto de partida, procede significar que este listado de causas de interrupción, puede ser insuficiente: sobretodo porque ha quedado evidenciado en este nuevo Código, que la oralidad supone la concentración de las actuaciones.

Es sabido que en este nuevo procedimiento oral, la proposición y la práctica de los medios de prueba se llevan a cabo en el acto de la vista, por lo que con relativa frecuencia las vistas quedarán interrumpidas para poder practicar alguna de las pruebas propuestas y admitidas. Por ejemplo, cuando en la vista, el demandado solicita la designación judicial de perito, o incluso si el actor propone esta prueba a raíz de las alegaciones efectuadas por el contrario al contestar a la demanda en la propia vista (Art. 319 y 321 CPC). En caso de que estas pruebas se admitan por útiles y pertinentes, no quedará más remedio que interrumpir las actuaciones, en especial si aquéllas se consideran imprescindibles o muy convenientes para el esclarecimiento de los hechos. Al respecto, es clara la analogía entre estos supuestos

# Código Procesal Civil Comentado

y el regulado expresamente en el Art. 180.1.c) CPC; pero podría convenir un nuevo supuesto que recogiera las particularidades de la prueba pericial, también en lo relativo al tiempo que puede transcurrir hasta la reanudación de la vista, porque el previsto con carácter general veinte días puede ser insuficiente para la elaboración y emisión de algunos dictámenes.

En efecto, y ya para terminar, el Art. 180.2 CPC, dispone que: «Cuando no pueda reanudarse la vista dentro de los veinte días siguientes a su interrupción se procederá a la celebración de nueva vista, haciéndose el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible».

Con respecto a lo que establece el artículo anterior, y en el supuesto de la incomparecencia de testigos o peritos, es bueno recordar que solo se produce la interrupción cuando el Juzgado considere “imprescindible” la declaración de los testigos o el informe de peritos. No obstante, aunque la interrupción no se producirá de manera inmediata al momento en que se detecte la ausencia del testigo o perito, la audiencia continuará, para lo demás hasta el momento previo a las alegaciones, y si el Juez estima que con la prueba practicada tiene elementos de juicio suficientes para decidir sobre el aspecto fáctico -siempre que se le haya pedido la interrupción- denegará la misma, sin perjuicio de que la parte pueda solicitar la ejecución de la prueba no practicada en la segunda instancia.

## SECCION 3ª

### VOTACIONES Y FALLOS DE LOS LITIGIOS

#### ARTÍCULO 181.- REDACCIÓN Y FIRMA.

1. **En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una audiencia, la redacción y firma de la resolución, en los órganos unipersonales, o la deliberación y votación, en los órganos colegiados, se realizarán, respectivamente, por el juez o por los magistrados que hayan asistido a la audiencia, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto.**
2. **Se exceptúan de lo dispuesto en el numeral anterior los jueces y magistrados que, después de la audiencia:**
  - a) **Hubiesen perdido la condición de juez o magistrado.**
  - b) **Hubiesen sido suspendidos del ejercicio de sus funciones.**
  - c) **Hubiesen accedido a cargo público o profesión incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional. Se aplicará no obstante, lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo a los jueces y magistrados jubilados por edad y a los jueces por tiempo determinado que hayan cesado por renuncia o por el transcurso del plazo para el que fueron nombrados.**

#### *Comentario:*

En obediencia al principio de inmediación, el Código Procesal Civil, establece los siguientes criterios de valoración:



## Código Procesal Civil Comentado

1.- Cuando después de la celebración de una vista o audiencia, deba fallarse algún asunto, la redacción y firma de la resolución, en los órganos unipersonales (juzgados de letras), o la deliberación y votación, en los órganos colegiados (cortes de apelaciones), se realizarán, respectivamente, por el juez o por los magistrados que hayan asistido a la audiencia, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto; incluso aquellos jueces y magistrados jubilados por edad y a los jueces por tiempo determinado que hayan cesado por renuncia o por el transcurso del plazo para el que fueron nombrados.

Ahora bien, la redacción del precepto determinará una interrogante, en el sentido de saber que pasaría o pasará, si los ex-funcionarios que asistieron a la audiencia no pueden ser localizados por ningún medio, o se niegan a comparecer. En estos casos se daría el eventual caso de repetir en su totalidad las audiencias realizadas.

2.- Se exceptúan de esta norma los jueces y magistrados que, después de la audiencia:

- Hayan perdido la condición de juez o magistrado.
- Hayan sido suspendidos del ejercicio de sus funciones.
- Aquellos que hubiesen accedido a cargo público o profesión incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional.

### **ARTÍCULO 182.- INFORMACIÓN SOBRE EL CONTENIDO DE LOS EXPEDIENTES.**

1. **El ponente tendrá a su disposición el expediente para dictar sentencia o resolución decisoria de incidentes o recursos, y los demás miembros del tribunal podrán examinarlos en cualquier tiempo.**
2. **Concluida la audiencia en los asuntos en que ésta preceda a la decisión o, en otro caso, desde el día en que el presidente haga el señalamiento para la deliberación, votación y fallo, cualquiera de los magistrados podrá pedir el expediente para su estudio.**
3. **Cuando los pidieren varios, el que presida fijará el tiempo por el que haya de tenerlos cada uno, de modo que puedan dictarse las sentencias dentro del plazo señalado para ello.**

### **ARTÍCULO 183.- DELIBERACION Y VOTACION.**

**En los órganos jurisdiccionales colegiados se discutirán y votarán las resoluciones inmediatamente después de la audiencia, si ésta se celebrare y, en otro caso, señalará el presidente el día en que se hayan de discutir y votar, dentro del plazo señalado por la ley.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 184.- DISCUSIÓN DE LAS RESOLUCIONES.**

- 1. En los órganos jurisdiccionales colegiados, la discusión y votación de las resoluciones será dirigida por el presidente y se verificará siempre a puerta cerrada.**
- 2. El magistrado ponente someterá a la deliberación del tribunal los puntos de hecho y las cuestiones y fundamentos de derecho, así como la decisión que, a su juicio, deba recaer y, previa la discusión necesaria, se procederá a la votación.**

## **ARTÍCULO 185.- VOTACION DE LAS RESOLUCIONES.**

- 1. El presidente podrá acordar que la votación tenga lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho que hayan de hacerse, o sobre parte de la decisión que haya de dictarse.**
- 2. Votará primero el ponente y después los restantes magistrados, por el orden inverso a su antigüedad en el ejercicio del cargo. El presidente votará por último.**
- 3. Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable.**

### ***Comentario:***

Terminada la vista, el pleito queda en estado de sentencia, fase en la cual las partes ya no tienen ninguna intervención, es por ello que deliberación y fallo se hacen a puerta cerrada; la votación no debe ser interrumpida, sino, por algún impedimento insuperable.

La deliberación es la discusión de los puntos de hecho y de derecho que las partes han controvertido en sus pretensiones (demanda y contestación, reconvencción y su respectiva contestación). Precisamente por ésto, la decisión o sentencia deberá comprender todos los puntos debatidos para que el fallo sea congruente.

La votación comienza por el magistrado de menor antigüedad en su cargo (a efecto de no ser influenciado por su corta experiencia), así correlativamente hasta que el último voto será el del Presidente del Tribunal.

## **ARTÍCULO 186.- VOTO DE MAGISTRADOS IMPEDIDOS DESPUÉS DE LA AUDIENCIA.**

- 1. Si después de la audiencia se imposibilitara algún magistrado, de suerte que no pueda asistir a la discusión y votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente al presidente del tribunal. Si no pudiere escribir ni firmar, lo hará el secretario ante la presencia del magistrado respectivo.**
- 2. El voto así emitido se computará con los demás y se conservará, firmado por el que presida, con el libro de sentencias.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. Cuando el magistrado impedido no pudiere votar ni aún de aquel modo, se decidirá el asunto por los demás magistrados que hubieren asistido a la audiencia, si integraren los necesarios para formar mayoría. No habiéndoles, se procederá a nueva audiencia, con asistencia de los que hubieren concurrido a la anterior y de aquél o aquéllos que deban sustituir a los impedidos, conforme a esta ley.
4. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará también cuando alguno de los magistrados que participaron en la audiencia no pueda intervenir en la deliberación y votación por hallarse en alguno de los casos previstos en este Código.

### **ARTÍCULO 187.- IMPEDIMENTO DEL JUEZ QUE HUBIERE ASISTIDO A LA AUDIENCIA.**

1. En los juzgados, cuando después de la audiencia se imposibilitare el juez que hubiere asistido a ella y no pudiere dictar la resolución ni siquiera con la asistencia del secretario, se celebrará nueva audiencia presidida por el juez que sustituya al impedido.
2. Lo mismo se hará cuando el juez que haya participado en la audiencia no pueda dictar la resolución por hallarse comprendido en alguno de los casos previstos en este Código.

### **ARTÍCULO 188.- MAYORÍA DE VOTOS.**

En los órganos jurisdiccionales colegiados, los autos y sentencias se dictarán por mayoría de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción.

### **ARTÍCULO 189.- DISCORDIAS.**

1. Cuando en la votación de una resolución no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban hacerse, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.
2. Si no se obtuviere acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva audiencia, concurriendo los magistrados que hubieran asistido a la primera, aumentándose dos (2) más, si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres (3) en el caso de haber sido par.
3. El tribunal hará el señalamiento de discordia y las designaciones oportunas.
4. Cuando en la votación de una resolución en la forma prevista en el segundo numeral de este artículo, no se reuniere tampoco mayoría sobre los puntos

## Código Procesal Civil Comentado

**discordados, se procederá a nueva votación, sometiendo sólo a ésta los dos (2) pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.**

### *Comentario:*

Aún cuando el precepto reseñado no plantearía especiales dificultades de interpretación, procede realizar los siguientes comentarios en orden a su aplicación:

- Obviamente el ponente tendrá a su disposición el expediente para dictar sentencia o resolución decisoria de incidentes o recursos, y el resto de los miembros del tribunal (caso órgano colegiado) podrán examinarlos en cualquier tiempo.
- Una vez concluida la audiencia en los asuntos en que ésta preceda a la decisión o, en otro caso, desde el día en que el presidente haga el señalamiento para la deliberación, votación y fallo, (nuevamente caso de órgano colegiado) cualquiera de los magistrados podrá pedir el expediente para su estudio.
- Si fueran varios quienes los soliciten, el que presida la audiencia fijará el tiempo por el que haya de tenerlos cada uno, de modo que no se dilate innecesariamente el plazo señalado para dictar sentencia.

Dirigidos por el Presidente, y a puerta cerrada, se discutirá y votarán las resoluciones inmediatamente después de la celebración de la audiencia, si ésta no se llevara a cabo el Presidente señalará el día en que se haya de discutir y fallar el asunto sometido, con las siguientes pautas:

- El magistrado ponente someterá a la deliberación del tribunal los puntos de hecho y las cuestiones y fundamentos de derecho, así como la decisión que, a su juicio, deba recaer y, previa la discusión necesaria, se procederá a la votación.
- El presidente podrá acordar que la votación tenga lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho, o sobre parte de la decisión que haya de dictarse.
- Votará primero el ponente y después los restantes magistrados, por el orden inverso a su antigüedad en el ejercicio del cargo. El presidente votará por último.
- Una vez iniciada la votación, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable.
- Los Tribunales colegiados, dictarán los autos y sentencias, por mayoría de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción.
- Si no se logra una mayoría de votos, en una primera votación, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.
- Si no se obtiene la mayoría, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva audiencia, concurriendo los magistrados que hubieran asistido a la primera, incorporándose dos magistrados más, si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres magistrados en el caso de haber sido par.
- El tribunal hará el señalamiento de discordia y las designaciones oportunas.
- Si a pesar de esto, no se reuniere tampoco la mayoría absoluta, sobre los puntos discordados, se procederá a nueva votación, pero ahora sometiendo sólo a ésta los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 190.- REDACCIÓN DE LAS RESOLUCIONES EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES COLEGIADOS.**

- 1. En los órganos jurisdiccionales colegiados corresponde al ponente la redacción de las resoluciones que se hayan sometido a discusión, si se conformare con lo acordado.**
- 2. Cuando el ponente no estuviere de acuerdo con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular. En este caso el presidente encomendará la redacción a otro magistrado y dispondrá la rectificación necesaria en el turno de ponencias para establecer la igualdad en el mismo.**

### **ARTÍCULO 191.- FIRMA DE LAS RESOLUCIONES.**

- 1. Las resoluciones judiciales serán firmadas por el juez o por todos los magistrados no impedidos dentro del plazo establecido para dictarlas.**
- 2. Cuando después de decidido el asunto por un órgano jurisdiccional colegiado se imposibilitara algún magistrado de los que hubieren votado y no pudiere firmar la resolución, el que hubiere presidido lo hará por él, expresando el nombre del magistrado por quien firma y haciendo constar que el magistrado imposibilitado votó pero no pudo firmar.**
- 3. Si el impedido fuera el presidente, el magistrado más antiguo en el ejercicio de su cargo firmará por él.**

### **ARTÍCULO 192.- VOTOS PARTICULARES.**

- 1. Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disendido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en el que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la resolución del tribunal con los que estuviere conforme.**
- 2. El voto particular, firmado por su autor, se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría. Cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella.**
- 3. También podrá formularse voto particular, con sujeción a lo dispuesto en los numerales anteriores, en lo que resulte aplicable, respecto de los autos y providencias sucintamente motivadas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO VI

### RESOLUCIONES JUDICIALES

#### SECCIÓN 1ª

#### CLASES, CONTENIDO Y REQUISITOS FORMALES

##### ARTÍCULO 193.- CLASES.

1. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales civiles se denominarán providencias, autos y sentencias.
2. En los procesos de declaración y de ejecución, así como en los procedimientos cautelares, si la ley no expresa la clase de resolución que haya de emplearse, se adoptará la forma de:
  - a) Providencias, cuando la resolución se dicte por aplicación de normas de impulso procesal, y cuando el tema procesal resuelto no exija motivación. En todo caso se citará el fundamento de derecho aplicable.
  - b) Autos, cuando se requiera una resolución fundada que decida sobre recursos contra providencias, sobre admisión o inadmisión de demanda, de reconvenición y de acumulación de pretensiones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en este Código 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.
  - c) Sentencias, cuando se deba poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley. También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios.

##### *Concordancia:*

Artículos 96, 97, 432, 435, 742 del CPC

##### ARTÍCULO 194.- RESOLUCIONES DEFINITIVAS.

Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.

## Código Procesal Civil Comentado

### ***Comentario:***

Estas pueden ser dictadas por el Tribunal que conoce la causa y por el Tribunal de segunda instancia, cuando se hubiese interpuesto recurso contra la primera. Como se puede desprender, aquí entra en juego el principio de doble instancia.

### **ARTÍCULO 195.- RESOLUCIONES FIRMES.**

**Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, hubiera transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, o porque habiéndolo presentado desistiera el recurrente, o porque hubiera sido inadmitido a trámite definitivamente.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1596, 1632, 1639, 2257, 2299 C. Civil; 1374, 1595 Código de Comercio.

### ***Comentario:***

Existen resoluciones que por su naturaleza y con el fin de evitar dilaciones, al proceso no permiten su recurribilidad, pese a lo anteriormente dicho no hay que olvidar que uno de los principios torales del procedimiento civil es la doble instancia, establecida en este mismo cuerpo legal, en consecuencia el hecho de que varias resoluciones sean irrecurribles no significa que exista indefensión en los asuntos de fondo, cuyo conocimiento sea necesario ante Tribunal superior o mediante enmienda por el mismo que conoce la causa.

### **ARTÍCULO 196.- COSA JUZGADA FORMAL E INVARIABILIDAD.**

**Habiéndose producido la firmeza por alguna de las razones expresadas en el artículo anterior, la resolución gozará del efecto de cosa juzgada formal, debiendo el tribunal estar en todo caso a lo dispuesto en ella, sin poder variarla después de firmada.**

### ***Concordancias:***

Artículos 881, 1536, 2014 C. Civil, 35, 1319 C. Comercio; 445, 483, 486, 580, 684, 754 CPC.

### ***Comentario:***

Doctrinariamente se ha distinguido entre cosa juzgada formal y material. El legislador con buen sentido, introduce la primera de ellas en el presente artículo. Ampliando un poco lo establecido en el CPC, se puede agregar que también es conocida como preclusión que se contempla como principio general en el art. 18. Esta denominación ya hace referencia a la imposibilidad de recurrir o impugnar una resolución judicial cuando han transcurrido los plazos establecidos en la ley para tales actuare. Su efecto procesal es el estado de firme de la resolución, que como tal, no solo es posible aplicarlo a las sentencias, sino que también a las diferentes resoluciones judiciales ya analizadas. De todo lo anterior no hay que olvidar

# Código Procesal Civil Comentado

que el artículo 5 de nuestra actual ley de Conciliación y Arbitraje establece que el laudo o acuerdo conciliatorio tiene efecto de cosa juzgada.

## **ARTÍCULO 197.- CONTENIDO FORMAL DE LAS RESOLUCIONES.**

- 1. Todas las resoluciones incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten y la indicación del tribunal que las dicte, con expresión del juez o magistrados que lo integren y su firma e indicación, en su caso, del nombre del ponente.**
- 2. Al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es firme o si cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir.**

## **ARTÍCULO 198.- CONTENIDO FORMAL DE LAS PROVIDENCIAS.**

- 1. Las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande e incluirán además una motivación cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente; y,**
- 2. En el caso de providencias dictadas por tribunales colegiados, bastará con la firma del presidente.**

## **ARTÍCULO 199.- CONTENIDO FORMAL DE LOS AUTOS.**

- 1. Los autos serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo.**
- 2. Los autos que deban emitirse durante el desarrollo de las audiencias se podrán dictar oralmente, expresándose en el acta por el secretario una mínima fundamentación de los mismos, asegurándose al mismo tiempo que de los hechos y razones jurídicas que los han motivado ha quedado cumplida constancia en la grabación.**

## **ARTÍCULO 200.- CONTENIDO FORMAL DE LAS SENTENCIAS.**

- 1. Las sentencias serán siempre motivadas y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo.**
- 2. En particular, la redacción de las sentencias se ajustará al siguiente contenido formal:**
  - a) En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así**



## Código Procesal Civil Comentado

como los nombres de los profesionales del derecho que las hayan defendido y representado y el objeto del proceso.

- b) En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden que hayan sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que deban de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.
- c) En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de derecho fijados por las partes y de las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.
- d) El fallo contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto para casos admisibles de condenas con reserva de liquidación.

3. En los procesos civiles las sentencias podrán dictarse excepcionalmente en forma oral al finalizar la audiencia probatoria del proceso ordinario o la audiencia del proceso abreviado, debiendo motivarse por escrito en el plazo de cinco (5) días.

### *Comentario:*

En cuanto a las providencias se denota cierta simplicidad en las mismas, ya que como está manifestado son resoluciones encaminadas al impulso procesal, no obstante cuentan con elementos que pueden ser imperativos, optativos del tribunal o ambos a efecto que en aquellos casos que afecten las pretensiones, las partes intervinientes tengan certeza del porque de la misma. En cuanto a los autos, éstos son de formal desarrollo, debiendo ser claros y congruentes en su motivación. Se dictarán según el momento histórico del proceso, es decir escritos cuando las actuaciones que les den origen sean de igual naturaleza y verbales en igual caso, es de entender cuando se encuentre la oralidad en desarrollo, ya que caso contrario contravendría la celeridad e impulso del proceso.

Por su parte, en las sentencias, por ser el resultado del proceso, se debe justificar su debido entendimiento cuidando que en su fallo se encuentre relacionada la pretensión con el pronunciamiento judicial. Importante es no olvidar que en estas últimas se debe pronunciar sobre la condena o no en costas y en casos determinados la cantidad objeto de condena, ello sin perjuicio a lo establecido en los artículos 209 CPC. Si bien es cierto que el artículo 200.3 CPC. Admite una sentencia oral, ésta debe dictarse excepcionalmente cuando por ejemplo no

## Código Procesal Civil Comentado

haya pruebas evacuadas conducentes a las pretensiones y ésto haya quedado de manifiesto en el desarrollo de la respectiva audiencia, pero con obligación de motivarla por escrito en el plazo de cinco días.

### **ARTÍCULO 201.- PLAZO PARA DICTAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

- 1. Las providencias, los autos y las sentencias serán dictados dentro del plazo que la ley establezca.**
- 2. La inobservancia del plazo dará lugar a corrección disciplinaria, de no mediar justa causa que se hará constar en la resolución.**

#### ***Concordancia:***

Con título quinto del Libro Primero, ya mencionado anteriormente. Art. 38 del C. Civil; 480, 595 CPC

#### ***Comentario:***

El transcurso del tiempo en el Derecho Civil, como "hecho jurídico", puede producir desde la adquisición hasta la pérdida de un derecho subjetivo, facultad jurídica o simple expectativa. En el primer supuesto se habla en sentido general de "prescripción adquisitiva" o "usucapión", en el segundo de "prescripción extintiva".

La "*caducidad*", surge cuando la Ley señala un plazo fijo para ejercitar un acto con eficacia jurídica, de tal modo que transcurrido sin ejercitarlo, se impone la decadencia automática de la facultad de ejercicio del derecho. A diferencia de la prescripción, la caducidad es apreciable de oficio y solamente opera en los casos taxativamente señalados por la Ley. Realizado un acto de interrupción del plazo de caducidad, éste se suspende durante el tiempo señalado por la Ley, computándose el periodo transcurrido hasta dicho momento; el plazo vuelve a correr y se suma al que continúa a partir del día siguiente al de terminación del plazo de suspensión legal.

La "*prescripción extintiva*", en sentido propio es una modalidad de extinción de los derechos y de las pretensiones para hacerlos valer, derivado de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley para su actuación. Para su eficacia jurídica debe ser alegada por quien trata de oponerla. Se interrumpe por cualquier actuación del titular del derecho que sea incompatible con apariencia de renuncia derivada de la falta de ejercicio. Producida la interrupción el plazo vuelve a transcurrir de nuevo desde su inicio.

Todas las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los días del año, excepto los sábados y domingos, así como los días feriados legalmente autorizados y los que determinen la Corte Suprema de Justicia en casos justificados.

Son horas hábiles las que están comprendidas entre las seis (6) de la mañana y las seis (6) de la tarde sin perjuicio del horario de trabajo de los juzgados y tribunales establecido por la Corte Suprema de Justicia.

Las actuaciones propias de un juicio han de realizarse en los "*términos*" (suponen la fijación de un momento concreto para la realización de una determinada actuación procesal) o dentro

## Código Procesal Civil Comentado

de los "plazos" (lapso temporal dentro del cual se ha de actuar en el proceso). Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se produce "la preclusión" y se pierde la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial deja constancia del transcurso del plazo en el expediente y acuerda lo que procede, si es materia propia de su competencia o da cuenta al tribunal a fin de que éste dicte la resolución que corresponda.

En aquellas actuaciones del Tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial: "*Actuaciones urgentes*", (pe.: *internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico; medidas judiciales tendentes a satisfacer en cualquier tipo de situación conflictual en el orden civil el "interés superior" de personas menores de edad...*), de oficio o a instancia de parte, los Tribunales del orden jurisdiccional civil, pueden habilitar los días y horas inhábiles. Para las expresadas actuaciones urgentes, son hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación.

Tampoco es necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles.

Los plazos en que se fracciona a efectos de cómputo, ese devenir temporal, pueden fijarse, por días, semanas, meses o años.

En el "*cómputo civil*" de los plazos, siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En este concreto ámbito, no se excluyen los días inhábiles.

### **ARTÍCULO 202.- PUBLICACIÓN, ARCHIVO Y REGISTRO DE RESOLUCIONES.**

- 1. Las sentencias y demás resoluciones definitivas, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los magistrados que las hubieran dictado, serán notificadas y archivadas en la secretaría del tribunal, dándoseles publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes.**
- 2. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de las sentencias y demás resoluciones definitivas.**
- 3. En cada juzgado y tribunal se llevará, bajo la custodia del secretario, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha.**

#### *Concordancias:*

Artículos 134, 378, 537, 579 CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentario:***

Toda resolución que sea definitiva está sujeta a publicación. En el caso de las sentencias definitivas firmes éstas deberán de ser publicadas en un diario de mayor circulación dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la misma. Paralelo a ello también se entiende que refuerza el principio garantista de publicidad al tenor del artículo 19 del código. Esta es una labor de la Secretaria, quien deberá llevar libro físico copiador de las mismas, y porque no, en un futuro no muy lejano en archivos electrónicos.

## **ARTÍCULO 203.- INVARIABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES.**

**Los juzgados y tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.**

## ***Comentario:***

Esto significa que una vez dictado el fallo éste no podrá modificarse en cuanto a su parte resolutive, ya que para ello existen los recursos en los casos procedentes. Como puede observarse con ello se logra una mejor y más expedita impartición de justicia. Sobre esta cuestión debe de significarse como criterio interpretativo la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que ésta es también desconocida cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto, como acontece en el presente caso. Y ello con mayor razón cuando el órgano jurisdiccional, ha generado una confianza legítima en los recurrentes de que mantendría su criterio establecido en Sentencia firme, sobre la competencia del orden social para conocer de la cuestión planteada, lo que determina que no pueda, bajo el mismo marco legislativo, adoptar una resolución distinta, que resulta contraria a la confianza inducida por la razonable estabilidad de su primera resolución, en función de la cual los recurrentes han adoptado la decisión de recurrir en suplicación para intentar obtener un pronunciamiento más favorable a sus derechos y legítimos intereses que el obtenido en instancia. STC 58/2000, de 28 febrero.

Tal inmutabilidad integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), en una de sus diversas proyecciones: "el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce, pues, si así no fuera, el derecho mismo a la jurisdicción, en todo su complejo contenido, quedaría, sin más, privado de sentido. Manifestaciones de esta exigencia constitucional son, de acuerdo con una constante doctrina de este Tribunal, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (por todas, STC 67/1984, fundamento jurídico 2) y también, en lo que aquí más importa, el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada ("material", según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo

## Código Procesal Civil Comentado

que se decidió con firmeza al cabo del proceso" (SSTC 159/1987, fundamento jurídico 2, y 12/1989, fundamento jurídico 4, por todas). STC 43/1.998, de 24 febrero (f.j., 3º)

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye no sólo el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes, sino también el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas de ellas declaradas, pues también sí la casa Juzgada ("material", según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (STC 159/1.987, de 26 octubre).

El art. 24 de la Constitución reconoce implícitamente el derecho a que las resoluciones firmes se cumplan, e impide su revisión o modificación fuera de los cauces expresamente previstos en el ordenamiento (STC 119/1.988, de 20 junio). STC 12/1.989, de 25 enero (f.j. 4º). Semejante doctrina en las SSTC. 111 y 142/1.992, de 14 septiembre y 13 octubre (ff. jj. 22 y 12); 34/1.993 de 8 febrero; 23/1.994, de 27 enero); 19 y 82/1.995, de 24 enero y 5 junio (ff. jj. 2º y 3º, respectivamente). Tal y como se manifiesta en la STC, 67/I.991, de 23 marzo (f.j., 2º) "la inmodificabilidad de las resoluciones firmes de los Tribunales constituye un valor jurídico consustancial a una tutela efectiva, que no ha de verse como un mero aspecto formal y accesorio del derecho fundamental garantizado en el artículo 24-1 de la Constitución Española".

Efectivamente, el derecho a que se respeten y ejecuten las resoluciones Judiciales firmes en sus propios términos... está comprendido en el artículo 24-1 de la Constitución Española, pues sin él la tutela judicial efectiva se vería reducida a producir decisiones puramente declarativas que no ampararían los intereses de quienes la impetrasen. Y ciertamente, la ejecución ha de hacerse en los propios términos de la parte dispositiva de la resolución a ejecutar, pues lo contrario supondría igual fraude al derecho a la tutela Judicial efectiva que la no ejecución, causando indefensión a la parte que se viera perjudicada por semejante modificación.

Tal hipotética posibilidad de alterar los términos de las resoluciones a ejecutar ocasionaría una gravísima inseguridad jurídica, pues supondría acabar con la noción misma de firmeza, dejando al albur de peticiones de las partes o de actuaciones de oficio, improcedentes y extemporáneas, el resultado final de cualquier procedimiento judicial. Por todo ello, la inmodificabilidad de las resoluciones firmes de los Tribunales constituye un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva, que no ha de verse como un mero aspecto formal y accesorio del derecho Fundamental garantizado en el artículo 24-1 Constitución Española (SSTC 119/I.988, de 20 de junio, fundamento jurídico 2º; y 12/1.989, de 23 enero).

### **ARTÍCULO 204.- ACLARACIÓN Y CORRECCIÓN DE RESOLUCIONES.**

- 1. Las aclaraciones a que se refiere el artículo anterior podrán hacerse de oficio dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Público en su caso, formulada dentro del mismo plazo.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Deberá resolverse la petición dentro de los tres (3) días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.**
3. **Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento, incluso de oficio.**

### *Comentario:*

Este artículo está íntimamente concatenado con el anterior y especifica la excepción de aquél. Se desprende de su redacción que las resoluciones a que se refiere son aquellas que ponen fin al juicio, mediante auto o sentencia, ya que la publicación de una resolución es aplicable para estos casos.

### **ARTÍCULO 205.- RESOLUCIONES DEFECTUOSAS Y SUBSANACIÓN.**

1. **Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior.**
2. **Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco (5) días a contar desde la notificación de la resolución, previo entrega de copias de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco (5) días, dictará auto por el que resolverá lo procedente.**
3. **Si el tribunal advirtiese las omisiones a que se refiere el numeral anterior, podrá, en el plazo de cinco (5) días a contar desde la fecha en que se dictó, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado.**
4. **No cabrá recurso alguno contra los autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones judiciales, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o auto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del tribunal.**

**Los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento.**

### *Concordancias:*

Artículos 20, 60.2, 98, 104, 148, 213, 214, 426, 450, 451 CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentario:***

A diferencia del artículo que antecede, aquí vemos que el defecto proviene del tribunal cuando en su resolución haya obviado una pretensión sujeta a controversia. El procedimiento es conforme a las reglas del principio de contradicción y su excepción es la oficiosidad. Llama la atención el numeral cuarto cuando aparenta contradicción en su susceptibilidad a recurso; pero leído detenidamente se entiende que el AUTO donde el Tribunal subsana o deniega la misma no es recurrible, pero éste forma parte integral de la sentencia o providencia a lo cual se le concede término para recurrir sobre la sentencia primaria, sobre la subsanación o por ambas, según se dé el caso.

## **SECCION 2ª**

### **REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA**

#### **ARTÍCULO 206.- CLARIDAD, PRECISIÓN Y EXHAUSTIVIDAD.**

- 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y exhaustivas.**
- 2. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.**
- 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.**

## ***Comentario:***

Considerando que la sentencia es la respuesta a una pretensión demandada, debe ser, obviamente estimatoria o desestimatoria, de esa pretensión ejercida y aclara el derecho controvertido. Puede en materia civil ser declarativa o condenatoria, por eso y en mira de una justicia con la cara dirigida al pueblo (bien supremo de toda república), es menester que el juzgador tenga el cuidado de analizar toda la controversia sometida a debate a efecto que su parte resolutive sea acorde al litigio (principio de correlación de la sentencia con la demanda). Cualquier sentencia que no sea precisa o clara puede conseguir el efecto contrario de su naturaleza, causando confusión e incertidumbre lo que por sí traería inseguridad jurídica. Su inobservancia puede ser, en segunda instancia, anulada.

#### **ARTÍCULO 207.- MOTIVACIÓN.**

- 1. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.**

### *Comentario:*

Se disciplina en este precepto el alcance, extensión y profundidad de que han de estar dotados los razonamientos que sirven de sustento a la parte dispositiva de la resolución; siendo necesario que en éstos se tome en consideración y ofrezca respuesta puntual y cumplida a todos y cada uno de los extremos alegados en apoyo de las pretensiones respectivas. Ciertamente, es un inexcusable deber de los órganos judiciales el de motivar sus resoluciones como exigencia implícita en el derecho de defensa y que determina que en un Estado de Derecho hay que expresar cuál sea la razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Esta exigencia que responde a una doble finalidad:

- a) De un lado, la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley; y,
- b) De otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos.

En este sentido, hay que tener presente que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, es una exigencia derivada del derecho de defensa y del derecho de independencia e imparcialidad de los jueces que recoge el Art. 3 CPC que permite conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos; tanto más cuando la exigencia de motivación entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tienen la Ley y la Constitución. Sin embargo y a mayor abundamiento, la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de Derecho. Esta exigencia cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, garantizar el eventual control jurisdiccional de los fallos dictados por los jueces y Tribunales a través del sistema de recursos y de otro permitir al ciudadano conocer el fundamento de las decisiones judiciales, haciendo explícito que éstas corresponden a una determinada aplicación de la Ley; constituyendo la esencia del control a desarrollar por este Tribunal la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el Juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica conducente a éste.

### **ARTÍCULO 208.- CONGRUENCIA.**

- 1. Las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 2. En las sentencias se efectuarán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.**

### ***Comentario:***

Se ha venido definiendo el vicio de incongruencia, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como “ultra petita”, “citra petita” o “extra petita partium”, potencialmente reveladoras de la parcialidad del órgano judicial, que decide lo que nadie le pide, o de la indefensión de alguna de las partes, que se encuentra sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado, que puede sistematizarse, a los efectos que en este comentario interesan, en los siguientes puntos:

- a) El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal con infracción del art. 4 CPC.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos–(partes) y objetivos (causa de pedir y petitum).

Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el tema decidendi.

- b) La incongruencia omisiva o ex silentio se produce, en esencia, cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración, y la denominada “incongruencia por exceso o extra petitum se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

En algunas ocasiones ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada “incongruencia por error”, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia: se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso,

## Código Procesal Civil Comentado

sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta.

- c) La incongruencia extra petitum, que es la modalidad más frecuente, constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en el proceso civil, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos domini litis, conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial, por lo que éste deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o realidad histórica que les sirve como razón o causa de pedir (causa petendi).
- d) El principio dispositivo y de aportación de parte del Art. 10 y 11 CPC, rige también el sistema procesal en la segunda instancia civil y configura las facultades de conocimiento del órgano ad quem, que, en virtud del principio tantum devolutum "quantum" appellatum, sólo puede entrar a conocer sobre aquellos extremos de la Sentencia de instancia que hayan sido objeto de impugnación por las partes en el recurso de apelación. Lo dicho no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente por el tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o por los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo.
- Por un lado, el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocados por los litigantes; y, por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia imprescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.
- e) Para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia procesal constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la "tutela judicial efectiva" se requiere una desviación esencial generadora de indefensión: "que el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 209.- SENTENCIAS CON RESERVA DE LIQUIDACIÓN.**

- 1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.**
- 2. En los casos a que se refiere el numeral anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que se efectuará en la ejecución.**
- 3. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un proceso posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.**

#### ***Comentario:***

El objeto de este precepto se concreta a la necesidad de que no es posible entablar demandas meramente declarativas sobre el derecho al pago de una cantidad de dinero, renta o utilidades, sino que debe de cuantificarse el importe exacto de lo pedido y que no puede diferirse para ejecución de sentencia la determinación de las concretas cantidades debidas, salvo que se fijen unas bases probadas o inamovibles o que la determinación de la cuantía debida sólo dependa de una mera operación aritmética. Se trata de evitar posteriores y dilatados incidentes de ejecución y de meras sentencias declarativas cuando es posible fijar la cuantía exacta de lo debido dentro del proceso principal.

### **ARTÍCULO 210.- COSA JUZGADA MATERIAL.**

- 1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.**
- 2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a la compensación y a la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda.**
- 3. No integra la cosa juzgada y se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.**
- 4. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte, a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en este Código.**

## Código Procesal Civil Comentado

5. **Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al tribunal de un proceso posterior, cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.**
6. **La cosa juzgada es eficaz frente a terceros, aunque no hubiese litigado en las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias.**
7. **A los efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.**

### *Comentario:*

El proceso está compuesto por una serie de actos procesales sucesivos que en algún momento tiene que finalizar. Cuando se habla de cosa juzgada nos referimos a que el proceso precisamente ha llegado a ese momento en el que se da por terminado y su resultado es inamovible constituyéndose en título de ejecución. La evolución tanto doctrinal como jurisprudencial sobre su concepto ha sido muy compleja y variada. En lo que no cabe duda es que la cosa juzgada persigue la seguridad jurídica, de modo que una vez la resolución judicial ha adquirido firmeza, no cabe su modificación alguna, ni siquiera de oficio. Por tanto, podemos afirmar que la cosa juzgada supone un mecanismo de equilibrio entre lo que se ha llamado valor-justicia y valor-seguridad jurídica (interesa obtener justicia pero siempre con los límites de la seguridad jurídica: nadie puede estar de por vida pendiente de una posible modificación de la sentencia).

La cosa juzgada va a determinar que, dentro de unos límites, no quepa volver a conocer sobre aquello que ya fue objeto de resolución; de modo que tarde o temprano la resolución (generalmente una sentencia) adquirirá las notas de irrevocabilidad e inmutabilidad. Se distingue entre cosa juzgada formal (art. 196 CPC) y cosa juzgada material (art. 210 CPC).

a) *Formal.* Supone que una sentencia es invariable y lo es como consecuencia de su inimpugnabilidad. Esta inimpugnabilidad de la sentencia puede deberse al efecto de la preclusión o bien a su propia naturaleza. En el primer caso, estaríamos refiriéndonos a aquellas sentencias que adquieren firmeza con carácter sobrevenido, bien porque siendo impugnables no se haya interpuesto recurso en plazo; bien porque habiendo sido interpuesto el recurrente haya desistido; bien, por último, porque el recurso haya sido desestimado. En el segundo caso nos referiríamos a aquellas resoluciones que son directamente firmes, es decir, contra las que no cabe recurso alguno.

b) *Material:* A partir del momento en que se produce el efecto de cosa juzgada formal se derivan una serie de efectos externos, ajenos incluso al juicio, y que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del Ordenamiento Jurídico. La cosa juzgada material, en este sentido, presenta dos efectos:

# Código Procesal Civil Comentado

- *Un efecto negativo.* Impide un juicio posterior sobre el mismo objeto. Es lo que comúnmente se conoce como principio non bis in eadem. No se puede estar continuamente pleiteando sobre el mismo asunto. Supone, por tanto, excluir cualquier segundo proceso sobre una misma cuestión. Este efecto opera a modo de excepción, de forma que la parte, generalmente la demandada, que aprecie que se ha planteado un segundo proceso ante un mismo o diferente juzgado sobre una misma cuestión que ya fue objeto de un proceso distinto, podrá invocar en la contestación a la demanda la excepción de cosa juzgada.
- *Un efecto positivo.* Supone la vinculación respecto de los jueces para un supuesto fallo futuro. Los jueces, en virtud del efecto negativo de la cosa juzgada, no pueden conocer sobre un asunto ya procesado. Ahora bien, si tuvieran que hacerlo por el efecto positivo de la cosa juzgada, quedarán vinculados por la sentencia que se dictó en su día.

## CAPÍTULO VII

### NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

#### ARTÍCULO 211.- CLASES.

**El incumplimiento de los requisitos contemplados por las leyes con relación a los actos procesales dará lugar a su nulidad o a su anulabilidad, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.**

#### SECCIÓN 1ª

#### CLASES Y CAUSAS

#### ARTÍCULO 212.- NULIDAD.

**Los actos procesales serán nulos en los casos siguientes:**

- 1. Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción, o de competencia objetiva o funcional.**
- 2. Cuando se produzcan con falta de competencia territorial cuando ésta venga fijada imperativamente.**
- 3. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.**
- 4. Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, se haya producido indefensión.**
- 5. Cuando se realicen sin intervención de profesional del derecho, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria.**

# Código Procesal Civil Comentado

6. En los casos en que este Código y demás leyes así lo determinen.

## ARTÍCULO 213.- ANULABILIDAD.

1. Los actos procesales que contengan irregularidades serán anulables a instancia de parte y, siempre que no sea posible, subsanarlos.
2. Si la parte a quien interese no impugna un acto anulable, quedará sanado al tiempo de la firmeza de la resolución.
3. Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo.

### *Concordancia:*

Artículos 507 CPC, 1559 C. Civil; 746 C. Comercio

## SECCIÓN 2ª

### DENUNCIA

## ARTÍCULO 214.- MEDIOS PARA LOGRAR LA NULIDAD O ANULACIÓN DE UN ACTO PROCESAL.

1. La nulidad, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate.
2. Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.
3. En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva, funcional o territorial cuando ésta venga fijada imperativamente o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

## ARTÍCULO 215.- NULIDAD DE ACTUACIONES.

1. Quienes sean parte legítima podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión en el momento en que se advierta.

## Código Procesal Civil Comentado

2. Si la causa de nulidad se diera y adujera durante la primera o la segunda instancia, el tribunal podrá decidir de plano específica e inmediatamente sobre la cuestión planteada.
3. La nulidad se tramitará por el procedimiento previsto para los incidentes en general y no tendrá efecto suspensivo, y se decidirá por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno.
4. El tribunal inadmitirá a trámite, mediante auto sucintamente motivado, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones.
5. Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el tribunal entienda que se promovió con malicia le impondrá, además, una multa de un medio a dos (2) salarios mínimos. No obstante lo anterior, en el momento en que el juez o tribunal apreciare evidente malicia en la promoción del incidente lo rechazara de plano sin recurso alguno con imposición de dicha multa.

### *Comentario:*

**1. Conceptos básicos.** Resulta imperioso definir en que consiste la nulidad y la anulabilidad, ya que aunque algunos autores la consideran como sinónimos, la tendencia social trata las mismas con muchos criterios de diferenciación. Es por eso que nos tomaremos un poco de tiempo a fin de que no quede la menor duda entre una y la otra.

1.1. La nulidad, es una de las diferentes posibles formas de invalidez del contrato. Nuestro orden jurídico suele utilizar los términos del contrato. Nuestro orden jurídico suele utilizar los términos de nulidad, nulo en cualquier tipo de invalidez e incluso ineficacia donde llegar a equívocos que se denominan incomprensibles. Para comprender la nulidad debe tenerse presente:

- Que la nulidad no precisa de la declaración judicial de impregnación.
- Se necesita una previa impugnación porque el contrato nulo lo es siempre, operando “ope legis” de manera que no se precisa declaración.
- Hay que tener presente que en aquellos casos en los que el contrato nulo haya tenido una apariencia de negocio y en base a ese motivo alguien mantenga su validez cabe solicitar la intervención judicial encontrándose legitimado para solicitar esta actuación a cualquiera de las partes.
- El contrato nulo no va a producir efectos y aquellos que se hayan producido van a volver a su posición.
- La nulidad es definitiva e insubsanable. Ello implica que el paso del tiempo no va a variar el contrato nulo y va a implicar que ni prescribe ni caduca la posibilidad de determinarse la nulidad del contrato nulo.

## Código Procesal Civil Comentado

### 1.2. Encontramos dos tipos de nulidad por un lado nulidad absoluta, y por otro lado la nulidad parcial.

La primera se produce cuando un contrato es radicalmente nulo y por lo tanto inexistente. Se considera que ésta existe:

- Cuando faltan algunos de los requisitos contemplados como necesarios para la eficacia del acto, de manera que habrá nulidad absoluta cuando existe el defecto absoluto de consentimiento o haya la falta de conformidad entre la oferta y la aceptación.
- Cuando no concurren dos o más voluntades contractuales propias y por sí autónomas ante el defecto de objeto del contrato.
- Cuando exista una falta.
- Cuando se produzca una inobservancia de las formas y requisitos exigibles en supuestos contractuales particulares.
- Quebrantamiento o traspaso de los límites a los que debe someterse la autonomía de la voluntad de las partes.

Se produce esta nulidad absoluta cuando las partes en el ejercicio de su libre autonomía sobrepasan los límites establecidos por las normas imperativas o prohibitivas que se establecen en el artículo 6.3 y que exceptúan lo establecido por las normas como otra consecuencia en caso de contravención. La nulidad parcial o relativa se da en aquellos supuestos en los que sólo una parte del contrato o una cláusula es la que es contraria a norma imperativa o prohibitiva excediendo por lo tanto los límites de la autonomía de la voluntad. El contrato, como unidad que es, puede tener parte dotada de nulidad, lo que no implica que la nulidad repercuta sobre todo el contrato. Esta posibilidad de la nulidad parcial nace con la pretensión de velar por el poder público de consideración negocial.

Nuestro orden jurídico no establece una regulación exhaustiva pero sí recoge la figura de la nulidad parcial en varios preceptos. En ellos se establece que la nulidad de una cláusula del contrato no va a afectar a la validez del todo. Teniéndose exclusivas por no prestar dicha cláusula.

La nulidad parcial tiene como pretensión proteger el mencionado interés que es un interés que afecta a las partes contratantes, de manera que puede quedar suprimida del contrato aquella cláusula nula manteniéndose el resto.

No obstante se exige que esta eliminación de la cláusula no conlleve que los efectos perseguidos, se creen modificados o alterados, es decir, se precisa que los efectos del contrato donde la eliminación de la cláusula nula han de ser aceptados por las partes contratantes.

### 1.3. Conceptualmente se puede determinar que el contrato anulable es un contrato inicialmente eficaz pero una eficacia claudicante ya que ésta desaparecerá en el momento en que se ejerce la anulabilidad y se dicta resolución al respecto.

Para la Cruz este contrato anulable puede ser admitido como eficaz, pero ello no conlleva que sea válido.

Niega la validez de estos contratos, en base a que la eficacia provisional no se corresponde con la pretensión inicial de los sujetos contratantes.



# Código Procesal Civil Comentado

Además una vez que se hace valer la anulabilidad, este contrato pierde su eficacia y deviene en una ineficacia absoluta así como en una nulidad original también absoluta.

## 2. Diferencia entre nulidad y anulabilidad.

La nulidad no es subsanable, y la anulabilidad si lo es. La nulidad conlleva la no existencia de efecto alguno, en la anulabilidad los efectos se producen en tanto que el contrato anulable no sea atacado. La principal diferencia es que la nulidad puede ser alegada por cualquier sujeto y puede determinarse de oficio, y la anulabilidad requiere que un sujeto invoque esa acción estando éste facultado para proceder a confirmar o ejercer la acción de anulabilidad. El interés que se quiere proteger es diferente de manera que por la nulidad se pretende custodiar un interés privado y particular de un sujeto determinado.

## 3. Concepto de indefensión procesal. Efectos.

Frente la concepción tradicional, que igualaba la vulneración de la norma procesal relevante con la nulidad del acto trasgresor, la doctrina ha enunciado la diferencia entre: "indefensiones jurídico procesales" o meramente formales, deducidas de la infracción de la Ley procesal; y las "indefensiones jurídico-constitucionales", materiales o reales, que derivan de una apreciación de la situación específica del justiciable afectado por la irregularidad procesal.

Conforme al artículo 212 CPC, los actos procesales serán nulos cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Añadiendo el artículo 214 CPC que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales, lo cual supone la consagración legal del concepto de indefensión relevante o efectiva. Así, la STC Español 109/2002, de 6 de mayo recuerda que *«...Asimismo, hemos declarado que por indefensión constitucionalmente relevante solo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (TC S 2/2002, de 14 de enero). Por tal razón, «solo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella que resulta efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso» (TC SS 35/1989, de 14 de febrero; 52/1989, de 22 de febrero, y 91/2000, de 30 de marzo)...».*

Por todo ello, resulta que para que sea procedente la declaración de nulidad de actuaciones judiciales es precisa la concurrencia conjunta de un **triple requisito**, como se concreta en:

- a) La existencia de una infracción procesal sustancial, ésto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, "a sensu contrario", no

## Código Procesal Civil Comentado

cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales;

- b) En segundo término, que, como consecuencia directa de tal infracción procesal, se haya producido efectiva indefensión. A estos efectos ha señalado el Tribunal Constitucional que la indefensión relevante determinante de la nulidad de actuaciones no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino solo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella. Por tanto, dicha indefensión es algo diverso de la indefensión meramente procesal, y debe alcanzar una significación material, produciendo **una lesión efectiva en el derecho fundamental de defensa** en el artículo 24 de la Constitución, requiriéndose, además, que tal indefensión no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido.

En consecuencia, la **indefensión relevante** comporta la introducción de factores diferentes del mero respeto de las normas procesales, consistiendo sustancialmente en la prohibición del derecho de defensa y **en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por la decisión judicial**. Ahora bien, esa limitación de los medios de defensa ha de ser producida por una indebida actuación del órgano judicial habiéndose señalado también que no puede invocarse indefensión cuando la razón de la misma se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible, del lesionado o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte, diligencia que se refiere no solo a la personal del recurrente, sino también a la de su representación procesal, por lo que las eventuales lesiones resultantes de las relaciones entre el justiciable y su representación procesal no son amparables constitucionalmente y ello por la razón de que no son atribuibles a un poder público; determinando, por su parte. No procede acordar la nulidad de actuaciones cuando la pérdida del derecho a recurrir no es imputable al órgano judicial y la anulación priva a la contraparte de su derecho a la plena efectividad de la resolución firme; y

- c) Finalmente, que la nulidad de actuaciones **se haga valer**, en todo caso, a través de los recursos establecidos en la ley, concretamente de los de reposición y apelación, si hubiere existido posibilidad de ello, o de los demás medios establecidos en la ley.

### SECCION 3ª

#### EFECTOS

#### ARTÍCULO 216.- EN CASO DE INTIMIDACIÓN O VIOLENCIA.

1. **Los juzgados o tribunales cuya actuación se hubiere producido con intimidación o violencia, tan luego como se vean libres de ella, declararán nulo todo lo practicado promoverán la formación de causa contra los culpables, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Público.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. También se declararán nulos los actos de las partes o de personas que intervengan en el proceso si se acredita que se produjeron bajo intimidación o violencia. La nulidad de estos actos entrañará la de todos los demás relacionados con él o que pudieren haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo.**

### *Comentario:*

Este es un motivo de nulidad de pleno derecho, pero sumamente complicado de analizar. Cuando existe la segunda de las enunciadas, o sea la violencia, es cuando existe cualquier actividad física o material en procura de anular en su totalidad la voluntad del sujeto con la intención de que éste haga, tolere, o se abstenga en la realización de determinado acto o decisión. No resulta de mayor importancia la forma en que se haga siempre y cuando doblegue a la persona contra quien se dirige. Recordando que los magistrados y jueces deben estar preparados para este tipo de actos hay que distinguir la clase de lesión en que se pueda reparar, en otras palabras la violencia debe ser idónea (irresistible o al menos grave) al fin perseguido directamente o con daño a tercero y con intensidad de manera tal que cuyo resultado sea la concreción del ilícito.

Otro orden de idea se debe tener en cuanto a la intimidación, ya que tiene un tópico psicológico, ajeno a la violencia física. Su finalidad es una amenaza de tal naturaleza que evite la debida impartición de justicia. También puede considerarse como actos reiterativos de denuncias y quejas del actuar direccional del Juez o magistrado a fin que con la sola imagen del caso o de la persona que lo desarrolla causen desorden en el correcto desarrollo de las ideas en el juzgador. Algunas doctrinas, establecen que para que esta figura se desarrolle deben existir elementos racionales, fundados, inminentes y graves.

Con lo antes expuesto se deduce fácilmente que en la violencia el elemento idóneo para su determinación es la cantidad y para la intimidación es la inminencia.

La protección de la persona del Magistrado o Juez es imperativa, razón por la cual cesada la causa y debidamente anunciada es obligación del Ministerio Público tomar las acciones correspondientes en cuanto a los causantes del daño

### **ARTÍCULO 217.- CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS.**

- 1. La nulidad de un acto procesal no implicará la de los actos sucesivos que fueren independientes de aquél, ni tampoco la de los que no alterarían su contenido aunque el acto se declarase nulo.**
- 2. Cuando la nulidad no afecte a la totalidad de un acto procesal, se declarará ésta alcanzando únicamente a la parte de aquel que estuviere afectada por la misma.**

### *Comentario:*

Como ya se ha explicado exhaustivamente la nulidad solo se obtendrá de aquellos actos que fueron viciados por la misma, no así de las otras actuaciones ya sean anteriores o posteriores al acto no influyan en el debido proceso y a obtener una sentencia conforme a derecho.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO VIII

### COSTAS

#### ARTÍCULO 218.- PARTIDAS QUE INTEGRAN LAS COSTAS.

1. **Salvo que se goce del beneficio de asistencia jurídica gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados conforme a este Código y a lo dispuesto en el correspondiente Arancel.**
2. **Se considerarán costas las partidas económicas siguientes:**
  - a) **Honorarios de los profesionales del derecho por la defensa y representación técnica realizadas cuando su participación sea legalmente obligatoria.**
  - b) **Gastos de testigos, gastos de derechos, honorarios de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.**
  - c) **Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.**
  - d) **Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos.**
  - e) **Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.**
3. **Los testigos y peritos podrán reclamar el pago o reembolso de los conceptos establecidos en el numeral anterior, de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga.**

#### *Comentario:*

La condena en costas es una condena accesorio. Siendo el objeto del proceso la pretensión que se hace valer en la demanda, el dispositivo de la sentencia ha de corresponderse con aquella, cualquiera que sea su naturaleza, y acogerla o rechazarla, según resulte fundada o infundada la pretensión.

Pero si bien ésta es la función propia de la sentencia, la ley procesal ordena al Juez condenar al pago de las costas a la parte totalmente vencida, creando así la accesoriedad de la condena en costas, por la relación de medio a fin en que las costas se encuentran con la pretensión reconocida en la sentencia. Es de naturaleza propiamente procesal la norma que establece como destinatario directo de estas obligaciones al juez, a quien la misma impone determinada conducta (la condena en costas); la ...sentencia del juez referente a las costas es esencialmente constitutiva, por que ella nace la obligación concreta del vencido de pagar las costas; de donde no puede concebirse una condena implícita, no pronunciada expresamente en la sentencia, y la falta de un pronunciamiento en torno a las costas, constituye una laguna de la sentencia, ésto es, un vicio en su formación. En el último

## Código Procesal Civil Comentado

capítulo del Libro Primero del CPC, encontramos la parte reguladora del resarcimiento de gastos y pago de honorarios; mejor conocidas como “costas del proceso”.

Para el estudio de esta figura, podemos comenzar reconociendo tres tipos de contenidos que se incluyen bajo este concepto:

1. Aquellos que van encaminados a la satisfacción económica por el servicio profesional realizado, también conocido como “costas personales”.
2. Aquellos que van encaminados a la restitución de los costos ocasionados para el cumplimiento de los principios procesales, también conocido como “costas procesales”.
3. Aquellos que van encaminados a la restitución de gastos necesarios para probar las pretensiones aducidas, conocidas también como resarcimiento de gastos.

Las multas no se incluyen como costas, pues estas son sanciones impuestas al litigante, por su conducta impropia ante el Tribunal y su contraparte.

Para interpretar y aplicar adecuadamente este precepto es preciso realizar las siguientes consideraciones:

- Los honorarios profesionales corresponden a los Abogados actuantes en las diferentes actuaciones procesales, sea como peticionario o como defensor de una pretensión. Los porcentajes correspondientes a este renglón se limitarán en menor cuantía a lo establecido en el Arancel Profesional existente y vigente en su momento.
- Como gastos se incluyen todos aquellos desembolsados necesarios y esperados que recaerán desde el principio del proceso hasta su finalización mediante sentencia, sea ésta declarativa o de carácter ejecutivo.
- Es necesario que los gastos del proceso mismos se apeguen a los costos consuetudinarios y arancelarios previamente establecidos, a fin de que el mismo pueda ser utilizado de manera que implique una elevación injustificada y maliciosa en el pago de aquel que sea condenado al reconocimiento de las costas.

Esta obligación jurídica se ve como toda regla apegada a una excepción, cual es cuando la parte obligada al pago goce el beneficio de asistencia jurídica gratuita. Esta disposición es por demás conflictiva pues como bien lo determina su nombre la exoneración es en cuanto al primer renglón estudiado, o sea las costas personales, mas caemos en la incertidumbre de quien está llamado para cubrir los dos renglones restantes.

Comprendemos que la justicia es “gratuita” para todo ciudadano, y corresponde al Estado velar por el debido cumplimiento de los principios que conforman el módulo primero de estudio del presente código. Razón por la cual la solución al conflicto planteado se pudiera solucionar bajo un esquema de colaboración social, que quizá entre en el campo de lo utópico, pero ayudaría a formar una sociedad realmente con ideas colectivas, y ésto radica en que los colegios profesionales, cooperativas, empresa privada, sector gobierno, asignen miembros capaces y suficientes para que realicen tales diligencias, bajo el único incentivo de servir al país, tal como se establece en el módulo concerniente a la prueba.

# Código Procesal Civil Comentado

En general y para lograr una plena realización del Principio de completa satisfacción del ejecutante (Artículo 743 CPC), la mayoría de los gastos que entran en este concepto de costas, se encuentran previstos en leyes especiales relativas actuaciones judiciales, así:

- a) Honorarios establecidos en la Ley de Arancel Judicial.
- b) Los gastos por compulsa de libelos, boletas de citación, emplazamientos, exhortos, carteles de citación, participaciones de medidas de cautelares, copias certificadas, carteles demandante, emplazamiento para la contestación, evacuación de pruebas y notificaciones, intervención de testigos.
- c) Honorarios de médicos, ingenieros, intérpretes, contadores, agrimensores y otros expertos que hayan participado en el juicio.
- d) Honorarios de peritos evaluadores y tasadores. Honorarios de depositarios (Artículos 32 y 33 Ley de Depósito Judicial).
- f) Indemnización de testigos (Artículo 497 CPC).

## SECCION 1ª

### CONDENA EN COSTAS

#### ARTÍCULO 219.- EN PRIMERA INSTANCIA. PRINCIPIO DEL VENCIMIENTO.

1. **En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.**
2. **Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.**
3. **Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados por el reglamento de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia.**
4. **En ningún caso se impondrán costas al Ministerio Público en los procesos en que intervenga como parte por mandato de ley.**

#### *Comentario:*

Este principio del vencimiento se contrae a que la condena en costas se impone a la parte totalmente vencida. El vencimiento es una noción meramente procesal, vinculada a la suerte de la pretensión, que es el objeto del proceso, independientemente de la justicia o injusticia de la sentencia; o como dice *Lent*: "El vencimiento consiste puramente en la diversidad formal entre la decisión demandada y aquella obtenida".

La regla requiere que la parte totalmente vencida sea condenada en costas; por lo que el concepto de vencimiento total está referido a la parte, pero no a cualquiera de las partes frente a las cuales se pronuncia el fallo, sino a aquella contra la cual se dicta el fallo. De donde se sigue que no solamente el demandado respecto del cual es acogida la pretensión,

## Código Procesal Civil Comentado

debe de ser condenado en costas, sino también el demandante cuya pretensión ha sido rechazada por infundada; lo que ha llevado a *Chioventa* a precisar más el concepto de parte vendida en materia de costas, expresando que es “aquel contra el cual la declaración del derecho sobreviene”.

Diferentes tratadistas de distintas visiones, consideran que el vencimiento total, por lo que respecta al demandado, surge cuando la sentencia acoge todos y cada uno de los pedimentos formulados en el libelo; y por lo que hace al actor, cuando la sentencia desestima todos y cada uno de esos mismos pedimentos; y que existe vencimiento total no depende de la unanimidad del criterio de los jueces al dictar sentencia, pues el fallo emitido por la mayoría es el que produce cosa juzgada.

Se acoge así en nuestro derecho el sistema objetivo de la condena en costas, fundado en el hecho del vencimiento total, y no el sistema subjetivo de la temeridad, que rigió desde el Código de Procedimientos Civiles de 1906.

El sistema objetivo del vencimiento total, acogido en el nuevo Código, exige en la práctica, que el sentenciador examine si se produce en el caso el vencimiento total pues si el vencimiento especial no procedería la imposición de este principio.

### **ARTÍCULO 220.- EN CASO DE ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO.**

- 1. Si el demandado se allanare a la demanda en la contestación o antes de la audiencia, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.**
- 2. Se entenderá que, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido a él solicitud de conciliación.**
- 3. Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no fuere consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas. Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.**

#### ***Comentario:***

Cuando el proceso termina sin sentencia condenatoria, específicamente por allanamiento o desistimiento (artículos 485 y 484 CPC) no se procederá a la imposición de costas en mira que esta disposición pueda entorpecer la aceptación de las pretensiones, negociaciones o cualquier otra forma de poner fin al proceso y llegada una pronta satisfacción de los involucrados en el juicio. Igual caso será si se allanare pasada la contestación pero antes de dar inicio a la audiencia correspondiente.

Excepción a esta regla es cuando el Tribunal que conoce de la causa considere que ha existido mala fe por parte del demandado (Art. 220.1 CPC). Interesante resulta determinar la mala fe del demandado, puesto que esta interpretación es subjetiva más que objetiva y carente en la mayoría de los casos de elementos razonables para determinar tal proceder,

## Código Procesal Civil Comentado

pues fácil sería determinar arbitrariedad por parte del Tribunal, no obstante al previo razonamiento del porque tal decisión.

El legislador ha prevenido lo arriba expuesto en el artículo 220.2 cuando establece que la mala fe se entenderá en aquellos casos si el demandado hubiere desatendido requerimientos u otras acciones de cobro que fehaciente y justificadamente por parte de su acreedor, o bien se le hubiere llegado a intentar por parte del demandante algún intento real de conciliación y que no haya sido posible su objetivo por causas imputables al demandado.

Nuestro Código no precisa aquellos casos en que el Tribunal considere que la mala fe provenga por contubernio entre ambas partes, situación que no es ajena a ciertas costumbres procesales.

Ahora en otra visión procesal, pero dentro del mismo fenómeno de finalización del proceso sin sentencia condenatoria, nos encontramos cuando existe desistimiento al cual se le dará igual trato como a lo dispuesto para el allanamiento de buena fe. No obstante, si esta acción no fuera consentida por el demandado, será condenado al pago la parte demandante.

De aquí se desprende que al no haber consentimiento por parte del demandado, obviamente puede que el juicio continúe si el Juez lo considera oportuno mediante motivación suficiente (Art. 484.2 CPC).

En este caso, la norma anteriormente expresada puede no cumplirse, ya que de continuar el juicio y tener por no válidas las pretensiones del demandante, recaerá sobre la parte vencida el reconocimiento de las mismas, tal como lo establece el Principio del Vencimiento.

### **ARTÍCULO 221.- EN CASO DE RECURSOS.**

**Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación o extraordinario de casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en este Código en cuanto al principio del vencimiento.**

#### *Comentario:*

Causará costas en segunda instancia cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación o extraordinario de casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en este Código en cuanto al principio del vencimiento, el cual se encuentra debidamente expresado en el presente manual.

## **SECCION 2ª**

### **TASACION E IMPUGNACION**

#### **ARTÍCULO 222.- SOLICITUD DE TASACIÓN DE COSTAS.**

- 1. Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho.**



## Código Procesal Civil Comentado

2. **La parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame.**
3. **Una vez firme la sentencia que ponga fin al juicio en que se hubiese impuesto la condena, los profesionales del derecho, peritos, testigos y demás personas que hayan podido intervenir en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas, podrán presentar en la secretaría del tribunal una minuta detallada de sus derechos u honorarios en su caso y una cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido.**
4. **La fijación de honorarios y gastos estará sujeta, en su caso, a las normas reguladoras al respecto que afectan a los profesionales del derecho y a los peritos que hayan intervenido en el proceso.**

### **ARTÍCULO 223.- COMPETENCIA.**

1. **En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el secretario del juzgado o tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, sujetándose a las disposiciones de este Código.**
2. **No se incluirán en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.**
3. **Tampoco se incluirán en la tasación las costas de actuaciones o incidentes en que hubiese sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas en el asunto principal.**

### **ARTÍCULO 224.- PROCEDIMIENTO.**

1. **Practicada por el secretario la tasación de costas se dará vista de ella a las partes por plazo común de cinco (5) días.**
2. **Una vez evacuada la vista, no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla de quien y como corresponda.**
3. **El Juez o Tribunal podrá reducir el importe de los honorarios de los profesionales del derecho y peritos que hayan intervenido, cuando los reclamados excedan del límite fijado en el Arancel del Profesional del Derecho.**

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTÍCULO 225.- IMPUGNACIÓN DE LA TASACIÓN DE COSTAS.

1. La tasación de costas podrá ser impugnada dentro del plazo a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, y podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. En cuanto a los honorarios de los profesionales del derecho y peritos, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.
2. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquéllos gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios del profesional del derecho o del perito que hubiese actuado en el proceso a su instancia.
3. En el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, no se admitirá la impugnación a trámite.

### ARTÍCULO 226.- TRAMITACIÓN.

1. Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los profesionales del derecho, se oír en el plazo de cinco (5) días a éste y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los expedientes o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe dentro del plazo de diez (10) días.
2. Lo establecido en el numeral anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del colegio, asociación o corporación profesional a que pertenezcan.

#### *Comentario:*

La tasación consiste en la liquidación de las mismas, en la determinación de la cantidad exacta que el vencido o condenado ha de pagar a la otra parte. Esta solo tiene lugar cuando el condenado no las hubiere satisfecho voluntariamente y como se establece le corresponde su verificación al secretario judicial, debiendo incluir todas las partidas que reconoce esta ley.

Una vez hechas por el secretario judicial no se admiten adiciones o modificaciones a las mismas, con la excepción que la modificación sea favorable a la parte condenada al pago de las mismas.

Se da vista a las partes por el término de cinco días comunes a las partes para que pueda expresar su aprobación o no, ya sea de forma expresa o tacita. Nunca se considerará inconformidad cuando no se exprese por escrito.

La impugnación puede basarse por gastos o partidas indebidas, ya sea por no haber sido costeadas o bien por excesivas, también cuando se haya amortizado una parte del total de las

## Código Procesal Civil Comentado

mismas. También el favorecido en la condena puede impugnarlas por exclusión de gastos graves acreditados en su minuta.

La tramitación sigue procedimiento diferente según se trate, por una parte de gastos, partidas o derechos, ya sea que se hubieren excluidos o incluidos indebidamente o, por otra, de honorarios excesivos. Para el primer caso, la tramitación consiste en un incidente que sigue el procedimiento previsto para los juicios abreviados.

Cuando la impugnación se base en honorarios excesivos de abogados o peritos, es preciso pedir opinión al Colegio de Abogados de Honduras o en su caso al Colegio profesional al cual pertenezca el perito. Importante es señalar que procede la tramitación de la impugnación por honorarios indebidos y excesivos conjuntamente.

Según lo actuado, el secretario judicial mantendrá o introducirá modificaciones en la tasación, remitiéndolas al tribunal para que resuelva mediante auto su pronunciamiento al conflicto. Este auto no es apelable.

### **ARTÍCULO 227.- DECISIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.**

- 1. El secretario, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, mantendrá la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que deban hacerse, remitiéndosela al tribunal para que éste resuelva, mediante auto, lo que proceda sin ulterior recurso.**
- 2. Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere totalmente estimada, se impondrán al profesional del derecho o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos.**
- 3. Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidos, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, se convocará a las partes a una audiencia, continuando la tramitación del incidente con arreglo a lo dispuesto para el juicio abreviado.**
- 4. Cuando se alegue que alguna partida de honorarios de los profesionales del derecho o peritos incluida en la tasación de costas es indebida y que, en caso de no serlo, sería excesiva, se tramitarán ambas impugnaciones simultáneamente, con arreglo a lo prevenido para cada una de ellas en los numerales anteriores, pero la resolución sobre si los honorarios son excesivos quedará en suspenso hasta que se decida sobre si la partida impugnada es o no debida.**

#### ***Comentario:***

Como hemos visto, uno de los pronunciamientos que puede contener las resoluciones de nuestros Tribunales es la condena en costas a una de las partes litigantes en aplicación de preceptos como el Art. 200.2.B CPC u otros de idéntico tenor.

## Código Procesal Civil Comentado

En estos casos será cada vez más frecuente que el vencido en juicio y condenado en costas no muestre disposición alguna en el pago de las mismas una vez firme la resolución y en periodo, podríamos llamar, voluntario. Es por ello que ante la pasividad del deudor, la parte vencedora en juicio y acreedora entre otros extremos de las costas, se verá forzada a iniciar el correspondiente procedimiento de tasación de costas, regulado en los artículos 222 y siguientes del Código Procesal Civil.

La tasación deberá practicarse una vez firme la resolución que condene al pago de las costas procesales (Art. 222.1 CPC.). En orden a la correcta aplicación del procedimiento de tasación de costas es preciso realizar las siguientes consideraciones:

1. Entenderemos por costas procesales en cuanto a intervención del Procurador minutante las que hayan sido devengadas hasta la fecha en que se practique la tasación, no incluyéndose *los derechos correspondientes a escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito* (Art. 223.2 CPC).
2. Conviene advertir que el acreedor de las costas procesales no es el profesional que presenta las minutas, sino que lo es la parte vencedora en juicio, es decir, el cliente que triunfa en su pretensión de resarcirse de los gastos.
3. En cuanto a su práctica, el Procurador presentará un escrito (solicitud) ante el Juzgado o Tribunal que haya dictado la resolución expresiva de la condena en costas (Art. 222.2 CPC) en el cual solicitará la práctica de la tasación por el Secretario Judicial, al que acompañará la minuta detallada y firmada del Letrado interviniente en las actuaciones sin perjuicio de la de los Peritos y demás funcionarios no sujetos a arancel, la cuenta de derechos del Procurador, en su caso, y otros gastos. A continuación el Secretario del Juzgado o Tribunal practicará la tasación, incluyendo en ella y por separado la cantidad que resulte de las correspondientes minutas presentadas (Art. 224.1 CPC) De la tasación se dará vista a las partes por cinco días a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga (Art. 224.1.2 CPC). Será entonces cuando la condenada al pago tendrá la posibilidad de impugnar las minutas presentadas, siendo dos los motivos contemplados por la Ley: por ser excesivas o por ser indebidas.
4. Es de hacer notar que el Nuevo Código Procesal Civil, no establece un término al Secretario para la práctica de esta actuación, sería necesario que la Corte Suprema de justicia, defina el mismo, nos atrevemos a proponer que sea el plazo más corto a fin de no alargar el proceso.
5. Debería entenderse excesiva aquella minuta que se repute altamente elevada o notoriamente desproporcionada atendiendo al concepto objeto de minutación, con arreglo a lo previsto en el Arancel profesional correspondiente.
6. Como en la actualidad el tribunal podrá reducir la petita, pero nunca incrementarla de oficio. Lo primero ocurre cuando los honorarios de los profesionales que se involucraron en el juicio exceden de lo establecido por mutuo o por arancel. El procurador afectado en sus honorarios tiene el plazo de 5 días para pronunciarse. (Art. 224 y 225 CPC) sobre la tasación de costas.

## Código Procesal Civil Comentado

7. El código muestra silencio en cuanto a la tramitación de la impugnación y se limita únicamente contra aquellas que se deriven de los renglones correspondientes a los honorarios de los Profesionales intervinientes, a lo cual se emitirá informe al correspondiente Colegio Profesional para que se pronuncie dentro del plazo de diez (10) días. El Secretario Judicial procederá conforme a lo actuado por los interesados, remitiendo una vez terminado el plazo correspondiente al Tribunal para su debida resolución, la cual será mediante de auto motivado y sin ulterior recurso.
8. El Art. 227.3 CPC, habla particularmente de aquellos casos que la impugnación recaiga por haberse incluido partidas u honorarios no debidos, para ello llama al juez a convocar a las partes a una audiencia, la cual como ya sabemos deberá respetar los principios torales del sistema procesal, y con lo que resulte se continuará el trámite incidental. Nótese que no se expresa en plazo para la celebración de esta audiencia. Igual sucede en los casos de doble impugnación (Art. 227.4 CPC).
9. Son dos principalmente los motivos que pueden provocar la impugnación de una minuta por indebida:
  - Por incluir las partidas que se señalan en el Art. 218.2 CPC.
  - Por contener partidas que no se expresen detalladamente.
  - En cuanto a la inclusión de partidas no detalladas como motivo de impugnación, es ésta una cuestión de mayor complejidad. Tradadistas concuerdan en cuanto a qué debía entenderse por minuta detallada. Como respuestas y por afinidad, son notas características.
  - Se permite la globalización de los importes, siempre y cuando la minuta sea detallada en cuanto a los conceptos y que éstos se correspondan con una actuación tipificada como minutable y efectivamente realizada, y que sea factible individualizar los importes de los diversos conceptos minutables mediante un elemental cálculo matemático.
  - La indeterminación relativa ni una globalización que no encubra una actividad incorrecta justifican la declaración de honorarios indebidos.
  - No es indebida la minuta que se remite a las normas orientadoras del respectivo Colegio Profesional.
  - No son indebidos los honorarios devengados por instrucción, preparación y asistencia a la vista con informe ante la Sala, al ser el trámite de instrucción accesorio en el aspecto intelectual respecto de los conceptos de preparación y asistencia a la vista, que son principales y sobre los que gravita la suma señalada.
  - Sea por el motivo que fuere la impugnación de la minuta por indebida se sustanciará por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes (Art. 416 CPC).
10. La sentencia condenatoria de las costas procesales, previa su tasación es título legitimador para la ejecución. Ésta se practicará en consecuencia en sus propios términos y el proceso a seguir no dista de cualquier otro procedimiento encaminado a la ejecución de las sentencias.

Así, el escrito instado por la parte a quien interese la ejecución se interpondrá ante el Tribunal o Juez que entendió del proceso cognitivo. Al ser la sentencia que condena al pago de las costas, una vez dictado auto de tasación, una condena de pago de cantidad

# Código Procesal Civil Comentado

determinada y líquida, se procederá sin necesidad de más requerimientos personales al condenado al embargo de bienes suficientes que cubran el principal –costas del procedimiento en primera instancia, apelación o ambas–, las costas de la ejecución que se establecerán en una cantidad prudencial y los intereses moratorios que se devenguen hasta su efectivo cobro. El resto del procedimiento de ejecución se lleva a cabo por las reglas que establece el Código Procesal Civil para el apremio (Art. 747 y siguientes del CPC), así, exponemos brevemente los pasos principales:

El Juez despachará por lo general ejecución y embargo en una misma resolución; cuando se solicitase en un mismo escrito ambas cosas. Si el despacho de embargo se dictara independientemente debería revestir la misma forma aún cuando se pueda entender que se trata de un mero trámite, pues en muchos casos requerirá un ejercicio valorativo, y puede afectar a los derechos del ejecutado; y más si pensamos en despachos de mejora de embargo. Por último, merece la pena recordar que el ejecutante podrá instar en cualquier momento la nueva práctica de liquidación de intereses moratorios, de extremo interés cuando el proceso de ejecución se prolonga más allá de lo deseado, sin que el deudor acuerde a pagar.

## LIBRO SEGUNDO

### PRUEBA

#### TITULO PRIMERO

##### NORMAS GENERALES

*BESSY VICTORIA AGUILAR<sup>14</sup>*

#### **ARTÍCULO 228.- FINES DE LA PRUEBA.**

**A través de los medios de prueba las partes acreditan las afirmaciones de hecho alegadas que sean controvertidas, convencen al juez o tribunal de la verdad o certeza de un hecho, o lo verifican como ciertos a los efectos del proceso.**

#### *Concordancias:*

Artículo 82 de la Constitución de la República; 5, 11, 59, 251, del CPC.

#### *Comentario:*

##### **1.- La prueba como esencia del proceso.**

La esencia del proceso es la prueba. El juez, por definición imparcial y solo sujeto al imperio de la ley, debe de juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes dentro del proceso; y, por ello, la prueba, como actividad dirigida a despejar la incógnita sobre los hechos controvertidos, se convierte en el núcleo del proceso y en su objeto básico.

---

<sup>14</sup> Los artículos 228 al 256 están comentados por D. Bessy Victoria Aguilar.

## Código Procesal Civil Comentado

No obstante, debe de significarse que el concepto de la prueba y el desarrollo de la actividad probatoria no tienen sólo un alcance procesal, sino que tiene una manifiesta dimensión constitucional y de derecho fundamental. Por ello, procede hacer hincapié en la conexión del derecho a la prueba con el derecho a la **tutela judicial** efectiva, cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba, y con el derecho de defensa del que es inseparable. Ha sido justamente esa indisoluble conexión la que ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se atribuye a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso.

En consecuencia, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes constituye un derecho fundamental, inseparable del **derecho de defensa**, que se reconoce y garantiza a todos los que son parte en un proceso judicial, de tal manera, que el derecho a la prueba y su realización con plenas garantías de contradicción, intermediación, concentración oralidad y de igualdad de armas entre los litigantes está indisolublemente unido al derecho de defensa y al derecho a la tutela efectiva como manifestaciones esenciales del fundamental derecho del acceso a la justicia.

Accionando el derecho de defensa las partes en un juicio, en igualdad de oportunidades, pueden formular sus alegaciones de hecho y de derecho, utilizando los medios de prueba pertinentes, dirigidos a convencer al Juez o Tribunal, sobre la veracidad y exactitud de los mismos, siempre regidos por los procedimientos judiciales.

Las partes son iguales en el proceso, teniendo los mismos derechos, obligaciones, cargas y oportunidades, en función de la posición procesal que ocupen.

El órgano jurisdiccional está obligado a preservar la igualdad de las partes en el proceso y a evitar toda discriminación contra o entre ellas por razones de sexo, raza, religión, idioma, o condición social, política, económica o de otra índole.

Es a través de la fase probatoria que se establece la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama, si los hechos no están fijados (hechos controvertidos), se precisará la prueba para poder obtener la aplicación de la ley que se persigue. Ello no es más que la aplicación del principio de aportación de parte, y en base a ésta se dictará una resolución judicial fundada en los hechos alegados y probados por las partes en los momentos fijados por este Código.

Podemos denominar “prueba” a aquella actividad procesal de parte encaminada a producir en el Juez o Tribunal el conocimiento y convencimiento acerca de la verdad o falta de verdad de una alegación de hecho, propia o ajena.

La falta de prueba o la prueba inexacta no obliga al juez pues son las partes las llamadas a probar su derecho.

### 2.- Rasgos definidores el derecho a la prueba.

Los rasgos caracterizadores del **Derecho fundamental a la prueba**, como parte esencial del derecho de defensa y de su protección constitucional, en lo que aquí interesa en orden a comprender con precisión los principios inspiradores del nuevo texto procesal hondureño, pues tienen un reflejo directo en su articulado, serían los siguientes:

## Código Procesal Civil Comentado

- a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador al establecer las normas reguladoras de cada concreto medio de prueba, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho; de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.
- b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas.
- De modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución de pruebas imputables al órgano judicial, cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.
- c) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, o a su valoración.) causa por sí misma indefensión. El dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental de defensa en su dimensión de práctica de la prueba, consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto una efectiva indefensión en el sentido de no haberse practicado la prueba admitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.
- d) Quien invoque una vulneración del derecho a la prueba debe de justificar en su demanda la indefensión sufrida.
- Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, se proyecta en un doble plano: por un lado, se ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, se ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

### **3.- Novedades esenciales en materia de prueba.**

Es sin duda alguna, la reforma contenida en materia de prueba una de las más importantes y relevantes del nuevo texto. La reforma se estructura mediante la regulación de unas normas generales, con la exposición de los medios de prueba, y mediante la regulación de algunas especialidades en función del tipo de proceso (ordinario-abreviado), o de la acción ejercitada (competencia desleal, procesos de familia, incapacidades etc.).

Podemos destacar como novedades fundamentales en materia de prueba las siguientes:



## Código Procesal Civil Comentado

- 1°. Se unifica la regulación de la prueba en el Código Procesal, poniendo fin a situación actual en la que la normativa se encuentra el Código de Procedimientos Civiles y en el Código Civil.
- 2°. Desaparece la tradicional división entre un periodo para proponer y otro para practicar, para ser sustituida por la práctica concentrada de toda la prueba en una audiencia probatoria, bajo la vigencia muy estricta del principio de inmediación.
- 3°. Se regulan nuevos medios de prueba, fruto de los avances tecnológicos, y se establece una previsión de que existan o aparezcan otros medios distintos a los expresamente previstos.
- 4°. Se refuerza el sistema de valoración libre de la prueba (de apreciación según las reglas de la “sana crítica”), pues se atempera el carácter tasado de la fuerza probatoria de la confesión y de los documentos.
- 5°. Desaparecen las diligencias para mejor proveer, y aunque se reconocen al juez ciertas facultades de iniciativa probatoria, debe de ejercerlas en un momento anterior, y/o sugiriendo a las partes algún medio de prueba necesario en el proceso, pero siempre como algo muy excepcional.
- 6°. Se refuerza la necesidad de argumentar la valoración de la prueba en la sentencia, con la sanción de nulidad, y se establece el relato de hechos probados en los antecedentes de hecho de la misma.

### **ARTICULO 229. INICIATIVA PROBATORIA.**

1. **Las pruebas sólo se practican a instancia de parte.**
2. **Sin embargo, excepcionalmente el tribunal puede acordar de oficio y por medio de auto, que se practiquen determinadas pruebas complementariamente a las propuestas por las partes, cuando considere que los medios aportados por las partes son insuficientes, de modo que impidan una correcta formación de su convicción, sin perjuicio de sus facultades durante el desarrollo de las audiencias en que se practique prueba.**
3. **Esta facultad judicial nunca significará que el juez pueda tener iniciativa probatoria, sustituyendo los deberes y las cargas de las partes al respecto.**

#### *Concordancias:*

Artículos 10 y 11 del CPC.

#### *Comentario:*

Las resoluciones de los Tribunales están limitados por las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, es decir, la parte en ejercicio de su derecho de acción, precisa el objeto del proceso, mientras que la parte que se oponga fija el objeto del debate, igual aplicación es para el caso de reconvencción. A ello se le conoce como Principio dispositivo o de justicia rogada.

## Código Procesal Civil Comentado

La regla general es que los juzgadores deben juzgar de acuerdo a lo que resulte probado en juicio. Sin embargo, como antecedente, en el Código de 1906, existía la posibilidad de que un Juez o Tribunal dicte Diligencias o Providencias para Mejor Proveer (Art. 170, 429 del Código de Procedimientos Civiles), entendiéndose como tales, los actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional, para que éste pueda formarse su propia convicción sobre la materia del pleito.

El objeto de las medidas para mejor proveer, según el Legislador de 1906, era para permitirle al juez completar la verdad de los hechos alegados y no probados satisfactoriamente, dejando por fuera los hechos alegados y probados y los hechos no alegados ni probados. Sin embargo, pasado el tiempo la práctica de estas medidas, ha sido desnaturalizada por algunos operadores de justicia, pues a través de éstas se encontraba la manera de remediar el descuido o negligencia de los litigantes o sus apoderados, es como tirarle un salvavidas a la parte antes de dictar sentencia. Recordemos que solamente cuatro son los supuestos en que los Jueces y Tribunales pueden dictar esta clase de providencias, bajo un procedimiento ya señalado (Art. 170, 171, 172 y 429 del Código de 1906). Ahora en esta nueva normativa procesal, se consigna como regla general, que las pruebas sólo se practican a instancia de parte; sin embargo, existen dos excepciones que pudieran en un momento dado entenderse como una deformación al principio dispositivo y de aportación de parte, que son: el artículo 229.2 y el 239.6. CPC

### **1.- Determinación de la prueba. Sistema mixto: instancia de parte e instancia judicial.**

En la primera disposición legal antes referida, el Legislador autoriza al Juzgador, que de manera excepcional acuerde mediante auto, practicar determinadas pruebas complementarias a las propuestas por las partes, y expresa que es cuando considere que los medios aportados por las partes son insuficientes. Aquí parece que el órgano jurisdiccional tiene que tener ciertas habilidades de determinación de que las pruebas propuestas no van a ser suficientes, ya que la parte puede tener la convicción de que las pruebas propuestas son de una eficacia única, indestructible ante cualquier prueba en contrario, pero el juzgador no lo piensa así. Por otra parte, se plantea el problema de qué debe entender el Juez por “insuficientes”, pues, bien puede suceder que la parte proponente tenga la intención de comprobar un hecho mediante la práctica indirecta y derivada de otras pruebas que acreditan hechos diferentes y no se considere suficiente por el Juez. En todo caso la práctica probatoria responderá a la estrategia de cada parte, por lo que esta facultad del Juez, debe practicarse con mucha prudencia, evitando sustituir los deberes y las cargas de las partes, no llegar al abuso que en muchas ocasiones se realiza mediante las diligencias para mejor proveer.

Con esta complicada norma que ha sido a veces criticada por poder vulnerar el principio de aportación de parte y de carga probatoria, el Legislador tal vez optó por ofrecer a la ciudadanía, el derecho a una sentencia justa, a través de los operadores de justicia, quienes deben dictar fallos con la convicción necesaria, suficiente y motivada, logrando una verdad jurídica objetiva, siendo el juez “director o conductor del proceso”, alejado de ser un juez pasivo: Aún siendo muy admisible este propósito debe de indicarse que es una facultad solo excepcional del juez y que nunca significará que el juez pueda tener iniciativa probatoria, sustituyendo los deberes y las cargas de las partes al respecto. Ello supone que si se abusa de la misma se puede afectar la imparcialidad del Juzgador,

## Código Procesal Civil Comentado

con el pretexto de dictar un pronunciamiento conforme a derecho otorgando la efectiva tutela de los intereses en litigio, o que ante la creencia de que el juez puede decidir como él considere es lo más conveniente a lo que es la justicia, olvidando que debe fallar con absoluta imparcialidad, con lo alegado y probado pro las partes litigantes, pues más importante es tener claro que esta facultad judicial no significará que el Juez tenga iniciativa probatoria, o que subsane las deficiencias de las partes en juicio, y que en todo caso es discrecional. Por consiguiente, su omisión no supone infracción de las normas del proceso ni afecta el derecho de las partes causándoles indefensión, y además, complementaria, lo que supone que es para complementar la ya propuesta y no para proponer una nueva.

### 2.- **EL juez asistencial. Diferencia del Art. 299 CPC con el Art. 239 CPC.**

En el Art. 239.6 CPC, de alguna manera se viene a reiterar por el Legislador, que el Tribunal al encontrarse ante pruebas insuficientes propuestas por las partes, puede manifestarlo indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por tal insuficiencia, aunque de nuevo pareciera que viene a contradecir los principios dispositivo y de aportación de parte, en cuanto que las pruebas se practican a instancia de parte. Lo anterior nos remite a la figura del denominado juez asistencial, que no debe de confundirse con la facultad del Art. 229, pues en este caso el juez tiene verdadera iniciativa probatoria y acuerda por auto las pruebas que precisa para su convicción, mientras que en el Art. 239 el juez sólo indica o sugiere a partes la conveniencia de una cierta prueba pero no tiene efectiva iniciativa probatoria, acuerda la práctica de alguna prueba.

Lo más recomendable sería que los jueces manifestaran la insuficiencia probatoria pero de una manera general, como una sugerencia, ya que de lo contrario alguna de las partes podría considerar que el Juez está coadyuvando con su contrario y dejando de ser imparcial. Esta facultad de sugerir pruebas ha de interpretarse de manera restrictiva ya que la iniciativa probatoria corresponde únicamente a las partes, el juez o tribunal no puede introducir hechos distintos a los debidamente alegados por las partes, salvo que se trate de hechos notorios, debe respetar las reglas atributivas de la carga de la prueba. Uno de los problemas que más han preocupado a la doctrina y a los Jueces es la interpretación que debe darse la esa facultad de la iniciativa probatoria y las consecuencias que acarrea el hecho de no haber sido puesta de manifiesto a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta. Ciertamente es que esta novedosa institución procesal no encaja exactamente con uno de los principios esenciales del procedimiento, como es: el de la justicia rogada o principio dispositivo, una de cuyas manifestaciones es la de dejar a la iniciativa de las partes la aportación de las pruebas que consideren necesarias a su derecho. Este efecto distorsionador del sistema de proposición de prueba ha sido objeto de rigurosos calificativos al considerarlo como “escasamente armónico” con el sistema de proposición de prueba y “nada conveniente”<sup>15</sup>, o incluso de “extraño y aún perturbador”,<sup>16</sup> pero lo cierto es que aparece incorporado al sistema procesal, y como tal

---

<sup>15</sup> DE LA OLIVA SANTOS. “abrigamos muy serias reservas sobre el acierto de la inspiración y construcción del art 429 2º y 3º...”

<sup>16</sup> SAP de León, Secc 3ª de 2-06-2003

## Código Procesal Civil Comentado

debe de valorarse por los jueces y Tribunales en cada momento, y que, como ha destacado la doctrina, de su finalidad de esclarecimiento de los hechos (Erklärungspflicht) surge esa función judicial de formular “indicaciones” (Hinweispflich).<sup>17</sup>

En realidad se trata de una norma con la que se pretende, de alguna manera, suplir las facultades de dirección del Juez una vez suprimidas las diligencias para mejor proveer, pero que difícilmente va a poder hacer efectivo en dicho momento procesal pues desconoce el resultado de las pruebas propuestas y admitidas en orden a la acreditación de los hechos. Tampoco elimina la carga probatoria de las partes a cuyas reglas se somete el juez para resolver el asunto, incluidas las derivadas de una falta de prueba, ni su omisión puede ser causa de nulidad de las actuaciones, como se acordó en la sentencia citada. Partiendo de estas premisas es preciso realizar dos consideraciones generales. En primer lugar, este mecanismo procesal es discrecional. Surge de la mera consideración del juez de que las pruebas propuestas no son suficientes para esclarecer los hechos. Discrecional es también (“podrá”) señalar la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente a partir de los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos. Consiguientemente su omisión no supone infracción de las normas del proceso ni afecta al derecho de las partes causándoles indefensión. En segundo lugar, la insuficiencia probatoria puede venir dada por los propios elementos de prueba aportados por las partes, incluso de la prueba judicialmente insinuada y debe de considerarse tres criterios de aplicación:

- a) La iniciativa probatoria corresponde a las partes y el Juez no puede introducir hechos distintos a los debidamente alegados por las partes, salvo que se trate de hechos notorios.
- b) En todo caso el juez debe respetar las reglas atributivas de la carga de la prueba y en ningún caso el juez puede subsanar la falta de actividad probatoria introduciendo medios de prueba que debieron aportarse por éstas junto a los escritos expositivos”.
- c) La generalidad de los sistemas procesales civiles, y el espíritu del CPC implica que “no sería ni razonable ni asequible (más bien resultaría imposible) que fuese el Estado, a través de los tribunales, quienes hubieran de ocuparse -con la correlativa responsabilidad- de comprobar la certeza de los hechos y sus afirmaciones, con una adecuación probatoria al efecto, que configuran la inmensa mayoría de los casos llevados ante los Tribunales, por lo que solo en los supuestos de mero olvido al proponer, insuficiencia manifiesta ab initio y clarísimamente de pruebas que inequívocamente sean conducentes a un resultado concreto, podrían subsanarse la inactividad de la parte.
- d) Este precepto, ha de interpretarse restrictivamente, de manera que la actuación judicial no desborde la posición de imparcialidad del Juez tratando de salvar las carencias probatorias de las partes, y lo que pretende aquella parte es que la prueba en el proceso civil se proclame como prueba de oficio, es decir, que sea el Juez civil quien deba señalar al Abogado de la parte las pruebas que ha de proponer para ganar el pleito, con el consiguiente prejuzgamiento de la cuestión planteada e incluso con

---

<sup>17</sup> PROCESO CIVIL PRÁCTICO. DIR. Vicente Gimeno Sendra y autores: Asencio Mellado, López-Fagoso, Ortell Ramos y Pedraz Penalva. Ed, La Ley . pag. 395.

## Código Procesal Civil Comentado

la consiguiente quiebra del principio de igualdad de armas. Dicho precepto debe de enmarcarse en sus justos límites que resultan de la interpretación sistemática respecto de toda la normativa de prueba en el proceso civil, y sin olvidar, que la facultad admonitoria del juez, es potestativa, así como la expresión “podrá”.

- e) En todo caso, tal precepto se contrae a la prueba propuesta, no a la insuficiencia de la practicada, pues el citado precepto efectivamente regula la posibilidad de que el tribunal indique o señale la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente cuando estime que las propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos, pero dicho precepto ha de enmarcarse en sus justos límites que resultan de toda la normativa de la prueba en el proceso civil, y sin olvidar que tal facultad del Juzgador, por los propios términos del precepto, es meramente potestativa.
- f) La facultad concedida por el precepto no habilita para acordar la práctica de un medio probatorio concreto ni legitima, por tanto, su práctica de oficio, sino que, por el contrario, exclusivamente autoriza al Tribunal limitándose la facultad a poner de manifiesto a las partes, con fundamento en la proposición de prueba ya realizada, aquellos hechos controvertidos que, a juicio del Tribunal podrían quedar insuficientemente probadas con la prueba propuesta por las partes, por lo que la citada facultad se configura como un juicio de valor del Tribunal en relación con los hechos controvertidos y la prueba propuesta que pone de manifiesto a las partes sin vinculación alguna de éstas.

Las partes, a la vista de las manifestaciones del Tribunal, podrán adicionar su proposición de prueba o mantenerla invariable, pues tal manifestación no es vinculante. No existe pues obligación del juez, sino simple facultad, facultad que no se extiende a la proposición de oficio de prueba alguna, a diferencia del Art. 229 CPC.

### **ARTÍCULO 230.- FACULTADES PROBATORIAS DEL TRIBUNAL.**

- 1. Cuando el juez o tribunal desee utilizar la facultad concedida en el artículo anterior, oirá a las partes previamente a tomar su decisión, sometiendo igualmente su práctica al principio de contradicción.**
- 2. El juez o tribunal actuará de esta manera para excluir pruebas que de otra forma serían impertinentes.**
- 3. La parte a quien perjudique estas decisiones podrá impugnarlas específicamente mediante el recurso que quepa contra la sentencia, previa protesta.**
- 4. El juez o tribunal puede alterar justificadamente las reglas fijadas por este Código para el interrogatorio cruzado, pudiendo preguntar él a la parte, al testigo o al perito, o interrumpiéndolas para que aclaren contradicciones o declaraciones oscuras en casos excepcionales.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 4, 253, 302, 334, 238 CPC

## **Comentario:**

En aplicación al principio de contradicción, el órgano jurisdiccional antes de dictar cualquier decisión o resolución con respecto a la facultad probatoria mencionada en el artículo precedente, que afecte de manera directa o indirecta a las partes, tiene el deber de oírlos, quedándole a la parte perjudicada el derecho de interponer el recurso legal correspondiente, previa protesta, lo que no obsta para que el juez decida al margen de cualquier oposición de la parte contraria. El principio del que se debe partir es que el juez debe ser amplio en la admisión de las pruebas y estricto en su apreciación y valoración desaparece con este Código tal como se expresa aquí y se comenta más adelante, la prueba debe ser pertinente, en ese sentido, la prueba que se proponga como complementaria tiene que ser pertinente. Es decir, que esa prueba deba tener relación inmediata y directa con otra prueba con la que se complementará y con la que se tratará de probar los hechos, pues la prueba complementaria no significa que será cualquier prueba.

Ante la decisión del juez que ha admitido y ordenado la práctica de una prueba complementaria, la parte contraria podrá impugnarla para que luego se recurra con la sentencia definitiva si le es desfavorable, pero para ello deberá protestarla pues de lo contrario no se le admitirá el recurso sobre este punto.

El tribunal puede de manera justificada alterar las reglas para el interrogatorio cruzado, pudiendo él preguntar a la parte, al testigo o al perito, o interrumpiéndolos para que aclaren contradicciones o declaraciones oscuras en casos excepcionales, pero de ninguna manera puede introducir hechos distintos a los debidamente alegados, en todo caso el juez debe respetar las reglas atributivas de la carga de la prueba, pero nunca subsanar la falta de actividad probatoria induciendo medios de prueba o declaraciones en un sentido determinado.

## **ARTICULO 231.- DEBERES DE LAS PARTES Y TERCEROS.**

- 1. Los testigos y los peritos citados tendrán el deber de comparecer en las audiencias en donde se haya de practicar la prueba admitida. La infracción de este deber se sancionará, salvo que concurra excusa convincente alegada previamente, con multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos.**
- 2. Al tiempo de imponer la multa a que se refiere el numeral anterior, el juez o tribunal citará al multado para que comparezca nuevamente, bajo apercibimiento de proceder penalmente contra él por el delito de desobediencia a la autoridad.**
- 3. Cuando, sin excusa convincente alegada previamente, un testigo o perito no compareciere en la audiencia en que se deba practicar la prueba, el juez o tribunal, oyendo a las partes que hubiesen comparecido, decidirá mediante providencia si la audiencia ha de suspenderse o debe continuar.**
- 4. Cuando, también sin mediar previa excusa, no compareciere una parte que hubiese sido citada para responder a su interrogatorio, se estará a lo dispuesto en**

## Código Procesal Civil Comentado

**este Código sobre incomparecencia y admisión tácita de hechos en la prueba de interrogatorio de las partes, y se impondrá a aquél la multa prevista en el numeral 1 de este artículo.**

### **Concordancias:**

Artículos 256 del Código Penal; 172, 177, 469 y 590 del C.P.C.

### **Comentario:**

Para que pueda aplicarse el primer numeral, nótese que tanto el testigo como el perito deben estar “citados”; de esta manera si no le consta al Tribunal que las personas fueron citadas no puede imponer ninguna sanción ni multa alguna. Pero en caso de que se le haya citado y no cumplió con el deber de comparecer en las audiencias, entonces se le sancionará con multa de uno a tres salarios mínimos, salvo que exista excusa convincente.

No se nos dice como se procede, pero hemos de suponer que el juez dictará un auto en el que se imponga la sanción y allí mismo ordenará nuevamente la citación. Cabe resaltar que si por un motivo de fuerza mayor la persona que debe asistir a la audiencia no lo hace, deberá entonces manifestarlo así al Tribunal inmediatamente. Acreditada que esté la causa o caso fortuito, se solicitará un nuevo señalamiento.

Se hará una segunda citación al multado a fin de que comparezca a la audiencia, pero en esta oportunidad se le advertirá de que si no concurre se procederá contra él por el delito de desobediencia a la autoridad. Se supone que la multa se le notificará en el momento de la citación, pero y, si no paga la multa ¿cómo se hará ésta efectiva? Entendemos que si esta multa no es pagada se procederá conforme lo dispuesto en el Título Segundo del Libro Sexto, Ejecución de Títulos Judiciales.

La decisión que tome el juez según el caso de este numeral, es potestativa y por tanto cualquiera que sea el resultado será irrecusable, ninguna de las partes se la puede objetar, pues es él el que dirige el proceso.

Cuando sin mediar excusa no comparece una “parte” a responder a su interrogatorio, habiendo sido citada, el Tribunal aplicará la disposición sobre la incomparecencia y admisión ficta, considerando reconocidos los hechos a los que se refiere el interrogatorio en que dicha parte hubiera participado personalmente.

Esta facultad del Tribunal se conoce como *Ficta confesio*, pero necesita la concurrencia de dos requisitos:

- 1) La declaración debe versar sobre hechos en los que la parte haya intervenido personalmente, y,
- 2) es preciso que la fijación de tales hechos como ciertos le sea entera o parcialmente perjudicial. Es obligatorio advertir a la parte que su incomparecencia injustificada dará lugar a poder considerar por reconocidos los hechos, pero en todo caso esta facultad del juez es potestativa, sometida al prudente arbitrio judicial. Igualmente se le impondrá una multa de uno a tres salarios mínimos por su incomparecencia.

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTICULO 232.- SANCIONES

1. **El litigante por cuya causa no se pudiera ejecutar en tiempo y forma una prueba admitida, será sancionado por el juez o tribunal con multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos, salvo que pudiera justificar ausencia de responsabilidad o desistiese de practicar dicha prueba si él la hubiese propuesto.**
2. **La multa prevista en el numeral anterior se impondrá en el acto de la audiencia en que se deba practicar la prueba.**

### *Concordancias:*

Artículos 6, 8, 11.2, del C.P.C.

### *Comentario:*

Este artículo guarda relación íntima con el principio de Buena Fe, Conducta y Ejercicio de la Vía Procesal Adecuada consignado en el artículo 6. Bien se expresa en el número 2 de dicho artículo que “el órgano jurisdiccional hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción y omisión contrarias al orden o a los principios del proceso”. Y al respecto es importante mencionar que el juez no debe esperar a que la parte contraria le haga ver la actitud renuente del litigante, es una decisión que es exclusiva de él como director del proceso.

Y es allí mismo en la audiencia en que produzca la renuencia de la parte en que se le impondrá la multa. No obstante, la parte puede alegar y probar que no es por su culpa que no se ha podido ejecutar la prueba, por igual puede renunciar a la práctica de dicha prueba y con ello eximirse de responsabilidad. La forma de resolver sobre las sanciones es propia de un acto oral y concentrado, y deberá respetar los principios de audiencia y contradicción.

## ARTÍCULO 233.- TRADUCTOR O INTÉRPRETE.

**El juez o tribunal designará traductor o intérprete para practicar los medios probatorios cuando se den los requisitos establecidos en este Código al regular el idioma oficial. Su retribución será de cargo de quien propuso la prueba.**

### *Concordancias:*

Artículos 6 de la Constitución de la República, 128 del C.P.C.

### *Comentario:*

De ser preciso y el caso así lo requiera, el traductor o intérprete será designado por el juez, pero no obsta que la parte interesada proponga dicho traductor o intérprete, más si éste será quien cargue con la retribución, pero la decisión corresponde únicamente al juez, quien se fundamentará en la fiabilidad y confianza que le merezca esa persona propuesta, pues es a través de ella que el juez tomará conocimiento de lo que digan los deponentes extranjeros o sordomudos y una buena o mala traducción puede cambiar todo el sistema de una expresión.



## CAPÍTULO I

### OBJETO DE LA PRUEBA

#### ARTÍCULO 234.- HECHOS Y DERECHO

1. La prueba recaerá sobre los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.
2. Los usos y costumbres serán objeto igualmente de prueba. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.
3. El derecho extranjero podrá ser también objeto de prueba. En este caso deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

#### *Concordancias:*

Artículos 2 del Código Civil, 228, 234.2, 434, 251 del CPC.

#### *Comentario:*

##### **1.- Concepto y clasificación.**

La palabra “prueba” puede tener varias acepciones. Unas veces se entenderá para designar el elemento probatorio mismo (un documento), otras para referirse al procedimiento de demostrar algo, también puede entenderse como el resultado de ese procedimiento seguido, pero en un sentido procesal puede concebirse como el conjunto de actos dirigidos a convencer al juez o tribunal de la verdad de las afirmaciones que las partes le han formalizado.

Es aceptado doctrinalmente que existen varias clases de prueba:

- 1) Por el sujeto interviniente, en pruebas practicadas a instancia de parte y a instancia de juez o tribunal, en su caso;
- 2) Por la relación entre el objeto de la prueba y el juez, se acepta que hay prueba directa e indirecta o indiciaria; se entiende por directa cuando el juzgador percibe por sí mismo los hechos, sin intermediario alguno, e indirecta cuando el juez llega al conocimiento judicial a través de un medio, sea documental, testifical, etc.; o por vía de inducción (presunciones);
- 3) Por la relación con el medio utilizado para lograr la convicción del juez o tribunal, tenemos pruebas reales (documental) y personales (confesión en juicio, testifical, pericial y de reconocimiento judicial);
- 4) Por su origen, se divide en simple, es decir, la que se crea en el acto del proceso, y preconstituida, la que existe con anterioridad al pleito;
- 5) Por sus efectos, tenemos en plena con la cual se acredita con claridad el hecho controvertido, y semiplena, cuando ofrece al juzgador la posibilidad del hecho;

## Código Procesal Civil Comentado

- 6) Por la finalidad perseguida, se distingue entre: prueba principal, que tiene el fin de probar el hecho alegado, y la contraprueba, con la cual se trata de convencer al juzgado de no ser verdad el hecho alegado por su contendor;
- 7) Por la libertad del juzgador en cuanto a su apreciación, aparece la prueba libre, consistente en que la valoración probatoria es en base a su convicción psicológica, y prueba tasada, en el sentido de que su valoración está determinada legalmente.

### 2.- Objeto de la actividad probatoria.

El derecho de defensa comporta que las partes, con igualdad de oportunidades, pueden formular alegaciones de hecho y de derecho, y utilizar los medios de prueba pertinentes (relacionados con el objeto del proceso y encaminados al conocimiento de los hechos), conducentes a convencer al órgano judicial de la exactitud de los datos alegados, dentro de los cauces previstos en cada caso por las Leyes procesales.

Si el objeto de proceso es la pretensión o petición fundada dirigida al Juez frente a otra persona, y la resistencia, entendida como oposición a la pretensión, el objeto de la prueba (es decir, sobre lo que ésta “recae”), son los supuestos de hecho (afirmaciones fácticas relativas a los hechos) de los que las partes pretenden derivar una consecuencia jurídica, si bien, en un proceso concreto, las partes “deben” probar los hechos controvertidos según sus alegaciones. Supuesto especial es el de “rebeldía”. Recordemos que la rebeldía es una situación “provisional” de ausencia jurídica del demandado en el proceso, subsanable mediante su personación en forma, en cualquier momento, cualquiera que sea el estado de dicho proceso, aunque sin retrocederlas. Ello no implica, en principio, que tal situación tenga reflejo en las cargas y posibilidades del actor quien debería de encontrarse en la misma posición procesal que si no existiese la rebeldía, dado que ésta no supone allanamiento ni admisión rehechos, ni implica (por regla general) ficta confesio, manteniendo el actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y el Juez conserva la facultad de apreciarlos.

No obstante, ante la rebeldía procesal, suele producirse una lógica reducción de la actividad probatoria que debe de desplegarse por el actor o una limitación de su auténtica naturaleza (la ausencia permanente puede impedir, por ejemplo, la confesión del demandado, el cotejo de letras, el reconocimiento de firmas o hechos). A la vez, la inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor, de ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las aportadas por éste, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe precisamente a la incomparecencia y/o a la inactividad del demandado, y exigir lo contrario supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa sino también en una situación de privilegio para el litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, pues quedaría la eficacia de la prueba en manos del demandado rebelde, con notoria indefensión del actor.

La prueba no tiene un concepto unívoco, pudiendo referirse: tanto a una **actividad procesal** de desarrollo de las pruebas existentes en el proceso y de sus normas reguladoras, como al **resultado de dicha actividad** (y así se habla de hechos probados), como a un **instrumento o medio**, a través del cual se pretende conseguir la finalidad del éxito de la pretensión deducida en el proceso. Técnicamente, la actividad probatoria es la “actividad procesal de las partes encaminada a convencer al Juez de la veracidad de unos hechos que se afirman

## Código Procesal Civil Comentado

existentes en la realidad”. En todo caso, las normas de la prueba tienen naturaleza procesal y por ello son de *ius cogens* indisponibles por las partes.

El objeto de la actividad probatoria nunca es el derecho y siempre serán los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. Ello supone que no son objeto de desarrollo de la prueba las siguientes situaciones:

- 1.- Los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o el juez presuma dolo o fraude procesales.
- 2.- Los hechos notorios por tratarse de los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Art. 235 CPC.
- 3.- La costumbre si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.
- 4.- Por su parte, el Derecho extranjero podrá ser también objeto de prueba. En este caso, deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. Desde esta perspectiva, y como regla general, es indiferente cuál de los litigantes logre la justificación de un hecho objeto de debate procesal. A esto se refiere el denominado **principio de «adquisición procesal»**, según el cual: el material probatorio valorable por el Juez se compone de todo lo alegado y probado por las dos partes, de tal manera que las alegaciones de una parte o las pruebas que practique pueden aprovechar también a la contraria.

Cuando el hecho esté acreditado en autos, es irrelevante cuál sea la parte que haya suministrado el material probatorio con tal de que el órgano Judicial pueda extraer y valorar el hecho proclamado. Si los hechos están suficientemente acreditados en autos, resulta indiferente cuál sea la parte que haya suministrado el material de prueba, con tal de que el órgano decisor pueda extraer, valorar y concretar el hecho proclamado. Lo determinante es que un hecho aparezca suficientemente demostrado, para lo que no viene a ser decisivo si la aportación proviene del actor o del demandado, tomándose para ello cuantos datos obren en el proceso cuando los hechos declarados responden al material probatorio, directo e indirecto, vertido en las actuaciones, no cabe sino una valoración del mismo, con abstracción de quien de los litigantes lo haya aportado. Lo útil procesalmente, es que el Tribunal haya podido formar elementos de juicio que comporten su convicción siendo intrascendente la procedencia subjetiva del instrumental probatorio que haya contribuido a integrar la convicción del juzgador para establecer el "factum" como sustrato del tema litigioso.

### **3.- Los hechos y la prueba.**

El objeto de la prueba se centra en las afirmaciones sobre hechos y no sobre normas jurídicas ya que éstas se entiende son conocidas por el Juez, (*iura novit curia*), salvo la excepción del Derecho extranjero. Por Hechos podemos entender, sucesos acaecidos en la realidad que tienen un efecto jurídico en el proceso.

## Código Procesal Civil Comentado

Doctrinalmente se les conoce como afirmaciones de hechos o afirmaciones fácticas, y la certeza positiva o negativa de éstas es el propósito de la actividad probatoria.

Juristas como *Echandia*, consideran que dentro de los hechos están comprendidos:

- 1) los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos, voluntarios o involuntarios, colectivos o individuales, sus circunstancias en tiempo, lugar y fecha;
- 2) todos los hechos de la naturaleza, entendiéndose aquellos en que la voluntad humana no interviene;
- 3) cualquier aspecto de la realidad material, (cosas u objetos materiales y los lugares), sean o no productos del hombre o sobre ellos haya incidido o no la actividad humana;
- 4) la propia persona humana, en lo que se refiere a su existencia, condiciones físicas, mentales, aptitudes y cualidades;
- 5) los estados psíquicos o internos del ser humano, aunque no tengan materialidad por sí, pero sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba. (Montero *Aroca*). La regla general es que la prueba debe recaer sobre las afirmaciones de hechos controvertidos, lo cual significa su pertinencia, como se expresa en el artículo 230.2 CPC.

#### **4.- Los usos y la prueba.**

También se nos dice que los usos y la costumbre son objeto de prueba.

- a) Los usos. Nuestro legislador ha contemplado que los usos pueden ser objeto de prueba. Entenderemos por uso la práctica, estilo o modo de obrar colectivo o generalizado que se ha introducido imperceptiblemente y ha adquirido fuerza de ley, algo así como un modo de proceder, constituyendo un elemento de la costumbre. Distinto a la costumbre, el uso se concibe como el aspecto material de la costumbre, como la ejecución de los actos, reiterados; mientras que la intención jurídica es el elemento espiritual que la costumbre aporta. (Cabanellas); y
- b) en cuanto a la costumbre, cuando la ley se remite a ella; la prueba de la costumbre no será necesaria si las partes están conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público; la conformidad sobre la existencia y contenido de una costumbre se evidencia cuando las partes en conflicto afirman un mismo hecho, o bien, cuando al afirmar una de las partes una costumbre, la otra lo admite. Pero ¿qué pasa si una determinada costumbre es totalmente conocida por el juzgador, y las partes proponen medios de prueba para comprobar su existencia? Al parecer estaríamos ante una prueba inútil, en vista de que el juez ya la conoce.

En cuanto al derecho extranjero, el Legislador ha querido facultar al Juzgador para que por cuantos medios de averiguación posibles, verifique su contenido y vigencia, lo anterior no anula el derecho que tienen las partes en acreditar dichos extremos por los diferentes medios de prueba admitidos (vía documental).

## ARTÍCULO 235.- EXENCIÓN DE LA PRUEBA

1. **Están exentos de prueba los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o que, a juicio del juez pudiera haber dolo o fraude procesal.**
2. **No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.**

### *Concordancias:*

Artículos 11, 234.3, 254, 258, 268, 431, 434, 437, 445, 633.3, 633.4 CPC

### *Comentario:*

Los hechos no controvertidos también se les denominan hechos admitidos, entendiéndose por tales: “Aquellos hechos alegados por una parte y admitidos por la contraria”. Estos hechos admitidos no necesitan ser probados, tampoco la Ley hace el intento por probarlos, en base al principio de aportación de parte, siendo que éstas fijarán los hechos. Nótese que el Legislador señala que están exentos de prueba los hechos, quedando por fuera las normas jurídicas, salvo casos concretos, como el derecho extranjero respecto a su contenido y vigencia. La razón por la cual se deja por fuera las normas jurídicas es precisamente por considerar el principio *iura novit curia*.

La conformidad de las partes puede darse en dos sentidos: 1) cuando ambas partes admiten o afirman la existencia o inexistencia de un mismo hecho, ó, 2) cuando sólo una de las partes afirma la existencia o inexistencia de un hecho y la contraparte lo admite. Pero podría surgir que a pesar de ser admitido un hecho, teniéndolo por existente y no necesitar prueba, una de las partes proponga algún medio probatorio, lo que conduciría al juez o tribunal a rechazarlo, en base a esa conformidad manifestada.

Podemos diferenciar dos figuras dentro de los hechos no controvertidos, siendo: 1) los hechos admitidos, y, 2) los hechos reconocidos (anteriormente conocidos como confesión). Los primeros se originan de una actividad espontánea de la parte, de forma libre, y se producen en el período alegatorio, en el momento de contestar la demanda, contestar la reconvencción o la audiencia previa, siendo su efecto dominante excluir de la necesidad de la prueba; mientras que los segundos, son provocados de un medio de prueba que propone la parte contraria, se produce en el período probatorio, el reconocimiento del hecho puede resultar de un interrogatorio, como medio de prueba, sujeto a la valoración del juez o tribunal. El reconocimiento de un hecho se realiza personalmente por la parte a través de un medio de prueba.

Además de lo anterior, los hechos que se admiten no se les exigen juramento y no son objeto de valoración por el juez o tribunal, contrariamente a lo que sucede cuando se reconoce un hecho, ya que sí debe prestarse juramento bajo ciertos requisitos y siempre está sujeta a reglas de valoración del órgano jurisdiccional.

Por regla general se estará exento de prueba cuando las partes tengan plena conformidad de los hechos no controvertidos, excepto en los procesos no dispositivos, ya que dicha

## Código Procesal Civil Comentado

conformidad entre las partes no vincula al juez, ni lo obliga a resolver ante tal circunstancia o ante el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco se sujetará el juez ante tal conformidad entre las partes cuando pudiera haber dolo o fraude procesal. Entenderemos por hechos notorios, aquellos que por pertenecer a la vida diaria, ciencia, historia o comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo considerable de personas, (ámbito social), en el tiempo en el que se produce la decisión judicial.

Sin embargo, tal y como nuestro Legislador entendió esta particularidad sobre los hechos a probar, estableció que los mismos gocen de notoriedad absoluta y general, condiciones difíciles de mantener, ya que un hecho puede ser notorio respecto a un ámbito geográfico determinado, o ante personas con grado de cultura medio (juez). Cuando establece que sea notoriedad absoluta, ¿pretenderá el Asambleísta que ese hecho tenga que ser conocido por todos los habitantes de Honduras?

Habrá que distinguir entre notoriedad absoluta y general, ya que la notoriedad puede ser universal, nacional, regional, local, temporal y porque no decirlo, también en el ámbito judicial, cuando el juzgador por razón de su actividad profesional conoce de hechos en procesos anteriores dentro de su esfera jurisdiccional.

Pero será la Jurisprudencia del Supremo Tribunal de Justicia, la que irá aclarando y definiendo el término de “notoriedad”, así como el término de “general”, y de encontrar diferencias también irá estableciéndolas.

Sin embargo en situaciones de calamidad o desastre público, como el caso del huracán Mitch, fácilmente se configuran los presupuestos para establecer un hecho notorio absolutamente y de carácter general, que para los efectos de un proceso no será necesario probarlo, y que en caso de un incumplimiento de obligaciones, lo que se probará serán otros extremos.

### **ARTÍCULO 236.- INADMISION DE PRUEBAS.**

- 1. No son admisibles las pruebas que se hayan obtenido vulnerando derechos fundamentales o en contra de las prohibiciones establecidas por las disposiciones legales aplicables, en los términos expresados en el artículo siguiente.**
- 2. No se admitirán tampoco las pruebas impertinentes o improcedentes. Son impertinentes las pruebas que no guardan relación con lo que sea objeto del proceso. Son improcedentes las pruebas no necesarias.**
- 3. Serán inadmisibles igualmente las pruebas inútiles. Son pruebas inútiles aquellas que razonablemente nunca contribuirán a esclarecer los hechos controvertidos.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 15, 59 al 110, 320, de la Constitución de la República, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3, 237, 240.2, del CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

### **1.- Concepto de prueba pertinente.**

Es sin duda alguna, la proposición y la admisión de la prueba uno de los puntos esenciales en el desarrollo de la actividad probatoria dentro del proceso, pues de la decisión judicial de admitir o de excluir una prueba, y de la valoración de su pertinencia y de su adecuación al proceso, depende el éxito de la pretensión procesal ejercitada por la parte proponente de un determinado medio de prueba.

A través de los medios de prueba las partes acreditan los hechos alegados y controvertidos, convencen al juez sobre a cuál de ellas asiste la razón y contribuyen a fundamentar las decisiones de fondo. Ello supone que el juez debe de conocer muy bien la causa para valorar las pruebas que son necesarias en orden a formar su convicción, y debe de ser especialmente cauteloso para analizar con prudencia el material probatorio aportado y solicitado por las partes, tanto para evitar restringir el derecho de defensa de las partes inadmitiendo pruebas que pudieran conducir a la acreditación de hechos relevantes indicados en los escritos de demanda y de contestación, como para evitar procesos interminables o con pruebas innecesarias e inútiles o solo colateralmente necesarias al objeto del proceso. Es fundamental que el Juez haya examinado con detalle antes de las audiencias de prueba: el contenido del proceso, el objeto de la demanda y de la contestación, las pretensiones de las partes y lo suplicado, pues sólo de esa forma puede determinar con acierto las pruebas que son precisas para conseguir la adecuada y justa resolución judicial del proceso.

El juez o tribunal debe estar convencido de que las pruebas que proponen las partes no lesionan los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, Convenios o Tratados Internacionales, y, de identificar dicha infracción no podrá acordar la práctica de medios de prueba que limite esos derechos fundamentales, la declarará inadmisibles. Los derechos fundamentales se encuentran en una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico y a la vez tienen una condición de inviolables, por lo tanto, cualquier acto que suponga haberlo vulnerado, es nulo. Igualmente, será inadmisibles la prueba que no guarde relación con el objeto del proceso, debiendo el juez o tribunal declararla impertinente. En orden a clarificar la importante cuestión de la prueba pertinente procede realizar las siguientes consideraciones:

- Se entiende que una prueba es pertinente cuando se pretende acreditar a través de ella un hecho que tiene que ver con el proceso, es decir, que sea relevante para el proceso e influya en la decisión judicial, es decir, el *Thema Decidendi*.
- Contrario entonces, será una prueba impertinente cuando lo que se pretende demostrar sean hechos exentos de prueba, los admitidos por las partes, los notorios, los no alegados por los litigantes. Será necesario que en la práctica los jueces y tribunales ante un medio de prueba que le traiga duda sobre su impertinencia, le dé la palabra al proponente a fin de que en la medida de lo posible le aclare la finalidad que pretende con dicha prueba, ello traerá sin duda evitar la violación al derecho de defensa, garantizado por nuestra Constitución y Convenios Internacionales, actuar con cautela sería la conducta más recomendable, en todo caso, se requerirá una motivación razonada al momento de admitir o inadmitir una prueba propuesta.

## Código Procesal Civil Comentado

- Por pruebas improcedentes debemos entender las pruebas no necesarias al proceso.
- Las pruebas inútiles también se consideran inadmisibles, en base a que nunca contribuirán al juzgador a esclarecer los hechos controvertidos por las partes. La inutilidad de un medio de prueba se refiere a la inadecuación de ese medio respecto al fin que se persigue o hecho que se pretende probar, así tenemos que, cuando se propone una prueba testifical para una persona sin tener la calificación técnica requerida emita un juicio y no una mera declaración, ó cuando a través de una prueba pericial, se pretenda que un jurista informe al Juez sobre la correcta interpretación de una norma jurídica.

La inadmisión de medios de prueba es recurrible mediante reposición oralmente, debiendo resolverse en el acto, de ser denegatorio el recurso interpuesto, la parte que se considere perjudicada formulará protesta para efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación contra la sentencia. En todo caso si la inadmisión es consentida por la parte proponente, y no hace uso de los recursos legales, no podrá solicitarlo en segunda instancia ni alegar indefensión.

### **2.- Criterios para determinar la pertinencia de la prueba.**

La declaración de pertinencia y la admisibilidad de la prueba propuesta viene fijada por tres parámetros esenciales, que derivan de los siguientes datos: que sean unas pruebas que guarden relación con el objeto del proceso, es decir que sea pertinente (“*quae ad obiectum non pertinent*”), que se trate de una prueba que contribuya a esclarecer los hechos controvertidos, es decir que sea útil, y que se trate, en todo caso, de una prueba lícita en su obtención y aportación al tribunal. Sobre la concreción y el alcance de este concepto pueden señalarse los rasgos caracterizadores siguientes:

- a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.
- b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inexecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso



## Código Procesal Civil Comentado

sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

- c) Es también doctrina la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Únicamente se produce indefensión en aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: 1) La denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial. 2) La prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida.

Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional.

### **ARTÍCULO 237.- PRUEBA PROHIBIDA**

- 1. Carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República, en los convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Honduras, y en este Código. Carecerán también de eficacia probatoria cuando sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información.**
- 2. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato, con entrega de copia, en su caso, a las demás partes.**
- 3. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el juez tribunal, se resolverá en la audiencia probatoria del proceso ordinario, y si se tratase del proceso abreviado, al comienzo de la práctica de la prueba en la audiencia, mediante auto. A tal efecto se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las**

## Código Procesal Civil Comentado

**pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la ilicitud.**

- 4. Contra el auto a que se refiere el numeral anterior sólo cabrá pedir de inmediato al tribunal oralmente su reposición y, si ello fuera denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta en el acto.**

### ***Concordancia:***

Artículos 1, 15, 59 al 110, 320, de la Constitución de la República, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3, 236, 593, 712, CPC.

### ***Comentario:***

Es prueba prohibida o ilícita, cuando alguna parte entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. Igualmente de oficio podrá el tribunal resolver en la audiencia probatoria, en los procesos ordinarios; y antes de empezar la audiencia en los procesos abreviados. Se resolverá por auto.

La expulsión de la prueba ilícita o prohibida del proceso se realiza por medio de un ágil mecanismo de denuncia de este tipo de pruebas y por medio de la inmediata resolución judicial. Por ello, tanto cuando de oficio por el juez o por alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato. La eliminación de las pruebas ilícitas y prohibidas del proceso, se realizará con contradicción y mediante traslado, en su caso, a las demás partes, y se resolverá en la audiencia probatoria del juicio ordinario, y si se tratase de juicios abreviados, al comienzo de la práctica de la prueba en la audiencia, mediante auto. A tal efecto se oír a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la ilicitud. Contra el auto que resuelve la exclusión o la admisión de alguna prueba tachada inicialmente de prohibida o de ilícita, sólo cabrá pedir de inmediato al tribunal oralmente su rectificación y, si ello fuera denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta.

## CAPÍTULO II

### CARGA DE LA PRUEBA

#### **ARTÍCULO 238.- DISTRIBUCION.**

- 1. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos constitutivos de su demanda o de su reconvención.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o excluyan la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el numeral anterior.**
3. **Cuando, en el momento de dictar sentencia o resolución definitiva, el tribunal considerase dudosos hechos relevantes para su decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que fundamentando sus pretensiones, permanezcan inciertos.**
4. **Las normas contenidas en los numerales precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa de este Código u otra ley, no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.**
5. **Para la aplicación de lo dispuesto en los numerales anteriores de este artículo el juez o tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.**

### *Concordancias:*

Artículos 5, 11, 447, 463, 467, 517, 518, 542, 577, 589, CPC

### *Comentario:*

Desde antiguo acostumbra a acudir a ciertas reglas que atienden al carácter afirmativo o negativo del hecho necesitado de prueba. Así en el Derecho Romano se acuñaron los brocardos: «*Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*» «*Necessitas probandi incumbit ei qui agit*»; «*onus probando incumbit actori*» «*Per rerum naturam "factum" negantis probatio nulla est*»; «*reus in excipiendo fit actor*» o «*negativa non sunt probanda*».

Dependiendo de los hechos sujetos a prueba dependerá si la carga de la prueba corresponde al actor o al demandado. De hecho se consideran aceptadas cuatro categorías al respecto: 1) hechos constitutivos, 2) hechos impeditivos, 3) hechos extintivos y 4) hechos excluyentes; al actor le corresponderá alegar y probar la efectiva existencia de los hechos constitutivos, es decir, a los hechos que fundan su derecho a la tutela solicitada.

Contrariamente, al demandado corresponderá probar el hecho extintivo de la acción, la cancelación o resolución de la relación contractual constituida con el pretendido responsable. Puede darse el caso también de que el demandado no solamente se limite a negar los hechos que le reclama el actor, sino que también alega otros, en tal situación deberá el demandado probarlos, a fin de impedir, extinguir o quitar la fuerza al efecto jurídico reclamado en la demanda.

Como regla general podemos puntualizar que corresponde al demandado y actor reconvenido la carga de la prueba, respecto a los hechos que impidan, extingan o excluyan la eficacia jurídica. Ante lo anterior, se presentan excepciones, tales como:

- 1) En los procesos sobre competencia desleal, donde la carga de la prueba corresponde al demandado, respecto a la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese (actos que denigran a

## Código Procesal Civil Comentado

personas, actos de engaño, o de comparación. En los procesos de publicidad ilícita la carga de la prueba corresponde al demandado.

- 2) En los casos de pretensiones colectivas, incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos o mayor facilidad para su demostración; sin embargo, si a la parte que le corresponde la carga probatoria, no aporta los elementos necesarios para que el juez obtenga la información precisa, éste podrá suplir tal deficiencia a través de una pericia específica a entidades públicas. En esta materia, el juez puede incluso mediante decisión fundada, ordenar una distribución de la carga distinta a la legalmente prevista.

Se impone recordar, en primer término, que a propósito de la distribución probatoria, la doctrina de la carga de la prueba «"onus probandi"» tiene como finalidad prioritaria e inmediata determinar a cuál de los litigantes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho relevante para la decisión del proceso. Solamente ha de acudir a ella, pues, cuando por existir afirmaciones sobre hechos que no resulten llanamente admitidas, precisan de la actividad ordenada a formar la convicción del órgano jurisdiccional, y de cuyo resultado ésta no aparezca demostrada. Otra cosa es que para determinar cuál de los litigantes haya de soportar los efectos desfavorables de la precitada falta sea preciso averiguar a cuál de ellos incumbía la carga poder de ejercicio facultativo cuya inobservancia sólo acarrea consecuencias perjudiciales, sin constituir acto ilícito jurídicamente reprochable ni coercible con sanciones de acreditar el hecho de que se trate. El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. Desde esta perspectiva, y como regla general, es indiferente cuál de los litigantes logre la justificación de un hecho dado. A ésto se refiere el principio denominado de «adquisición procesal». En cambio, es precisamente si no logra quedar acreditado un determinado hecho cuando ha de determinarse a cuál de los litigantes ha de perjudicar su falta. La doctrina del «onus probandi» y los criterios legales establecidos al efecto se ordenan prioritariamente a suministrar al juzgador la regla de juicio que, en tales casos, le permitan resolver el conflicto sometido a su enjuiciamiento, pues de otro modo no podría fallar quebrantando el principio «non liquet». Sólo mediata o indirectamente aquellos criterios tienen la virtualidad de orientar la actividad de las partes distribuyendo entre ellos la carga de probar.

### CAPÍTULO III

#### PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN

##### ARTÍCULO 239.- PROPOSICIÓN DE PRUEBA.

1. Siendo necesaria la práctica de la prueba, las partes, por escrito en la demanda o contestación, en su caso, u oralmente en la audiencia preliminar del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado, solicitarán en el mismo escrito el recibimiento del pleito a prueba y propondrán los medios de prueba que en su opinión deben ser practicados.

## Código Procesal Civil Comentado

2. La proposición de los distintos medios probatorios se hará expresándolos con separación.
3. Igualmente, se indicará la identidad y el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba.
4. Cuando las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas en el momento de proponer la prueba, podrán aportarlos al juez o tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes, y en todo caso con antelación suficiente a la práctica de la prueba.
5. El juez o tribunal procurará que un simple defecto de forma en la proposición de un medio probatorio no deje sin efecto la petición, si se deduce claramente su propósito.
6. Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. En el caso a que se refiere el numeral anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba.

### ARTÍCULO 240.- ADMISIÓN DE LA PRUEBA.

1. El tribunal recibirá el pleito a prueba y resolverá mediante un mismo auto sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas.
2. La denegación del recibimiento del pleito a prueba o la inadmisión de un medio de prueba será recurrible oralmente en reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto. De desestimarse dicho recurso, la parte perjudicada por la denegación del recibimiento del pleito a prueba o por la inadmisión de todos o de alguno de los medios propuestos, podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación que contra la sentencia definitiva se pueda interponer.
3. La admisión de un medio de prueba será irrecurrible.

#### *Concordancias:*

Artículos 10.3, 11, 220, 229.2, 229.3, 230.1, 424 h), 425.6, 447, 462, 463, 467, 482, 483, 484, 486, 588.3, 589, 593, 633.2 CPC

#### *Comentario:*

##### **1.- Concepto de proposición y admisión.**

En esta disposición el Legislador cuando expresa “siendo necesaria la práctica de la prueba”, nos da a entender que existirán procesos donde no será necesaria la prueba y ello será por la diversidad de vías para terminar un proceso de manera anormal, bien por “actos unilaterales intraprocesales” de las partes (la renuncia y el desistimiento, por parte del demandante; y el allanamiento por parte del demandado), ó por “actos unilaterales extraprocesales”, como la carencia de objeto y satisfacción extraprocesal. También puede suceder que un proceso se termine por “actos bilaterales”, como la transacción o el desistimiento, estos casos se regulan como terminación del proceso sin sentencia contradictoria.

## Código Procesal Civil Comentado

Lo que ocurre generalmente es que en el escrito de demanda o reconvencción y en el de contestación a la demanda o a la reconvencción, pueden las partes solicitar la práctica de pruebas que consideren necesarias, así tenemos que en el proceso ordinario durante la Audiencia Preliminar las partes proponen sus medios de prueba para hacer valer sus alegaciones, como demandante, demandado, reconvincente o reconvenido, siendo el juez el que decide sobre su admisión o no. Es así que el actor en el escrito de demanda, establecerá el ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes para acreditar cada uno de los hechos que resulten controvertidos, solicitará el recibimiento de los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su práctica. Por su parte, el demandado en el escrito de contestación de demanda, establecerá las pruebas en relación a los hechos controvertidos (Art. 433 en relación Art. 424.h) y los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio (Art. 433 en relación Art. 425.6). Dicho lo que antecede deben de analizarse la fase de admisión en cada tipo de proceso.

- 1.- En el **Proceso ordinario**, las partes en la audiencia preliminar (oralmente), fijarán la pretensión, donde no se podrá alterar o modificar sustancialmente la misma, el demandante podrá añadir pretensiones accesorias a las planteadas a la demanda. En ningún caso podrá alterar o modificar sustancialmente la misma (Art. 458). Cuando el demandado se opone el Juez sólo, admitirá cuando entienda que no supone menoscabo para el adecuado ejercicio del derecho de defensa (Art. 458.2). En esta audiencia preliminar fijarán los términos del debate, siendo requeridas las partes por el Juez, para que aclaren los puntos dudosos u oscuros (Art. 459). Se fijan el objeto de la prueba, sobre los que existe disconformidad, así como los hechos admitidos por ambas partes que quedan excluidos de prueba (Art. 462). Si el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preliminar (Art. 464.1).
- 2.- En el **proceso abreviado**, el tribunal mediante auto de admisión, señalará fecha, día y hora para celebrar la audiencia, siendo comunicada mediante citación al demandante y demandado para los efectos legales; en dichas citaciones se les advertirá a las partes que deberán asistir a la misma con todas las pruebas que pretendan utilizar. Con ello se le garantiza a cualquiera de las partes su legítimo derecho de defensa y el principio de aportación de parte.  
Sin embargo, cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, podrá manifestarlo indicando el hecho o hechos, que a su consideración, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria, en este caso, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones ya hechas. A esta facultad probatoria del juez ya nos referimos en la página 3, relacionado al Artículo 229, pero no invalida recordar que esta facultad judicial es de manera excepcional y la misma debe regirse con cautela para no caer en arbitrariedades, como sucedió en la anterior figura contenida en el Artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles, respecto al auto para mejor proveer. El Tribunal debe de escuchar a las partes sobre la deficiencia o insuficiencia de las pruebas, sin que sustituya la iniciativa probatoria de las partes ni sustituya los deberes y cargas de las mismas.

## Código Procesal Civil Comentado

La falta de datos como número de identidad y domicilio o residencia de las personas objeto de citación, no serán motivo para desestimarlas, ya que la propia ley concede cinco (5) días para aportarlos al juez o tribunal, incluso da la posibilidad de aportarlos con suficiente anticipación a la práctica de la prueba.

Es importante reconocer que la proposición de las pruebas es un acto de las partes, (Principio de aportación de parte), a ellas corresponde precisar cuales son los medios que desea practicar en el proceso. Pero ello no impide que de oficio se acuerden la práctica de determinadas pruebas, en caso de que la ley lo establezca, como en los procesos no dispositivos, cuando sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas considere pertinentes.

### **3.- Especialidades probatorias en los distintos procesos. Exploración de menores. Investigación de la paternidad.**

- 1) **Proceso de rectificación.** En este proceso sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.
- 2) **Proceso de retracto.** Se habrán de acompañar a la demanda los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden el retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.
- 3) **Responsabilidad civil de jueces, magistrados y miembros del Ministerio Público.** A toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga: a) La sentencia o auto en que se suponga causado el agravio. b) Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley, o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad, y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes. c) La sentencia firme que haya puesto término al pleito o causa.
- 4) **Proceso sobre competencia desleal.** En los procesos sobre competencia desleal corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.
- 5) **Procesos sobre publicidad ilícita.** En este tipo de procesos corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.
- 6) **Proceso sobre pretensiones colectivas.** Son admisibles en este proceso todos los medios de prueba, incluida la documental estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos, e incluso el juez podrá ordenar de oficio la producción

## Código Procesal Civil Comentado

de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio. La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo creado al efecto. Si durante la fase alegatoria surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio.

### 7) **Procesos no dispositivos. Especial referencia a la exploración de los menores.**

En materia de derecho de familia se excluye, de forma indubitada, el principio de aportación de parte, y se indica que sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes, y se deja sentado que el juez no estará vinculado en estos procesos a las disposiciones en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes y de los documentos.

Dentro de la actividad probatoria propia de los procesos de familia, sin duda el momento más complejo es la **exploración de los menores**, pues, por una parte, se trata de una prueba fundamental para conocer su voluntad en relación con el proceso de ruptura del matrimonio de sus padres, pero, por otra, requiere de ciertos conocimientos y habilidades de las que carece, en principio, el juez dada sustancial formación jurídica.

La exploración de menores es una prueba esencial en los procesos de familia y en el delicado ámbito judicial de la toma de decisiones sobre menores, bien sea para su guarda, para su custodia provisional o definitiva, o para la determinación de la patria potestad. El fundamento de la importancia de esta prueba es doble.

-En primer lugar, deriva de que el art. 12.1 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989 reconoce al menor el derecho a expresar libremente sus opiniones en aquellas materias que puedan afectarle (the right to express those views freely in all matters affecting the child). El menor deja de ser considerado como un simple “objeto” sobre el que recae la decisión judicial para asumir un rol más activo y participativo, implicándose en la toma de decisiones que pudieran afectarle. Para garantizar el ejercicio de este derecho, el art. 12.2 de la mencionada Convención establece que al menor se le debe dar la oportunidad de ser oído en todo procedimiento judicial (y administrativo) que le afecte. En la misma línea, el art. 6 de la **Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los menores** de 1996 condiciona la audiencia del menor al cumplimiento de dos requisitos: a) que tenga suficiente capacidad de comprensión (having sufficient understanding) y b) que no sea manifiestamente contrario al interés superior del menor (unless this would be



## Código Procesal Civil Comentado

manifestly contrary to the best interests of the child). Esta última fórmula introduce un criterio de flexibilidad que otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre la audiencia o no del menor. Por esta vía el juez puede atender a otro tipo de criterios distintos de la edad y de la capacidad de discernimiento.

-En segundo lugar, deriva de que el juez deberá de ponderar la concesión de audiencia al menor a la luz del principio del interés superior del menor como inspirador de toda la legislación en materia de protección a la infancia, pues en todo momento se habrá de tener en cuenta el **interés superior del menor**, ponderándolo adecuadamente, y este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, pudiendo citarse las SSTEDH casos E.P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999, caso X contra Portugal de 21 de diciembre de 1999, caso Bronda de 9 de junio de 1998, caso Y contra Gran Bretaña de 23 de septiembre de 1998, caso McMichael de 24 de febrero de 1995, caso Hokkanen de 23 de septiembre de 1994, caso Keegan de 26 de mayo de 1994, caso Hoffmann de 23 de junio de 1993, caso Olsson de 27 de noviembre de 1992, caso Ríeme de 22 de abril de 1992, caso Andersson de 25 de febrero de 1992, caso Eriksson de 22 de junio de 1989, caso Nielsen de 28 de noviembre de 1988, caso Olsson de 24 de marzo de 1988, caso R contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso B contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso WW contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987)".

En la práctica de las exploraciones de menores, se garantizará, por el juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario. Se trata, pues, de un examen personal y directo del juez, de forma reservada y con una sucinta documentación en el acta que se extienda. En la legislación española, tanto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, como en la reciente reforma de la ley procesal civil, operada por la ley 15/2005 de 8-08, se reconoce la importancia de la diligencia de exploración de los menores, y se establece una regulación semejante al Anteproyecto Hondureño, aunque se impone una audiencia preceptiva a los mayores de 12 años en los procesos contenciosos, y sólo se elimina la obligación existente en la normativa anterior de oír en todo caso a los mayores de 12 años en los procesos de mutuo acuerdo.

### 8) **Procesos sobre capacidad. Examen de incapaz.**

En los procesos de incapacitación y prodigalidad, se establece, con carácter imperativo, que el juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.

Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.

## Código Procesal Civil Comentado

Tal reconocimiento y audiencia son considerados como requisitos imprescindibles para poder declarar la incapacitación de una persona, tanto en primera como en segunda instancia, y cuya inobservancia conlleva la nulidad de las actuaciones, apreciable de oficio, pues la incapacitación de una persona no solo tiene un alcance procesal o civil, sino que tiene una dimensión constitucional, en tanto en cuanto que la base doctrinal y jurisprudencial de la presunción de capacidad afecta al derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona que reconocen los **arts. 59, 63 y 68 de la Constitución Política** de 1982.

La presencia ante el Tribunal del demandado de incapacitación, constituye, no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, de una meditada decisión judicial constitutiva de una situación afectante a la capacidad de la persona, y adoptada en una materia no absolutamente perteneciente a la medicina o la psiquiatría, sino que, científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación.

Por ello, se busca que el Juez o Tribunal en la diligencia desamen de incapaz no solo describa hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o de inspección ocular, sino que emita una opinión sobre la capacidad del examinado para el gobierno de su persona y de sus bienes.

### 9.- Procesos de filiación.

En el Art. 115 de la **Constitución política de la República de 1982** dice que “*se autoriza la investigación de la paternidad y que la ley determinará el procedimiento*”. Por ello, en los juicios sobre filiación será admisible la **investigación de la paternidad y de la maternidad** mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, conforme a dos parámetros esenciales:

-En primer lugar, el derecho para solicitar la investigación de la paternidad corresponde al hijo y a sus descendientes, así como al padre o madre que lo hubiere reconocido, siendo este derecho un imprescriptible.

En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad, que pueda desarrollarse en el futuro.

Los estudios mencionados deberán ser hechos por médicos con conocimientos especializados en inmunohematología. En relación con la prueba biológica, la DA Séptima sobre reforma del **Código de Familia**, modifica los arts 112 y ss, y, en concreto, en el Art. 118 se dice: “*En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad y/o maternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad y/o maternidad que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por Médicos con entrenamiento adecuado en Inmunohematología*”.

-En segundo lugar, aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que

## Código Procesal Civil Comentado

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

En el CPC no se ha dictado ninguna norma legal para regular la situación que se produce cuando cualquiera de los involucrados rehúsa ponerse a disposición de los peritos, o, simplemente, permitir que se lleven a cabo sobre su cuerpo las operaciones que son imprescindibles, por mínimas o nocivas que resulten, para el desenvolvimiento y éxito de la pericial. En otros ordenamientos, donde unas veces la negativa injustificada a someterse a la inspección heredobiológica es sancionada con multa disciplinaria, y, caso de persistencia, se autoriza el recurso de los apremios directos, especialmente a la conducción por la fuerza, o bien se equipara la negativa a la confesión, o da lugar a la inversión de la carga de la prueba, o se faculta para extraer libremente argumentos de prueba de rechazo injustificado de la parte a consentir la inspección sobre la persona.

Sin embargo, aunque la mera negativa al sometimiento a la pruebas médicas no constituye una “ficta confesión” o una prueba plena para atribuir la filiación, supone un indicio relevante que valorado en conjunto con otros indicios derivados de la causa (fotografías, cartas, documentos) puede determinar la declaración de la paternidad, ya que la negativa a someterse a las pruebas es reveladora de una falta de solidaridad y de colaboración con la administración de justicia para determinar derechos de terceros, cual es: el hijo cuya paternidad se reclama, sobre todo si se tiene en cuenta el elevadísimo índice de fiabilidad respecto a la determinación positiva de la paternidad en cada caso concreto que tienen las pruebas biológicas.

#### **4.- Admisibilidad de la prueba.**

Luego que las partes hayan solicitado el recibimiento del pleito a pruebas, proponiendo las que consideren adecuadas para convencer al juez, éste lo recibirá a prueba resolviendo mediante auto sobre su admisión.

En caso de denegarse la admisión de un medio de prueba o el recibimiento a prueba, la parte que se considere afectada podrá interponer oralmente reposición, el que se resolverá en el acto.

Contra la resolución denegatoria a la reposición, la parte puede formular protesta para el momento en que interponga el recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

En este sentido el juez está obligado a pronunciarse en sentido ya sea positivo o negativo respecto a la admisión o no de algún medio de prueba, debiendo resolver cada uno de ellos.

En caso de resolver la no admisión de un medio de prueba sin la motivación requerida, podrá generar hacia la parte proponente una violación a su derecho de defensa en el supuesto de que la inadmisibilidad sea infundada, arbitraria, injustificada y carente de motivación; pero si dicha parte no formula el recurso de reposición correspondiente, quedará inhabilitada para pedir la nulidad de lo actuado. En caso de que el juez admita un medio de prueba este auto no será objeto de recurso alguno.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTICULO 241.- ADMISION POSTERIOR POR HECHOS NUEVOS O DE NUEVA NOTICIA.**

- 1. Cuando se presente en el proceso un hecho nuevo o de nueva noticia que no fuese reconocido como cierto por la parte contraria, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en este Código cuando fuere posible por el estado de las actuaciones.**
- 2. El juez o tribunal rechazará, mediante auto, la alegación de un hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se justificase de manera suficiente. También se rechazará cuando, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, se evidenciase que el hecho se pudo haber alegado en los momentos procesales ordinariamente previstos.**
- 3. En este último caso, si el juez o tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de un medio a dos (2) salarios mínimos.**

### *Concordancias:*

Artículos 460, 461 CPC.

### *Comentario:*

Cuando se haga presente en el proceso un hecho nuevo o de nueva noticia, que no fuese reconocido como cierto por la parte contraria, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en el Código Procesal cuando fuere posible por el estado de las actuaciones.

En todo caso, el Tribunal rechazará, mediante auto, la alegación de hechos acaecidos con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se justificase de manera suficiente. También se rechazará cuando, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, se evidenciase que el hecho se pudo haber alegado en los momentos procesales ordinariamente previstos. En este último supuesto, si el tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de uno a tres salarios mínimos.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROCEDIMIENTO PROBATORIO GENERAL**

#### **ARTÍCULO 242.- PRÁCTICA DE LA PRUEBA**

- 1. Todas las pruebas deben ser practicadas en audiencia pública, sujeta al principio de contradicción, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, salvo disposición especial en contrario.**
- 2. Será imprescindible la presencia y dirección judicial en la práctica de las pruebas, no pudiéndose delegar la práctica de tales actos procesales ni en el secretario ni en ningún otro funcionario, bajo sanción de nulidad.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **No obstante lo dicho en el número anterior, se llevará a cabo ante el secretario la presentación de documentos, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. El juez o tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren para poder tenerlos en cuenta a la hora de formar su convicción.**
4. **El juez o tribunal velará porque la práctica de los medios de prueba en las audiencias probatorias no afecten a la moral ni a las buenas costumbres.**

### *Concordancias:*

Artículos 1, 60, 82 de la Constitución de la República; 4, 12, 15, 16, 17, 19, 115, 116, 131, 132, 134, 383.1, 635, 735 a 741 del CPC

### *Comentario:*

Los Principios inspiradores del nuevo proceso civil, se reflejan de manera clara en el desarrollo de la práctica de la prueba. Un principio general del Derecho reza que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, entre los principios que rigen la práctica de la prueba tenemos:

- 1) **Principio de Publicidad.** Dentro de este principio se establece como regla general que todas las pruebas propuestas y admitidas deben ser practicadas por cada una de las partes, con el fin único de llegar al convencimiento del juez a través de la veracidad de sus alegaciones; esta práctica debe ser oral, muy distinto al sistema procesal anterior, donde la mayor parte de la práctica procesal era escrita, lo que significaba dilaciones innecesarias. Es natural entender que existen excepciones para este principio, siendo aquellos casos en donde por razones de orden público, intimidación, protección a la familia y la imagen, el juez con buena prudencia limita la publicidad del proceso, bien sea a petición de parte ó de oficio, celebrando los actos y audiencias a puerta cerrada, manteniendo las actuaciones bajo reserva.  
Es necesario tomar en consideración el contenido del Artículo 131, que se refiere a la prohibición de secreto, con el cual las actuaciones judiciales nunca podrán ser secretas para las partes; así como el Artículo 134, sobre la publicidad de los actos procesales, que se refleja en cuanto a la práctica de las pruebas en Sala de audiencia, y en concreto se escuchará a las partes, antes de decidir, si el acto es a puerta cerrada, según su apartado 3; y el Artículo 116 referente a obtener información, necesario será que se tenga un interés, pero siempre que la información no tenga el carácter de reservada. En cuanto a la obtención de información, además del interés exigido, es necesario que indique el motivo que tiene para saber esta información, en atención a las circunstancias previstas en este Código.
- 2) **Principio de Contradicción,** que permite la intervención de las partes en el proceso bajo igualdad de condiciones, lo que garantiza ser oídas por el juez considerando la dualidad

## Código Procesal Civil Comentado

de posiciones. Precisamente se les asegura que el juzgador antes de dictar una resolución de fondo que puede afectarlos directa o indirectamente, sean escuchados ya sea en la instancia, o en los recursos, bien proceso ordinario o especial, incluso cuando se pretenda adoptar medidas cautelares y en la fase de ejecución, como excepción a este principio se presenta el hecho cuando la parte es Rebelde procesalmente hablando.

En definitiva, el actor y el demandado tienen derechos de acción y de defensa, para acceder al proceso, así como a la prueba, y la práctica de la misma, y al desarrollo del juicio.

- 3) **Principio de Inmediación.** En el nuevo proceso predomina la oralidad, es necesario que el Juez presencie las actuaciones y no puede delegar o comisionar la práctica de un acto procesal oral, bajo sanción de nulidad, salvo excepciones en los que resulte indispensable realizarlo por vía de auxilio judicial. (Artículo 16.2).

La vulneración de este principio hace que exista un recurso denominado de “audiencia al rebelde”, donde por una serie de motivos, puede ser revisada la sentencia dictada en rebeldía por la Corte de Apelaciones. (Artículos 735 a 741).

Casos de excepción dentro de la práctica de la prueba tenemos cuando ante el Secretario se presentan documentos, se aportan otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, entre otros. Pero en sí quien tiene que examinar la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y otros medios o instrumentos que se aporten es el Juez o Tribunal, con el objeto de tomarlos en cuenta a la hora de formar su convicción. Siempre tiene que velar el Juez por la moral y las buenas costumbres durante la práctica de las pruebas.

### ARTÍCULO 243.- SEÑALAMIENTOS

1. **Todas las pruebas se practicarán bajo el respeto absoluto del principio de unidad de acto.**
2. **Excepcionalmente, el tribunal señalará mediante providencia, con al menos tres (3) días de antelación, de la fecha el día y la hora en que hayan de practicarse los actos de prueba que no sea posible llevar a cabo en la audiencia probatoria. Si, excepcionalmente, la prueba no se practicare en la sede del tribunal, se determinará y notificará el lugar en que se llevará a cabo.**
3. **Estas pruebas se practicarán en todo caso antes de la audiencia probatoria.**

#### *Concordancias:*

Artículos 17, 252.3 CPC

#### *Comentario:*

Con el fin de no alargar la celebración de las pruebas, se establece la utilización de la menor cantidad de audiencias posibles. Las audiencias que no finalicen a mediodía, continuarán esa misma tarde y, si tampoco hubieren finalizado el día o días siguientes, aquí lo que se debe

## Código Procesal Civil Comentado

buscar es que el acto sea único y no disperso para con ello permitirle al juez que conozca de todas las incidencias del proceso.

Se presentan dos casos en los cuales el Tribunal excepcionalmente, mediante providencia puede señalar que se practiquen actos de prueba: 1) cuando no sea posible llevarlos a cabo en la audiencia probatoria, en este caso se señalará con al menos tres (3) días de anticipación, la fecha, día y hora para practicarlos; y 2) cuando la prueba no se practique en la sede del Tribunal, en este caso se determinará y notificará el lugar en que se llevará a cabo. En ambos casos las pruebas se practicarán antes de la audiencia probatoria.

### **ARTÍCULO 244.- PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS FUERA DEL LUGAR DEL PROCESO**

- 1. Cuando las pruebas deban practicarse fuera de la sede del tribunal, las partes deben ser citadas con antelación suficiente, que será de al menos cuarenta y ocho (48) horas.**
- 2. Las partes y los profesionales del derecho que les defiendan tendrán en las actuaciones de prueba la intervención que autorice este Código según el medio de prueba de que se trate.**

#### ***Comentario:***

Las partes se deben citar con antelación de 48 horas, tanto las partes como los profesionales que les defiendan, tendrán en las actuaciones la intervención que autorice este Código, lo que se establece como medio de garantía de derecho de defensa y contradicción.

## CAPÍTULO V

### VALORACIÓN

#### **ARTÍCULO 245.- VALORACION DE LA PRUEBA**

- 1. La valoración de la prueba en el proceso civil por el tribunal excluirá en todo caso la arbitrariedad, siendo motivada de manera precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca una valoración legal de manera expresa e inequívoca.**
- 2. La valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad de la resolución.**

#### ***Concordancia:***

Artículos 13, 207, 268, 311, 335, 268, 479, CPC

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentario:*

### **1.- Conceptos básicos.**

Distinto a las normas procesales recién derogadas, donde la ley venía a determinar el valor de las pruebas, aún en contra de la propia convicción del juzgador, conocido como valoración tasada o legal, ahora viene regulado en nuestro proceso civil, un nuevo criterio sobre cómo valorar la prueba, siendo la sana crítica o valoración libre, donde el juez valora la prueba según su convicción psicológica-jurídica, de manera tal que la ley permite que utilice las máximas de experiencia según crea conveniente, pero sin permitir que llegue a generarse un sistema arbitrario, sin razonamiento alguno. La valoración de la prueba basada en la sana crítica, requiere una reflexión por parte del juez. Pero además, se consideran las reglas del conocimiento y criterio humano.

Las máximas de experiencia, se puede entender cuando el Legislador ordena al juez que proceda a aplicar esa máxima de experiencia en el caso concreto, de modo que las reglas legales de valoración de la prueba no son más que máximas de la experiencia. Las reglas legales de valoración de la prueba son máximas de la experiencia legales. Dentro de la valoración de la prueba se desarrollan dos actividades intelectuales, que son:

- 1) **Interpretación:** Luego de haberse practicado la prueba, el juez debe determinar cuál es el resultado que se desprende de dicho medio probatorio, como por ejemplo, establecer lo que el testigo dijo, cuál es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que dice realmente el documento, etc. A través de esta actividad intelectual, el juez puede tener claro lo que el testigo afirma, lo que del documento se deduce o lo que el perito concluye.
- 2) **Valoración:** por medio de la cual se establece el valor concreto que debe atribuirse al mismo, como por ejemplo, si el testigo merece crédito, pudiendo llegar a la conclusión que efectivamente dijo la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etc.

El conjunto de valoración e interpretación se le puede denominar “apreciación de la prueba”; entendiéndose como tal: aquellas operaciones mentales del juzgador, quien partiendo de las fuentes-medios de prueba pueda llegar a establecer la certeza respecto de las afirmaciones de hechos de las partes.

La valoración de la prueba basada en las reglas de la sana crítica, se fundamenta en que la prueba libre no es sinónimo de prueba discrecional del juez, ésta debe ser razonada, motivada y responsable, condiciones que excluyen la arbitrariedad.

Resulta importante en la nueva normativa procesal civil, que las valoraciones de los jueces de primera instancia, se respeten, siempre y cuando el Tribunal de Alzada y Tribunal Supremo no determine que dicho juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resulten ilógicas, opuestas a la sana crítica.

La motivación de las sentencias debe suponer la explicación suficiente por el juzgador de instancia, respecto a cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas, es decir, explicar la “ratio decidendi” del



## Código Procesal Civil Comentado

proceso, a fin de que dicha decisión judicial sea conocida por las partes y que sean éstas las que sometan dicho fallo a impugnación y contradicción ante el Tribunal de Alzada.

La valoración de las pruebas constituye un complejo proceso lógico o intelectual en el que acostumbran a diferenciarse conceptualmente, simplificando en extremo, principalmente dos operaciones diferentes: una primera, denominada de apreciación o interpretación; y una segunda, de valoración en sentido estricto. En el primer estadio -de apreciación- pueden diferenciarse, a su vez, dos momentos:

- a) En el primero, el juzgador ha de analizar separadamente todas y cada una de las pruebas aportadas o desenvueltas para establecer con la mayor fidelidad y exactitud cuáles sean los precisos elementos que proporcionan separadamente cada fuente de prueba, y desvelar cuáles sean las afirmaciones que cabe extraer como consecuencia de ese examen en función de su índole: lo declarado por las partes o por los testigos en los correspondientes interrogatorios; el contenido de los documentos u otros soportes aportados al proceso; lo percibido en el reconocimiento; y la información proporcionada por los peritos. Respecto de estos últimos la interpretación consiste en el examen del dictamen emitido junto, en su caso, con los documentos, materiales o instrumentos complementarios que aquél haya decidido adjuntar y, eventualmente, con las observaciones, aclaraciones o explicaciones complementarias ofrecidas en el acto de la aclaración. Se agota en una mera labor de constatación y análisis del significado real de los datos, conclusiones y juicios de valor consignados en aquél y en el acto de documentación de la intervención oral de los peritos, en orden a precisar el exacto contenido y alcance de las palabras y expresiones empleadas. Este cometido ha de realizarse siempre con cualesquiera medios de prueba, pero es particularmente necesario en el caso de la pericial. Se trata de una labor intrincada que excede del simple examen semántico, en cuanto requiere constatar los extremos sobre los cuales se ha pronunciado el perito y su correspondencia con las afirmaciones de hechos oportuna y tempestivamente introducidas por las partes y de la necesidad, para su correcta elucidación, de conocimientos especializados ajenos a la ciencia jurídica.
- b) En un segundo momento, debe calificar, asimismo de modo individualizado y en atención a las características particulares de cada medio y a las eventuales incidencias acaecidas durante su práctica --tachaduras, raspaduras o enmiendas en los documentos; existencia o no de firmas, sellos u otros medios de autenticación; contundencia, vacilaciones o contradicciones en las partes y los testigos al deponer o introducción de hipótesis o conjeturas; recusación de peritos; tacha de peritos o de testigos; aclaraciones o rectificaciones del dictamen, etc.--, la idoneidad objetiva y en abstracto de los resultados que arrojen para asentar sobre aquellos su convicción.

### 2.- Sistemas de valoración de la prueba:

- 1) **Libre o judicial**, que supone la valoración por el Juez de la prueba según su convicción psicológica; de forma tal que la Ley le deja en libertad para utilizar las máximas de experiencia que crea conveniente, lo cual no supone sistema “discrecional o arbitrario”, sino razonado, con examen lógico de todos los elementos probatorios (método de la razón y de la lógica). Se abre paso dentro de este sistema de valoración de la prueba su apreciación conforme al denominado criterio de la sana crítica, que no

## Código Procesal Civil Comentado

parece definido en los textos procesales, pero que responde a un criterio de confianza en el juez y a la idea de una fundada y razonable apreciación de la prueba. Aún cuando algún sector de la doctrina han pretendido definir el sistema de valoración conforme a las reglas de la “**sana crítica**” como un “*tertius genus*”, a medio camino entre la prueba tasada y la libre valoración, la doctrina mayoritaria subraya la íntima vinculación entre apreciación libre o discrecional y la valoración realizada según las reglas de la sana crítica, y su equiparación, en contraste con el sistema de prueba tasada o legalmente valorada.

- 2) **Legal o tasada**, supone que el valor de la prueba viene determinado en la Ley, imponiéndose al juzgador un determinado criterio valorativo de la prueba, aún en contra de su propia convicción. Aquí la utilización de máximas de experiencia viene impuesta por la Ley, y el Juez está vinculada por ellas, debiendo aplicarlas al caso concreto. En realidad, se trata de reglas de ingerencia “jurídica”, cuya obligatoriedad viene dada por el Derecho, con independencia de que sean o no empíricamente válidas, e históricamente respondía al criterio de limitar las facultades del Juez. Actualmente, es un criterio de valoración probatoria que tiende a ser limitado y que tiene su justificación en la seguridad jurídica.
- 3) **Mixto**, que compatibiliza los dos anteriores, atenuándose el alcance del legal (atribuido tradicionalmente a la confesión y a la documental), y optando como regla general por el primero, en el caso de las pruebas: testifical, pericial, y de reconocimiento judicial. En definitiva, se impone de un sistema de prueba de libre valoración con concesiones al principio de valoración legal.

La normativa general sobre valoración de la prueba, recoge los más modernos criterios tendentes, por un lado, a limitar los sistemas de prueba tasada, y, por otro, a eliminar todo elemento de arbitrariedad, pues la valoración probatoria debe de ser motivada de manera libre y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que el Código procesal u otra ley establezca una valoración legal de manera expresa e inequívoca. Por ello, en la nueva legislación procesal acoge un sistema de valoración de la prueba fundado en la confianza en la función judicial, y se regula el nuevo sistema de valoración probatoria acudiendo a la idea de sana crítica y de lógico razonamiento, limitando la prueba tasada a la consideración de que la valoración legal de la prueba sólo es admisible en el interrogatorio de partes y en la prueba documental, y únicamente cuando una norma así lo indique expresamente o se deduzca de ella inequívocamente. La valoración de la prueba en el proceso civil, deberá ser motivada de manera precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca de manera expresa e inequívoca una valoración legal distinta. La valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad.

A fin de garantizar esa exclusión de la arbitrariedad, y como medio para hacer efectivo el concepto un tanto difuso de la sana crítica, se potencia el **principio de la motivación de las**

## Código Procesal Civil Comentado

**resoluciones judiciales**, y se establece que la valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es ésta una cuestión fundamental y nuclear en la nueva concepción de la prueba en el proceso civil, y, en consecuencia, para su adecuada aplicación y comprensión, por lo que resulta necesario realizar algunas consideraciones generales.

- 1°.- La valoración probatoria de los órganos enjuiciadores debe ser respetada por los tribunales de apelación, y, sobre todo, de casación, en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ello por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos. Por ello, aunque la especial naturaleza del recurso de apelación permite al Tribunal conocer "íntegramente" la cuestión resuelta en primera instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, sin embargo, la valoración de la prueba es una cuestión que se deja al **libre arbitrio del Juez de Instancia, en cuanto que la actividad intelectual de valoración de las pruebas** se incardina en el ámbito propio de las facultades del juzgador, de tal suerte que, cuando se trata de valoración probatoria, la revisión de la Sentencia por el Tribunal de Apelación deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio independiente y objetivo del Juez de Instancia por el criterio personal e interesado de la parte recurrente.
- 2°.- Consecuencia de lo anterior y del principio de inmediación judicial el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio.
- 3°.- La exigencia de motivación fáctica de las sentencias supone la explicación bastante por el juzgador sobre cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas. Es decir, supone explicitar en la sentencia la "**ratio decidendi**" del proceso, a fin de que esa razón de la decisión judicial sea conocida por las partes y pueda ser sometida a impugnación y contradicción ante el tribunal de apelación. Ahora bien, ello no impide la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada, pues el deber de motivación no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es perfectamente posible una **valoración conjunta de las pruebas practicadas**, que es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios

## Código Procesal Civil Comentado

de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de unos incide en el resultado de otros.

### 3.- Concepto de sana crítica.

Las reglas de la "Sana crítica" no aparecen definidas en los textos procesales. No obstante, de la lectura de las reseñas legales y de diversa jurisprudencia podemos indicar que son aquéllos criterios de valoración de las pruebas que impiden al órgano jurisdiccional actuar con arbitrariedad al atender al sentido común en un tiempo y un espacio determinados. Esto puede conllevar, por ejemplo que un juez, al valorar una prueba pericial, no deba someterse imperiosamente al dictamen emitido por el perito; otra cuestión diferente sería que el proceso deductivo realizado por el juzgador chocara de manera clara con lo que sería lógico en esa valoración pericial u omita datos facilitados en el informe; pero si estas circunstancias no se dan, es libre el juez de valorar ese informe conforme estime más oportuno. En este sentido, procede recordar la definición clásica de *Couture* cuando dice "Las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la prueba de los hechos en la conformación de la sentencia".<sup>18</sup> Así, se han identificado con las «más elementales directrices de la lógica humana» con «normas racionales» con el «sentido común» con las normas de la lógica elemental o a las reglas comunes de la experiencia humana con el «logos de lo razonable» con el «criterio humano» el «razonamiento lógico» con la «lógica plena» con el «criterio lógico» o con el «raciocinio humano». El punto a precisar que sea en último término la realidad que subyace en el modelo, norma, patrón o referencia de conducta valorativa denominada "sana crítica", como especie de standard jurídico o concepto jurídico en blanco o indeterminado, debe de indicarse que no es sino, en un lenguaje propio del "logo de lo razonable", cuando el juicio valorativo de la prueba realizado por el órgano se hubiese alcanzado una afirmación o resultado razonable y que no sea contrario a las más elementales directrices de la lógica humana ácidas de la experiencia. Así, como conceptos definitorios de la sana crítica puede incluirse en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en España las siguientes:

- “directrices de la lógica humana» SS.T.S., Sala Primera, de 13 de febrero de 1990, 10 de marzo de 1994, 11 de octubre de 1994, 3 de abril de 1995, 26 de abril de 1995 y 17 de mayo de 1995 .
- «normas racionales» S.T.S., Sala Primera, de 3 de abril de 1987.
- «sentido común» SS.T.S., Sala Primera, de 21 de abril de 1988 y 18 de mayo de 1990.
- “normas de la lógica elemental o a las reglas comunes de la experiencia humana”, SS.T.S., Sala Primera, de 15 de octubre de 1991 y 8 de noviembre de 1996.
- «logos de lo razonable» S.T.S., Sala Primera, de 13 de febrero de 1990.
- «criterio humano» S.T.S., Sala Primera, de 28 de julio de 1994.
- «razonamiento lógico» STS Sala Primera, de 18 de octubre de 1994 y 30 de diciembre de 1997.

---

<sup>18</sup>.- COUTURE, E.J.: *Estudios de Derecho Procesal Civil: Tomo II*, 2ª edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978, p. 195

# Código Procesal Civil Comentado

- «lógica plena» S.T.S., Sala Primera, de 8 de mayo de 1995.
- «criterio lógico» SS.T.S., Sala Primera, de 24 de noviembre de 1995 y 30 de julio de 1999.
- «raciocinio humano» S.S.T.S., Sala Primera, de 10 de diciembre de 1990.

En relación con la prueba pericial se viene entendiendo que se actúa contra el deber de la sana crítica en los siguientes casos:

- a) Cuando se omiten datos o conceptos que figuren en el dictamen pericial y el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, vulnerando la sana crítica, u omitiendo un dato o concepto que figure en el dictamen, estableciendo con ello aspectos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos.
- b) Cuando el juzgador se aparta del propio contexto o expresividad del contenido pericial y cuando el Juzgador tergiversa ostensiblemente las conclusiones periciales o falsée en forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas.
- c) Cuando se procede con arbitrariedad. Con lo que viene a sancionar que aunque su apreciación se deja al criterio del Juez, éste no puede proceder arbitrariamente, sino sujetándose a esas reglas de la sana crítica, que son las de la lógica y del sentido común.
- d) Cuando las apreciaciones del juzgador no son coherentes. Esta situación se producirá cuando la prueba se valore con un error notorio, o falta patente de lógica, con una conclusión absurda, o bien con un criterio desorbitado o irracional, o infracción palmaria de las reglas de la común experiencia.

En definitiva, podemos concluir que el fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones y que su valoración judicial exige trabajo, independencia de criterio y honradez intelectual. También un conocimiento profundo de la técnica jurídica, como instrumento imprescindible para lograr la justicia en cada caso. Tan imprescindible como una mente liberadora e imaginativa que no vea en el texto escrito de las leyes la inmediata solución. El juez debe obediencia a la Ley, pero, como entendió *Philip Heck*<sup>19</sup> se trata de una "obediencia pensante".

## CAPÍTULO VI

### ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA

#### ARTICULO 246.- SUPUESTOS DE ANTICIPACION DE LA PRUEBA

- 1. Antes de iniciar en cualquier proceso, el futuro demandante podrá solicitar la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando se dieran razones de urgencia**

---

<sup>19</sup>.- Citado por Eduardo García de Enterría, en *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Cuadernos Civitas, 1984.

## Código Procesal Civil Comentado

**o existiera temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal ordinario. La solicitud se dirigirá al juez o tribunal que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal, que examinará de oficio su propia jurisdicción y competencia.**

- 2. Durante la tramitación del proceso cualquiera de las partes podrá solicitar la práctica anticipada de prueba en los casos a que se refiere el numeral anterior.**

### *Concordancias:*

Artículos 4, 9, 12, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 34, 247, del CPC.

### *Comentario:*

La prueba anticipada, consiste en la práctica de cualquier medio de prueba en un momento anterior al proceso, cuando exista temor que se pierda, haciendo imposible su aportación al proceso. Se trata no de asegurar la fuente, sino de practicar el medio de prueba dentro de la legalidad, pertinencia y utilidad. Se presentan dos supuestos en esta normativa procesal, siendo:

- 1) **Antes de iniciar un proceso.** Para que el juez otorgue valor a la prueba anticipada deben de cumplirse ciertos requisitos:
  - a) Si practicado el medio de prueba no se interpone en el plazo de un mes la demanda correspondiente, dicha prueba carecerá de valor.
  - b) El interesado debe fundamentarse en el temor que tiene que a causa de personas (enfermedad, ausencia, etc.), o por el estado de las cosas (bienes perecederos, en construcción, etc.), dichos medios no puedan realizarse en el tiempo generalmente establecido, en este caso se debe precisar la o las personas que se pretende demandar, a fin de que participen en la misma.
  - c) La práctica anticipada de algún medio de prueba debe sujetarse al principio de contradicción, ya que de esa manera se garantizará la intervención de todas las partes.
  - d) En aplicación al principio de Inmediación, es indispensable la intervención del juez que haya de conocer el proceso, ello implica que debe determinar su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial.
  - e) Cuando se practica antes de formarse el proceso, la Secretaría la mantendrá en custodia, para ser unida a los autos luego de interpuesta la demanda, pero ello no significa que pierda su valoración. En caso de tener que realizarse nuevamente durante el proceso, y si alguna parte lo solicitase, dicha prueba deberá practicarse, pero la anticipada no perderá su valoración, la cual será considerada con las reglas de la sana crítica.
- 2) **Durante el proceso,** es decir cuando ya iniciado el proceso, cualquiera de las partes solicite la práctica de prueba anticipada. Pero en ambos supuestos, aparecen como requisitos las razones de urgencia o el temor fundado de que, por causa de personas o por el estado en que se encuentren las cosas, las pruebas no se puedan realizar. Lo anterior precisa que el juez antes de admitir esta clase de prueba, debe estar suficientemente consciente de que en realidad existe un peligro o temor fundado, ya que si percibe que la prueba que se solicita se

## Código Procesal Civil Comentado

practique anticipadamente, bien se puede practicar en el momento procesal oportuno para tal efecto, entonces deberá sin lugar a dudas, no acceder a tal petición.

### **ARTÍCULO 247.- PROPOSICION Y PRÁCTICA DE PRUEBA ANTICIPADA AL INICIO DEL PROCESO.**

- 1. La proposición de prueba anticipada se hará conforme a lo dispuesto en este Código para cada medio probatorio, exponiendo las razones en que se apoye la petición. Asimismo el solicitante designará la persona o personas a las que se proponga demandar, que serán citadas, con al menos cinco (5) días de antelación, para que puedan intervenir en la práctica del medio de prueba. Si el juzgado o tribunal estimare fundada la petición, accederá a ella, disponiendo su práctica en la forma ordinaria.**
- 2. No se otorgará valor probatorio a lo actuado si la demanda no se interpusiere en el plazo de un mes desde que la prueba anticipada se practicó, salvo que se acredite que, por fuerza mayor o caso fortuito, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo.**
- 3. Para los efectos de la inmediatez la prueba anticipada será introducida en la audiencia probatoria mediante su lectura y de ser posible su reproducción.**
- 4. La prueba practicada anticipadamente podrá realizarse de nuevo si, en el momento procesal oportuno, fuera posible llevarla a cabo y alguna de las partes así lo solicitara. En tal caso, el tribunal ordenará su práctica y valorará según las reglas de la sana crítica tanto la realizada anticipadamente como la efectuada en el momento procesal oportuno.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 119.4, 123, 124.1, 124.4, 124.5, 125, 126, 251, 253, 269, 271, 278, 281, 292, 293, 315, 328, 344, 346, del CPC.

#### ***Comentario:***

Despejada la duda sobre la jurisdicción y competencia del tribunal, la parte interesada en solicitar se admita la práctica de la prueba anticipada, deberá de ajustarse a lo que establece la normativa procesal sobre cada uno de los medios probatorios, punto importante será que la parte peticionaria establezca las razones por las que solicita dicha prueba (urgencia o temor), el nombre de él o los futuros demandados. Admitida la prueba, el juez ordenará citar a las personas que se pretenda demandar, con al menos cinco (5) días de anticipación, a fin de que puedan tener participación en la práctica del medio de prueba solicitado; en caso de estimar el juez que encuentra fundamento para practicarla, ésta se hará en la forma ordinaria.

La prueba que se practique de manera anticipada, tendrá valor probatorio y considerada por el juez, siempre que la demanda se presente en el plazo de un mes, desde la fecha en que se practicó, salvo que se acredite que por fuerza mayor o caso fortuito fue imposible presentarla en tiempo.

## Código Procesal Civil Comentado

La prueba anticipada se aportará en la audiencia probatoria, mediante su lectura, y se reproducirá si es posible. Sobre esta reproducción no se da mucha explicación, pero sí se establece que es a petición de parte, debiendo el tribunal considerar si dicha prueba es posible llevarla nuevamente a cabo, de ser así, se practicará y serán valoradas tanto la anticipada como la practicada en el momento procesal oportuno, conforme a las reglas de la sana crítica del juez.

### **ARTÍCULO 248.- CUSTODIA DE LOS RESULTADOS DE LA PRUEBA ANTICIPADA.**

- 1. Los documentos y demás piezas de convicción en que consistan las pruebas anticipadas, o que se obtengan como consecuencia de su práctica, así como los materiales que puedan reflejar fielmente las actuaciones probatorias realizadas y sus resultados, quedarán bajo la custodia del secretario hasta que se interponga la demanda.**
- 2. Si de la demanda hubiese de conocer en definitiva un tribunal distinto del que acordó y practicó la prueba anticipada, reclamará de éste, a instancia de parte, la remisión, por conducto oficial, de las actas, documentos y demás materiales de las actuaciones.**

#### *Concordancias:*

Artículos 12.4, 151, 153 CPC

#### *Comentario:*

Corresponde a la Secretaría del Despacho la custodia de los materiales o documentos obtenidos en la práctica de la prueba anticipada, en ella quedarán hasta que la demanda sea presentada en el plazo que señala el presente Código. Esta disposición deberá estar muy ligada a la disposición sobre la Organización de los Tribunales, antes la conocida Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, en lo que respecta a las responsabilidades y atribuciones de los Secretarios.

Cuando la demanda se conoce por un Tribunal distinto, al que conoció de la práctica de la prueba anticipada, reclamará de éste a instancia de parte, la remisión por conducto oficial, los documentos, actas y demás actuaciones. Pareciera que aquí sólo a instancia de parte puede actuarse; sin embargo, tomando en consideración que es el Órgano Jurisdiccional el responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia, entonces debemos presumir que también puede hacerse de oficio, se estima que cuando conoce de un proceso, y tiene conocimiento de la existencia de esta prueba anticipada practicada deberá de pedir la remisión de las pruebas para tomar conocimiento de las mismas y determinar si deben o no reproducirse.

### **ARTICULO 249.- MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA.**

- 1. Antes de la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo podrá pedir al tribunal que adopte las medidas de aseguramiento que resulten adecuadas para**



## Código Procesal Civil Comentado

evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, se puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, y resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o carezca de sentido proponerla. La solicitud se dirigirá al órgano jurisdiccional que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal, que examinará de oficio su propia jurisdicción y competencia.

2. Durante la tramitación del proceso cualquiera de las partes podrá solicitar la adopción de estas medidas en los casos a que se refiere el numeral anterior.
3. Las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del tribunal, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características.
4. Para los fines de aseguramiento de la prueba podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, incurriendo en responsabilidad penal quien los infrinja.

### *Concordancia:*

Artículos 119.4, 123, 247, 519, 521.f, 522.d, 523.2, 526.5, 527.b, 532 Código Penal

### *Comentario:*

Al igual que sucede con la práctica de la anticipación de la prueba, el futuro demandante puede pedir al Órgano Jurisdiccional, que decrete Medidas de Aseguramiento de pruebas, con el fin de evitar que por conductas humanas o acontecimientos naturales (caso fortuito o fuerza mayor), se destruyan, alteren objetos materiales (bienes muebles o inmuebles) o estado de las cosas, situación en que se encuentren esas cosas, (linderos o servidumbres), que de no asegurarlas impida, posteriormente, la práctica de alguna prueba.

Esta petición puede hacerse en dos momentos: 1) Antes de entablar cualquier proceso, debiendo en este caso, interponer la demanda en el plazo de un mes, desde la adopción de la medida; salvo caso fortuito o fuerza mayor; ó, 2) Durante la tramitación del proceso, en este último, podrá solicitarla cualquiera de las partes; pero en ambos casos, el juez debe revisar su jurisdicción y competencia, en relación a la pretensión principal a entablar.

Distinto a la práctica de prueba Anticipada, en las Medidas de Aseguramiento de Pruebas no se designa a la persona(s) que se propone demandar, ni se cita a éstas para decidir al respecto, pues ante este tipo de solicitud, el Tribunal decidirá decretar aquellas medidas que conlleven a conservar cosas o situaciones, así como también hacer constar la realidad y características de las cosas.

Puede además, dirigir mandatos de hacer o no hacer, y las personas que los infrinjan será responsable penalmente.

## **ARTÍCULO 250.- REQUISITOS PARA ORDENAR EL ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA.**

1. Sólo se accederá a la adopción de medidas para asegurar la prueba cuando ésta aparezca como posible, pertinente y útil al tiempo de presentar la solicitud y haya motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dicha prueba.

## Código Procesal Civil Comentado

2. **La medida de aseguramiento, cuando se plantee con anterioridad a la iniciación del proceso, perderá toda eficacia y la prueba no podrá ser utilizada en el proceso si la demanda no se interpusiere en el plazo de un mes desde la adopción de la medida, salvo que se acredite que, por fuerza mayor u otra causa de análoga entidad, no pudo iniciarse el proceso dentro de dicho plazo.**

### *Concordancia:*

Artículos 119.4, 123, del CPC

### *Comentario:*

Para que el Tribunal decrete las Medidas de Aseguramiento, será necesario que la prueba aparezca como posible, útil y pertinente, y que con dicha medida se evite que los objetos materiales se destruyan, alteren, etc. Debe tenerse claro que si no se adoptan las medidas de aseguramiento, resultaría imposible en el futuro la práctica de la prueba.

Es importante reiterar, que el interesado en solicitar se decreten medidas de aseguramiento, debe entablar su demanda en el plazo de UN (1) Mes, tomándose desde la fecha en que se adoptó tal medida.

## TÍTULO SEGUNDO

### MEDIOS DE PRUEBA

#### ARTÍCULO 251.- MEDIOS DE PRUEBA.

1. **Son medios de prueba admisibles en el proceso civil los siguientes:**
  - a) **Interrogatorio de las partes.**
  - b) **Documentos públicos.**
  - c) **Documentos privados.**
  - d) **Medios técnicos de reproducción del sonido y de la imagen, e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.**
  - e) **Testifical.**
  - f) **Peritaje.**
  - g) **Reconocimiento judicial.**
2. **Cuando exista una fuente de prueba que deba incorporarse al proceso civil y ninguno de los medios de prueba indicados anteriormente sea idóneo para ello, el tribunal, a instancia de parte, adaptará la prueba a los medios de prueba anteriores, de manera que se pueda lograr la finalidad que se pretende, y lo admitirá para su práctica, que se ejecutará y valorará conforme a las normas generales.**

### *Concordancia:*

Artículos 7.3, 11.2, 19, 921, 253, del CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

Juristas como *Gimeno Sendra*, definen los Medios de Prueba, como los instrumentos de los que se valen las partes o el propio juez, para hacer posible la apreciación judicial de dicho objeto. Es necesario mencionar que las fuentes del proceso son los elementos que existen en la realidad, y que los medios de prueba son las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. Por tanto la “fuente” es anterior al proceso, y existe independiente a él, mientras que el “medio” de prueba se forma durante el proceso y pertenece a él, en el proceso solamente se practican medios y no fuentes de prueba, de no existir el proceso tampoco existirán los medios de prueba, caso distinto con las fuentes, ya que ellas no dependen del proceso. Es a través de los medios de prueba donde las partes acreditan los hechos alegados y controvertidos, con el fin de convencer al juez imponiéndose su pretensión. En cada uno de los medios de prueba hay una fuente preexistente y un medio que entra en el proceso, así tenemos que en el interrogatorio de partes.

Los Medios de Prueba que menciona nuestra nueva legislación procesal, nos trae como novedad el interrogatorio de partes y lo regulado con los medios de grabación y archivo de textos, sonidos e imágenes, todo ello de acuerdo al tiempo en que vivimos y al desarrollo científico-tecnológico. Sin embargo, el listado que comprende la disposición del Artículo 251 no impide que el Tribunal a instancia de parte, pueda incorporar una fuente de prueba adaptando la prueba a los medios de prueba enumerados en dicha disposición, siempre teniendo en cuenta que se pueda lograr la finalidad que se pretende. Este listado de Medios de Prueba podría entenderse como Numerus Clausus y no Numerus Apertus, ya que las únicas actividades posibles en el proceso son las reguladas en la ley, dado que la actividad jurisdiccional está basada en el **Principio de Legalidad**, el cual encuentra su manifestación en el Artículo 7 de este Código, cuando expresa que sus normas son obligatorias tanto para el órgano jurisdiccional, las partes y terceros que intervengan en el proceso. Cualquier actividad fuera de la ley no puede ser válida y el juez no puede bajo ninguna justificación conformar el proceso a su antojo. Deberá tenerse muy claro que los Medios de Prueba serán los regulados legalmente, y como no todas las Fuentes de Prueba pueden estar comprendidos en la enumeración del presente Código, el Tribunal a instancia de parte, buscará la manera de adaptar esa prueba a los medios de prueba señalados, de manera que se logre su fin propuesto para luego de ejecutarla proceda a valorarla. Las Fuentes son algo independiente al proceso, existen porque sí, y no se pueden enumerar taxativamente porque cada vez se descubren o se inventan nuevas fuentes y ciertamente su validez no será igual en todos los tiempos. Así podemos citar el uso del Telex, cuando se inventó la comunicación vía Telex era lo más válido para la transmisión de noticias, pero después de haberse inventado el fax y posteriormente el correo vía electrónica, esa Fuente salió de nuestro uso diario. Es muy importante la jurisprudencia que los órganos jurisdiccionales producen al respecto. Se diferencian la Fuente y el Medio de prueba, así:

- 1) **En el Interrogatorio de la Parte**, la Fuente es la persona y su conocimiento de determinados hechos, mientras que su declaración es el medio de prueba en el proceso, dando contestación a las preguntas formuladas, de conformidad a las regulaciones del presente Código y no de otra manera.
- 2) **En la prueba documental**, donde el documento en sí es la fuente, el cual será incorporada al proceso mediante un medio o actividad procesal establecida legalmente.

## Código Procesal Civil Comentado

Pero puede suceder que esta actividad procesal no sea tan simple, de sólo presentar el documento en el escrito de demanda o en su contestación, ello puede complicarse cuando la autenticidad del documento es impugnado por la parte contraria, lo cual obligaría a producir una serie de actos que son los que integran el medio.

- 3) **En el interrogatorio de testigo**, la fuente es el conocimiento que tiene una persona sobre hechos, y es a través del medio de prueba Testifical que su declaración o testimonio se incorpora al proceso civil. Queda claro que el conocimiento de un testigo sobre un hecho (una colisión de tránsito) que presencié (fuente) es independiente a la declaración que pueda dar en un proceso (medio), el hecho de que no se le tome su declaración, no por ello dejará el testigo de tener el conocimiento sobre la colisión. Al Testigo se le examina.
- 4) **En la prueba de Peritos**, la fuente no radica en la persona, sino en la cosa, materia o persona objeto de pericia, mientras que el medio será la actividad pericial, el informe o el dictamen. El perito examina algo o a alguien.
- 5) **En la prueba de Reconocimiento Judicial**, la fuente es el lugar, objeto o persona reconocida, en cambio, el medio es la actividad del reconocimiento.  
Se puede concluir que en toda Prueba existe un elemento que es la “Fuente” y otro que es el “Medio”, teniendo claro que pueden existir “fuentes” que no lleguen al proceso, pero no puede existir un medio que no suponga la aportación de una fuente al proceso. Nuestra nueva normativa deroga taxativamente los Artículos del 1495 al 1538 y el 2158 del Código Civil de 1906, lo que implica que respecto a los medios de prueba se estará a lo dispuesto en los Artículos 251 en adelante de este Código, respetando los principios generales del proceso civil. En este sentido se unifica la regulación de la prueba y pone fin a la regulación que existía tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimientos Civiles de 1906.

Es importante que los medios de prueba aportados sean admisibles, de lo contrario será necesario motivar esa inadmisión de la prueba, asegurándose de no causar indefensión. El control probatorio es una función judicial. El Legislador cuando se refiere a la reproducción de palabra, no lo debemos entender como reproducción de sonido, la palabra es la comunicación verbal entre una persona y otra, mientras que el sonido es un sonido, un ruido acorde y agradable, distinto al ruido constituido por un sonido desajustado y desagradable. Respecto a los medios de reproducción, las partes interesadas en hacerlos llegar al proceso deben estar en un soporte que debe ser visualizado, digitalizado o impreso, de lo contrario su contenido será desconocido.

### **ARTICULO 252.- ORDEN DE PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.**

1. **Los medios de prueba se practicarán en la audiencia probatoria del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado, por el orden siguiente:**
  - a) **Interrogatorio de las partes.**
  - b) **Interrogatorio de testigos.**

## Código Procesal Civil Comentado

- c) **Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando se deban admitir en este momento.**
  - d) **Reconocimiento judicial, cuando no se haya de realizar fuera de la sede del tribunal.**
  - e) **Lectura de documentos.**
  - f) **Reproducción de imágenes y sonidos registrados o captados mediante instrumentos de filmación, grabación y semejantes.**
2. **Excepcionalmente, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede acordar un orden de práctica de la prueba distinto.**
3. **Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, ésta no se verá interrumpida, sino que continuará para la práctica de las restantes ordenadamente.**

### *Concordancias:*

Artículos 11.2, 16, 180, 242, 466, 467, del C.P.C.

### *Comentario:*

Con el nuevo ordenamiento procesal civil, desaparece la tradicional división que existía en la etapa probatoria, compuesto por dos períodos: uno para proponer y el otro para evacuar o practicar la prueba propuesta y admitida.

Ahora las partes harán uso de la práctica concentrada de toda la prueba que les convenga en una audiencia probatoria, que tendrá la intermediación del juzgador, precisamente lo anterior es una consecuencia de los Principios de Oralidad y Concentración de la nueva normativa procesal.

Anteriormente, en el Código de 1906 la escritura y la existencia de un plazo dilatado de prueba, producía la dispersión de los actos probatorios y no exigía, por ello, la disposición de un orden para su práctica. La existencia de un acto oral y concentrado sí precisa de un orden o método para evitar la improvisación.

Dicho orden legal responde a criterios lógicos y atiende al grado de convicción que cada medio probatorio suele proporcionar y a la necesidad de que la certeza se forme escalonadamente y de manera racional y sucesiva.

La regla general para practicar los medios de prueba será el orden previsto en el presente Artículo, sin embargo, la excepción a esta regla será cuando el Tribunal de oficio o a instancia de parte, acuerde un orden distinto al señalado en el presente Artículo.

Ahora bien, es evidente de que ha de existir la posibilidad, tanto de las partes, conocedoras de los hechos, cuanto del tribunal, al que va dirigida la prueba, de modificar el orden legal, cuando en un asunto concreto, dicha alteración sirva a los fines expuestos y sea más lógica.

Es importante resaltar que las Audiencias no deben sufrir interrupciones, pero una vez iniciada sólo podrá interrumpirse cuando se deba practicar alguna diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO I

### INTERROGATORIO DE LAS PARTES

#### ARTÍCULO 253.- PROCEDENCIA

1. Una parte puede solicitar al tribunal el interrogatorio de las demás partes del proceso civil sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso.
2. Este interrogatorio también podrá ser solicitado por un colitigante respecto de otro siempre y cuando exista oposición o conflicto de intereses entre ambos en ese proceso.
3. Cuando la parte legitimada que actúa en el proceso no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho discutido en el proceso, se podrá solicitar el interrogatorio de dicho sujeto o titular.

#### *Concordancias:*

Artículos 36 de la Constitución de la República; 4, 15, 16, 17, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 254.2, 261, 262 del C.P.C.; 51, 56, 264, 269, 270, del Código Civil, Ley del Registro Nacional de las Personas.

#### *Comentario:*

##### **1.- Concepto.**

Como antecedente a este medio de prueba, podemos mencionar el medio denominado *confesión*, entendiéndose como tal la declaración por la cual una persona reconoce la verdad de un hecho que le perjudica. El sentido lógico de la Confesión consistía en considerar que la persona que rendía la confesión en juicio, de ninguna manera buscaba perjudicarse en sus intereses, por ello el famoso adagio: A confesión de parte relevo de prueba.

La Confesión se encontraba regulada anteriormente en los Artículos 1513 al 1521 del Código Civil, y dentro del Libro Segundo, Título VII, Capítulo III, Sección Tercera, Artículos 338 al 351 del ahora derogado Código de Procedimientos Civiles.

Las características que presentaba la Confesión según autores como el Abogado *Reynaldo Cruz López*, eran:

- El reconocimiento lo hacía una de las partes, nunca un tercero, ya que estos últimos declaraban pero no confesaban.
- El hecho confesado iba contra el confesante, pero no a su favor;
- Era un acto unilateral, era plenamente eficaz desde el momento en que se rendía la confesión;
- Era irrevocable.
- Su eficacia solamente se podía perder cuando el confesante había incurrido en un error de hecho o fuese víctima de dolo, fuerza o intimidación; es decir, bajo la presencia de cualquier vicio del consentimiento, ya que la manifestación de la voluntad libre es un elemento esencial para todo acto jurídico.

## Código Procesal Civil Comentado

- La Confesión se podía pedir bajo el juramento decisorio o bajo el juramento indecisorio. Recordemos que la primera, era aquella en que la parte que solicitaba la confesión se obligaba a pasar por lo que juraba y declaraba el confesante. Mientras que la confesión bajo el juramento indecisorio, era aquella que sólo hacía prueba contra el confesante, es decir, que si éste negaba el hecho sobre el cual se pedía la confesión, la otra parte podía probar por otros medios la verdad del hecho negado por el confesante.

Ahora, el presente ordenamiento jurídico-procesal en materia civil, regula el denominado *interrogatorio de partes*, entendiéndose como la declaración que ante el Tribunal efectúan las partes o un tercero si fuera admisible, sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso. No exigiéndose juramento previo. En la doctrina se considera una prueba libre o de libre valoración. Es un medio de prueba, que se desarrolla bajo los principios de Inmediación (Juez y las partes litigantes, sus Abogados y representantes), Concentración, Contradicción (dualidad de posiciones), Oralidad (la formulación de las preguntas, las respuestas, la admisión o inadmisión de la pregunta). Con carácter general puede considerarse, con *Montero Aroca*, que los medios de prueba personales son aquellos en que, como su nombre indica, se utiliza a una persona como elemento productor de la convicción judicial y que dentro de los medios personales de prueba, debe distinguirse según que la persona en que el elemento consiste sea una de las partes procesales o sea un tercero. El interrogatorio de las partes litigantes constituye una prueba esencial en el desarrollo de la actividad probatoria, y es la declaración que ante el tribunal efectúan las partes o un tercero si fuera admisible sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso. Se define la prueba del interrogatorio de parte como "la declaración recabada judicialmente por una parte litigante de otra opuesta a ella o del titular de la relación controvertida sobre hechos de su conocimiento personal relacionados con el objeto del proceso con el fin de fijar a efectos probatorios su certeza o falsedad".

**2.- El Objeto de la prueba** es la aportación de datos, que no estén admitidos como ciertos por la parte contraria, puede preguntarse sobre:

- Hechos personales, aquellos de los que disponen las partes, que pueden estar incluidos en la demanda o que son objeto de controversia, y han aparecido como consecuencia de la contestación a la demanda.
- Hechos no personales, aquellos conocimientos sobre hechos y circunstancias relacionadas con el objeto del proceso.
- Cuando se trate de una valoración jurídica, una calificación, se puede contestar, pero se puede indicar al Juez, este hecho, y se puede declarar su impertinencia.

El Interrogatorio de partes se puede desarrollar respecto: 1.- A La Parte Contraria, entendiéndose como tal el litigante contrario, (demandante, demandado), cuando hay oposición o conflicto de intereses; 2.- A La Parte que tiene la misma posición (demandante, demandado), cuando hay oposición o conflicto de intereses; 3.- A Tercera persona distinta a los litigantes (titular del derecho no litigante), donde el tercero declara sobre hechos que

# Código Procesal Civil Comentado

conoce personalmente, porque la causa le es común, en garantía o interés social. A este sujeto se refiere nuestro Código cuando señala la legitimación extraordinaria en el artículo 64.2.

Tengamos claro que para actuar en un proceso civil, el interesado tiene que asegurarse de su capacidad para ser parte, procesalmente hablando, así como de su legitimación jurídica. Podemos mencionar como Parte: la persona física puede actuar bien por ser mayor de edad por haberse emancipado; o por haber obtenido su habilitación de edad. El demandante o demandado, están sujetos a declarar precisamente por su condición de intervinientes en el proceso, como es un acto que debe realizarse personalmente por la parte, esta intervención no es a través de su procurador ni su abogado, por consiguiente, la postulación de estos profesionales queda fuera de participación. También pueden ser Parte, las personas jurídicas, entendiéndose como tales, al Estado, las Corporaciones, las Asociaciones y Fundaciones de interés Público reconocidas por la ley. Las Entidades sin personalidad jurídica, El Ministerio Público, los Grupos Consumidores o Usuarios afectados, las Sociedades Irregulares, entre otras.

La condición jurídica que le otorga a una parte para actuar en un proceso es el hecho de ser el demandante o haber sido demandado por otro.

La regla general es que el declarante debe ser parte en el proceso; sin embargo, se presenta una excepción a esta situación, y es cuando la parte legitimada actuante no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho discutido en el proceso. Para el caso, se puede proponer que conteste también a la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con ellos, aceptando las consecuencias de su declaración.

## **ARTÍCULO 254.- PREGUNTAS Y CONTENIDO**

- 1. Las preguntas del interrogatorio se formularán oralmente en sentido afirmativo y de manera concreta, clara y precisa.**
- 2. Las preguntas no podrán incluir valoraciones ni calificaciones, teniéndose, en caso contrario, por no realizadas.**
- 3. El tribunal admitirá únicamente las preguntas que, cumpliendo los requisitos antedichos, se refieran a hechos controvertidos. La admisión de las preguntas se realizará en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio.**

### ***Concordancias:***

Artículos 90 de la Constitución de la República; 7, 12, 15, 152.4, 258, 259, 264, 265, 266 del C.P.C.

### ***Comentario:***

El interrogatorio de las partes es Oral, de acuerdo a los Principios inspiradores de la nueva legislación procesal civil, debiendo asegurarse que las preguntas sean claras, precisas, concretas, formuladas en sentido afirmativo, no podrán incluirse en ellas valoraciones o calificaciones. Lo anterior, tiene relación con la dirección que debe ejercer el Juez o Tribunal, ya que en ellos descansa el control de la legalidad del proceso, pudiendo rechazar las preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, impertinentes, inútiles o ambiguas. Las



## Código Procesal Civil Comentado

preguntas deben tener relación con los hechos controvertidos, y el Juez en el mismo acto de formularse las preguntas, las admitirá o no. Por tanto, aunque ya no pueda sostenerse que la declaración que se preste por el interrogado haya de versar "sobre hechos personales", sí puede mantenerse que la misma no supone una declaración de voluntad sino de conocimiento en base a la ciencia que el contacto con los "hechos y circunstancias" relacionados con el objeto del juicio conceda a la parte interrogada. Consecuencia lógica es la de que tan sólo estará facultada para ser sometida al interrogatorio de otra parte la persona que, ostentando la cualidad, igualmente, de parte se encuentre en condiciones de responder a aquél por ser conocedora de los hechos sobre los que podría ser interrogada, teniendo en cuenta que si dicho conocimiento es directo por haber intervenido en los mismos personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial deberán ser tenidos como tales si no son contradichos por el resultado de las demás pruebas, de tal manera que si la intervención del interrogado no fuera personal su declaración deberá ser valorada conforme a la sana crítica.

La nueva legislación procesal, por ser eminentemente Oral, hace desaparecer los pliegos de posiciones o preguntas, incluso en aquellos casos en que el interrogatorio se practica por auxilio judicial en el domicilio del interrogado, salvo supuestos excepcionales, cuando el interrogatorio puede poner en peligro la vida de la persona afectada, en estos casos el Tribunal puede practicar el interrogatorio a presencia exclusiva del Juez o miembro del Tribunal y del Secretario. En casos como éste, la parte proponente puede presentar un pliego de preguntas para que el Juez las formule, siempre y cuando las considere pertinentes. En la audiencia probatoria se leerán las preguntas y respuestas, siendo posible que las partes den su opinión al respecto. La Oralidad garantiza una mayor espontaneidad en las respuestas, ya que no existe una previa limitación de las preguntas a formular y la admisión de las preguntas o su rechazo se realizan el mismo acto del interrogatorio.

Salvedades a la regla de la Oralidad se prevén cuando el interrogatorio se practica con auxilio judicial, es decir, cuando la parte que deba responder al interrogatorio resida fuera de la esfera jurisdiccional del Tribunal, o cuando exista dificultad del desplazamiento u otras circunstancias que resulte imposible o muy gravosa su comparecencia en la sede del Tribunal.

Otra salvedad lo constituye cuando la parte a interrogar es el Estado o un organismo público cuando son parte en procesos civiles, en estos casos, les será remitido una lista de preguntas presentadas por la parte proponente, las cuales serán previamente consideradas pertinentes por el Juez o Tribunal, en el momento en que se admita la prueba, a fin de que se respondan por escrito y entregada la respuesta al órgano jurisdiccional antes de la fecha señalada para aquel acto.

### **ARTÍCULO 255.- OBJECION DE PREGUNTAS.**

**La parte que deba responder al interrogatorio y el profesional del derecho que le defienda podrá objetar oralmente en el acto la admisibilidad de las preguntas y hacer notar al juez o tribunal las valoraciones y calificaciones que, contenidas en la preguntas, sean improcedentes y deban tenerse por no realizadas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 90 de la Constitución de la República; 6.1, 6.2, 7, 12.1, 12.4, 88, 175.2, 236, 254.3, 258.2, 470, 712.2.b del CPC.

## **Comentario:**

Cuando la parte que tenga que ser interrogada, o su defensor, consideren que la pregunta formulada contiene valoraciones, calificaciones, o presente alguna condición del artículo anterior, deberán impugnarla en el momento antes de ser contestada, a fin de que el Juez considere en ese momento su procedencia ó improcedencia, en este último caso las tendrá por no formuladas.

Se tiene que tener presente que serán admitidas las preguntas que se formulen en sentido afirmativo, de manera concreta, clara y precisa, sin ninguna calificación o valoración, referentes a los hechos controvertidos, admitiéndose en el mismo acto en que se lleve a cabo el interrogatorio. Aquí actúa el control de la pertinencia y utilidad de las preguntas, así como de la forma y contenido de las mismas, pues no caben las preguntas imprecisas, capciosas, sugestivas o perjudiciales para el testigo). Impugnada que sea una pregunta, ahí mismo decidirá el Juez, previo a conceder la palabra para responder; en caso de estimar la objeción, se rechazará la pregunta o se le pedirá a la parte que interroga que la formule de otro modo.

La Inadmisión de la pregunta comportará, si la parte lo considera oportuno, que se eleve la consiguiente protesta, requisito éste imprescindible si quiere reproducirla en la segunda instancia. Esta facultad de impugnación puede ser empleada de manera abusiva, para entorpecer o dilatar la práctica de la declaración de la parte, y el juzgador ha de estar especialmente atento a fin de evitarlo, pues la narración de los hechos ha de hacerse de manera natural, exponiendo un relato de la cuestión, sin interrupciones, y el Juez en el ejercicio de sus funciones de dirección de los debates, debe agilizar el desarrollo de las audiencias y rechazar cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o impertinente del litigio; si el abogado entorpecedor insiste, faltando a la buena fe procesal, el juez lo podrá sancionar.

## **ARTÍCULO 256.- INCOMPARECENCIA Y ADMISION FICTA.**

- 1. La parte citada para responder al interrogatorio tiene el deber de comparecer al juicio. En la citación debe advertirse a la parte que su incomparecencia injustificada producirá el efecto indicado en el numeral siguiente.**
- 2. Si la parte no comparece y no alega previamente justa causa para ello, el juez o tribunal puede considerar reconocidos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, en los que dicha parte hubiera participado personalmente y cuya fijación como ciertos le sea entera o parcialmente perjudicial.**

## **Concordancias:**

Artículos 118.1, 255, 469, 588.3, del CPC.

## **Comentario:**

Luego de ser admitida la prueba del interrogatorio de las partes, se citará a las mismas para que comparezcan al Tribunal a responder al interrogatorio. El Juez o Tribunal debe

## Código Procesal Civil Comentado

confirmar que efectivamente la parte fue debidamente citada y advertida de que si no comparece a la audiencia, tendrá su consecuencia legal.

La Admisión Ficta ó Ficta Confesio, es una facultad potestativa del Juez, ya que puede o no puede considerar reconocidos los hechos a que se refiere el interrogatorio. Refiriéndonos a la citación que debe practicarse a la Parte, en conveniente aclarar que no es la misma citación que se le practica cuando se le da a conocer el proceso, la citación que nos ocupa será consecuencia cuando el Juez o Tribunal haya admitido el interrogatorio como medio de prueba.

La Parte citada para el interrogatorio tiene la obligación de asistir a la audiencia, pero en caso de no poder comparecer deberá justificarlo previamente, de lo contrario el Juez puede tener reconocidos los hechos contenidos en ese interrogatorio. Ahora bien, para que opere la Ficta Confesio, deben de presentarse dos requisitos: 1) que la participación de la Parte hubiere sido personal, y 2) que la fijación de esos hechos le sean entera o parcialmente perjudicial. Respecto al Proceso Abreviado, la citación que se le practica a las partes hace un doble efecto, primeramente se le pone en conocimiento del proceso en su contra, y, segundo, deben quedar entendidas que al asistir a la audiencia, ahí mismo quedarán sometidas al interrogatorio como medio de prueba, dado que deben asistir con todos los medios de prueba que consideren convenientes.

El efecto y la valoración del interrogatorio de las partes estará en función de que la parte objeto de interrogatorio comparezca o no a la prueba, de la naturaleza de las respuestas y del conocimiento de los hechos. Ello supone que concurren varias posibilidades:

- Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial. En la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior.
- Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte.
- Cuando las respuestas que diere el declarante fuesen evasivas o inconcluyentes, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, le hará el apercibimiento anteriormente indicado.
- Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial.
- En todo lo demás, los tribunales valorarán las declaraciones de las partes y de las personas que intervengan según las reglas de la sana crítica.

En relación con la frecuente cuestión de la posible declaración de confesio del declarante la doctrina ha perfilado un criterio potestativo y en ningún caso como una consecuencia imperativa e ineludible, pues el precepto analizado atribuye carácter discrecional a la "ficta confesio", lo cual permite analizar al Juzgador la existencia o no de una conducta

# Código Procesal Civil Comentado

obstructiva por parte del confesante, por lo que en definitiva, es discrecional para el Juzgador la valoración de esa conducta, y dentro de esa facultad utilizará o no la "ficta confessio" atendiendo a las demás pruebas y a las circunstancias concurrentes.

*EFRAIN ANTONIO AGUILAR*<sup>20</sup>

## **ARTÍCULO 257.- INTERROGATORIO CRUZADO.**

- 1. El desarrollo del interrogatorio seguirá las pautas siguientes:**
  - a) El profesional del derecho de la parte que haya solicitado la prueba preguntará al interrogado, de manera que éste pueda contestar adecuadamente.**
  - b) Los profesionales del derecho de las demás partes podrán interrogar después, primero aquéllos que ocupen la misma posición procesal y después los contrarios.**
  - c) También podrá interrogar el juez o el presidente del tribunal a la parte llamada a declarar con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones sobre los hechos declarados.**
  - d) La parte interrogada, si también hubiere pedido la práctica de esta prueba respecto a la contraria, interrogará al final, siguiéndose en lo procedente lo establecido en este numeral, hasta que se haya completado totalmente la ejecución de la prueba.**
- 2. Lo mismo se hará cuando no sea obligatoria la intervención del profesional del derecho, bajo las facultades procesales de dirección del órgano jurisdiccional.**
- 3. La parte interrogada deberá contestar a todas las preguntas y observaciones que el tribunal admita.**

### ***Concordancias:***

Artículos. 4, 12, 68, 77, 79, 174, 175, 230, 233, 242, 254, 258, 259, 302 y 333 del CPC; 323 y 330 del Código Procesal Penal.

### ***Comentario:***

Estamos ante el instrumento procesal tipo o estándar para obtener la valiosa información pertinente y útil sobre los hechos controvertidos que se encuentra guardada en la persona de las partes intervinientes (o asimiladas como tales en el caso de los terceros admitidos a participar en el proceso), bien sean personas naturales o representantes de las jurídicas y similares, de los testigos o de los peritos al participar en una audiencia de evacuación de pruebas, como viene a ser el interrogatorio cruzado, que es novedoso en la materia, aunque no en el foro hondureño, ya que su versión penal, sin llevar ese nombre expresamente se utiliza desde hace varios años con similitud.

---

<sup>20</sup> Los artículos 257 al 267 están comentados por D. Efrain Aguilar.

## Código Procesal Civil Comentado

Este artículo cita esta figura por primera vez de forma detallada, a la que luego se remiten de cierta forma los interrogatorios de testigos y peritos ya mencionados, por lo que cabe ahora analizarla un poco en su contexto o marco general.

Con esta herramienta se eliminan al fin los inconvenientes interrogatorios escritos por capítulos, en el caso de la antigua Confesión en sobre cerrado, hasta lacrado y/o sellado para un secreto absoluto incluso del órgano jurisdiccional, y las famosas repreguntas escritas previas, salvo algunos casos excepcionales de emergencia, que señala la normativa atinente de 1906, en los cuales el texto de la pregunta era realmente la respuesta, sobre todo para los testigos, a pesar de ordenar pedir razón de los dichos a los mismos y pedir aclaraciones a la partes en respuestas oscuras o vagas, agilizando así la práctica de pruebas verdaderamente orales, además hace eficientes y mucho más útiles los resultados buscados, permite plena contradicción y un real control judicial.

Se fija en el numeral primero de esta norma un orden lógico de participación para realizar el interrogatorio, iniciando con quien propuso la probanza de mérito, luego las otras partes y después el juzgador o juzgadora, que si bien es legal y en principio debe seguirse, permite flexibilidad en cuanto a que el juez, jueza o Tribunal podrá, si así lo justifican las circunstancias del caso y de la audiencia, alterar el mismo para sacar el mejor provecho y rendimiento, en este caso a la parte que declara.

Asimismo, no será nada raro que tal funcionario(a) interrumpa el turno de cualquiera de los apoderados actuantes para pedir a quien está en el estrado que aclare puntos específicos y relevantes, que explique con más detalle éstos o que agregue información interesante que sale a la luz con sus dichos, sin necesidad de esperar paciente e inmóvil un último turno oficial para participar en ese sentido, como lo permite la ley el artículo 230 de este CPC, en armonía con la muy activa labor que se ordena a la judicatura como director del proceso y de las audiencias orales.

En la práctica debe de tomarse en cuenta que el contra-interrogatorio del apoderado del interrogado sólo es útil si se buscan explicaciones o aclaraciones que suavicen o equilibren respuestas no favorables dadas en la primera ronda de interrogatorio, no para ratificar dichos de la contestación, lo que sería repetitivo e/o inútil y sujeto a rechazo por el órgano jurisdiccional en aras de una celeridad y economía procesal.

También se señala que en casos como los seguidos a través de formulario (cuya cuantía no supere los Cinco Mil Lempiras), en los cuales no estuviesen participando apoderados se seguirán las mismas pautas, claro está que bajo una mayor y pedagógica dirección judicial para adecuar las conductas de las partes al espíritu de esta figura.

Por último, se destaca que a pesar de que a la parte interrogada no se le toma ningún juramento o promesa, ni se le apercibe por delito de falso testimonio, hay un enérgico mandato a la misma de contestar todas las preguntas y observaciones que el Tribunal admita por ser conveniente para el esclarecimiento de los hechos en el proceso, o asumir las consecuencias de no obedecer tal obligación legal a diferencia de otras ramas del Derecho.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 258.- MODO DE RESPONDER AL INTERROGATORIO.**

- 1. La parte interrogada debe responder por sí misma, personalmente, sin servirse de ningún apunte o borrador; pero se le permitirá consultar en el acto sus libros, documentos y notas o apuntes, cuando a juicio del juez o tribunal sean convenientes para auxiliar su memoria.**
- 2. Se procurará que la parte conteste a la pregunta de manera natural, exponiendo un relato de la cuestión, sin interrupciones. Se obligará a la parte a dar respuestas categóricas, en sentido afirmativo o negativo y, de no ser posible, precisas y concretas cuando la pregunta se haya formulado en ese sentido; sin perjuicio de ulteriores precisiones y explicaciones que el interrogado estime conveniente dar y que guarden relación con las cuestiones planteadas.**

### *Concordancias:*

Artículos. 12, 175, 254, 300 del CPC

### *Comentario:*

La otra cara de la moneda del Art. 254 del CPC en cuanto a las preguntas, son las pautas de ley para responder o contestar adecuadamente las mismas, fijándose un obvio modo personalísimo, sin usar apuntes antes elaborados, ni atender instrucciones orales o bien señales, visajes, tos rítmica, u otro tipo de comunicación no verbal de su apoderado u otra persona presente en una Sala de Juicio, salvo que sea adecuado y oportuno en base al contenido y alcances de cierta pregunta, pudiendo el o la titular del órgano jurisdiccional interrumpir turnos de participación llamar a la parte a su estrado judicial para mostrarle documentos, fotos, mapas u otro atestado análogo para que lo reconozca, ubique u otra actividad similar.

Debe cuidarse, aplicando la igualdad procesal, que se respete su derecho a responder de manera completa, sin interrumpirlo, permitiéndole agregar toda aquella explicación o precisión que estime conveniente a sus intereses y sea pertinente, aunque se le haya exigido una respuesta categórica de si o no, sin que se frustre ese derecho por que el apoderado que interroga exponga que no requiere o pidió ese agregado, operando una dirección judicial garantista que dé oportunidad de completar sus dichos, reiterando que pese a ser parte e interesado obviamente en su favor no se puede extremar la forma de obtener la información de su persona, debiendo acudir al ingenio y no a la presión, más ahora con las ventajas de la oralidad y la indispensable intermediación que permite analizar al declarante en sus dichos y en su expresión no verbal.

## **ARTÍCULO 259.- FACULTADES DEL TRIBUNAL.**

- 1. Durante el interrogatorio cruzado, el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, rechazará las preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, imperinentes o inútiles, así como las que no cumplan los requisitos legalmente previstos.**

# Código Procesal Civil Comentado

- 2. Cuando el declarante o el profesional del derecho que le represente y defienda hayan objetado una pregunta, el juez o tribunal resolverá lo que proceda antes de otorgar la palabra para responder.**

## **Concordancias:**

Artículos. 4, 12, 254, 255, 258, 300, 698 del CPC

## **Comentario:**

La norma refiere, sin agotar o incluirlas todas, ciertas facultades del Tribunal en relación concreta al rechazo o inadmisión de preguntas capciosas (las que tienen contenido engañoso y pretenden confundir a la parte, como: No es cierto que usted no estuvo presente al no cumplirse el contrato), oscuras (sin claridad, sin saberse bien que es lo que realmente se pregunta a la parte), sugestivas (en su contenido oral incluye la respuesta que se espera o desea de la parte, indicándole o dirigiéndole para que así conteste, sobre todo en contra-interrogatorios), ambigua (que se presta a más de una interpretación viable o factible por el interrogado o el Tribunal dado su orden de formulación o los sinónimos involucrados), impertinentes (se refiere a hechos ajenos al proceso o al tema debatido) o inútiles (no generan dato alguno de interés por estar ya admitidos, consentidos, ser notorios, de derecho nacional, etc.), y las que no se hagan conforme las reglas del Art. 254 del CPC antes comentado, entendiéndose que si nada se manifiesta por el Tribunal, por su lado se admite la pregunta como valedera.

Asimismo, se señala que toda objeción, permitida en el Arts. 255 del CPC debe de ser resuelta antes de ser contestada, como es lógico, pero debe presumirse que si la parte interrogada se adelanta a contestar antes de tal resolución se aplicará la regla que para los testigos fija el Art. 300 de este mismo Código, es decir que se tendrá por no dada esa respuesta para efectos de valoración, sin que debiera tener impacto tampoco en la mentalidad del Juzgador o Juzgadora al momento de decidir.

En todo caso, ante rechazos de preguntas u objeciones cabe, si el apoderado que las formuló no se conforma el plantear un recurso de reposición, que se tramita vía contradictoria y se resuelve en el acto, y persistiendo su molestia protestar para efectos de argumentar lo propio ante una eventual apelación de la sentencia.

## **ARTÍCULO 260.- NEGATIVA A DECLARAR, IRREGULARIDADES Y ADMISIÓN FICTA.**

- 1. Si la parte llamada a declarar se niega a hacerlo, el juez o tribunal le apercibirá en el acto de que, salvo que pueda alegar que está amparada en una obligación legal de guardar secreto, podría considerar como ciertos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, siempre que el interrogado hubiere intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le sea perjudicial en todo o en parte.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **2. Idéntico apercibimiento se realizará cuando las respuestas fueran evasivas o no concluyentes.**

### ***Concordancias:***

Artículos. 6, 12, 231, 245, 256, 257, 268, 469, 590, 633 del CPC

### ***Comentario:***

La presente es una de las modalidades de la llamada ficta confesio, o sea la aceptación tácita de los hechos involucrados en el interrogatorio o la pregunta que se encuentre involucrada, bien por la negativa a declarar, bien por hacerlo vía evasivas o no concluyentes a pesar de exigírsele hacerlo de la manera apropiada y de apercibirlo necesariamente de la posibilidad del Tribunal de hacer uso de esa facultad.

Esta figura se ha establecido en busca de desmotivar una fácil manera de burla el desarrollo del proceso al simplemente negarse a contestar o hacerlo sin decir nada, sancionando a quien lo intente con tener de todos modos como aceptado lo preguntado en su perjuicio, más la actitud de mala fe que viene aparejada y con otro tipo de sanción, incluso de tipo económico (y de alguna relevancia la suma por cierto, no como antes del CPC).

Pese a la advertencia en audiencia no es deber del órgano jurisdiccional, sino potestativo usarla, como si lo es el advertirlo en ese momento al posible perjudicado, y debe de reservarse para cuando a la convicción plena de una real voluntad de ocultar hechos o datos relevantes para el desarrollo del proceso, siempre que concurren la intervención personal del interrogado y que le sea perjudicial total o parcialmente, ya que siguiendo las reglas de valoración de pruebas debe verse en lo individual y en su contexto las de una y otra parte antes de simple y fácilmente tomar la ficta confesio como base de una condena o defensa exitosa.

En relación con la frecuente cuestión de la posible declaración de confesio del declarante la doctrina ha perfilado un criterio potestativo y en ningún caso como una consecuencia imperativa e ineludible, pues el precepto analizado atribuye carácter discrecional a la "ficta confessio", lo cual permite analizar al Juzgador la existencia o no de una conducta obstructiva por parte del confesante, por lo que en definitiva, es discrecional para el Juzgador la valoración de esa conducta, y dentro de esa facultad utilizará o no la "ficta confessio" atendiendo a las demás pruebas y a las circunstancias concurrentes.

## **ARTÍCULO 261.- DECLARACIÓN SOBRE HECHOS NO PERSONALES DEL INTERROGADO.**

- 1. Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del interrogado, éste responderá de la forma prevista en este Código según sus conocimientos, debiendo dar razón de ciencia.**
- 2. No obstante, podrá proponer que conteste también a la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con ellos, aceptando las consecuencias de su declaración.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 3. Esta sustitución en el declarante deberá ser aceptada por la parte que hubiese propuesto el interrogatorio. De no darse tal aceptación, el declarante podrá solicitar que ese tercero sea interrogado en calidad de testigo, decidiendo el juez o tribunal lo que sea procedente.**

### ***Concordancias:***

Artículos 4, 12, 253, 294, 295 del CPC

### ***Comentario:***

La presente es la primera de una serie de normas que dentro del Capítulo I del Título de los Medios de Prueba se refieren a supuestos especiales dentro del Interrogatorio de Partes, como ser los del 262, 264, 265 y 266 del CPC.

Se refiere este artículo a pregunta(s) sobre hechos no personales de la parte declarante, que es plenamente permitido ahora en este medio de prueba por su propia naturaleza más allá de su predecesora la Confesión, obligándole a responder según sepa del mismo y también a dar razón de ciencia, o sea cómo y porqué es que le constan de tal manera ese o esos hechos, más allá de un sí o no es cierto, explicando sus dichos a satisfacción del proceso.

Asimismo en este artículo se presenta una innovación en la figura, ya que en éste, como en otros de los supuestos citados, se abre la posibilidad de que un tercero, no parte, conteste la o las preguntas de este carácter por conocer el punto vía personal, eso sí aceptando las consecuencias del caso, es decir la vinculación que las respuestas de este personaje ajeno a la litis acarrearán al interrogado en su perjuicio o beneficio, pero siempre permitirá tener una visión más completa del panorama fáctico.

Sin embargo esta traslación, remisión o pase de la contestación al tercero no es automática, sino que depende enteramente de la aceptación de la petición por quien propuso el medio de prueba, caso contrario, no se accede a ello, quedando eso sí la posibilidad de que se le nomine ahí mismo como testigo, si éste no hubiera sido hecho de previo, y en este segundo marco de petición será el juez o la jueza la que deciden motivadamente si es procedente o no admitir al nuevo testimonio.

Cabe señalar, por último, que para que ésto sea viable en la práctica debe estar presente para la evacuación el tercero involucrado, por voluntad o citación pedida oportunamente.

## **ARTÍCULO 262.- INTERROGATORIO A REPRESENTANTES DE PERSONA JURÍDICA.**

- 1. Cuando deba declarar el representante de una persona jurídica o ente sin personalidad y no hubiera intervenido en los hechos objeto del pleito, deberá poner en conocimiento del juez o tribunal tal circunstancia en la audiencia preliminar en el proceso ordinario, o previamente a la audiencia en el proceso abreviado, y facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, para que sea citada al juicio.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. En tal caso, el representante podrá solicitar que la persona identificada sea citada en calidad de testigo si ya no estuviera vinculado con la persona jurídica o ente sin personalidad.**
- 3. Cuando alguna pregunta se refiera a hechos en que no hubiese intervenido el representante de la persona jurídica o ente sin personalidad, responderá según sus conocimientos, dando razón de ciencia e identificará a la persona que, en nombre de la parte, hubiere intervenido en aquellos hechos.**
- 4. Si no diera tiempo a citar a dicha persona para la audiencia por causa no imputable a la parte que la hubiera propuesto, la prueba podrá practicarse en la segunda instancia.**
- 5. Si se manifestase sin explicación razonable desconocer la persona que intervino en los hechos, el juez o tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar, con los efectos previstos en este Código para la negativa a declarar.**

### *Concordancias:*

Artículos 6, 7, 18, 61, 62, 256, 260, 261, 268, 294, 295, 447, 712 del CPC

### *Comentario:*

La norma que nos ocupa, otro de los supuestos antes comentados, es una que tiene serias posibilidades de presentarse en la práctica con cierto nivel de frecuencia, por lo que cabe tenerla en cuenta desde el inicio del proceso, aplicarla independientemente de lo que señalen otras normas al respecto y llevar a la práctica oportunamente la actividad notificadora que se señala o sufrir la preclusión del caso. De igual forma los Juzgados deberán tomar muy en cuenta las particularidades de la regulación para impedir que los representantes de este tipo de personas y entes evadan o burlen la obligación de declarar a través del personero adecuado sobre hechos torales y de importancia en el proceso, logrando que se obtengan los fines pretendidos al regular un caso de la vida real que antes carecía de normativa específica. Se refiere la regla tanto al caso de los representantes de las personas jurídicas (sean sociedades mercantiles u otras, salvo el Estado que tiene su específica regulación) o entes sin personalidad que se han reseñado con capacidad de parte y procesal antes en el CPC, y fija un deber de hacer saber tempranamente al Tribunal si éste no ha tenido participación personal en los hechos controvertidos, así como la identidad y ubicación de quien sí lo tuvo para ser citado como parte a la audiencia, a pesar de no representar ya a la misma, siempre que permanezca su vinculación laboral o societaria, pues de lo contrario sólo se podrá llamarlo como testigo solamente.

Si la problemática se genera sólo sobre determinada(s) pregunta(s), siempre debe de contestar el interrogado como pasa en el Art. 261 del CPC e identificará a quien en nombre de su representada participó en los hechos para los fines de aquella y esta norma. Pero si no hay tiempo para citar o traer al proceso a la persona relacionada en esos numerales (1, 2 y 3 del 262 CPC) se señala un caso excepcional de poder abrir a pruebas el proceso en la

## Código Procesal Civil Comentado

segunda instancia de acuerdo a las reglas fijadas para el recurso devolutivo de apelación en el CPC.

Por último, el numeral quinto fija la excusa injustificada de ignorar la identidad del personero ya mencionado antes como un motivo más para poder aplicar la ficta confesio por la modalidad de respuestas evasivas como se analizó en el Art. 260 del CPC.

### **ARTÍCULO 263.- INCOMUNICACIÓN DE DECLARANTES.**

- 1. Cuando sobre unos mismos hechos controvertidos deban declarar dos (2) o más partes o terceras personas asimiladas a ellas, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que puedan comunicarse y conocer previamente el contenido de las preguntas y las respuestas.**
- 2. Iguales medidas se adoptarán cuando deban ser interrogados varios litisconsortes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 6, 68, 174 del CPC

#### *Comentario:*

La norma simplemente puntualiza una actividad lógica del Tribunal de no permitir la comunicación de partes, contrarios y/o litisconsortes, a fin de evitar el conocimiento de éstas de las preguntas y respuestas sobre unos mismos hechos antes de declarar, debiendo en la práctica ser cuidadoso respecto a uso de celulares, salidas de emergencia de cualquier parte, apoderado o asistente, para que la incomunicación no sea burlada ingeniosamente en la era de la tecnología.

### **ARTÍCULO 264.- INTERROGATORIO EN EL DOMICILIO DE LA PARTE.**

- 1. En caso de que no pueda comparecer en la sede del juzgado o tribunal quien deba declarar, a causa de enfermedad o de otras circunstancias especiales, la declaración se podrá realizar en el domicilio o residencia del declarante ante el juez o el miembro del tribunal que corresponda, en presencia del secretario, pidiéndolo la parte o acordándolo de oficio el órgano jurisdiccional.**
- 2. La práctica del interrogatorio domiciliario se hará contradictoriamente, para lo que deberá preverse la asistencia de las partes y de los profesionales del derecho que les representen y defiendan.**
- 3. Si el interrogatorio pudiera poner en peligro la vida de la persona afectada, o concurriera cualquier otra circunstancia excepcional que lo aconsejara, podrá el tribunal practicar el interrogatorio a presencia exclusiva del juez o miembro del tribunal y del secretario, pudiendo presentarse por la parte proponente un pliego de preguntas para que, de ser consideradas pertinentes, sean formuladas por el órgano jurisdiccional. Las preguntas y las respuestas serán leídas en la audiencia probatoria, pudiendo dar su opinión al respecto las demás partes.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 4. En los casos de interrogatorio domiciliario, el secretario grabará en soporte adecuado el acto del interrogatorio, dejando constancia de lo que manifestare quien haya declarado. Seguidamente, firmará el declarante y los demás asistentes, bajo la fe del secretario.**

### **Concordancias:**

Artículos 65, 68 de la Constitución de la República; 4, 8, 12, 118, 134, 151, 176, 243, 244 del CPC.

### **Comentario:**

Se presenta aquí un supuesto excepcional que tiene que ver más que con la persona declarante, con las complicaciones justificadas de ésta, no para declarar, en principio, sino para desplazarse a la sede del Tribunal a realizar tal actividad, sobre todo por enfermedad u otra emergencia o calamidad personal (seguridad personal, medida de no abandonar domicilio, etc.), como sería lo normal, por lo que invierte ese esfuerzo de desplazamiento de la parte a las autoridades de aquél, indispensablemente el juez o jueza, o miembro de un Tribunal (caso de otra excepción ya que en segunda instancia en el CPC la prueba debe ser evacuada ante todo el Tribunal, no ante un solo delegado como en el Código de 1906) y Secretario(a) como Ministro de fe vital, hacia el domicilio del interrogado(a), siempre que se halle en sitio bajo competencia de éste, como medida garantista de tinte constitucional de los derechos de esa parte y de la contraria a evacuar su prueba aún en esas condiciones limitantes.

La práctica de esta probanza por esta modalidad no debe por regla general cambiar otra cosa que no sea el lugar de llevarla a cabo, conservando el resto de puntos (presencia de las partes, apoderados, contradicción oral, funcionarios y grabación en vídeo), sin embargo sólo si el bien garantizado constitucionalmente de la vida u otra similitud se viera comprometida se acudirá a la sola presencia de los funcionarios elementales y a permitir excepcionalmente interrogatorios escritos, siempre con aprobación judicial y expuestos luego en audiencia oral probatoria con posibles opiniones de parte.- Si se pudiera contar con los equipos de grabación en audio y vídeo adecuados para éste y otros supuestos del CPC la inmediatez de partes y en otros supuestos como el del 265 de mismo Código del Tribunal se vería disminuida en mucho menor grado.

### **ARTÍCULO 265.- INTERROGATORIO DOMICILIARIO POR VÍA DE AUXILIO JUDICIAL.**

- 1. Cuando la parte que deba responder al interrogatorio resida fuera de la circunscripción judicial del tribunal y por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa su comparecencia en la sede del tribunal, podrá ser examinada por vía de auxilio judicial.**
- 2. En tales casos se acompañará al exhorto una relación de preguntas previamente declaradas pertinentes por el tribunal, formuladas por la parte proponente del**

# Código Procesal Civil Comentado

**interrogatorio, si así lo hubiera solicitado por no poder concurrir al acto del interrogatorio.**

## **Concordancias:**

Artículos 12, 16, 118, 159, 160, 264 del CPC

## **Comentario:**

Incluye este precepto simplemente a una variante del artículo inmediato anterior (264 CPC), que se manifiesta en que el lugar del domicilio o ubicación de la parte a ser interrogada en el mismo se halla situado fuera de de la competencia territorial del órgano que conoce el proceso, debiendo entonces, por impedimento que establece una situación extra de excepción, realizarse por vía de auxilio judicial en la forma prevista en el CPC y el referido artículo anterior, privándose oficialmente de la intermediación en la evacuación de dicha prueba el ente que lo conoce.

## **ARTÍCULO 266.- INTERROGATORIO EN OTROS CASOS ESPECIALES.**

- 1. Cuando se admita el interrogatorio del Estado o de cualquier organismo público por ser parte en el proceso civil, se les remitirá, sin esperar a la audiencia en que se practique la prueba, una lista con las preguntas consideradas pertinentes por el juez o tribunal de entre las presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquel acto.**
- 2. Estas respuestas escritas serán leídas en la audiencia en que se practique la prueba, entendiéndose con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que se les planteen y que el tribunal estime pertinentes y útiles. Si dicha representación justificase no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito a los efectos de la apelación en su caso.**
- 3. Será de aplicación a la declaración prevista en esta norma lo dispuesto sobre la negativa a declarar, respuestas evasivas o no concluyentes sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar.**

## **Concordancias:**

Artículos 6, 65, 84, 256, 260, 262, 268, 469, 590 del CPC; 70 y 72 de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

## **Comentario:**

Se plasma aquí el natural, siempre presente y acostumbrado trato especial que merecen el Estado y los organismos públicos respecto al desarrollo de ciertas figuras procesales, no así en cuanto a ser favorecido en la sentencia, ya que su naturaleza y complicaciones

## Código Procesal Civil Comentado

institucionales generarían una dañina participación en los mismos términos que el resto de las partes no estatales.

Tal como acontecía en la pasada prueba de Confesión, se establecen ahora una serie de tramitaciones para que este ente a través de sus representantes en ley no se vea en la obligación de sentarse en un estrado a declarar, pero sí a contestar las preguntas que le formulen sus contrapartes por escrito (otra escasa excepción a la oralidad en materia del interrogatorio de parte, pero siempre con aprobación judicial) anticipadamente a las audiencias de evacuación de pruebas, a fin de que antes de tal audiencia oral sean remitidas las respuestas, sean comunicadas a las demás partes y puedan éstas, luego de ser leídas las mismas, efectuar preguntas para complementar la declaración en sus dudas, silencios o vaguedades aparentes, pero entendiéndose a esos fines con quienes ostentan la representación procesal del ente público, o sea sus apoderados. Se puede ver a futuro que habrá cierta tendencia a que las respuestas de los tales profesionales no llenan las expectativas de quienes piden aclaración, aunque éstos deben justificar sus silencios o falta de información, señalándose entonces, al igual que en el numeral 4 del Art. 262 una posibilidad de abrir a pruebas en apelación a fin de evacuar un nuevo interrogatorio escrito remitido al efecto, y de la misma forma que el numeral 5 del citado artículo se sanciona aquí la negativa a declarar y/o las respuestas evasivas.

### **ARTÍCULO 267.- NO REITERACIÓN E IRREVOCABILIDAD.**

- 1. No podrá procederse al interrogatorio de las partes o terceras personas asimiladas sobre los mismos hechos que ya hayan sido objeto de declaración por las mismas.**
- 2. La declaración de parte ya realizada sobre los mismos hechos es irrevocable. Cualquier rectificación que por el mismo declarante se haga se tendrá por no realizada, salvo que por otros medios probatorios se pueda demostrar que hubo error, intimidación o violencia.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 82, 90 de la Constitución de la República, 6, 8, 211, 212, 216, 236, 245, 268 del CPC; 1556 al 1559 del Código Civil; 746 del Código de Comercio.

#### ***Comentario:***

La norma inicia planteando una clara y tajante inadmisión de poder interrogar sobre hechos ya declarados por las partes, para no reiterar innecesariamente las mismas en un proceso ágil y con celeridad. Por otro lado estipula con claridad que una declaración de esta clase es irrevocable en relación a unos mismos hechos, lo que se complementa con la no repetición de tales declaraciones que se señala en el numeral 1 de este artículo, y da por no hecha cualquier rectificación al respecto por regla general y estándar.

Sin embargo se fija un caso excepcional a la regla general mencionada, como ser que se demuestre con medios de prueba contundentes, atinentes y eficaces que existió un vicio del consentimiento, como ser error, intimidación o violencia, que genere la nulidad como sanción de la primera declaración y abra la puerta a considerar la segunda ya rectificadora como la única valedera, pues lo nulo no existe y no genera consecuencias jurídicas ni

# Código Procesal Civil Comentado

procesales de ninguna naturaleza en el juicio. Cabe recalcar que probar en pleito cualquier de tales vicios siempre ha sido y será complicado y difícil, pero sí posible, atendiendo las reglas que sobre el punto fijan tanto las reglas sobre Nulidad del CPC (Artículos 211 al 217 del CPC), que concretamente regula la intimidación o violencia en el artículo 216, y lo que por analogía se extraiga de las nulidades de tipo contractual contenidas en el texto del Código Civil y de Comercio.

ROGER MARIN<sup>21</sup>

## ARTÍCULO 268.- VALORACIÓN.

1. **El juzgado o tribunal considerará en la sentencia como ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si ha intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le es parcial o enteramente perjudicial, salvo que sean contradichos por el resultado de las demás pruebas practicadas, sin que pueda dividirse la declaración en contra del declarante.**
2. **En todo lo demás, el juez o tribunal valorará las declaraciones de las partes y de las terceras personas asimiladas a ellas de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, sin perjuicio de las consecuencias probatorias previstas para los casos de admisión ficta de los hechos.**

### *Concordancias:*

Artículos 13, 245, 260, 261, 479 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Se recomienda leer por completo el comentario al artículo 479 que explica en detalle la forma de valorar este medio de prueba. Por ahora diremos que aunque el artículo 13 en su numeral 2 establece que el interrogatorio de parte se valorará de acuerdo al sistema de valoración legal de la prueba o prueba tasada, es importante recordar que este precepto que aquí se comenta, divide dicha valoración en dos partes, de la siguiente forma:

1. Sobre el numeral 1, diremos que el juez o tribunal deberá tener por probados los hechos que la parte interrogada reconozca como ciertos cuando:
  - a. Intervino en ellos personalmente y,
  - b. Su aceptación le es enteramente perjudicial o parcialmente perjudicial.

Si se cumple con ambos requisitos, el hecho deberá tenerse por probado. Se exceptúa que otro medio de prueba contradiga lo que la parte interrogada afirme, sin embargo, se apela en este punto al criterio y conocimiento humano del juez. Ver artículo 479 CPC. Finalmente diremos que al prohibir que pueda dividirse la declaración en contra del declarante, desaparece el juramento decisorio o indecisorio, en razón que lo que diga el

---

<sup>21</sup> El artículo 268 está comentado por D. Roger Marin.

# Código Procesal Civil Comentado

declarante, afecta de igual forma a la parte contraria, sin que pueda dividirse su declaración, para que afecte solamente a una de las partes.

2. Sobre el numeral 2 diremos que, en lo demás que declare el interrogado, el juez utilizará la sana crítica como método de valoración del restante de respuestas, es decir, para aquellas respuestas en las cuales la parte declarante no intervino personalmente en ellas y su aceptación no le es necesariamente perjudicial. Estas posibles preguntas que se le hagan a la parte interrogada están contempladas en el artículo 261. Se recomienda ver el comentario al artículo 479 CPC. Finalmente, se recuerda que, de no responder o de responder evasivamente, podrá el juez o tribunal dar por ciertos los hechos alegados por el contrario que sean perjudiciales para el declarante, ésto es, la *admisión ficta* de los hechos. El tema de la admisión ficta está contemplado en el artículo 260 CPC.

## CAPÍTULO II

### DOCUMENTOS

JOSE TOMÁS GUILLÉN WILLIAMS.<sup>22</sup>

#### ARTÍCULO 269.- PROCEDENCIA.

1. **Cuando para la decisión de fondo sea necesaria la acreditación y apreciación de hechos que constan por escrito, los documentos atinentes serán admitidos como prueba en el proceso civil.**
2. **Se entiende por documento todo objeto de naturaleza corpórea en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias o la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.**
3. **En el caso de que una ley establezca la validez y eficacia del documento electrónico, se aplicarán analógicamente al mismo las normas contenidas en este Código sobre prueba documental.**

#### *Comentario:*

##### **1.- La fuente de prueba: el documento.**

Tradicionalmente se ha venido sosteniendo que el proceso civil es el reino del documento, mientras que el proceso penal lo es del testigo. Sin entrar en un debate doctrinal, debemos partir de dos consideraciones: 1) El concepto que se desprende del CPC, y 2) Nos interesa saber después, qué fuentes de prueba pueden ser introducidas en el proceso por el medio de prueba que es la documental. Esto presupone distinguir entre documento (la fuente) y prueba documental (la actividad probatoria).

Originalmente el Derecho positivo ha establecido que el documento se trataba de la expresión por escrito de un acto humano que constaba en un soporte de papel o similar. Pero

---

<sup>22</sup> Los artículos 269 al 290 están comentados por D. José Tomás Guillén Williams.



## Código Procesal Civil Comentado

las cosas se comienzan a complicar cuando la expresión pudo no ser escrita (dibujos, planos, croquis, mapas, fotografías) y cuando el soporte dejaba de ser el papel (para ser la piedra, el bronce). La complicación llega a su extremo, por ahora, cuando se trata de formas no escritas de representación (el sonido y la imagen) con soportes que precisan de medios técnicos para que pueda llegarse a tener conocimiento de su contenido (video, cassette), o de formas escritas que precisan de esos mismos medios técnicos (soportes informáticos, CD, DVD).

Las complicaciones anteriores llevaron a tres concepciones en torno a lo que sea documento:

- La concepción mas amplia es la que hace coincidir documento con *cosa mueble*, y así documento es “todo objeto de naturaleza corpórea...” (Art. 269.2 CPC), que por su índole puede ser llevada físicamente a la presencia del juez. Se distingue, por tanto, entre documento, igual a cosa mueble.
- La más estricta es la que exige para que pueda hablarse de documento la escritura, de modo que por documento se entiende una declaración de voluntad de una persona o varias o la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.
- La concepción intermedia considera como documento “todo objeto de naturaleza corpórea representativo de un hecho de interés para el proceso, representación que puede ser mediante la escritura, bien por los demás medios representativos como fotografía, cinematografía, planos, disquete, CD, DVD, etc., siendo lo importante no la GRAFIA sino la representación.

### 2.- Los elementos del documento:

Es necesario precisar primero cuales son los elementos que en general hacen que “algo” deba ser considerado tal. Los elementos doctrinalmente son:

- 1.- **Cosa:** El documento ha sido siempre una cosa mueble, capaz de ser transportada a presencia judicial. Los problemas empiezan aparecer cuando se advierte que todas las operaciones de un banco o los movimientos de la bolsa de valores están incorporados a un disco duro que no puede llevarse consigo, aunque a la información puede accederse por terminales.
- 2.- **Contenido:** La cosa que es el soporte del documento representa un hecho o acto jurídico, no pudiendo confundirse entre una y otro. Un contrato no es el papel en el que se plasma, sino el acto de declaración de voluntades que lo constituye.
- 3.- **Forma de la representación:** Este es el aspecto clave para definir el documento, por cuanto aquí la alternativa es si la forma de representación ha de ser la escritura o si puede ser cualquier otra manera de representar el hecho o acto, como pueden ser la imagen o el sonido. El CPC en su Artículo 269.2 parte de la primera opción, o sea la escritura. Según nuestra legislación una forma de representación que no sea escrita (en todas sus variantes: Manuscrita, mecanografiada, impresa, taquigrafiada, pero también sea cual fuere su soporte: papel, disquete, CD, DVD) no es un documento.
- 4.- **Autor:** Si el documento es una cosa mueble que representa un hecho o acto y que lo hace de forma escrita, tiene que tener autor. La autoría del documento puede ser normalmente mediante la firma, pero también puede ser por la huella digital, por el sello comercial o por una contraseña (Art. 130.1-2 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

5.- **Data:** Los hechos y actos ocurren en el tiempo y en el espacio y de ahí la trascendencia de la indicación del lugar y del tiempo de la formación del documento que los representa. El documento puede existir sin estos requisitos, pero la eficacia probatoria del documento puede sufrir graves perturbaciones si no consta alguno de esos elementos.

En conclusión, de acuerdo el Art. 269.1-2 CPC., son los relativos a la presentación de documentos en juicio y de ellos se desprende, de modo directo, que el documento es escrito. Adviértase que cuando se trata de medios de reproducción del sonido y de la imagen y de los soportes informáticos, a los que se denomina instrumentos, se hace mención siempre aparte y sin considerarlos documentos (Arts. 291, 292 CPC).

En estos Artículos el CPC está hablando con precisión técnica, pues distingue correctamente entre verdaderos documentos sobre el fondo del asunto y otros escritos que no son documentos (dictámenes periciales Art. 315 e informes, Art. 276 CPC). De todo lo anterior no puede dejar de desprenderse que en la actualidad, y a los efectos de la prueba civil, para hablar de documentos tienen que concurrir dos requisitos: 1) Expresión escrita de un acto o pensamiento humano, y 2) En soporte que pueda llevarse al tribunal y ser unido a los autos.

## **ARTÍCULO 270.- CLASES DE DOCUMENTOS.**

1. **Los documentos pueden ser públicos o privados.**
2. **Son documentos públicos los autorizados por un funcionario judicial, por un notario o por un funcionario público competente, siempre que se cumplan las solemnidades requeridas por la ley.**
3. **Son documentos privados todos aquellos que no son públicos. La protocolización, testimonio por exhibición, la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.**

### **SECCION 1ª**

#### **DOCUMENTOS PUBLICOS**

## **ARTÍCULO 271.- DOCUMENTOS PÚBLICOS EXPEDIDOS POR AUTORIDADES.**

**Son documentos públicos a efectos de prueba en el proceso:**

1. **Las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los secretarios.**
2. **Los otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.**
3. **Los otorgados ante funcionario o empleado público legalmente facultados para dar fe en ejercicio de sus atribuciones.**
4. **Los expedidos por Corredores de Comercio y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y las leyes especiales.**

## Código Procesal Civil Comentado

5. **Las certificaciones expedidas por los Registradores en los asientos registrales.**
6. **Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho Público, sean expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de los órganos en que ejercen sus funciones.**
7. **Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.**

### **Comentario:**

#### **1.- Documentos públicos.**

El Artículo 1497 del Código Civil (derogado) ya definía en igual forma lo que son los documentos públicos; y el Código del Notariado emitido el 16 de diciembre de 2005, define en su Artículo 14 refiriéndose a los instrumentos públicos los define así: “Son instrumentos públicos las escrituras públicas, las actas, y en general, todo documento o diligencia en asuntos no contenciosos en que intervenga o autorice el Notario, bien sea el original o copia”.

El Artículo 271 del CPC contiene una enumeración y diciendo que son documentos públicos a efectos de prueba en el proceso:

- 1.- *Las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los secretarios.*
- 2.- *Los otorgados ante o por notario, según la ley de la materia.*
- 3.- *Los otorgados ante funcionario o empleado público legalmente facultados para dar fe en ejercicio de sus atribuciones.*
- 4.- *Los expedidos por Corredores de Comercio y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y las leyes especiales.*
- 5.- *Las certificaciones expedidas por los registradores en los asientos registrales.*
- 6.- *Los que, con referencia a archivos y registros, de las Administraciones Públicas o de otras entidades de Derecho Público, sean expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de los órganos en que ejercen sus funciones.*
- 7.- *Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el numeral anterior.*

Sumadas la definición y la enumeración puede decirse que han de concurrir tres requisitos para que un documento sea público:

- 1) Estar autorizado o expedido por funcionario público;
- 2) Dentro de su competencia o en el ejercicio de sus funciones, y
- 3) Con las formas o solemnidades establecidas por la ley.

La comprensión de lo que es un documento público pasa por la de la fe pública, ésto es, por la distinción entre quien realiza el acto y quien da fe del mismo. El Estado en un momento de la historia asumió en exclusiva la función de dar fe de la existencia de los

# Código Procesal Civil Comentado

hechos y actos jurídicos y se la atribuyo a unas determinadas personas. Aparecieron así los documentos heterógrafos, es decir, aquellos en que un tercero ajeno al hecho o acto realiza la representación del mismo.

## 2.- Documentos Notariales.

El artículo 14 del Código del Notariado establece: 1) Que el contenido de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de toda clase, y 2) El contenido de las actas notariales debe referirse exclusivamente a hechos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos.

El **protocolo** (artículo 35 del Código del Notariado), “*es la colección cronológicamente ordenada de las escrituras matrices autorizadas por el Notario y los documentos y actuaciones que protocolice durante el año. El protocolo puede constar de uno o más tomos empastados, foliados y con los demás requisitos que establece esta ley, el que debe escribirse en el papel especial que se emita*”.

La **Escritura matriz** (artículo 19 del CN), la define, “*es la original redactada por el Notario sobre el acto o contrato sometido a su autorización, con la firma y huella de los otorgantes, testigos en los casos previstos por la Ley y el Notario y sello de éste*”.

Las **Copias** (artículo 28 del CN), define: “*Es copia el traslado literal y auténtico de la escritura matriz que tienen derecho a obtener los otorgantes y todas las personas a cuyo favor resulte en la Escritura en la que se crea o reconoce algún derecho, sea directa o indirectamente o por acto posterior. En todo caso, debe expresarse en la nota de expedición el carácter con que el interesado solicite la copia*”.

**Corretaje**, actividad profesional mediante la cual quien la ejerce trata de acercar la oferta con la demanda a efectos de promover la contratación. En consecuencia, el **corredor** es un intermediario entre quien ofrece una cosa y quien puede o quiere tomarla, a fin de ponerlos de acuerdo para terminar el negocio jurídico de que se trate. El corredor no actúa como mandatario de las partes interesadas.

El **Código de Comercio** en el Artículo 827, establece, que por “*el contrato de correduría o mediación los agentes mediadores de comercio, sin encargo permanente, se dedican a mediar en la proposición y ajuste de contratos mercantiles. Los agentes mediadores de comercio son libres o públicos. Sólo los últimos tendrán el carácter de corredores*”. Y el artículo 828, define lo siguiente: “*Los corredores son funcionarios con fe pública, que en materias de su competencia, podrán autorizar los contratos que se otorguen ante ellos, certificar los actos en que intervengan y servir legalmente como peritos*”. Lo anterior se relaciona con el Artículo 271. 4 del CPC., cuando se refiere a que son documentos públicos a efectos de prueba en el proceso, los expedidos por **Corredores de Comercio** y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido en carácter de funcionarios con fe pública en su materia.

## 3.- Documentos Administrativos.

Se incluyen aquí los números 3, 5 y 6 del artículo 271 CPC. Son los autorizados por funcionario de la Administración, de cualquier Administración pública, siempre en el marco de su competencia y con las solemnidades legales. Aquí hay que distinguir entre

## Código Procesal Civil Comentado

original y certificación; el original forma parte de un expediente administrativo y queda incorporado a un archivo, librándose de él certificaciones, que son las que se entregan a los interesados o partes en el expediente; en consonancia a lo que manda el artículo 274 refiriéndose a la impugnación y cotejo en el caso que se impugne la autenticidad de un documento público.

### 4.- Documentos Judiciales.

Comprende el número 1 del artículo 271 CPC, pero bien entendido que habrá de distinguirse entre el original de la resolución o de la actuación judicial, que constará en el Libro de Sentencias o en el expediente o autos, y el testimonio que se expida por el secretario judicial dotado de la fe pública judicial. Utilizando una terminología precisa debe decirse que el secretario no expide certificaciones, sino *testimonios*, según el artículo 271.1 CPC, citado, cuando dice que los secretarios judiciales expedirán testimonios de las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie.

### 5.- Documentos Privados.

Definidos los públicos de modo positivo, los documentos privados solo pueden definirse negativamente: **Lo son todos aquellos que no son públicos**, incluida la protocolización, testimonio por exhibición, la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público (artículo 270.3).

Una especie de los documentos privados la constituyen los **Libros de Comerciantes**, a los que se refiere el artículo 279 CPC, los cuales vienen cualificados por la obligación legal de su realización.

## ARTÍCULO 272.- PRESENTACIÓN DE ORIGINAL O COPIA.

1. Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el Artículo siguiente de este Código si se aportaren al proceso en original o por testimonio, copia fotostática autenticada, certificación fehaciente o si, habiendo sido aportado por copia simple, no se hubiere impugnado su autenticidad.
2. Si se pidiere o se mandare agregar de oficio el testimonio de parte solamente de un instrumento, y el colitigante o cualquiera de los interesados solicitare que se agreguen otras partes del mismo instrumento, se adicionará con ellas el testimonio.
3. Esta adición se hará a expensas del que la pidiere, sin perjuicio de lo que el tribunal disponga respecto de la condena en costas.
4. En el caso de que el original del documento público se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica, o se designará el archivo, protocolo o registro en que se encuentre.

## ARTÍCULO 273.- FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

1. Los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho, acto o estado de cosas que documenten y que motivó su otorgamiento, del lugar y de la

## Código Procesal Civil Comentado

fecha de éste y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en él.

2. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.
3. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no definidos expresamente como documentos públicos por este Código a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter. En defecto de disposición expresa, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.
4. En materia de usura, los juzgados o tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el numeral primero de este artículo, sin perjuicio de la acción penal.

### *Comentario:*

Tratándose en general de documentos públicos en sentido estricto, se les atribuye valor probatorio legal y privilegiado, como se corresponde con la fe pública. Ello no supone, naturalmente, de que los documentos públicos lleven consigo presunción de veracidad alguna, ni de quien los contradiga tiene la carga de la prueba, como se vienen sosteniendo, sino de dar valor legal a un medio de prueba. Esa eficacia privilegiada no se extiende a todo el documento, sino que comprende lo que hace el funcionario público manifestación de lo que ha observado directamente.

Es decir, el valor legal comprende:

- 1.- El hecho de que el documento ha sido realizado por el fedatario y de que en él han intervenido las demás personas cuya identidad se establece en el mismo documento. La identidad de los comparecientes sí, pero la fe pública no cubre la capacidad de los mismos. La aseveración notarial respecto de la capacidad de los otorgantes, constituye una presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario, lo que significa de que la aseveración notarial no se refiere a un hecho objetivo, sino a una apreciación.
- 2.- Los hechos relativos a las circunstancias exteriores en que se produjo el documento mismo, principalmente fecha y lugar. La fe pública alcanza a las percepciones sensoriales del Notario, cuyas observaciones de hecho no pueden ser ignoradas.
- 3.- El hecho de que las partes intervinieron manifestando lo que en el documento se dice. Este es, sin duda, el extremo más importante, por cuanto hay que distinguir entre: 1) Las partes manifestaron lo que en el documento dice el funcionario público que dijeron, y 2) Se corresponde con la realidad lo que las partes dijeron. El valor legal comprende el primer extremo, pero no el segundo. La fe pública notarial lo único que acredita es el hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y su fecha, así como que los otorgantes han hecho determinadas declaraciones, pero no la verdad intrínseca de éstas, que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario.
- 4.- Todos los hechos y actos que se realizan y se describen por el funcionario público como producidos o existentes ante él, en el momento de redacción del documento. Por

## Código Procesal Civil Comentado

ejemplo la **escritura de hipoteca**: En nuestro sistema hipotecario, la presunción de exactitud registral, ampara los datos, circunstancias e incluso inexactitudes jurídicas del Registro, pero no protege o cubre la realidad material o física, la cabida o extensión superficial de la finca, ni se garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativo a sus descripciones en cuanto a los linderos de las fincas.

El documento público no es que carezca de valor probatorio, es que no tienen valor legal y privilegiado; el documento público en parte si tiene “prevalencia sobre otras pruebas” y la valoración conjunta no puede desconocer su valor legal.

Excluidos los extremos antes dichos los documentos públicos no tienen eficacia probatoria plena, debiendo valorarse conforme a la sana crítica, y de modo especial ello supone que todo lo referido a la veracidad intrínseca de lo que las partes dicen no queda cubierto por la prueba legal.

Los documentos públicos tienden a demostrar hechos, no cualidades o apreciaciones jurídicas, que, en caso de debate judicial, quedan reservadas al órgano judicial, es decir a considerar por éste en relación con el resto de las pruebas.

Para concluir este apartado es preciso realizar las consideraciones finales:

**a) Documentos Administrativos** (Artículo 273.3 CPC, ya citado).

Al establecer las clases de documentos públicos del artículo 271 CPC, hay que decir que a los documentos administrativos no se les puede atribuir el mismo valor legal que a los verdaderos documentos públicos. La norma procesal hace una remisión sobre su valor a lo que dispongan las leyes que les reconozcan a esos documentos la condición de públicos (artículo 273.3 CPC). El artículo 271 CPC califica los documentos administrativos como públicos o dice que hacen fe (salvo prueba en contrario), salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

**b) Usura.**

En materia de usura los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción, sin vinculación a lo establecido en las normas legales sobre valor probatorio de los documentos públicos determinado en el artículo 273.1 CPC. Esa convicción es tan absoluta que los juzgadores pueden formar su convicción sin prueba alguna, aunque no se impide que se tenga en cuenta el material probatorio obrante en el pleito, sin perjuicio de la acción penal en cuanto que el prestamista (usurero) haya concedido préstamos denominados “leoninos”, muy por encima al interés establecido por la ley.

### **ARTÍCULO 274.- IMPUGNACIÓN Y COTEJO.**

**1. En caso de que se impugne la autenticidad de un documento público, se procederá de la siguiente forma para que pueda hacer prueba:**

- a) Las copias, certificaciones o testimonios fehacientes se deben cotejar con los originales, dondequiera que se encuentren.**
- b) Las pólizas emitidas por Corredor de Comercio se comprobarán con los asientos de sus libros de registro.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se hará por el secretario, quien deberá constituirse en el archivo o local donde se halle el original o matriz, a presencia, si concurrieren, de las partes y de sus defensores, a los que debe citarse al efecto.
3. Cuando del cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud del documento, las costas, gastos y derechos que se hayan originado por ello serán exclusivamente a cargo de quien lo impugnó. Si el tribunal considera que la impugnación ha sido maliciosa podrá imponerle, además, una multa de uno a tres (3) salarios mínimos.

### **ARTÍCULO 275.- DOCUMENTOS PÚBLICOS NO SUSCEPTIBLES DE COTEJO O COMPROBACIÓN.**

1. Harán prueba en juicio, sin necesidad de comprobación o cotejo, salvo prueba en contrario:
  - a) Las ejecutorias y las certificaciones o testimonios de sentencias firmes, expedidas en legal forma por el Tribunal que las hubiere dictado.
  - b) Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquéllas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido.
  - c) Cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse.
  - d) No obstante, podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte a quien perjudique o se ponga en duda su autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento que carezca de matriz.
2. En los casos de desaparición del protocolo, la matriz o los expedientes originales, harán prueba los siguientes documentos conforme a las reglas siguientes:
  - a) Las primeras copias, expedidas por el funcionario público que las hubiere autorizado.
  - b) Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.
  - c) Las que, sin mandato judicial, se hubiesen expedido en presencia de los interesados y con su conformidad.
  - d) A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan una antigüedad de veinte (20) o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que las autorizó u otro encargado de su custodia. Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el numeral anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito. La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los tribunales.

#### *Comentario:*

- 1.- El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se practicará por el Secretario Judicial, constituyéndose en el archivo o local donde se halle el



## Código Procesal Civil Comentado

original o matriz, a presencia, si concurrieren, de las partes y de sus defensores, a los que debe citarse al efecto (art. 274.2 CPC).

- 2.- Cuando del cotejo o comprobación resulta la autenticidad o exactitud del documento, las costas, gastos y derechos que se hayan originado por ello serán exclusivamente a cargo de quien lo impugnó. Si el tribunal considera que la impugnación ha sido maliciosa podrá imponerle, además, una multa de uno a tres salarios mínimos (art. 274.3 CPC).
- 3.- Harán prueba en juicio, sin necesidad de comprobación o cotejo, salvo prueba en contrario: a) Las ejecutorias y las certificaciones o testimonios de sentencias firmes, expedidas en legal forma por el Tribunal que las hubiere dictado (art. 275.1.a CPC); b) Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquellas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido (art. 275.1.b CPC); c) Cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse (art. 275.1.c CPC).
- 4.- En los casos de desaparición del protocolo, la matriz o los expedientes originales, harán prueba los siguientes documentos conforme a las reglas siguientes:
  - a) Las primeras copias, expedidas por el funcionario público que las hubiere autorizado;
  - b) Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados;
  - c) Las que, sin mandato judicial, se hubiesen expedido en presencia de los interesados y con su conformidad; y,
  - d) A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualquiera otras que tengan una antigüedad de veinte (20) o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que las autorizó u otro encargado de su custodia. Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el numeral anterior, solo servirán como un principio de prueba por escrito. La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los tribunales (artículo 275.2. letras a, b, c, d CPC).

### **ARTÍCULO 276.- INFORMES ESCRITOS DE PERSONAS JURÍDICAS O ENTIDADES PÚBLICAS Y DECLARACIÓN SOBRE ELLOS.**

1. **Cuando, sobre hechos relevantes para el proceso, sea pertinente que informen personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas naturales determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos. Esta diligencia no será de aplicación a las entidades públicas cuando pudieran obtenerse certificaciones o testimonios, susceptibles de aportarse como prueba documental.**
2. **En la proposición de prueba a que se refiere el numeral anterior se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar el informe escrito. Las demás partes podrán alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se**

## Código Procesal Civil Comentado

**adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiere expresado el proponente de la prueba.**

- 3. El tribunal resolverá sobre la pertinencia y utilidad de la propuesta, determinando precisamente los términos de la cuestión o cuestiones que hayan de ser objeto de la declaración escrita de la persona jurídica o entidad, y requiriéndola para que la preste y la remita en los cinco (5) días anteriores a la audiencia, bajo apercibimiento de multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos y de proceder, contra quien resultare personalmente responsable de la omisión, por desobediencia a la autoridad. La práctica de esta prueba no suspenderá el curso del procedimiento, salvo que se estime necesario para impedir la indefensión de alguna de las partes.**
- 4. Recibidas las respuestas escritas, se entregará copias de ellas a las partes. A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, la citación a la audiencia de la persona o personas naturales cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscuro o incompleto el informe de la persona jurídica o entidad. También se podrá admitir, a instancia de parte, cualquier prueba pertinente y útil para contradecir tal declaración.**

### *Comentario:*

#### **1.- Planteamiento**

Cuando comenzamos el tema sobre el testigo manifestamos que éste es siempre una persona física que adquiere conocimiento de hechos por medio de los sentidos y luego hemos añadido que el medio de prueba se realiza por el interrogatorio del testigo. Pues bien, el **artículo 276.4 CPC**, se refiere a un supuesto en el que se niegan estas dos características esenciales de la prueba testifical. Su comprensión requiere atender a la evolución que ha llevado de la prueba de informes al testimonio de personas jurídicas y entidades públicas.

Existen ocasiones en que los modos de aportación de documentos al proceso, no son factibles por razones de proporción entre el volumen de la documentación, la dificultad de su manejo y la utilidad que reportan en el proceso. *Por ejemplo:* Si en un proceso es necesario determinar la calificación de un predio, solar o lote respecto de los distintos planes de ordenación urbana que se han sucedido en el tiempo, puede acudir a la prueba documental consistente en que la Oficina de Catastro de la Municipalidad correspondiente aporte certificación de los varios planes, aunque sean parciales. Esto puede representar un número grandísimo de folios en los autos, costosos de certificar y difíciles de manejar. Ante esta situación puede ser más simple acudir a que el personal de la municipalidad realice un informe en el que especifique la existencia de los varios planes y, respecto de cada uno de ellos, detalle la situación del predio o solar en cuestión. Varios cientos de folios pueden ser sustituidos por unos pocos.

En el Código Procesal Civil de 2007 en lugar de entender que el informe es una variante de la prueba documental o de crear un medio de prueba específico, se ha optado por su consideración como variante de la prueba testifical (art. 276.4 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

## 2.- Concepto y contenido.

El artículo 276.1 CPC establece los requisitos que han de concurrir para que pueda solicitarse el informe testifical. Se trata de:

- a) El informe pueden realizarlo las personas jurídicas y las entidades públicas. Llama la atención que se iguale con buen criterio, a las personas jurídicas se entiende privadas y a las entidades públicas. Esto supone que la multa de uno a tres salarios mínimos puede hacerse a las dos e imponerse a quien resulte personalmente responsable del incumplimiento del deber de colaboración, aparte de proceder contra el mismo por el delito de desobediencia a la autoridad (art.276.3 CPC).
- b) Se trata de un informe sobre hechos relevantes para el proceso, pero específicamente que queden dentro de la actividad de la entidad, si bien el conocimiento de esos hechos no puede quedar referido a una persona física determinada de las que trabajen en la persona jurídica privada o en la entidad pública (art. 276.1 CPC). Por ejemplo: Cuando se trata de saber cual ha sido el consumo de electricidad de una vivienda durante un periodo determinado de tiempo, estamos primero, ante hechos propios de la actividad de una persona jurídica (la ENEE o empresa que hace la lectura) y, también, ante hechos cuyo conocimiento no puede referirse a lo visto u oído por una persona física determinada. En este caso no podría llamarse como testigo en el proceso a la persona física representante legal de la jurídica, ni este representante podría indicar que persona física tuvo conocimiento personal de los hechos. Este testimonio especial sigue presuponiendo la existencia de un archivo y de una selección de los documentos existentes en el mismo, sobre los cuales se elabora la respuesta.
- c) El informe no puede servir de disfraz a una prueba que es en realidad testifical, ni que el informante en el documento realice una investigación, tomando declaración a la persona o personas que realizaron la lectura y, con lo obtenido en la misma, llegue a unas conclusiones que se ofrecen en el informe. En estos casos se aportaría al proceso una prueba testifical vulnerándose las garantías que la ley establece para la misma.
- d) El informe tampoco puede utilizarse para enmascarar una prueba pericial, que es lo que ocurre cuando se pide informe a una entidad en atención a sus conocimientos técnicos del personal de la misma. El verdadero informe puede recaer sobre una materia técnica, pero ha de pedirse a una entidad determinada porque ésta es precisamente la que tiene en su archivo los antecedentes documentales que interesan.
- e) Tampoco puede servir el informe para aportar documentos fundamentales fuera del plazo preclusivo establecido en el artículo 287.1 CPC, que es lo que puede ocurrir cuando se admite la llamada prueba de informes con relación a las verdaderas certificaciones, sin ni siquiera haber hecho en la demanda o contestación designación del archivo (art. 287.3.c CPC). A este riesgo se refiere la parte final del artículo 276.1 CPC, pero de modo limitado, al declarar no aplicable a las entidades **públicas** cuando pudieran obtenerse certificaciones o testimonios de documentos que pudieron aportarse como prueba documental.

## 3.- Procedimiento.

### 3-1.- Proposición.

La parte a quien convenga esta prueba deberá hacer la proposición de la misma:

## Código Procesal Civil Comentado

- 1) Tiempo y forma: Tratándose del juicio ordinario en la audiencia previa y oralmente y si el juicio es el abreviado por escrito y después de recibir la citación para la vista.
- 2) Contenido: En la proposición de la prueba se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o informe escrito. Las demás partes podrán pedir que se adicionen otros extremos o se rectifiquen o complementen (art. 276.2 CPC).
- 3) Contradicción: La admisión de la prueba requiere oír a las partes, aunque esa audiencia formalmente queda indeterminada en el proceso abreviado. En el proceso ordinario, dado que la proposición se hace en la audiencia previa o preliminar, en la misma se oye a las demás partes. En el proceso abreviado no queda claro como se oye a las demás partes, aunque parece que habrá de dársele traslado del escrito de proposición de prueba con plazo.
- 4) Admisión: El tribunal resolverá, en el proceso ordinario en la audiencia preliminar y oralmente para hacer constar la decisión en el acta; en el abreviado necesariamente por auto. En la resolución se atenderá a la pertinencia y utilidad, y si se admite: Se concederá plazo a la persona jurídica o entidad pública para que responda por escrito, plazo que debe calcularse para que la respuesta llegue cinco (5) días anteriores a la audiencia del proceso ordinario o de la vista del abreviado; en segundo lugar se determinaran los términos de la cuestión o cuestiones que hay de ser objeto de la declaración; y finalmente se acordará requerir a la persona jurídica o entidad pública para que preste la declaración y la remita al tribunal en el tiempo establecido, bajo apercibimiento de multa de uno a tres salarios mínimos y de proceder, contra quien resultare personalmente responsable de la omisión, por desobediencia a la autoridad.

### 3-2.-Práctica.

En principio la práctica de esta prueba no suspenderá el curso de las actuaciones, salvo que el juez lo estime necesario para impedir la indefensión, lo que no acaba de entenderse muy bien, pues si la declaración escrita se recibe cinco (5) días antes del juicio (ordinario) o de la vista (abreviado) puede cumplirse con el trámite de darle traslado a las partes del informe (o se recibe la negativa o se constata la omisión) para que pidan: **1)** Que sea citada la persona o personas físicas cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscura o incompleta, la declaración de la persona jurídica o entidad (ésto puede acordarlo el juez de oficio) o **2)** Que se admita otro medio de prueba para contradecir la declaración (art. 276.4 CPC).

**4.-** Para que podamos apreciar la concurrencia de la denominada prueba de informes, se precisa la concurrencia de los siguientes **requisitos**:

- 1.- **Objeto.** Esta prueba podrá ser pertinente, si concurren hechos relativos a la actividad de personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas naturales determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interés personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales. No será de aplicación este medio probatorio cuando las entidades públicas pudieran

## Código Procesal Civil Comentado

obtenerse certificaciones o testimonios, susceptibles de aportarse como prueba documental.

- 2.- **Procedimiento** para la obtención de la prueba de informes. Esta prueba se solicitará precisando los extremos sobre los que ha de versar y se solicitará con audiencia de las demás partes litigantes quienes podrán alegar lo que consideren conveniente, y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen, y no suspenderá curso del procedimiento, salvo que se estime necesario para impedir la indefensión.
- 3.- **Conversión en prueba testifical.** Recibidas las respuestas escritas, se dará traslado de ellas a las partes. A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, la citación a la audiencia de la persona o personas naturales, cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscuro o incompleto el informe de la persona jurídica o de la entidad. También se podrá admitir, a instancia de parte, cualquier prueba pertinente y útil para contradecir tal declaración. En relación con esta cuestión de la declaración de los autores de los informes del contenido del artículo 307 del Anteproyecto se desprende la posibilidad de que se presenten otros informes escritos sin los requisitos del artículo 276 (por ejemplo, de detectives privados), pero con la necesidad de que declaren sus autores como testigos si los hechos sobre los que versaren no hubieran sido aceptados por las partes a las que pudiera perjudicar.

### **ARTÍCULO 277.- DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS.**

1. **A efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en este Código.**
2. **Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos confeccionados en el extranjero los que reúnan los siguientes requisitos:**
  - a) **Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.**
  - b) **Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en Honduras.**
3. **Cuando los documentos extranjeros incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas hondureñas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.**

#### ***Comentario:***

La legalización consiste en que en el mismo documento un funcionario acredite que el documento ha sido realmente autorizado por la persona que aparentemente lo firma. La

## Código Procesal Civil Comentado

legalización, con todo, ha sido sustituida por la apostilla. La legalización de los documentos otorgados en el extranjero era un gran obstáculo para su aportación en juicio en Honduras, pero el mismo ha sido en parte removido por la apostilla, en virtud del convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961, que ha sido ratificado por más de 40 países.

La única formalidad exigida para establecer la autenticidad de la firma de un documento, la calidad en que haya actuado el autor del mismo y la identidad del sello o timbre es la apostilla que, conforme a un modelo oficial, debe colocarse en el documento mismo.

Por último el artículo 277.3 dispone que cuando los documentos extranjeros incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero para su eficacia se estará a la norma hondureña y extranjera aplicable en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.

Una de las características más importantes que definen a las sociedades de principios del siglo XXI es la de interrelación entre ellas, la cual existe dadas las facilidades de comunicación actualmente al alcance de una gran parte de la población mundial. Ello hace que de un mundo en el que la mayor parte de las relaciones se producían entre personas de un mismo Estado se haya pasado a otro en el que forma parte de la experiencia diaria el contacto con elementos de otros Estados, bien sea en la adquisición de productos, en la recepción de noticias, en los contactos personales o profesionales de particulares y empresas. Estos intercambios generan en ocasiones situaciones de conflicto a las que es necesario dar respuesta por parte de los tribunales de justicia y por los mecanismos del proceso. En el ámbito procesal puro de la tramitación de los procedimientos judiciales, si bien es cierto que la ley procesal a aplicar es la del Estado en el que radique el tribunal, sin embargo, es frecuente la existencia de actuaciones procesales que se deben de llevar a cabo en otro país. Es a ello a lo que se da respuesta con las normas de cooperación judicial internacional que delimitan aspectos como emplazamientos y citaciones en otro estado, práctica de prueba o reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en otros países. En relación con los Tratados Internacionales pueden citarse dos de especial relevancia:

- 1º.- La **Convención interamericana de 30 de enero de 1975 sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975**, donde en su art. 10 se indica *que Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos: 1. Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente. 2. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido. Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias, y*
- 2º.- La **Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero de 8 de mayo de 1979**, cuyo objeto es *establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de*

# Código Procesal Civil Comentado

*prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos, de tal manera que con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionaran a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.*

## SECCION 2ª

### DOCUMENTOS PRIVADOS

#### ARTÍCULO 278.- ORIGINAL Y COPIA.

1. Los documentos privados se aportarán al proceso en original, o mediante copia autenticada por el fedatario público competente, y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados.
2. Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta con los mismos efectos que el original, siempre que el demandado hubiera comparecido y que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes.
3. En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica, o se designará el archivo, protocolo o registro en que se encuentre.

#### ARTÍCULO 279.- LIBROS DE COMERCIANTES.

Respecto a la aportación en el proceso civil de libros de comerciantes se estará a lo dispuesto en la Ley sobre Normas de Contabilidad vigentes. Mediante auto, y con carácter excepcional, el juzgado o tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados.

#### ARTÍCULO 280.- FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.

1. Los documentos privados harán prueba en el proceso civil, en los términos previstos para los documentos públicos, cuando no sean impugnados por la parte a quien perjudique.
2. Si se impugnare la autenticidad de un documento privado, quien lo presentara al proceso podrá pedir el cotejo pericial de letras, firmas, huellas o proponer cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad.
3. Para el cotejo del documento privado, se procederá conforme a lo previsto para el cotejo y comprobación de documento público en este Código.
4. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará libremente.

## Código Procesal Civil Comentado

### 5. Cuando se solicite la eficacia de un documento electrónico o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo previsto en este Código y otras leyes.

#### **Comentario:**

El documento privado admitido, no impugnado o verificado tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieran suscrito.

La impugnación no consiste simplemente en la negación genérica, sin alegación de hechos concretos que permitan cuestionar seriamente su autenticidad, sino que exige una impugnación específica, documento por documento y con referencia a hechos concretos.

El valor probatorio del documento ha de aceptarse en su totalidad y no sólo en cuanto a alguno de sus datos, los favorables, con desconocimiento de los adversos.

El valor legal del documento privado no se refiere únicamente al admitido, sino que comprende también al no impugnado y, sobre todo, también al verificado por otros medios de prueba, especialmente la pericial.

Si la autenticidad del documento resulta probada, bien por la no impugnación, bien como resultado de la prueba de cotejo de letras o de cualquier otra, hará prueba en el proceso.

Cuando se estime por el juez que no se ha podido acreditar la autenticidad del documento o que no se hubiere propuesto prueba alguna, se estará a la valoración libre del juez conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante procede realizar dos consideraciones terminológicas sobre la valoración de la prueba de documento privado.

- **Indivisibilidad:** Todo el que pretenda utilizar el documento ha de hacerlo de modo conjunto, sin pretender fraccionar el contenido del documento.
- **Subsidiaridad:** La norma de valoración legal sólo entra en juego cuando no exista otro medio de prueba por el que pueda demostrarse el hecho al que el documento se refiere.

La fecha de un documento privado tendrá eficacia probatoria contra terceros (y para la determinación de quien es tercero) solo desde el día en que se hubiese incorporado o inscrito el documento en un Registro Público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregaron a un funcionario público por razón de su oficio (Arts. 273.1 y 2 en relación al 280.1 CPC).

En la práctica es muy corriente la emisión de facturas, firmadas sólo por el vendedor y por uno de los empleados del comprador. Los asientos, registros y papeles privados, es decir, los documentos firmados solo por una parte o no firmados, hacen prueba únicamente contra el que los ha escrito y en todo lo que conste con claridad, pero el que quiera aprovecharse de ellos debe estar a lo que le beneficie y a lo que le perjudique.

La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de un documento que obre en su poder o que se halle en poder del deudor, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor, aunque si éste quiere aprovecharse de lo que le favorezca tiene que pasar por lo que le perjudique. Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efectos contra tercero.

Los documentos privados se presentan, normalmente en original, como dice el artículo 278.1 CPC e, impugnada su autenticidad, la misma puede acreditarse: Cotejo pericial de letras,



# Código Procesal Civil Comentado

firmas, huellas. Según el artículo 280.2 CPC cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, quien lo presentara al proceso podrá pedir el cotejo pericial de letras, firmas, huellas o proponer cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad, para el que debe estarse a lo dispuesto en los artículos 326 y 327 CPC. Se trata de una variante de la prueba pericial hecha por peritos calígrafos, pero teniendo en cuenta que una cosa es imputar de falsedad un documento, estándose en el caso de la prejudicialidad penal del artículo 49 CPC, otra impugnar la autenticidad del mismo, con lo que puede estarse al cotejo de letras y, por fin, otra, poner en duda o decir que se ignora esa autenticidad, sin impugnarla ni admitirla, supuesto en el que no debe entenderse necesario ni siquiera el cotejo.

Cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad: El cotejo de letras no es la única manera para establecer la autenticidad de un documento, pues también podrá hacerse por cualquier otro medio que lo permita. Tratándose de documentos privados acudir a la interrupción de la vista por causa de la impugnación de la autenticidad de alguno de ellos, y para realizar el cotejo pericial de letras, debe ser algo extraordinario que exija, de entrada, una negación radical de la autenticidad del documento.

## SECCIÓN 3ª

### EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

#### **ARTÍCULO 281.- DEBER DE EXHIBICIÓN DOCUMENTAL ENTRE LAS PARTES.**

1. Cada parte puede solicitar de las demás la exhibición de documentos que no tenga a su disposición siempre y cuando se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba.
2. La solicitud de exhibición deberá acompañarse de copia simple del documento y, de no existir o no disponerse de ella, se indicará de la forma más exacta posible su contenido.

#### **ARTÍCULO 282.- EFECTOS DE LA NEGATIVA DE EXHIBICIÓN.**

1. En caso de negativa injustificada a la exhibición del documento por la parte obligada a ello, el tribunal, considerando las demás pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por quien solicitó la exhibición o a la versión que de contenido del documento se hubiere dado.
2. Dándose la negativa, el tribunal podrá, antes de valorar precisa y razonadamente las consecuencias probatorias previstas en el numeral anterior, formular requerimiento, mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso, cuando así lo aconsejen las características de tales documentos, las demás pruebas practicadas, el contenido de las pretensiones formuladas y las alegaciones para fundamentarlas.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 283.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR TERCEROS.**

- 1. Salvo lo dispuesto en este Código en materia de diligencias preliminares, sólo se podrá requerir a terceros la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida por una de las partes, el tribunal entienda que su aportación y conocimiento resulta trascendente para dictar sentencia de fondo.**
- 2. En tales casos el tribunal ordenará la comparecencia personal de aquél en cuyo poder se hallen y, tras oírle, resolverá lo procedente, sin ulterior recurso, pero la parte a quien interese podrá reproducir su petición en la segunda instancia.**
- 3. No será necesario que el tercero presente los documentos en la secretaría cuando estuviere dispuesto a exhibirlos voluntariamente, sino que, en tal caso, puede exigir que el secretario vaya a su domicilio a testimoniarlos.**
- 4. A los efectos del numeral anterior, no se considerarán terceros los titulares de la relación jurídica controvertida o de las que sean causa de ella, aunque no figuren como partes en el juicio.**
- 5. Si la persona de la que se requiera la exhibición no estuviere dispuesta a desprenderse del documento para su incorporación a los autos, se extenderá testimonio de éste por el secretario en la sede del tribunal, si así lo solicitare el interesado.**

## **ARTÍCULO 284.- DEBER DE EXHIBICIÓN DE ENTIDADES OFICIALES.**

- 1. Las dependencias del Estado y demás entidades de Derecho Público, tienen el deber de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales sin posibilidad de negarse a ello ni oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificado.**
- 2. También están sujetas a esta obligación las entidades o empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades de entidades oficiales, salvo que exista un deber legal de secreto o reserva.**

## **ARTÍCULO 285.- EXTRACCIÓN DE COPIAS DE DOCUMENTOS QUE NO SEAN ESCRITOS.**

**Tratándose de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, si sólo existe el original, la parte puede solicitar que en la exhibición se obtenga copia, a presencia del secretario, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original.**

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentario*

En los preceptos precedentes se regulan tres posibilidades de exhibición de documentos en función de la parte que posea esos documentos.

Ello supone que si están en poder de un parte litigante ésta debe de favorecer su exhibición de los documentos al tribunal por lo que en caso de negativa se establecen dos rigurosas medidas en caso de negativa injustificada.

Por un lado el tribunal, considerando las demás pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por quien solicitó la exhibición o a la versión que de contenido del documento se hubiere dado.

Por otro, el tribunal podrá, antes de valorar precisa y razonadamente las consecuencias probatorias previstas en el numeral anterior, formular requerimiento, mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso, cuando así lo aconsejen las características de tales documentos, las demás pruebas practicadas, el contenido de las pretensiones formuladas y las alegaciones para fundamentarlas.

Asimismo, los documentos que se precisan para el proceso, pueden estar en poder de un tercero ajeno al proceso y que no es parte litigante, ni titular de la relación jurídica objeto del proceso.

En este caso, sólo se podrá requerir a terceros la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida por una de las partes, el tribunal entienda que su aportación y conocimiento resulta trascendente para dictar sentencia de fondo.

Por último se contempla la situación de que el documento se encuentre en poder de una entidad oficial en cuyo caso se establece una indubitada obligación de expedir el documento, pues se indica que tienen el deber de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales sin posibilidad de negarse a ello, ni de oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificado.

## **ARTÍCULO 286.- VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS FOTOSTÁTICAS Y COTEJO.**

- 1. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia fotostática impugnature la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original si fuere posible y, si no, su valor probatorio se determinará precisa y razonadamente, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas.**
- 2. Lo dispuesto en el numeral anterior de este artículo también será de aplicación a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.**
- 3. El cotejo se verificará por el secretario, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer prueba pericial.**

## *Comentario*

Una de las cuestiones que más ha ocupado a la práctica en los últimos tiempos, y que la seguirá ocupando en el futuro, es del valor probatorio de las fotocopias (incluyendo las copias por fax).

## Código Procesal Civil Comentado

En relación con las fotocopias procede realizar la siguiente consideración en orden a clarificar su valor probatorio:

- 1.-Las fotocopias carecían de valor probatorio, salvo que hubieran sido admitidas por la parte contraria o cotejadas con su original; si un documento se presenta por copia simple o por fotocopia, que en el fondo es lo mismo, y no se impugna por la parte contraria, tiene valor probatorio y debe entenderse según sea un documento público o privado. La no impugnación equivale que la fotocopia se corresponde con el original del documento.
- 2.- Si se presenta por copia simple o fotostática cualquier documento y se impugna por la parte contraria, se podrá presentar en la audiencia previa el original, su copia auténtica, certificación o testimonio.
- 3.- Si se presenta fotocopia o copia simple y se impugna la exactitud de la reproducción, dice el artículo 286.1 que se cotejará con el original si fuere posible, e incluso dispone que el cotejo lo hace el Secretario, salvo que las partes propongan prueba pericial, si bien, aunque en algún caso se deba hacer ésto, es mucho más sencillo presentar el original o su copia auténtica, certificación o testimonio, que ponerse a hacer cotejos y pruebas periciales. Ahora bien, si se dispone únicamente de la copia simple nada impide que el cotejo de letras se haga pericialmente.
- 4.- Si no se puede hacer lo anterior, porque se tiene solo fotocopia, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas. Lo anterior se aplica no solo a los escritos, es decir, a los documentos en sentido legal, sino también a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y se añade “documentos semejantes”.

### SECCION 4ª

#### PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

##### ARTÍCULO 287.- MOMENTO DE PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

1. Los documentos en los que las partes funden su derecho deben presentarse acompañando a la demanda y a la contestación a la demanda.
2. No obstante, el actor podrá presentar en la audiencia preliminar del proceso ordinario, o en la audiencia del proceso abreviado, los documentos cuya relevancia se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado al contestar a la demanda.
3. Igualmente, cualquiera de las partes podrá presentar en cualquier momento posterior al indicado en el numeral 1, pero antes de la audiencia en que se practique la prueba, los documentos en que concurran algunas de las siguientes circunstancias:
  - a) Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia preliminar del proceso ordinario o a la audiencia del proceso abreviado, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

## Código Procesal Civil Comentado

- b) Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia preliminar del proceso ordinario o a la audiencia del proceso abreviado, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
  - c) No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación de archivos, protocolos o lugares, o al menos el anuncio de su presentación.
4. Cuando un documento, medio o instrumento sobre hechos relativos al fondo del asunto, se presentase fuera de plazo, las demás partes podrán alegar en la audiencia la improcedencia de tomarlo en consideración, por no encontrarse en ninguno de los casos a que se refiere el numeral anterior. El tribunal resolverá en el acto rechazándolo y, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos.
  5. Excepcionalmente podrá admitirse un documento hasta el momento de comenzar el plazo para dictar sentencia, cuando la parte justifique que llegó a su conocimiento después de la audiencia en que se practicó la prueba y fuera relevante para la decisión de fondo. El tribunal oír a la otra parte dentro del plazo de tres (3) días.
  6. Fuera de los casos anteriores no se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen escrito después de ese término. En su caso, la parte podrá presentarlo en el recurso de apelación que interponga contra la sentencia.
  7. Se exceptúan de lo dispuesto en el numeral anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativas, dictadas o notificadas en fecha posterior al momento de formular los alegatos finales, siempre que pudieran resultar relevantes para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Estas resoluciones se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose copia a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco (5) días, puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia. El juzgado o tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia.

### ARTÍCULO 288.- DOCUMENTOS EN OTRO IDIOMA.

1. Los documentos en idioma distinto del español deberán ser acompañados de su traducción oficial o de una traducción privada por persona autorizada previamente por el Juez. De lo contrario, serán inadmitidos.
2. La traducción del documento puede ser impugnada, debiendo indicar el impugnante expresamente en qué consiste el presunto defecto de traducción. En tal caso el juez debe designar otro traductor, cuyos honorarios los deberá pagar el impugnante, si coincidiera sustancialmente la nueva traducción con la presentada.

## Código Procesal Civil Comentado

Si la primera traducción o la impugnación resultaran maliciosas, se impondrá a la parte responsable una multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos.

### ARTÍCULO 289.- TESTIMONIO O CERTIFICACIÓN INCOMPLETOS.

El testimonio o certificación fehaciente de sólo una parte de un documento no hará prueba mientras no se complete con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarlo.

### ARTÍCULO 290- FORMA DE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS.

1. Los instrumentos públicos otorgados fuera de Honduras deberán presentarse debidamente legalizados o apostillados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los hayan autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas.
2. La autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios se comprobará en Honduras por alguno de los medios siguientes:
  - a) El atestado de un agente diplomático o consular hondureño, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado de la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores.
  - b) El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario hondureño, certificándose en este caso la firma por conducto de la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores de la República en ambos casos; y,
  - c) El atestado del agente diplomático acreditado en Honduras por el Gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores de la República.

#### *Comentario:*

##### **1.- Naturaleza de los documentos.**

Si los medios de prueba consisten en la actividad que hay que realizar para que una fuente de prueba acceda al proceso, tratándose de los documentos esa actividad consiste en la presentación de los mismos.

Debe ahora recordarse la distinción entre **documentos procesales** y **documentos materiales**:

- Llamamos **procesales** a aquellos documentos que condicionan la admisibilidad de la demanda, refiriéndose a algún presupuesto o requisito procesal. Estos documentos

## Código Procesal Civil Comentado

son básicamente los que con la demanda y contestación o, en su caso al comparecer a la vista de juicio verbal, habrán de presentarse: El poder conferido al representante procesal, los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya, los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento, véase para ilustración los artículos 59 al 69, 401 al 404, 425.2, 3, 4, 5. CPC.

- Los **materiales** son los documentos relativos a la cuestión de fondo, aquéllos que operan como prueba en el proceso, que a toda demanda o contestación habrán de acompañarse, los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden o sea los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su práctica, las certificaciones expedidas por los registradores en los asientos registrales o expedientes de cualquier clase; se aportarán también los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones. Si no dispusiera de algún medio de prueba, se describiera su contenido, con indicación del lugar en que se encuentra, solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso, etc., véase para ilustración los artículos 271.5, 425.6 del CPC.

Cuando se trata de los documentos procesales la no presentación de los mismos puede llevar a la no admisión de la demanda, sin perjuicio de la subsanación del defecto; pero cuando se trata de los documentos materiales, los que son fuente de prueba, la no presentación no es subsanable ni afecta a la admisibilidad de la demanda (salvo algunos casos especiales), pues se trata obviamente de que la parte presenta los que estima oportuno. Por ejemplo: El acuerdo de la junta de accionistas en una sociedad de capital para ejercer una acción de responsabilidad social es un requisito de la acción y no un presupuesto del proceso, por lo que la falta del documento correspondiente, que es sin duda un documento material, no es subsanable.

Los documentos no fundamentales, que son aquellos en los que la parte no funde su derecho, los cuales podrán presentarse en el momento de la proposición de la prueba, ésto es, en la proposición de la audiencia previa, ya que responden a un criterio más flexible en cuanto a su aportación, la cual se podrá hacer fuera del escrito inicial de alegaciones y que se podrán aportar dentro del período probatorio, véase el artículo 287 CPC.

La no presentación de los documentos fundamentales con la demanda o con la contestación implica **preclusión** de su presentación, con lo que ya no serán admisibles en la proposición de prueba, y no podrá la parte omitente introducirlos por vía de la **subsanación**.

La práctica de la prueba documental se realiza simplemente con la presentación de los documentos. Todos los demás medios de prueba precisan de un procedimiento probatorio más o menos complicado, mientras que los documentos no necesitan de ese procedimiento. Esto supone que la prueba documental es la única que puede “*practicarse*” ya en el momento de la presentación de la demanda y de la contestación o, si se prefiere, que no tiene verdadera práctica.

# Código Procesal Civil Comentado

No en todos los procesos civiles existe prueba documental, pero cuando existe lo normal es que en ella se recojan los hechos que identifican la pretensión, distinguiéndola de las demás posibles, lo que no suele ocurrir con relación a las otras fuentes de prueba.

## 2.- Modos de presentación.

### 2-1.- Públicos.

La regla general es que estos documentos se aportan al proceso por medio de copia auténtica (notariales, artículo 272.4 CPC), certificación (administrativos, artículo 271.5 CPC) o testimonio (judiciales, artículo 271.1 CPC). Solo en casos excepcionales un documento público se presenta en original (pólizas de contratos mercantiles).

Cabe, no obstante, como dice el artículo 272.1, que la parte presente solo copia simple, que puede cumplir la función probatoria si no se impugna la autenticidad del documento; en el caso que se impugne esa autenticidad puede llevarse a los autos el original; las copias, certificaciones o testimonios fehacientes se deben cotejar con los originales, dondequiera que se encuentren. (Artículo 274.1.a).

Si la parte no dispone de copia auténtica, de certificación o de testimonio la presentación puede realizarse por el sistema de **designación**, ésto es, diciendo el archivo, protocolo o registro, actuaciones o expediente o lugar en que se encuentra el original del que se pretenda obtener copia auténtica, certificación o testimonio. (Artículo 272.4).

### 2-2.- Privados.

Respecto de estos documentos no cabe distinguir con propiedad entre original y copia, pues existen por sí mismos sin referencia a un archivo o protocolo. Nada impide que pueda hablarse de copia simple de un documento privado, pues se tratará entonces, bien de un ejemplar no firmado, bien uno reproducido por medios reprográficos; también cabe que un funcionario público expida copia autenticada del mismo o certificación cuando conste en un archivo, registro o expediente público. La presentación se regula en el artículo 278 CPC y se ajustará a los siguientes criterios:

- La regla general es la de que estos documentos se presentan en original (artículo 278.1 CPC)
- Es posible que la parte presente el original o copia fehaciente y que pida que del mismo se deje testimonio en las actuaciones devolviéndole el original o esa copia fehaciente (artículo 278.1 CPC).
- Si se presenta solo copia simple, la misma puede surtir todos los efectos probatorios, pero solo si la conformidad de la copia con el original no es cuestionada por alguna de las partes; si se impugna la copia deberá presentarse el original, pero ello puede hacerse ya en momento posterior a la demanda o a la contestación (artículo 278.2 CPC).
- En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público se estará a lo dispuesto en el artículo 278.3 CPC.



## Código Procesal Civil Comentado

### 3.- Esquema básico de presentación de documentos.

La **norma general** es que los documentos se presentarán con la demanda y con la contestación. No obstante, es preciso analizar las **excepciones** a esta norma general, que tiene gran importancia, pues el momento de aportación de los documentos suele ser objeto de divergencia y de conflicto en el proceso, ya que fuera de los momentos procesales debidos, y sin perjuicio de su petición en la segunda instancia “no se admitirá a las partes ningún documento”. Como supuestos especiales también pueden aportarse documentos en las siguientes fases del proceso:

**a.- En la Audiencia Preliminar del juicio ordinario.** Por el actor, en relación con aquellos cuya relevancia se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones del demandado al contestar.

**b.- Presentación antes de la audiencia probatoria.** Se admitirá en los siguientes casos: 1) Los de fecha posterior a la demanda, a la contestación, a la audiencia preliminar o a la audiencia del proceso abreviado, siempre que no se hubiesen podido confeccionar, ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales; 2) los que la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia; 3) los que no haya sido posible su obtención con anterioridad por causas no imputables a la parte, siempre que se haya hecho oportunamente la designación de archivos, protocolos o lugares, o, al menos, el anuncio de su presentación.

**c.- Antes del plazo para dictar sentencia.** Cuando la parte justifique que llegó a su conocimiento después de la audiencia en que se practicó la prueba y fuera relevante para la decisión de fondo. El tribunal oír a la otra parte por un plazo de tres días y resolverá lo procedente.

**d.- En el plazo para dictar sentencia.** En este momento procesal se podrán presentar las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha posterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar relevantes para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Con suspensión del plazo para dictar sentencia, el tribunal resolverá sobre la admisión y valorará el alcance del documento en la misma sentencia.

### 4.- Idioma del documento.

La traducción puede ser hecha privadamente por la parte, y si no se impugna por la contraria, tendrá pleno valor. Podrá ser hecha también, obviamente, por intérprete jurado. Impugnada la traducción privada, se procederá a traducir por intérprete jurado, bien a costa de quien lo hubiere presentado, si la traducción oficial resulta sustancialmente diferente de la privada, bien a costa del impugnante en caso contrario.

Debe tenerse en cuenta que la traducción oficial es por intérprete jurado designado por el juez, no por la Oficina de traducciones que a dichos efectos tiene habilitada la Cancillería de la República, que más se refiere a documentos de índole administrativos.

## CAPÍTULO III

### MEDIOS DE GRABACIÓN Y ARCHIVO DE TEXTOS, SONIDOS E IMÁGENES

ROGER MARIN<sup>23</sup>

#### ARTICULO 291.- MEDIOS TÉCNICOS DE FILMACION Y GRABACIÓN.

1. Las partes pueden solicitar la reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.
2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.
3. De los actos que se realicen con relación a estos medios técnicos se levantará la oportuna acta, en la que se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones y grabaciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.
4. El instrumento que contenga la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.
5. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el numeral 1 de este artículo de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.

#### *Concordancias de los artículos 291 y 292:*

Artículos 80, 82, 88, 99, 100 de la Constitución de la República; artículos 228, 229, 230, 236, 237, 251 numeral 1 literal “d”, 252 numeral 1 literal “f”, 269 numeral 3, 280 numeral 5, 285, 286 numeral 2, 315, 327, 328, 329, 349, 361, 577, 677 numeral 1 del Código Procesal Civil; artículos 36, 378, 441, 448, 716, 717, 878, 956 del Código de Comercio; artículos 1, 2, 10, 11, 13, 14, 15, 16 de la Ley sobre Normas de Contabilidad y Auditoría; las Normas Internacionales de Información Financiera; las Normas Internacionales de Auditoría; artículos 43 numeral 2, 47, 48 numeral 2, 49 numeral 1, 91 del Código Tributario; artículos

---

<sup>23</sup> Los artículos 291 al 292 están comentados por D. Roger Marin.

## Código Procesal Civil Comentado

2, 29, 44, 46, 47, 48, 54, 138, 145 al 152 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos; Ley de Propiedad Industrial.

### **Comentario:**

Antes de comentar en qué consiste exactamente este medio de prueba, es necesario hacer énfasis en la forma en que se obtuvo el mismo. Si bien este medio de prueba constituye una de las principales novedades con respecto a los medios de prueba existentes antes de la entrada en vigencia de este Código, será necesario que el juez se asegure que lo que las partes le presentan como medio de prueba es lícito, pertinente y útil. La pertinencia o utilidad del medio de prueba podrá ser apreciada por el juez sin más trámite, en el acto de la proposición.

Sin embargo, la licitud de la obtención del medio de prueba podrá ser cuestionable y *carecerá de eficacia probatoria* (artículo 237 del CPC) cuando haya vulnerado algunos de los derechos individuales consignados en los artículos 88, 99 y sobre todo el artículo 100 de la Constitución de la República. Cualquier persona es libre de grabar sus propias conversaciones, no importando con quién se comunique, pero no podrá, sin autorización, grabar las conversaciones de otros porque ésto supone un quebrantamiento al derecho constitucional de la inviolabilidad y del secreto de las comunicaciones. Se extiende a la violación del secreto bancario, a abrir el correo postal sin autorización de su destinatario, a la obtención ilícita de la palabra clave o *password* de un correo electrónico, de una computadora o de un programa de computadora, a imágenes privadas captadas en video con una cámara oculta, a la interceptación de señal digital o análoga de conversaciones privadas sostenidas con teléfonos convencionales, celulares, radios de comunicación privada, etc.

Para finalizar el tema de la obtención de un medio técnico de prueba determinado, el juez debe saber que algunas reproducciones de filmación, grabación, imágenes, sonidos, y en general las mencionadas en los dos artículos que regulan este medio de prueba tienen derechos de autor y a veces, derechos conexos, por lo que su procedencia debe ser lícita, y no una violación a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, o a la Ley de Propiedad Industrial.

### **1.- Conceptos esenciales.**

- a) Imágenes: con video y audio, o solamente con video, con o sin movimiento, digitales en cualquier formato reproducible en una computadora o en el instrumento que la captó, las captadas en cámaras fabricadas para tomar imágenes, cámaras de teléfonos celulares, impresas en papel, imágenes de revelado en negativo, imágenes con movimiento de cosas o personas, etc.
- b) Sonidos: que consten en archivos computarizados digitales en cualquier formato, que consten en cintas magnéticas de casetes o los captados mediante grabadoras específicas para ello, que consten en teléfonos celulares con o sin imágenes, etc.
- c) Instrumentos de filmación: se refiere a cámaras especiales para registrar imágenes en una película cinematográfica, entre ellas se encuentran las cámaras especializadas en grabación profesional de video con audio para luego ser editadas en computadora.

## Código Procesal Civil Comentado

- d) Instrumentos de grabación u otros semejantes: se refiere a la grabación de audio, video y audio, imágenes, sonidos o la combinación de ellos. Incluye cámaras fotográficas de cualquier clase, cámaras captadoras de video de cualquier clase incluyendo las usadas para conversaciones por Internet, videos de seguridad privada o pública, teléfonos celulares con capacidad de grabación de conversaciones o de video con o sin audio, grabadoras de sonido y videograbadoras portátiles, etc.
- f) La parte que la proponga podrá ilustrar al juez o tribunal acompañando una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate. Será también a propuesta de parte presentar algún peritaje que demuestre un cotejo entre lo grabado en audio (con o sin video) y las palabras realmente pronunciadas por las partes, sin perjuicio de la apreciación personal del juez o de la posibilidad de dictar, de oficio, un peritaje para corroborar lo anterior (ver artículos 323, 327 del CPC).
- g) La parte que lo proponga podrá aportar también dictámenes y medios de prueba instrumentales (ver *peritaje instrumental*, art. 327). Este peritaje deberá ser propuesto al mismo tiempo que el medio técnico de prueba y para el actor significará un apoyo a la autenticidad y exactitud de la prueba técnica propuesta. Para la defensa, el *peritaje instrumental* será una forma de cuestionar la autenticidad o exactitud de lo reproducido.
- h) En algunos casos, los aparatos de grabación o de filmación podrán permanecer en poder del juez o tribunal que conoce del asunto. Sin embargo, la parte que proponga el medio técnico pudiera solicitar la devolución del aparato donde se haya guardado la información. Normalmente, un archivo técnico digital puede copiarse del medio en el que se grabó, a una computadora, a un disco digital (CD), a una memoria USB, a un disquete o a cualquier medio técnico de almacenamiento de información que todavía no se haya inventado.

Si ésto fuera posible, y la grabación o filmación no sufriera alteraciones, podrá solicitarse a la parte que proponga el medio de prueba, que lo proporcione en un disco digital (CD) o en una memoria USB, para minimizar la responsabilidad proveniente de la custodia de un costoso equipo de filmación o grabación. Todo lo anterior mientras la filmación o grabación pueda reproducirse sin problemas técnicos en una computadora o en el mismo medio en que se captó, y éste se encuentre disponible al momento de practicarse la prueba.

### **2.- La equiparación al documento en la presentación.**

Como analizamos al inicio de la prueba documental en estos comentarios, se ha querido distinguir de modo muy claro entre documentos y medios de reproducción de la imagen y del sonido, lo que se hace a base de mantener una noción de documento que queda referido a la escritura.

Manifestamos entonces que para hablar de documento, y a los efectos de la prueba civil, se exige la concurrencia de estos requisitos: 1) Expresión escrita de un acto o pensamiento humano (art. 269. 2 CPC); 2) En soporte que pueda llevarse al tribunal y ser

# Código Procesal Civil Comentado

unidos a los autos. También se mencionó que no es necesario que pueda leerse sin necesidad de un aparato.

Partiendo de que los medios de reproducción de imágenes y sonidos *no son documentos*, su presentación en juicio se equipara a la de los documentos, pues equiparación no supone que se igualen en su naturaleza y contenido.

### 3.- Presentación inicial.

El artículo 287.1 CPC, dice que los documentos en los que las partes funden su derecho deben presentarse acompañando a la demanda y a la contestación a la demanda. Esta norma reproduce la distinción respecto de los documentos, es decir:

- a) Los medios de reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos no fundamentales, aquellos en que la parte no funde su derecho, podrán presentarse en el momento de *proposición de prueba*, ésto es, en la proposición de la audiencia previa o preliminar (en el proceso ordinario) y en el inicio de la vista (en el proceso abreviado), aunque nada impide que se presenten con la demanda y con la contestación (sólo en el ordinario, pues en el abreviado no hay contestación escrita).
- b) Los medios de reproducción de imágenes y sonidos en que las partes funden sus pretensiones de tutela formuladas han de presentarse con la demanda y la contestación (salvo en el abreviado en que no hay contestación escrita). Ejemplo: El caso que una grabación de una conversación en casete era el fundamento de la pretensión de la demanda, con la consecuencia de que no fue admitida aquella al no haberse presentado con la demanda, lo que implica preclusión de su presentación, con lo que ya no serán admisibles en la proposición de prueba (artículo 287.4 CPC).

Como puede advertirse respecto de la presentación se han equiparado los medios de reproducción de imágenes y sonidos a los documentos, con la consecuencia de la distinción entre fundamentales (fundan el derecho de la parte) y no fundamentales. (Véase el artículo 287.1, 3 literal “c”, 4, 6 CPC).

### 4.- Excepciones a la presentación inicial.

Sin atender aquí el caso de la presentación en el proceso abreviado, en donde necesariamente el demandado los aportará todos en el acto de la vista; y sin aludir al caso de la presentación de los mismos medios pero no esenciales en el momento diferente de la proposición de prueba en la audiencia previa, para el proceso ordinario, y del acto de la vista para el abreviado, vamos atender a los casos en que existe norma expresa de presentación de medios de reproducción de imágenes y del sonido en momento posterior a los actos de demanda y de contestación.

- 1) Que el hecho o el acto se ha producido con posterioridad. Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia preliminar del proceso ordinario o a la audiencia del abreviado, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales (art. 287.3 literal “a” CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

- 2) Desconocimiento del medio. Trátarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia (art. 287.3 literal “b” CPC).
- 3) No disponibilidad. No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte... (art. 287.3 literal “c” CPC).
- 4) Impugnación de la admisibilidad. Cuando un documento, medio o instrumento sobre hechos relativos al fondo del asunto, se presentase fuera del plazo, las demás partes podrán alegar en la audiencia la improcedencia de tomarlo en consideración, por no encontrarse en ninguno de los casos a que se refiere el numeral anterior (art. 287.4 CPC).

### 5.- Modo de presentación.

Cuando se trata de documentos hay que diferenciar si son públicos y privados. Los públicos se presentan en copia auténtica, certificación o testimonio (art. 271 CPC); mientras que los privados se presentan normalmente en original o mediante copia autenticada (art. 278.1 CPC).

Estos modos de presentación no pueden aplicarse a los medios de reproducción de imágenes y sonidos y no pueden hacerlo porque, primero entre ellos no cabe hablar de públicos y privados y, segundo, porque respecto de los mismos la misma idea de original y de copia es fuera de lugar al no poder distinguirse. **Por ejemplo:** En un proceso civil por atentado al honor se pide por el juzgado a un canal de televisión que remita la grabación de una noticia emitida, el canal mandará lo que puede llamarse copia, pero entre ella y el supuesto original no existe diferencia alguna.

#### 5-1.- Por designación del archivo o lugar.

El medio de reproducción de imágenes y sonidos si se consideran **fundamentales** serán presentados por regla general junto con la demanda o la contestación; pero si la parte no dispone del medio podrá designar el expediente, protocolo, archivo o registro público o lugar en que se encuentre (art. 272.4 CPC).

#### 5-2.- Por exhibición de la otra parte o de tercero.

Los artículos 281 y 283 CPC, regula la exhibición de documentos cuando de ellos no dispone la parte que quiere presentarlos como medio de prueba, por estar en posesión, bien de la parte contraria, bien de un tercero, y esas normas tienen que poder ser aplicables a los medios de reproducción de imágenes y sonidos, al que debe efectuarse una amplia remisión.

#### 5-3.- Transcripción.

Al hacer la proposición de prueba la parte podrá acompañar transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso (art. 291.1 CPC). Se trata de una facultad de la parte, no un deber y ni siquiera de una carga, pues la norma dice “*podrá*”, con lo que queda sujeta a la voluntad discrecional de la parte. La transcripción no tiene jurídicamente valor

## Código Procesal Civil Comentado

alguno separada del medio de reproducción de la palabra, es decir las transcripciones sin las cintas no tienen valor probatorio alguno. Una cosa es que la transcripción responda a la realidad y otra cosa si la parte demandada fue quien efectuó ciertas manifestaciones. Además no olvidemos el derecho de defensa que tiene la demandada.

Toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad cierta de manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo perfectamente concebible que en ella se imite la voz de una persona al objeto de atribuirle unas declaraciones de las que no fue autor, y que incluso nunca se produjeron; por ello para evitar la proliferación de pruebas “*artificialmente*” conseguidas, se recomienda proceder con suma cautela a la hora de admitir como tales las manifestaciones contenidas en uno de estos soportes.

Tomando en cuenta lo expresado en el párrafo anterior el artículo 291.2 y 3 CPC, la parte que proponga como medio de prueba los medios de reproducción de imágenes y sonidos puede aportar: **1)** Los dictámenes periciales respecto de la autenticidad del medio, y **2)** Los medios de prueba instrumentales que estime convenientes, también con la finalidad de establecer la autenticidad.

### **6.- La práctica del medio probatorio.**

La manifestación más clara de que los medios audiovisuales no son documentos en sentido estricto está en el hecho de que en la prueba documental no existe verdadera práctica, mientras que cuando se trata de estos medios lo que las partes proponen, no es realmente la admisión de una cosa física (casete o video) sino que es la “*reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes*” (art.291.1 CPC). Esa proposición puede hacerse, bien al acompañar el soporte con la demanda o con la contestación, bien en el acto de la audiencia previa o preliminar (ordinario), bien en la vista (abreviado) y, en todo caso, para que la práctica se realice, bien en el juicio ordinario, bien en la vista del abreviado.

### **ARTICULO 292.- MEDIOS TÉCNICOS DE ARCHIVO Y REPRODUCCIÓN.**

- 1. Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba serán examinados por el tribunal, por los medios que la parte proponente aporte o que el órgano jurisdiccional disponga utilizar.**
- 2. Las demás partes del proceso pueden, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.**
- 3. Para la efectividad de estos medios de prueba, el tribunal debe tomar conocimiento directo del contenido del instrumento aportado.**

## Código Procesal Civil Comentado

4. **Será de aplicación a los instrumentos previstos en el numeral anterior lo dispuesto en el artículo anterior con la relación a la aportación de dictámenes periciales o medios de prueba instrumentales. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del medio técnico, bajo la fe del secretario, quien en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.**
5. **El tribunal valorará esta prueba de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.**

### *Comentario:*

#### **1.- Los instrumentos informáticos.**

El artículo 292.1 CPC, se refiere también a “los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”, que aluden a lo que hoy puede conocerse más sencillamente como *instrumentos informáticos*, aunque las normas dejan abierta la puerta a otros posibles instrumentos.

La trascendencia de estos instrumentos se está poniendo de manifiesto en aspectos muy diversos, para el caso el Código del Notariado de Honduras (con vigencia a partir del 17 de enero de 2006), en sus normas del artículo 42 al 48 se refiere al Protocolo llevado en forma electrónica; igualmente la Ley de Propiedad de Honduras (con vigencia a partir del 29 de junio de 2004), en sus normas del artículo 112 al 122 se refiere al Protocolo Notarial a efecto de fortalecer la seguridad jurídica de los actos, contratos o documentos en los que la ley requiera la intervención de Notario.

Así como nos parece claro que los medios audiovisuales no pueden ser documentos, la situación es diferente cuando se trata de los *instrumentos informáticos* y lo es porque los mismos son también representación escrita de una realidad consistente en un acto o pensamiento humano.

El que los soportes informáticos lo sean de palabras escritas o de números o de datos no es lo más significativo, ni el que puedan llevarse físicamente al tribunal y unirse a las actuaciones; lo que se opone realmente a la consideración como documento es, primero, que no puede saberse cual es el contenido del soporte, lo que dice, si no es por medio de un aparato (computador u ordenador) y, después, que siempre será necesaria una actividad de práctica de la prueba, actividad que no es necesaria cuando se trata de documentos.

El Código Procesal Civil, en algunos artículos es manifiesto que los instrumentos informáticos son considerados algo distinto de los documentos como se demuestra en lo dispuesto en los artículos 251.1 literal d) CPC que se refiere a la enumeración de modo



# Código Procesal Civil Comentado

separada de los documentos y de los instrumentos que deben acompañar a la demanda y a la contestación del artículo 287 CPC.

## 2.- La práctica del medio probatorio.

El artículo 292.1 y 2 CPC dice es que los instrumentos que hayan sido admitidos como prueba, “serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el órgano jurisdiccional disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan alegar y proponer lo que a su derecho convenga”.

La pregunta ahora es como podrán las demás partes tomar conocimiento y alegar y proponer:

- 1.- Lo lógico es que el tribunal, para el fin de que las demás partes conozcan, les dé traslado de copia del instrumento. Se trata que el tribunal tenga que asegurar el conocimiento, para lo que de oficio debe darles traslado de la copia. Con ello las demás partes tendrán la posibilidad de adquirir el mismo conocimiento que el tribunal.
- 2.- Lo anterior tiene que hacerse en momento procesal que permita asegurar, no ya el mero conocimiento sino también la posibilidad de alegar sobre la autenticidad y de proponer, es decir, de aportar, dictámenes y otros medios de prueba respecto de la autenticidad y exactitud del instrumento.

## 3.- La valoración de estas pruebas.

Según el artículo 291.5 CPC el tribunal valorará las reproducciones de palabras, imágenes y sonidos según las reglas de la sana crítica y según el artículo 292.5 el tribunal valorará los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase conforme a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano. Se trata de la misma norma y en los dos casos se alude a la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, concepto ya ha sido analizado en estos comentarios.

## 4.- Consideraciones finales:

Este medio técnico de prueba puede dividirse en dos aspectos: Primero se refiere al *hardware* o equipo físico como ser el uso de computadoras personales de escritorio, computadoras portátiles, teléfonos celulares con capacidad de cálculo y almacenamiento de datos o cifras, computadoras conectadas en red física o red inalámbrica, de sistemas bancarios, administrativos, etc., y en el segundo aspecto se refiere al *software* o programas de informática utilizados para reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas.

Siendo la informática una ciencia especializada del conocimiento humano, será necesario que el juez no se vea sorprendido ante la existencia de un sistema de cómputo que por su complejidad no se entiende fácilmente, es por ello que el legislador ha establecido que el órgano jurisdiccional podrá, de oficio, disponer de un examen realizado por alguna persona, es decir, por algún perito conocedor del tema (ver artículos 323, 327).

## Código Procesal Civil Comentado

Si el asunto controvertido es de naturaleza contable, el juez o tribunal debe saber que existe una infinidad de programas de computadoras, algunos comprados y vendidos en cajas comerciales y otros creados por programadores contratados a tal efecto, y todos son utilizados para el cálculo de asuntos monetarios.

Con respecto al análisis de este medio de prueba, se mencionan dos aspectos muy importantes:

1.- El primero consiste en que el juez o tribunal debe cerciorarse, por medio del examen que de oficio se ordene y que el legislador previó que debe ser realizado por alguna persona conocedora del tema, que la conclusión que arroje en los números o que los resultados numéricos que ofrece el medio técnico propuesto son exactamente los mismos resultados numéricos que se obtendrían de otro medio técnico no propuesto pero que es comparable o similar.

De esa manera, no importa la naturaleza del equipo físico (*hardware*) ni del programa informático (*software*) que haya realizado los cálculos o arrojado los datos numéricos, porque se hubieran obtenido los mismos resultados habiendo utilizado otro medio de prueba no proporcionado por la parte interesada.

2.- El segundo aspecto a tener en cuenta es sobre la autenticidad de comunicaciones que se encuentran almacenadas en medios técnicos como ser computadoras y correos electrónicos.

En este punto, será necesario que el juez o tribunal cuente con peritos a la mano, de los que hace referencia el artículo 329 del CPC, porque solamente un experto en informática (por ejemplo Licenciado en Informática, Ingeniero en Sistemas, Ingeniero en Computación, Técnicos en Computación) puede determinar si la prueba que se origina como “documento electrónico” proviene efectivamente o no de la computadora de quien se dice lo envió.

Esto será de vital importancia en materia de derecho mercantil, para lo que se refiere a la aceptación de la oferta (ver artículos 716, 717 del Código de Comercio).

Igualmente comparable será el caso de quien alegue tener un mensaje de texto (cotidianamente denominados “*mensajitos*”) en su teléfono celular en el que consta la aceptación de una oferta.

Para ello, se tendrá que demostrar mediante un peritaje si el mensaje de texto, con las palabras en él incorporadas, efectivamente salió del teléfono celular de la otra parte y también que efectivamente entró al celular de quien alega haberlo recibido.

En este punto será indispensable contar con información proporcionada por la compañía de telefonía celular a la cual él o los aparatos pertenezcan o utilicen su red.

Para el caso, si una parte alega haber recibido un mensaje de texto, que efectivamente aparece en su teléfono celular, se deberá preguntar a la empresa que presta el servicio, los datos concernientes a la fecha, el día, la hora, el contenido, y la duración del mensaje, sin perjuicio de otros datos útiles y relevantes que se pudieran obtener de la misma fuente, todo para corroborar que efectivamente el mensaje en referencia fue enviado desde un aparato y recibido en el otro.

## CAPÍTULO IV

### TESTIFICAL

*JOSE TOMÁS GUILLÉN WILLIAMS.<sup>24</sup>*

#### ARTÍCULO 293.- PROCEDENCIA.

A instancia de parte, declarará como testigo quien tenga noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso.

#### SECCION 1ª

#### EL TESTIGO

#### ARTÍCULO 294.- IDONEIDAD.

1. Podrán ser testigo todas las personas, a no ser que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos.
2. Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no pesara sobre ella prohibición de hacerlo.
3. Excepcionalmente, el tribunal atendiendo a las particularidades de cada proceso, puede autorizar la declaración como testigos de los menores de catorce (14) años, cuando posea el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente. En tal caso, se estará en lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia.
4. La falta de idoneidad para ser testigo deberá ponerse de manifiesto en el momento de su declaración.

#### *Comentario:*

1.- La determinación de testigo puede hacerse atendiendo a las notas que lo caracterizan:

- 1.- **Persona física:** Estamos ante una fuente de prueba personal; el testigo no puede ser una persona jurídica o ente colectivo, a diferencia de lo que es el perito.
- 2.- **Tercero en el proceso:** Todas las personas físicas que son parte en el proceso declararán por medio del interrogatorio de las partes, y todas las que no tengan esa

---

<sup>24</sup> Los artículos 293 al 314 están comentados por D. José Tomás Guillén Williams.

## Código Procesal Civil Comentado

condición lo harán como testigos, bien por ser terceros aunque autores de los hechos sobre los que se interroga a la parte.

**3.- Declara sobre hechos:** El testigo ha tenido conocimiento extraprocésal de unos hechos que, después adquieren importancia en cuanto son afirmados por una parte en el proceso y han de ser probados en el mismo. El testigo ha de tener un conocimiento histórico de esos hechos, siendo llamado a declarar precisamente porque tiene ese conocimiento. Puede ocurrir que ante un hecho para cuya percepción o apreciación sean necesarios saberes técnicos, una persona no se haya percatado de su existencia y de su sentido y entonces su declaración será inútil, mientras que del mismo hecho otra persona, por poseer saberes técnicos, sí se haya percatado y su declaración sea útil, pero no altera el carácter de testigo de las dos personas, en este último caso estaríamos ante un *testigo perito*, en el cual su testimonio pueda tener más valor, atendiendo a su mayor capacidad de percepción y de comprensión de determinados hechos. Por ejemplo: Si dos personas presencian un incendio y una de ellas es un experto de una compañía de seguros o un bombero, es evidente que el testimonio del experto o del bombero podrá referirse a aspectos de los que el no experto no se percató.

**4.-** Los hechos sobre los que el testigo declara son del pasado, no del presente, si los hechos están ocurriendo en el momento del proceso lo procedente será acudir al reconocimiento judicial, pues no tiene sentido que el testigo declare sobre lo que el juez puede conocer directamente; y si se necesitaren saberes técnicos se acudirá a la prueba pericial.

**5.-** Problema es como ha adquirido el testigo conocimiento de los hechos que relata. Normalmente el testigo ha percibido por sus sentidos, pero también puede darse que el testigo haya tenido conocimiento de los hechos de “oídas” con lo que se está ante el testigo de referencia. En el artículo 293 CPC se refiere simplemente a “quien tenga noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso” y el artículo 303.1 CPC refiere a que el testigo expresará los conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio. Cosa muy distinta es el testimonio sobre fama pública o rumor.

**6.-** En la forma prevista legalmente: Si una persona declara ante Notario expresando el conocimiento que tiene de determinados hechos y luego el acta se presenta en el proceso, no puede tener en éste la consideración de prueba testifical, porque la declaración no se ha producido según la forma legal.

### **2.- Las inhabilidades para declarar como testigo.**

Se establecen en el artículo 294 CPC, y son siempre naturales, ésto es, físicas, referente a que una persona pueda cumplir con la función propia del testigo, que es el de percibir hechos por medio de los sentidos. También son absolutas, pues se refieren a todos los

## Código Procesal Civil Comentado

procesos civiles y a todos aquellos otros en los que el Código Procesal Civil se aplique supletoriamente. (Relacionar con los artículos 226, 228 del Código Procesal Penal).

- a) Los privados permanentemente de razón: La incapacidad a la que se refiere la norma es la jurídica, es decir, la declarada judicialmente, pues toda persona mayor de edad es capaz salvo resolución judicial expresa de incapacitación (art. 294.1 CPC). Otra cosa es que respecto de los locos que pudiéramos llamar de hecho, el juez tenga que tener en cuenta las circunstancias que concurren para dar más o menos valor a su declaración.
- b) Los privados de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos: Se trata principalmente de los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento dependa de la vista y del oído. El ciego puede declarar sobre lo oído y el sordo sobre lo visto. La mudez no afecta a la capacidad para ser testigo. Respecto a los sordomudos debe estarse a su consideración como sordos.
- c) Los menores de catorce (14) años: Pueden declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente, pero en caso de declarar lo harán sin prestar juramento o promesa de decir verdad. Esta incapacidad del menor queda en manos del juez, pues es quien tiene que decidir caso por caso la admisión del testimonio. Varias normas especiales se refieren a la necesidad de oír a los menores, siempre que tuvieren suficiente juicio. En este sentido pueden verse los artículos 628 al 675 CPC, con relación a los **procesos no dispositivos**; también lo que al respecto manda el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Decreto N° 75-90), la Convención sobre los derechos del niño (Decreto N° 75-90); la Declaración de los derechos del niño. Todos estos casos no se refieren a audiencia en calidad de testigo, sino de **interesados** en decisiones que les afectan, para tener en cuenta la opinión de los interesados directos en las medidas a adoptar.

### ARTÍCULO 295.- DESIGNACIÓN.

1. **Al proponer la declaración de testigos se debe expresar su identidad, indicando el nombre y apellidos de cada uno y cuando sea posible su profesión y domicilio, así como el lugar en que pueda ser citado.**
2. **También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación.**

### ARTÍCULO 296.- LIMITACIÓN DEL NÚMERO DE TESTIGOS.

1. **Las partes podrán proponer hasta cinco (5) testigos por hecho controvertido.**
2. **Cuando el tribunal hubiese escuchado el testimonio de al menos tres (3) testigos contesten con relación a un hecho controvertido, podrá obviar las declaraciones**

# Código Procesal Civil Comentado

**testificales que restaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente claro.**

## ***Comentario:***

Lo más relevante en relación con estos preceptos es que una vez propuestos los testigos en la forma del art. 295 CPC se limita el número de los admisibles. Se trata de una limitación razonable, aunque exigirá una utilización práctica razonada, pues no se trata de excluir la posibilidad de oír versiones distintas de un mismo hecho, sino la de oír reiteradamente la misma versión de un hecho.

Esa cuestión es muy importante, pues el juez en el momento de declarar la pertinencia del número de testigos no lo hará en función de los hechos debatidos en su totalidad sino que la limitación en su número para evitar la vulneración del derecho redefensa y del debido proceso, sólo estará en función de cada hecho controvertido.

## **SECCION 2ª**

### **INTERROGATORIO**

#### **ARTÍCULO 297.- JURAMENTO O PROMESA.**

- 1. Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, siendo informado y advertido por el órgano jurisdiccional de las penas establecidas por el delito de falso testimonio.**
- 2. Cuando se trate de testigos menores de la edad punible, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad, pero se les exhortará a ello.**

## ***Comentario:***

Se advierte en esta norma que:

- a) No existe fórmula para el juramento o la promesa de decir verdad, por lo que puede usarse cualquiera.
- b) No existe expresa consecuencia jurídica para la negativa a jurar o prometer, aunque debe entenderse que equivale a negativa a declarar.
- c) El perjurio no es propiamente determinante de consecuencia penal alguna; el delito de **falso testimonio** se comete como consecuencia de incumplir el deber de decir verdad.
- d) La advertencia del órgano jurisdiccional debe referirse a faltar a la verdad, alterar la verdad con reticencias, inexactitudes o silencios.
- e) El acto del juramento o de la promesa no debe convertirse en una trivialidad sin relieve formal; debe causarse en el testigo la impresión de que lo que va hacer es muy importante, y esa importancia se transmite manteniendo la ritualidad y la forma en el acto.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 298.- DECLARACIÓN ORAL Y CONTRADICTORIA.**

- 1. La declaración de los testigos se realizará conforme a los principios de oralidad y contradicción.**
- 2. Los testigos serán llamados a declarar separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas de parte, salvo que el tribunal considere conveniente alterarlo, por razones excepcionales.**
- 3. Los testigos no podrán comunicarse entre sí, para lo cual se adoptarán las medidas de aislamiento necesarias.**

## **ARTÍCULO 299.- PREGUNTAS GENERALES AL TESTIGO.**

- 1. El tribunal preguntará a todos los testigos sin excepción antes de comenzar su interrogatorio:**
  - a) Su nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión u oficio, domicilio y nacionalidad.**
  - b) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, o de los profesionales del derecho que les defiendan, o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos.**
  - c) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o del profesional del derecho que le defienda, o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos.**
  - d) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.**
  - e) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de los profesionales del derecho que les defiendan y representen.**
  - f) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.**
- 2. En vista de las respuestas del testigo a las preguntas del numeral anterior, las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad. El juez o tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que las preguntas y respuestas se consignen en acta.**

## **ARTÍCULO 300.- LÍMITES DEL DERECHO DE PREGUNTAR.**

- 1. Las preguntas al testigo deberán formularse oralmente, y con la debida claridad y precisión. No podrán incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaren, se tendrán por no realizadas.**
- 2. Cada parte interrogará a sus testigos, y después podrán preguntar las demás partes.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. No se admitirán las preguntas capciosas, sugestivas, impertinentes o perjudiciales para el testigo. Tampoco se admitirán las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios del testigo.
4. El juez o tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio.
5. Si pese a haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta se tendrá por no hecha.

### ARTÍCULO 301.- OBJECIONES A LAS PREGUNTAS.

1. En el acto del interrogatorio, las partes distintas de quien haya formulado la pregunta podrán objetar su admisión y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estimen improcedentes y que, a su juicio, debieran tenerse por no realizadas.
2. La parte que se muestre disconforme con la inadmisión de preguntas, podrá manifestarlo así y pedir que conste en acta su protesta.

### ARTÍCULO 302.- INTERROGATORIO CRUZADO.

1. Contestadas las preguntas generales, el testigo será interrogado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante.
2. El tribunal cuidará que las preguntas permitan al testigo narrar los hechos de manera lineal, coherente y lógica, sin interrupciones de parte, salvo que dude, se contradiga o claramente evada toda o parte de la respuesta, en cuyo caso el propio órgano jurisdiccional podrá interrogar directamente.
3. Si la pregunta de parte exigiera una respuesta afirmativa o negativa o categórica, el testigo estará obligado a contestar en ese sentido.
4. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder.

En este caso, si cualquiera de las partes lo solicita, el libro o documento deberá aportarse en el acto, para que sea examinado por las partes.

5. En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga.



## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 303.- TESTIGO-PERITO.**

1. Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos.
2. En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha de los peritos.

### **ARTÍCULO 304.- TESTIGOS CON DEBER DE GUARDAR SECRETO.**

1. Cuando, por su estado o profesión u oficio, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroge, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta.
2. Si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la Justicia, pedirá de oficio al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter.
3. Comprobado el fundamento de la alegación del carácter reservado o secreto, se mandará unir el documento al expediente, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial.

### **ARTÍCULO 305.- DECLARACIÓN DOMICILIARIA DEL TESTIGO.**

1. Si se considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede del tribunal, podrá tomársele declaración en su domicilio, bien directamente, bien a través de auxilio judicial, si se encuentra fuera de la circunscripción del tribunal.
2. A la declaración podrán asistir las partes y los profesionales del derecho que les defiendan, advirtiéndoles que no procederá el interrogatorio del testigo por escrito, sin perjuicio de que en la audiencia en que tenga lugar la práctica de la prueba puedan aducir lo que a su derecho convenga tras la lectura del acta correspondiente.
3. Cuando, atendidas las circunstancias, se considere prudente no permitir a las partes y a los profesionales del derecho que les defiendan y representen que concurran a la declaración domiciliaria, se dará a las partes copia de las respuestas obtenidas para que puedan solicitar, dentro del tercer día, que se formulen al testigo nuevas preguntas complementarias o que se le pidan las aclaraciones oportunas.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 306.- INTERROGATORIO POR LAS DEMÁS PARTES.**

- 1. Una vez respondidas las preguntas formuladas por el profesional del derecho de la parte que propuso la prueba testifical, a que se refiere el artículo anterior, se podrán plantear al testigo por las demás partes las preguntas que consideren conducentes para acreditar los hechos, siempre que no se le hayan formulado anteriormente.**
- 2. El juzgado o tribunal rechazará las preguntas que sean capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles.**
- 3. En caso de rechazar estas preguntas, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 301 de este Código.**

### ***Comentario:***

El acto de interrogatorio del testigo se encuadra en el acto oral, concentrado y con intermediación del juicio (ordinario) o de la vista (abreviado), para el desarrollo concreto de aquél:

- a) Orden de declaración: El artículo 252 CPC regula el orden de la práctica de los medios de prueba y dentro ya de la testifical el artículo 298.2 CPC establece que los testigos declararán por el orden que vienen consignados en las propuestas de prueba, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo. Esto supone que primero declaran los testigos del demandante, y dentro de ellos por el orden que figure en la proposición. Empezará a interrogar la parte que ha propuesto al testigo y si lo hubieran propuesto varias se comenzará por las preguntas del demandante. La alteración del orden no puede nacer de una decisión discrecional del juez, si no que se ha de basar en una circunstancia objetiva; algunas son evidentes, como la no presencia del testigo en ese momento y si su comparecencia posterior. El juez de oficio no puede alterar la línea de defensa de las partes modificando, bien el orden de la práctica de los medios de prueba, bien el de las declaraciones de los testigos. Son las partes las que prueban, no el juez, y son las partes las que tienen línea de defensa, no el juez.
- b) Juramento o promesa: Antes del inicio de la declaración se debe tomar juramento o promesa de decir verdad al testigo, salvo que se trate de menores de edad, con las circunstancias que ya vimos.
- c) Preguntas generales al testigo (Generales de la ley): Después de jurar o prometer de decir verdad, el tribunal formulará las preguntas a todos los testigos sin excepción antes de comenzar su interrogatorio (art. 299.1 CPC). Este es un interrogatorio del juez, no de las partes; éstas pueden referirse a las circunstancias relativas a la imparcialidad del testigo, pero las preguntas las hace el juez, el cual puede seguir interrogando sobre esas circunstancias.
- d) Respuestas: El interrogatorio se inicia realmente con las preguntas del abogado de la parte que ha propuesto al testigo, y si lo han propuesto las dos partes, con las preguntas que formule el demandante (art. 302.1 CPC), para seguir con las preguntas de los abogados de las demás partes (art. 300.2 y 306.1 CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

- e) El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas, aunque si la pregunta se refiere a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder (art. 302.4 CPC).
- f) En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga, ésto es, a como ha obtenido el conocimiento (art. 302.5 CPC).
- g) Las respuestas del *testigo-perito* podrán incluir las manifestaciones que en virtud de sus conocimientos científicos, técnicos o prácticos agregue (art. 303.1 CPC).

### **ARTÍCULO 307.- INTERROGATORIO DE AUTORES DE INFORMES ESCRITOS.**

1. **Si, conforme a lo dispuesto en este Código respecto a los expedientes a acompañar a la demanda, se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, en la forma prevenida en este Código, con las siguientes reglas especiales:**
  - a) **No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes.**
  - b) **El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes.**
  - c) **El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes.**
2. **Si los informes contuvieren también valoraciones fundadas en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de sus autores, se estará a lo dispuesto en el Artículo 303 de este Código.**

#### ***Comentario:***

Junto con la demanda y la contestación las partes pueden presentar informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones, disponiendo el artículo 307.1 CPC, que sobre esos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos se practicará prueba testifical. Debiendo destacar que:

- a) Se trata de los informes realizados por detectives privados, aunque el Código Procesal Civil se ha evitado nombrar los mismos.
- b) Su condición de medio de prueba y su valor probatorio no estaba bien delimitado por cuanto se trataba de un profesional contratado por una de las partes que presentaba un informe escrito.
- c) La declaración del detective es necesaria solo cuando no sean admitidos los hechos sobre los que versa el informe, y si está claro que esa declaración lo es en realidad de

## Código Procesal Civil Comentado

testigo, aunque el artículo 307.2 CPC admite una suerte de declaración como *testigo-perito*.

- d) Se admite la presentación del informe y que la declaración testifical del detective se inicie con el reconocimiento del informe y la ratificación de su contenido, pasando después a contestar las preguntas pertinentes que se le hagan (art. 307.1.b CPC).
- e) Las preguntas que se hagan al detective tienen que referirse a los hechos consignados en o los informes, aunque han de poder hacerse preguntas relativas a lo visto y oído por el detective, aunque no lo hubiera hecho constar en el informe. El interrogatorio no puede consistir solo en ratificar un informe, sino en explicar todo el contenido de la investigación privada (art. 307.1.c CPC).
- f) Al haber sido elaborado el informe por encargo de una de las partes podría concurrir alguna de las causas de tacha, que se excluye de forma expresa. *La única causa de la tacha no es el tener interés en el asunto*, aunque a ella se refiera solamente la norma (art. 307.1.a CPC).

El Código Procesal Civil ha asumido la realidad social tal y como se presenta con visión futurista, aunque esa realidad lo único que ha hecho es dar una forma especial a los que es un testigo.

### ARTÍCULO 308.- CAREOS.

1. **Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo.**
2. **También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos.**
3. **Las actuaciones a que se refiere este artículo se solicitarán al término del interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación.**

#### *Comentario:*

El careo no es un medio de prueba autónomo por medio del que se pretenda introducir una fuente de prueba en el proceso, sino de una actividad que guarda más relación con la fijación de la credibilidad y, por tanto, de la valoración.

Lo anterior no impide que si la parte en el careo reconoce como cierto un hecho personal y que le perjudica éste a la valoración legal del medio. Esta naturaleza especial es lo que explica que pueda el juez acordarla de oficio y no necesariamente a instancia de parte (art. 308.1 CPC).

El careo habrá de solicitarse al término del interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación (art.308.3 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 309.- DOCUMENTACIÓN DE LAS DECLARACIONES.**

**Las declaraciones testificales se documentarán conforme a lo dispuesto para la documentación de las actuaciones judiciales.**

### *Comentario:*

Procede indicar que la declaración de los testigos, en el supuesto normal, se produce en el juicio ordinario o en la vista del abreviado, y por ello para la documentación de la misma debe estarse a la norma general del artículo 115 en relación al 309 CPC. El acta puede ser común, caso en que se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado, o simplificada, porque se registre la actuación en soporte apto para la grabación y reproducción, caso en que el acta se limitará a consignar junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

## **ARTÍCULO 310.- GASTOS DE LOS TESTIGOS.**

- 1. Los testigos que declaren tendrán derecho a obtener de la parte que les propuso los gastos que su comparecencia les haya originado, con independencia de lo que pudiere acordarse en materia de costas y las previsiones en caso de gozar la parte del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Si varias partes propusieran a un mismo testigo, el importe de los gastos se prorrateará entre ellas.**
- 2. El importe de los gastos se fijará al final de la audiencia cuando lo solicite el testigo, mediante auto oral, teniendo en cuenta los datos y circunstancias que se hubiesen aportado, y sólo será susceptible de recurso de reposición.**
- 3. Si la parte o partes que hayan de cubrir los gastos no lo hiciesen en el plazo de veinticuatro (24) horas, el testigo podrá acudir directamente al procedimiento de apremio.**

## **ARTÍCULO 311.- VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS.**

**Los juzgados o tribunales valorarán las declaraciones de los testigos de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.**

### *Comentario:*

- 1.- Las reglas de la sana crítica no constan en normas jurídicas positivas, susceptibles de infracción por los juzgadores; no están enunciadas en la ley, sino que se corresponden con la lógica; pero como pone de relieve la doctrina científica, constituyen el camino del discurrir humano que ha de seguirse para valorar sin voluntarismos ni arbitrariedades los**

## Código Procesal Civil Comentado

datos suministrados por la prueba; se trata del “buen criterio” que puede hacer que se conceda mayor credibilidad a unos testigos que a otros; las reglas de la sana crítica es el de la razón y el de la lógica, pues no difiere del común empleado por cualquier persona experimentada para extraer y formular conclusiones en las mismas circunstancias.

2.- Por el camino de la apreciación conforme a las reglas de la sana crítica ha seguido el CPC de 2007, se encuentran cuatro reglas que es necesario tener en cuenta para apreciar la credibilidad del testigo:

1) La razón de ciencia que el mismo hubiere dado, 2) Las circunstancias que en el testigo concurran, 3) Las tachas formuladas, y 4) Los resultados de la prueba que sobre las tachas se hubiere practicado.

### SECCION 3ª

#### TACHAS

#### ARTÍCULO 312.- MOTIVOS.

1. Sin perjuicio de las respuestas que dé el testigo a las preguntas generales, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria cuando concurra alguna de las causas siguientes:
  - a) Ser o haber sido cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la parte que lo haya presentado, del profesional del derecho que le defienda, o hallarse relacionado con ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo. En el caso de tacha por adopción el juez garantizará la secretividad del vínculo.
  - b) Ser el testigo, al tiempo de prestar su declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto, del profesional del derecho que le defienda, o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses.
  - c) Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate.
  - d) Ser amigo íntimo o enemigo manifiesto de una de las partes, o de los profesionales del derecho que les defiendan.
  - e) Haber sido condenado por falso testimonio.
2. La parte que propuso al testigo podrá también tachar a éste si con posterioridad a la proposición llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha establecidas en el numeral anterior.

#### ARTÍCULO 313.- MOMENTO PROCESAL.

Las tachas se pueden formular desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience la audiencia probatoria del juicio ordinario o la audiencia del juicio

## Código Procesal Civil Comentado

**abreviado, sin perjuicio de la obligación que tienen los testigos de reconocer cualquier causa de tacha al hacerseles las preguntas generales reguladas en este Código.**

### **ARTÍCULO 314.- JUSTIFICACIONES.**

- 1. Para justificar las tachas, en el momento de alegar sus causas, se podrá proponer cualquier medio de acreditación, excepto la testifical.**
- 2. Si formulada tacha de un testigo, las demás partes no se opusieren a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación, se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha. Cualquier parte interesada podrá dirigirse al tribunal a fin de negar o contradecir la tacha, aportando los documentos que consideren pertinentes a tal efecto.**
- 3. Si se opusieren, alegarán lo que les parezca conveniente, pudiendo aportar documentos.**
- 4. Para la apreciación sobre la tacha y la declaración testifical, se estará a lo dispuesto en los Artículos 311 y 335 de este Código.**

#### ***Comentario:***

- 1.- Los motivos de tacha están absolutamente tasados y pueden ser: a) Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado, del profesional del derecho que le defienda, o hallarse relacionado con ellos por vínculo de tutela o análogo. b) Ser el testigo, al tiempo de prestar su declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto, del profesional del derecho que le defienda, o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses. c) Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate. d) Ser amigo íntimo o enemigo manifiesto de una de las partes, o de los profesionales del derecho que les defiendan. e) Haber sido condenado por falso testimonio.
- 2.- Procedimiento de formulación de la tacha. Desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience la audiencia probatoria del juicio ordinario o la audiencia del juicio abreviado, y sin perjuicio preguntas generales, se puede formular la tacha.  
La tacha puede ser propuesta por la parte contraria a la que propuso al testigo, y también por el propio proponente, si la conociere con posterioridad a la proposición. Es necesario que concurra una adecuada justificación de la alegación de la tacha y se admite cualquier medio de acreditación, excepto la testifical.  
Si las demás partes no se opusieren a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación, se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha. Si se opusieren, alegarán lo que les parezca conveniente, pudiendo aportar documentos.
- 3.- Valoración del testigo tachado. Aún cuando concurra tacha de algún testigo, ello no supone su exclusión del proceso, sino que los motivos de la tacha se tomarán en cuenta

# Código Procesal Civil Comentado

para valorar el poder de convicción del testigo tachado, y así “para la apreciación sobre la tacha y para la valoración de la declaración testifical, se estará a lo dispuesto para la valoración de la prueba testifical”.

## CAPÍTULO V

### PERITAJE

*ROGER MARIN.<sup>25</sup>*

#### ARTÍCULO 315.- PROCEDENCIA.

1. **La pericia será procedente cuando, para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos.**
2. **La prueba pericial será propuesta por las partes que podrán optar entre aportar al proceso el dictamen de perito privado que posea los conocimientos correspondientes, o solicitar que se emita dictamen por perito oficial designado por el tribunal.**

#### *Concordancias relativas peritaje y a perito:*

Artículos 8, 24, 140, 707, 780, 828, 1097, 1159, 1479, 1485, 1488, 1489 del Código de Comercio, artículos 766, 772, 800, 864, 867, 897, 925, 937, 939, 941, 946, 947, 994, 996, 1019, 1020, 1022, 1026, 1027, 1038 del Libro III del Código de Comercio como anexo al Comercio Marítimo, artículos 827, 1245, 1618, 1643, 1645, 1654, 1763, 1764, 1768, 1845, 2087, 2117, 2175, 2296 del Código Civil, artículos 93.4, 133, 142, 159.4, 159.5, 172, 177.2, 180, 218, 222.2, 224, 225, 226, 227, 228 al 252, 280, 286, 292, 303, 317 al 343, 347, 421, 425, 461, 465, 470, 472, 526, 577, 605, 672, 837, 867 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

##### **1.- Concepto de prueba pericial.**

Este medio de prueba procederá cuando los hechos controvertidos se refieran a aspectos que no sean de fácil entendimiento por pertenecer a una rama específica del conocimiento humano, cuando se refieran a una serie de cálculos matemáticos o cuando se refieran a una ciencia o arte de la cual el juez o tribunal no pueden pronunciarse ni valorar sin que primero lo haga un experto en el tema.

Como regla general, se deberá preferir un orden descendente para la persona del perito, primero el grado más alto de conocimiento académico que es el doctorado, sobre el siguiente que es el segundo de maestría, y posteriormente viene el tercero que es el postgrado (estudios después de la universidad, pero que no llega a maestría), en cuarto lugar el pre-grado (las licenciaturas, ingenierías), en quinto lugar los grados técnicos y de

---

<sup>25</sup> Los artículos 315 al 343 están comentados por D.Roger Marin.



## Código Procesal Civil Comentado

bachillerato (técnico en computación, técnico en refrigeración, técnico en electromecánica), bachiller en ciencias y letras, perito mercantil y contador público, los secretariados, etc.) y por último las personas con conocimiento empírico, donde no haya persona con conocimiento académico.

- 1.1 Conocimiento científico: es el que se adquiere en el estudio de una rama específica del conocimiento humano, que por lo general será académico. Por ejemplo la medicina, la biología, la contabilidad, la auditoría, las finanzas, las ingenierías, la arquitectura, la administración de empresas, la economía, etc. Podrían ser peritos los doctores en medicina, los licenciados en biología, los licenciados en contabilidad y auditoría, los licenciados en finanzas, los ingenieros, los arquitectos, etc.
- 1.2 Conocimiento artístico: es el que se adquiere en el estudio de las artes, como ser la pintura, la escultura, la música, la poesía, la literatura, etc. Serán peritos los pintores, escultores, compositores, intérpretes, cantantes, poetas, escritores, todos profesionales en cada una de sus ramas. Podría éste ser un conocimiento práctico adquirido en escuelas informales o académico adquirido en universidades o escuelas especializadas. Siempre será importante verificar el grado académico que ostenta la persona a ser aceptada como perito, su título, expedido por la autoridad respectiva, será la referencia.
- 1.3 Conocimiento técnico: es el que se adquiere en el estudio y la práctica de actividades de orden técnico que en algunos casos podría haber sido académica, por ejemplo los ingenieros mecánicos, electromecánicos, ingenieros industriales, etc. En otros casos el conocimiento será empírico o de escuelas técnicas, por ejemplo la mecánica automotriz, la pintura automotriz, la reparación de aparatos eléctricos o mecánicos etc. Peritos en estos casos serían entonces los mecánicos de automóviles, los técnicos en electricidad, los técnicos industriales, los técnicos en refrigeración, técnicos en turismo, técnicos en mercadotecnia, etc.
- 1.4 Conocimiento tecnológico: es el que se adquiere en el estudio académico de los avances de la tecnología computacional, de sistemas digitales, de comunicaciones, de sistemas de audio y/o video, etc. Por ejemplo serían peritos los ingenieros en sistemas, los ingenieros en eléctrica, electrónica, mecatrónica, los ingenieros en computación, los licenciados en informática, etc.
- 1.5 Conocimiento práctico: el que se adquiere empíricamente, donde no haya peritos con conocimiento académico. Por ejemplo serían los albañiles, constructores, mecánicos, jardineros, etc., estas personas, aunque no tengan instrucción académica, deberán tener, a criterio del juez, algún grado de credibilidad con sus conocimientos según lo que trate el asunto.
- 1.6 Otros análogos: para áreas del conocimiento humano que, a la entrada de este Código Procesal Civil todavía no existen, pero que el legislador prevé podrán existir en el futuro.

El juez o tribunal que admita o que proponga un peritaje como medio de prueba, deberá asegurarse que las conclusiones que brinde o que vaya a brindar el dictamen le van a

# Código Procesal Civil Comentado

conducir directa (o por lo menos indirectamente) a *valorar los hechos* alegados por las partes y a adquirir *certeza* de los mismos (entendiendo la palabra *certeza* como la *ausencia total de duda*).

Es importante hacer énfasis en la *valoración de los hechos*, así como en la palabra *certeza*, por dos razones, primero porque el artículo que en este texto se comenta y que es de donde nace la necesidad del peritaje, se refiere a ambos términos, y segundo, porque el artículo 207 del Código Procesal Civil ordena que las sentencias “*se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas...*”. Por lo anterior, el juez o tribunal deberá considerar dos puntos importantes:

- a. Si la proposición, admisión y posterior práctica de un peritaje va a poder ser fáctica y jurídicamente motivable en relación a lo alegado por las partes.
- b. Si el perito es idóneo para la práctica de dicho peritaje, en cuanto a su conocimiento o grado académico, su conocimiento práctico o empírico, su experiencia, sus años de práctica y cualquier otro dato relevante.

Lo importante de todo esto es recordar que en la sentencia, las dos consideraciones anteriores deberán formar una parte esencial de la valoración de los hechos y de la certeza que el juez a su entendimiento logre obtener, y esa *certeza* junto a su *criterio humano* (ver la valoración de la prueba en relación al comentario del artículo 479) podrán guiarlo para decidirse por una de las verdades procesales propuestas por las partes.

Recuérdese, antes de comenzar a discutir la proposición de la prueba pericial, las reglas sobre presentación de documentos al proceso, dado que el peritaje privado será aportado al proceso con las reglas del artículo 287.

## 2. **Proposición de la prueba pericial.**

La prueba pericial podrá ser:

- a. Privada
  - b. Pública
- a. **La prueba pericial privada** es una iniciativa de la voluntad de las partes de manera que aporten al proceso el dictamen de un perito privado, sea con la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción o la contestación a la reconvencción (ver artículo 287). Sin embargo, el juez o tribunal deberá cerciorarse que existe una congruencia y una correspondencia entre la profesión o el conocimiento del perito, su título profesional y el hecho alegado que deba ser objeto del peritaje.
- No podrá, por ejemplo, admitirse un peritaje acerca del nivel de resistencia de los materiales utilizados en la construcción de una edificación que se encuentra dañada, habiendo sido el peritaje realizado por un doctor en medicina. El perito idóneo para este caso hubiera sido un ingeniero civil, un arquitecto o algún profesional afín, sin perjuicio de ostentar un título de doctorado, pero en ingeniería, arquitectura o similar.

## Código Procesal Civil Comentado

- b. **La prueba pericial oficial.** La parte interesada podrá también solicitar que sea el juez o tribunal quien designe un *perito oficial*. Este perito oficial surge de un listado de peritos que el juez o tribunal mantiene en una lista, y en general se encuentra definido y comentado en el artículo 329.

Sin perjuicio de la práctica del peritaje, de los resultados o conclusiones que brinde y de la valoración del medio de prueba en relación al hecho alegado, si el juez o tribunal no se siente totalmente seguro, será necesario entender lo siguiente (relacionando los artículos 229 numeral 2, 230, 315 y 323):

- 2.1 Si el juez o tribunal considera que necesita una segunda opinión para llegar a obtener la necesaria *certeza* que colabore a fundar su decisión o
- 2.2 Si considera que necesita otro peritaje para valorar de mejor forma los hechos alegados y así resolver el fondo del asunto o
- 2.3 Si considera que los dictámenes periciales aportados por las partes son absolutamente contradictorios uno con el otro (el peritaje de una parte dice cien (100) y el de la otra dice cero (0) o
- 2.4 Si considera que el único dictamen que hubiera sido el apropiado para decidir el fondo del asunto es contradictorio en sí mismo y por consiguiente no puede ser valorado.
- 2.5 Si considera que el dictamen aportado por la parte es de análisis o de conclusiones insuficientes.

El Juez podrá entonces y haciendo uso de la facultad concedida en los artículos 229 y 323, y de manera excepcional ordenar un peritaje a realizarse por un perito oficial. Recuerde que, por respeto y apego a los artículos 4 (principio de contradicción) y 5 (principio de igualdad) deberá incluirse a las partes en la descripción de la pericia a realizar, para mayor información, ver el comentario al artículo 323.

### ARTÍCULO 316.- FACULTADES JUDICIALES.

1. **La prueba pericial puede ser limitada por el órgano jurisdiccional al estudio de los temas que se consideren necesarios en relación con el objeto del proceso.**
2. **El tribunal puede también limitar la cantidad de peritos que podrán ser presentados por las partes.**

#### **Comentario:**

Este precepto significa que si el juez o tribunal considera que la prueba pericial propuesta por una de las partes es excesiva e innecesariamente larga, o contiene puntos a ser investigados que no tienen relación ni directa ni indirecta con el fondo del pleito, o algo similar, podrá *limitar* la prueba excluyendo aquéllos puntos que se consideren inútiles, impertinentes, improcedentes o de obtención ilícita y permitir la práctica del peritaje haciendo énfasis en el estudio de los temas que se consideren necesarios en relación con el

# Código Procesal Civil Comentado

objeto del proceso. Es importante recordar que lo que se busca es la *certeza* de los hechos alegados.

La limitación a que se refiere el apartado segundo deberá hacerse en atención a la complejidad de la pericia, al hecho alegado que se pretende probar, al momento procesal en que se propone, al esfuerzo humano y económico que significa, a la pertinencia, utilidad o procedencia del peritaje y a otras circunstancias.

Si la limitación de peritos es apreciada como necesaria por el juez, respetando el *principio de contradicción* (artículo 4), y aunque este artículo no lo mencione específicamente, se recomienda darle la palabra a las partes en el proceso, a través de sus apoderados legales o profesionales del derecho para que se pronuncien sobre dicha limitación.

Debe recordarse, que si bien esta limitación es facultativa del órgano jurisdiccional y por consiguiente queda a criterio del juez o tribunal, no obsta para que sea necesario motivarlo razonadamente en la sentencia definitiva que se dicte. Dicho razonamiento deberá explicar el porqué de la limitación en la cantidad de peritos que podrán ser presentados por las partes, justificación que deberá ser convincente, porque si no lo es, podrá la parte limitada o afectada, alegar indefensión ante el tribunal de alzada.

## SECCIÓN 1ª

### EL DICTAMEN

#### ARTÍCULO 317.- APORTACIÓN DE DICTAMEN PRIVADO DE DEMANDANTE.

- 1. El demandante puede preparar la prueba pericial designando perito privado que elabore el correspondiente dictamen.**
- 2. El dictamen escrito deberá ser aportado necesariamente con la demanda, salvo que el demandante pueda justificar que fue imposible tenerlo a disposición al tiempo máximo de presentación de la demanda, en cuyo caso, previa autorización del juez y sin causar indefensión al demandado, se presentará antes de la audiencia preliminar del juicio ordinario o la audiencia del juicio abreviado.**

#### *Concordancias:*

Artículos 68, 287, 315.1, 424, 425, 426, 431, 432, 433, 434, 464, 583, 593, del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Se entenderá como *perito privado* a aquel que ha sido elegido y contratado por la parte demandante o actora. Referirse al artículo 315 numeral 1 para ver los ejemplos de peritos. El peritaje privado que pretenda aportar el actor, *necesariamente* debe ir acompañando a la demanda. Esto significa lo siguiente:

- a. Que el demandante ha tenido el tiempo suficiente para contratar a un perito privado y éste, ya ha realizado el peritaje.

## Código Procesal Civil Comentado

- b. Que el peritaje forma parte de la documentación *necesaria* a ser presentada con la demanda, como parte de la pretensión.

Es importante mencionar que el momento procesal para la presentación del peritaje será entonces exactamente el mismo momento en que presente la demanda (y en su caso, la reconvencción por parte del demandado). Si por alguna razón no lo aportare en ese momento, tendrá que justificarlo según las reglas del artículo 287, y *excepcionalmente* entonces, lo deberá aportar a más tardar el día antes de la audiencia preliminar del juicio ordinario o el día antes de la audiencia del juicio abreviado, sin perjuicio que a juicio del juez, se justifique recibirlo unos minutos antes de iniciar las referidas audiencias. La razón de lo anterior, específicamente para el juicio ordinario, supone tres cosas:

- 2.1 Que la elaboración del peritaje definitivamente a quien corresponde efectuarlo y presentarlo es al demandante (y en su caso, al demandado reconviniente), y que esta aportación no debe constituir un obstáculo (intencional o no) para la entrada a la audiencia probatoria, y
- 2.2 Que la posibilidad de terminar el juicio ordinario sin audiencia probatoria se incrementa:
  - 2.2.1 Si el peritaje es aportado desde un inicio y el perito puede estar presente en la audiencia preliminar,
  - 2.2.2 Si el peritaje es aportado desde un inicio y no se pretende que el perito sea interrogado y por consiguiente no es o fuere necesario que esté presente en la audiencia preliminar. Si ambas o alguna de las circunstancias se dan, quedará a criterio del juez y de las partes la posibilidad de terminar el juicio sin audiencia probatoria. (Ver comentario al artículo 464 completo y en especial al numeral 3 exactamente donde dice “...u otro medio de prueba que pueda practicarse en el acto”).
- 2.3 Que de esta forma se evita el elemento sorpresa que quisiera utilizar alguna de las partes, ocultando un peritaje cuyos extremos no pueden ser contradichos por la parte contraria dada la tardanza en su aportación al proceso. En este caso, las partes intentarían aportar el peritaje tan tarde como les fuera posible.

### **ARTÍCULO 318.- APORTACIÓN DE DICTAMEN PRIVADO POR EL DEMANDADO.**

1. **En los procesos con contestación a la demanda por escrito, el demandado deberá aportar con ella su dictamen escrito y si no lo puede hacer en el término del emplazamiento, deberá justificar la imposibilidad de obtenerlo dentro del plazo para contestar.**
2. **En este caso el tribunal podrá conceder al demandado un plazo adicional para que presente el dictamen con cinco (5) días de antelación a la audiencia preliminar o a la audiencia del proceso abreviado.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 287, 424, 425, 432, 436, 461, 464, 583, 589, 593 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

La misma regla sobre la presentación del peritaje se aplicará para el demandado, quien en el juicio ordinario ha tenido 30 días hábiles y en el abreviado de 10 a 20 días hábiles para contestar la demanda y preparar su propio peritaje.

De igual forma, cuando no pueda presentar o aportar su peritaje en el plazo antes señalado, deberá justificarlo, señalándole el juez o tribunal cinco días como plazo adicional para presentarlo.

## **ARTÍCULO 319.- DICTÁMENES PRIVADOS POSTERIORES A LA DEMANDA.**

- 1. Los dictámenes cuya necesidad o utilidad surja por lo contestado en la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia preliminar del proceso ordinario se anunciarán en ese momento y se aportarán con al menos cinco (5) días de antelación a la celebración de la audiencia probatoria, manifestando las partes si consideran necesario que concurran a dicha audiencia los peritos autores de los dictámenes.**
- 2. Si ello sucediera en la audiencia del proceso abreviado, declarada su pertinencia y utilidad, se suspenderá la misma hasta la elaboración del dictamen en el plazo fijado judicialmente, pudiéndose acordar también en este caso la presencia de los peritos en las audiencias en los términos señalados en este Código.**

## **Concordancias:**

Artículos 123, 177 al 180, 287, 316, 424, 425, 426, 430, 431, 434, 435, 436, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 466-472, 479, 589, 593, 634 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Para el juicio ordinario, veamos los casos que suponen la presentación de un dictamen privado posterior a la presentación de la demanda o a la contestación de la misma, sea para el actor o para la defensa:

- 1.1 Deberá surgir como necesidad o utilidad por lo contestado en la demanda, ésto es, que la nueva aportación de dictamen pericial no puede suponer puntos que pudieron aportarse con el peritaje inicial, sino que resultan lógica y racionalmente derivados de la contestación a la demanda (o a la reconvención en su caso).
- 1.2 Deberá surgir como necesidad o utilidad por lo alegado y pretendido por cualquiera de las partes en la audiencia preliminar del juicio ordinario. Esto significa que el juez no deberá dejarse sorprender, el nuevo peritaje privado deberá ser producto directamente derivado de lo alegado en la audiencia preliminar, y el peritaje deberá versar solamente sobre los extremos que de dicha audiencia resulten.

## Código Procesal Civil Comentado

La parte que *necesite* este medio de prueba deberá manifestarlo en la audiencia preliminar (artículos 444-465) del proceso ordinario, anunciando en ese mismo momento si considera necesario que el perito asista a la audiencia probatoria y el juez deberá hacerle saber que deberá aportar el dictamen por lo menos cinco días antes de la referida audiencia (artículos 466-476).

Queda a criterio del juez hacer uso de las facultades judiciales que le concede el artículo 316 en lo que se refiere a limitar los puntos a tratar del peritaje o el número de peritos solicitados. Para el proceso abreviado, el anuncio de la presentación posterior del dictamen pericial deberá hacerse en la audiencia única (artículos 590-594). En este caso, y aunque el artículo que aquí se comenta dice que la audiencia se *suspenderá*, entenderemos que, dado que la contestación a la demanda en juicio abreviado en la mayoría de los casos es oral (exceptuándose lo dispuesto en el artículo 634 para los procesos dispositivos, casos en los cuales la contestación es por escrito), si la audiencia no se ha iniciado, se *suspenderá* según las reglas del artículo 177 y si ya ha iniciado se *interrumpirá* según las reglas del artículo 180, situación que según este Código Procesal Civil Comentado queda clara para todos y no debe interpretarse de modo diferente a lo que este párrafo explica.

Desde el momento de la interrupción, hasta la elaboración del dictamen en el plazo que el juez fije y que según el artículo 180.2 no podrá ser superior a 20 días hábiles y en consonancia con el artículo 7.3 *–principio de legalidad procesal y formas*, al artículo 8 *–principio de economía procesal* y con el artículo 123.2 *–perentoriedad del plazo*, deberá ser señalado un plazo tan corto como sea posible, sin dilación, atendiendo a la dificultad, urgencia o disponibilidad de circunstancias. De igual forma, se podrá acordar la presencia de los peritos en la audiencia.

### **ARTÍCULO 320.- ASISTENCIA A LA AUDIENCIA DEL PERITO PRIVADO.**

**Aportados los dictámenes, cualquiera de las partes habrán de manifestar por escrito si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en la audiencia probatoria del proceso ordinario, en su caso, en la audiencia del proceso abreviado, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 303, 319, 333, 334, 347 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Este artículo es muy importante analizarlo cuidadosamente porque involucra varios supuestos:

- 1.- El dictamen que es aportado como prueba pericial deberá ser aportado formalmente, es decir, con un escrito que manifieste su presentación. Normalmente esta presentación será en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción.

## Código Procesal Civil Comentado

- 2.- En este escrito, la parte que lo presente, deberá también manifestar:
- a. Si desea que los peritos comparezcan a la audiencia que corresponda según la clase de juicio de que se trate,
  - b. Si, al comparecer el perito, deberá éste exponer o explicar el dictamen,
  - c. Si, al comparecer el perito, deberá éste responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación,
  - d. Si, al comparecer el perito, deberá éste intervenir de cualquier otra forma útil para ayudar a que se entienda y se valore el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.

El requisito formal que indica que el dictamen deberá ir *por escrito* se refiere al caso en el que el peritaje privado ha sido aportado en la presentación de la demanda o en la contestación (demanda reconvenzional y su contestación según sea el caso, por igual). De esta forma, si el peritaje se presenta en la demanda o en la contestación, deberá el profesional del derecho indicar, en ese mismo escrito, si su perito deberá estar o no presente en la audiencia probatoria del juicio ordinario en la audiencia del abreviado.

Esta regla no aplica en el caso del artículo 319, en el cual peritaje surge en un momento posterior a la presentación de la demanda y a su contestación.

En este caso, que surge más bien de la necesidad de contradecir a la parte contraria, y que como dicho artículo 319 lo explica, la necesidad de especificar si el perito estará o no en la audiencia respectiva para ser interrogado, puede ser manifestada verbalmente, sin perjuicio de mencionarlo en el escrito en el que se presente el informe pericial.

Se debe recordar que el perito puede estar de varias formas en la audiencia probatoria, puede ser *testigo-perito* (art. 303), o como *perito* (art. 333). También se menciona que el perito puede estar presente en práctica de la prueba de reconocimiento judicial (art. 347).

Para finalizar lo que se refiere a la presentación de este perito, se recomienda ver el comentario al artículo 347 que regula específicamente la participación del perito en la audiencia.

### **ARTÍCULO 321.-SOLICITUD DE PERITAJE OFICIAL.**

- 1. La parte que renuncie o no pueda acogerse a un dictamen pericial privado, podrá solicitar en su demanda o contestación un dictamen pericial oficial al órgano jurisdiccional competente.**
- 2. En la demanda o contestación deberá señalar concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar.**
- 3. El tribunal trasladará esta petición a la parte contraria, la cual se podrá adherir a la misma agregando nuevos puntos.**



## Código Procesal Civil Comentado

4. **El tribunal resolverá sobre la procedencia del dictamen y determinará los aspectos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que de oficio considere conveniente formular.**
5. **Asimismo, fijará el plazo en el que deberá presentarse el dictamen, pudiendo prorrogarlo por una sola vez en caso de motivo fundado, vencido el cual, caducará el encargo.**
6. **La parte que goce del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino tan sólo anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito conforme a lo dispuesto en este precepto y en el siguiente.**

### **Concordancias:**

Artículos 90 al 94, 315.2, 322, 323, 328, 329, 331, 332, 336, 447, 459, 580, 590-594 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

#### **1.- Peritaje oficial. Supuestos.**

Para iniciar el análisis de este precepto, diremos que este peritaje tiene su origen en el artículo 315.2, de donde se establece que existe el peritaje privado y el peritaje oficial. De este punto número 321.1, surgen dos posibilidades:

- Si la parte “renuncia” a un dictamen pericial privado, significa que no ha presentado un dictamen al mismo tiempo que ha presentado la demanda o la contestación.
- No “acogerse” significa que no se sumó o no se adhirió al dictamen pericial presentado por la parte contraria.

En cualquiera de los casos anteriores, la parte deberá expresar claramente si desea que el juez o tribunal le nombre un perito oficial (ver comentario del art. 329 más adelante). El dictamen solicitado deberá arrojar resultados específicos. Estos resultados serán planteados por la parte que solicite el peritaje oficial, señalando *concretamente* las cuestiones sobre las cuales debe versar, a las cuales se va a referir específicamente. Lo ideal es que detalle las conclusiones que deben sustentar los hechos alegados.

Si el juez o tribunal tiene dudas acerca de lo que la parte quiere probar, incluidos los puntos o los hechos sobre los cuales debe recaer el debate en relación a las conclusiones que debe brindar el peritaje oficial, recuerde que en el juicio ordinario, la audiencia preliminar tiene como una de las finalidades la *fijación de los términos del debate* y que, como se verá en el comentario del artículo 459, el juez puede requerir a las partes cuántas veces lo crea necesario para que aclaren en la audiencia los puntos dudosos u oscuros que contengan las respectivas alegaciones iniciales o las que se efectúen en la audiencia. Esta discusión podrá referirse al peritaje oficial solicitado, y las partes deberán a su vez, proporcionar la

## Código Procesal Civil Comentado

información necesaria para el dictamen logre que se prueben sus hechos, y el juez a su vez puede también incluir los puntos que a su criterio, le brinden la necesaria *certeza* acerca de los hechos alegados por ambas partes.

### 2.- Tramitación del peritaje judicial.

Siendo que las partes tienen la posibilidad de pronunciarse acerca del dictamen pericial solicitado por la contraria, será necesario que aquélla se adhiera a éste, agregando nuevos puntos, si lo considera necesario, y si el juez o tribunal, a su criterio, constituyen puntos pertinentes, procedentes y útiles. Sin embargo, es importante recordar:

2.1 En el juicio ordinario: si la solicitud de dictamen pericial se hiciera en la presentación de la demanda por parte del actor, o en la contestación por parte de la defensa, podrá el juez o tribunal ordenar, en la audiencia preliminar, cuando proceda el momento de proponer y admitir prueba (ver 447), que:

- 2.1.1 La parte contraria se pronuncie sobre la petición de designación de perito oficial propuesto por la contraria, en cuanto a su procedencia, necesidad, utilidad o inutilidad, pertinencia, etc.
- 2.1.2 La parte contraria manifieste si se adhiere o no a la petición del actor o de la defensa, según quien haya solicitado el dictamen.
- 2.1.3 La parte contraria, si decide adherirse a la petición de dictamen de perito oficial, manifieste los puntos que desea se agreguen por considerar que son necesarios, procedentes, útiles, pertinentes, etc.

2.2 En el juicio abreviado: si la parte demandante solicitó un peritaje oficial, el juez o tribunal, cuando proceda la admisión de la demanda, deberá:

- 2.2.1 Advertir al demandado que debe asistir a la audiencia única del proceso (arts. 590-594) con todas las pruebas que pretenda utilizar (art. 588 #3).
- 2.2.2 Advertir al demandado que, dado que el actor ha solicitado un dictamen pericial, deberá estar listo para pronunciarse acerca de la adhesión a dicho dictamen, en los mismos términos que los puntos 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3 discutidos anteriormente.

Dado que las partes tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el dictamen propuesto por la contraria, el juez o tribunal resolverá:

- Si el dictamen pericial oficial solicitado procede o no;
- De proceder, deberá determinar los aspectos que han de ser objeto del mismo, o sea, los puntos congruentes con las pretensiones de las partes y que deban constar en el dictamen a ser valorado.
- De proceder a su criterio, el juez deberá considerar proponer de oficio algunos puntos sobre los que, además de los planteados por las partes, deberá versar el dictamen a ser valorado. Recuérdese que el juez busca *la certeza* de los hechos alegados por las partes.

## Código Procesal Civil Comentado

El dictamen pericial que en este caso se ha admitido, deberá presentarse antes de la audiencia probatoria del proceso ordinario y antes de la audiencia del proceso abreviado. Si por alguna razón fundada en motivos justificativos, el dictamen no puede ser presentado en tiempo, el juez o tribunal podrá prorrogarlo por una sola vez, en el plazo que convenga a las partes.

La parte que, por escasez de ingresos económicos no pueda costearse un dictamen pericial privado, podrá solicitarle al juez o tribunal la designación de un perito, siempre y cuando haga saber con claridad, los puntos sobre los cuales deberá versar dicho dictamen (arts. 90-94).

### **ARTÍCULO 322.- DESIGNACIÓN DE PERITO OFICIAL POR EL TRIBUNAL.**

- 1. El tribunal procederá a la designación de perito oficial, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado, a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.  
En el caso de que el perito oficial designado sea funcionario o empleado del Estado, su actuación no devengará honorarios.**
- 2. La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco (5) días desde la contestación a la demanda, o desde que hubiera transcurrido el plazo para ello, con independencia de quien haya solicitado dicha designación.**
- 3. Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.**
- 4. En el proceso ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia preliminar, las partes solicitasen la designación de un perito que dictamine, se acordará así, siempre que resulte pertinente y útil el dictamen, y ambas partes se muestren conformes en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre.**
- 5. Lo mismo podrá hacer el tribunal cuando se trate de juicio abreviado y las partes solicitasen designación de perito, con los requisitos del numeral anterior.**
- 6. En los casos señalados en los dos (2) numerales anteriores, si las partes que solicitasen la designación de un perito por el tribunal estuviesen además de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, así lo acordará el tribunal.  
Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en este Código.**

## Código Procesal Civil Comentado

7. **El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.**
8. **No serán admisibles dictámenes posteriores a la demanda o contestación, salvo que se refieran a alegaciones o pretensiones no contenidas en ella, con posterioridad a la demanda o a la contestación, elaborado por peritos oficiales designados judicialmente.**

### **Concordancias:**

Artículos 218-221, 236, 287, 316.2, 317.2, 318.1, 328.2, 424.2 “h”, 425, 426.2, 444, 589, 591, 593 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

#### **1.- Supuesto de designación.**

La designación del perito oficial procederá cuando el juez o tribunal considere que es pertinente y útil. Ahora bien, el problema es el costo del peritaje. Por regla general, será el que lo haya pedido quien se encargará de pagar el dictamen. Esto NO significa *necesariamente* que el que lo pague deberá recibir un dictamen a su favor, esta circunstancia y la objetividad del peritaje deberá ser valorada por el juez o tribunal.

La excepción es que en materia de costas (ver artículos 218-221), le serán cargadas a la parte que vea rechazadas todas sus pretensiones (como actor o como defensa).

Finalmente, si el perito oficial es funcionario o empleado del Estado, no devengará honorarios por la elaboración del dictamen. Ello supone su remuneración a cargo de sus sueldos y salarios corrientes.

#### **2.- Tramitación de la designación.**

Independientemente de quien solicite la designación del perito oficial, deberá designarse en cinco días, contados desde que se contestó la demanda o desde que hubiera transcurrido el plazo para la contestación. Es indiferente para el juez o tribunal quién de las partes ha solicitado la designación, y la procedencia de su nombramiento dependerá que se reúnan las circunstancias explicadas en el numeral 1 anterior de este mismo artículo y en general del análisis del resto de los artículos en este tema comentados.

Mientras ambas partes litigantes estén de acuerdo, y el juez o tribunal considere que el dictamen es útil y pertinente (artículos 236.2 y 236.3) podrá designarse un único perito que realizará el dictamen conforme a lo que las partes consideren debe versar. Los honorarios del perito se dividirán en partes iguales (50% para el demandante y 50% para el demandado), sin perjuicio de cargarle todas las costas a la parte que viera rechazadas todas sus pretensiones (ver arts. 218-221).

Tanto en la audiencia preliminar del juicio ordinario como en la audiencia del juicio abreviado, las partes, habiendo solicitado un peritaje *oficial* previo o no, habiendo presentado un peritaje *privado* previo o no, podrán –a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en cualquiera de las dos audiencias– solicitar la designación de

## Código Procesal Civil Comentado

perito. También podrán las partes estar de acuerdo que el peritaje sea emitido por persona determinada o entidad determinada (art. 328.2). Debe entenderse que esta persona o entidad determinada pertenece a la lista oficial que el juez o tribunal mantiene para estos casos (ver artículo 329).

Finalmente, si las partes no pueden ponerse de acuerdo en la designación del perito, porque no encuentran a una persona natural o jurídica que les satisfaga, la designación será hecha por el juez o tribunal.

### 3.- Número de peritos

Debe separarse lo que es la solicitud de designación de *perito oficial* que es a lo que se refiere este artículo y en particular este numeral y separarlo de lo que es la *designación de perito privado o la presentación de dictamen elaborado por perito privado*.

Aclarado lo anterior, y en referencia a la designación de perito oficial por parte del tribunal, aquí pueden analizarse dos circunstancias atendiendo a la diversidad (complejidad) de la materia:

- El tribunal designará solamente un perito cuando la pericia no requiera el parecer de expertos distintos por ser una cuestión simple o conjunto simple de cuestiones.
- El tribunal designará varios peritos cuando la pericia si requiera el parecer de varios expertos distintos por ser una cuestión compleja (por ejemplo, el daño causado a una edificación completa o a parte de ella) o conjunto complejo de cuestiones (por ejemplo, el daño causado a muchas edificaciones).

Esta valoración de la designación de uno o más peritos solamente podrá ser hecha por el juez o tribunal, atendiendo a la facultad de limitar la cantidad de peritos establecida en el artículo 316.2, pero también en consideración al tiempo, las circunstancias, los costos, la necesidad y lo práctico de la materia.

### 4.- Preclusión de la designación.

La regla general es que los dictámenes privados deben ser presentados con la demanda (ver 287.1, 317.2) o contestación (ver 318.1), bajo pena de no ser admitidos, con las siguientes excepciones:

- Que se refieran a *alegaciones* posteriores no contenidas en la demanda o contestación
- Que se refieran a *pretensiones* posteriores no contenidas en la demanda o contestación

En cualquiera de los casos excepcionales enumerados anteriormente, a criterio del juez o tribunal, procederá la designación de perito oficial designado siempre judicialmente.

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTÍCULO 323.- PERITAJE ORDENADO DE OFICIO POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

**El tribunal podrá, de oficio, designar perito oficial cuando los dictámenes privados aportados por las partes sean absolutamente contradictorios y funde su decisión en la necesidad de acudir a él para resolver el fondo del asunto.**

#### **Concordancias:**

Artículos 4, 12.3, 200, 207, 228, 229, 230, 239.6, 315, 479 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

De suma importancia es recordar que según los artículos 229.2 y 239.6, el juez o tribunal podrá poner de manifiesto a las partes que a su juicio, los hechos alegados podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria de un peritaje incompleto, carente de elementos que sean esenciales para la apreciación de la prueba en relación a los hechos controvertidos, por lo que podrá proponer la práctica de un medio de prueba, entendiendo en este caso, el peritaje (ver comentario al artículo 315).

Sin embargo, el juez o tribunal que proponga un peritaje como medio de prueba, deberá asegurarse que le va a conducir directa o indirectamente a valorar los hechos alegados por las partes y a adquirir *certeza* de los mismos (entendiendo la palabra *certeza* como la *ausencia total de duda*). Es importante hacer énfasis en la valoración de los hechos, así como en la palabra *certeza*, porque el artículo 228 hace referencia a ella y porque este artículo 323 establece los requisitos para que el juez o tribunal designe de oficio un perito oficial. Haremos un análisis de estos requisitos en relación con la iniciativa probatoria de las partes, de manera que para que el juez o tribunal designe de oficio un perito oficial, se necesita:

1. Que los dictámenes privados aportados por las partes sean *absolutamente contradictorios*, el aportado por una parte con relación al aportado por la otra. Recuérdese que el *principio de contradicción* contenido en el artículo 4 establece la necesidad de una “...*dualidad de posiciones*...” porque las partes en litigio “...*tienen derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional antes de adoptar cualquier decisión*...”, por lo que evidentemente, los dictámenes privados deberán ser contradictorios en cuanto que lo que uno afirma, el otro lo niega total o parcialmente. Sin embargo no podrán ser estos dictámenes *absolutamente contradictorios* ya que ello supondría una imposibilidad de apreciación de dichos dictámenes, en relación a los hechos alegados por las partes. Sería irrealizable la apreciación de los hechos en concordancia con un dictamen aportado por una de las partes con valor 100, en relación a un dictamen aportado por la otra parte con valor 0.
2. Cuando el dictamen privado aportado por una parte sea *absolutamente contradictorio*, con relación a él mismo.

Esto supone la violación al *principio lógico de no contradicción* (referirse a la *sana crítica y la valoración de la prueba* explicada en relación al artículo 479 para conocer y comprender el principio lógico de *no contradicción*) que establece que no puede

## Código Procesal Civil Comentado

afirmarse y negarse un mismo hecho, al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, por lo que sería imposible de hecho y de derecho para el juez o tribunal apreciar y valorar un dictamen pericial que primero afirmare una conclusión y luego la negare o viceversa, por consiguiente, contradictorio en sí mismo.

3. Cuando los dictámenes privados, siendo absolutamente contradictorios, imposibiliten que el juez o tribunal pueda acudir a él para fundar su decisión y resolver el fondo del asunto.
4. Cuando (art. 229.2) considere que los medios aportados por la(s) parte(s) sea(n) insuficiente(s), de modo que impidan una correcta formación de su convicción.

Finalmente, el artículo 207 del Código Procesal Civil exige que las sentencias “*se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas...*”, y por todo lo anterior, el juez o tribunal que considere necesario incluir un peritaje que proviene de su propia iniciativa y no de la de las partes, deberá considerar seriamente si la proposición, admisión y posterior práctica de un peritaje va a poder ser fáctica y jurídicamente motivable en relación a lo alegado por las partes, para que forme una parte esencial de la valoración de los hechos y de la *certeza* que a su entendimiento logre obtener, todo dentro de la sentencia definitiva que se dicte.

### ARTÍCULO 324.- FORMA DEL DICTAMEN.

1. **Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia.**  
**Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.**
2. **Se entenderá que al demandante no le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no le ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.**

#### *Concordancias:*

Artículos 6.2, 6.3, 88, 133.1, 172.5, 236, 237, 242.3, 252.1 “c”, 287.6, 291.2, 292.4, 315.2, 319, 320, 322.8, 323, 327, 328.1, 330.6, 331, 335, 337, 425.6, 643.5 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Las siguientes son las reglas para la presentación o forma del dictamen pericial:

## Código Procesal Civil Comentado

- 1.- El dictamen deberá presentarse *siempre* por escrito, independientemente de que pueda ser aportado también en un medio técnico que permita su visualización computarizada.
- 2.- El dictamen, en su caso, podrá ir acompañado de los demás documentos, instrumentos (probatorios como ser fotografías, dibujos, etc.) o materiales adecuados (computadora, presentación visible) que le sirvan al perito para exponer su parecer sobre el objeto de la pericia.

Luego surgen dos posibilidades:

- a. Que, a juicio del perito, al dictamen no le fuese *posible* aportar materiales o instrumentos
- b. Que, a juicio del perito, al dictamen no le fuese *conveniente* aportar materiales o instrumentos.

En ambos caso (“a” y “b”), el perito deberá realizar su dictamen con las indicaciones suficientes a estos respectos. Pero en todo caso, el demandante podrá justificar el no presentar un dictamen con su demanda, aun tratándose de un perito por él designado, explicando o justificando porqué era más importante, necesario o conveniente presentar primero la demanda y luego el peritaje, en vez de presentar el dictamen pericial desde un inicio. La regla a que supone una excepción es el artículo 322.8.

Comentario final a este artículo es que el juez no debe dejarse sorprender cuando alguna de las partes quisiera utilizar esta opción con ánimo dilatorio, a lo cual deberá exigir se le pruebe, más allá de los simples argumentos esgrimidos por escrito o verbalmente, que mediante algún documento u otro medio de prueba, era *imposible* o tal vez *inconveniente* presentar el peritaje con la demanda.

Ejemplo de un caso totalmente justificativo es cuando un derecho está a punto de prescribir, y por ello el demandante presentará la demanda, para que el derecho no prescriba, y una vez admitida la misma presentará el peritaje oportunamente.

Sea cual fuere la razón expuesta por la parte que pretenda utilizar esta opción, el juez deberá analizar el ánimo dilatorio, y si lo detecta, debe aplicar lo establecido en los artículos 6.2, 6.3, 88 y 172.5.

### ARTÍCULO 325.- SUPUESTOS PARTICULARES.

1. **Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas, o la realización de operaciones análogas, las partes y los profesionales del derecho que les defiendan podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen.**
2. **Si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del numeral anterior, el tribunal decidirá lo que proceda y, en caso de admitir la**



# Código Procesal Civil Comentado

**petición, notificará directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho (48) horas, de la fecha, día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.**

## **Concordancias:**

Artículos 4, 5, 6.1, 11.2, 59, 79, 347 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

En algunos casos, el peritaje requiere de una o más visitas a lugares específicos, como ser una oficina de contabilidad, un taller de mecánica, un hospital, un edificio dañado, etc. En estos casos, podrán las partes sus profesionales del derecho presenciar la emisión del dictamen, mientras no impidan o estorben la labor del perito.

Es necesario advertir a los profesionales del derecho o a las partes que el perito es quien realiza el dictamen, por consiguiente es quien va a preguntar, indagar, investigar y analizar. Si las partes o sus abogados emiten opiniones u observaciones, no se podrá garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen.

No debe entenderse este comentario como que las partes y sus profesionales del derecho deberán guardar absoluto silencio, sino más bien que sus aportaciones objetivas serán bienvenidas, mientras no inclinen el dictamen o influyan en el perito.

Las solicitudes de comparecencia a estos actos deben ser analizadas por el juez o tribunal, quien a su vez podrá acceder o denegar la petición. Si accede, deberá notificar *directamente* a las partes con 48 horas de anticipación el momento en que se llevará a cabo.

Esta petición particular se entiende solamente para el caso en que se proponga el medio de prueba en la audiencia preliminar del juicio ordinario o en la audiencia del juicio abreviado, puesto que si las partes ya presentaron sus dictámenes, sea en la demanda o en la contestación, es ilógica y materialmente imposible la solicitud.

## **ARTÍCULO 326.- COTEJO DE LETRAS.**

- 1. Se practicará por perito el cotejo de letras cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique.**
- 2. También podrá practicarse cotejo de letras cuando se niegue o discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido o por quien aparezca como fedatario interviniente.**
- 3. El cotejo de letras se practicará por perito designado por el tribunal.**
- 4. La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse.**

## Código Procesal Civil Comentado

5. **Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras:**
  - a) **Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial.**
  - b) **La matriz de las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos a la tarjeta de identidad.**
  - c) **Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.**
  - d) **El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.**
6. **A falta de los documentos indicados en el numeral anterior, la parte a la que se atribuya el documento impugnado o la firma que lo autorice podrá ser requerida, a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el secretario.**
7. **Si el requerido se negase, el documento impugnado se considerará reconocido.**
8. **El perito que lleve a cabo el cotejo de letras consignará por escrito las operaciones de comprobación y sus resultados.**

### ***Concordancias:***

Artículos 242.3, 274, 275, 280, 286 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Este artículo está directamente relacionado con los artículos 280 numeral 2 y por remisión del numeral 3 del mismo artículo también se relaciona con el 274, se recomienda referirse a ellos para interpretar la impugnación del documento privado por la parte a quien perjudique.

## **ARTÍCULO 327.- PERITAJES INSTRUMENTALES.**

**Cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba, o para proceder a su más acertada valoración, podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos de acuerdo con lo previsto para los aparatos de reproducción del sonido y la imagen, o de otro medio de prueba no regulado expresamente.**

### ***Concordancias:***

Artículos 229, 230, 239, 291, 292, 315, 323, 479 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Este *peritaje instrumental* está directamente relacionado con los artículos 291 y 292, pero es extremadamente importante saberlo entender e interpretar. Sucede que las partes podrán

## Código Procesal Civil Comentado

proponer y luego solicitar la práctica, ante la presencia del juez o tribunal, de medios de prueba técnicos, de imágenes, sonidos, de grabación u otros. De lo anterior, pueden surgir dos posibilidades:

1. Que el medio de prueba técnico no sea cuestionado por la parte contraria ni en la contestación a la demanda (o a la reconvencción en su caso) ni en la audiencia preliminar del proceso ordinario en la que se propuso o en la audiencia del abreviado), caso en el cual, previo criterio del juez o tribunal, se tendrá por válido y se le dará la valoración que las circunstancias exijan. Para una referencia sobre la valoración de éste y de los demás medios de prueba, ver el comentario al artículo 479.
2. Que el medio de prueba técnico si sea cuestionado por la parte contraria en cualquiera de los momentos anotados en el numeral anterior e introduciendo una duda en cuanto a su autenticidad y exactitud (291.2 y 292.4) caso en el cual será necesario concederle, si lo solicita, un *peritaje instrumental*.

Este peritaje especial constituye una especie de *contraprueba* que está encaminada a demostrar que al medio técnico presentado por la parte contraria, le es necesario o conveniente otro medio de prueba para conocer el contenido o sentido en cuanto a su autenticidad o exactitud.

El juez o tribunal deberá estar atento a los medios técnicos de prueba que supongan una falsificación, manipulación o montaje. *Falsificación* se presenta cuando el medio técnico de prueba sea totalmente falso por no haber ocurrido o por no haber existido jamás. *Manipulación* se da cuando el medio de prueba propuesto, si bien es existente, ha sido manipulado en algún aparato que permita su edición y posible modificación, de manera que solamente parte de él es verdadero y parte es falso.

*Montaje* existe cuando, en una imagen con o sin movimiento o sonido, es sobrepuesta otra, de manera tal que lo que hubiera parecido un medio de prueba auténtico, es en realidad un montaje falso sobre fotos o video auténtico.

Como ejemplo de lo anterior tenemos cuando sobre la imagen del cuerpo de una persona se coloca la cabeza de otra persona, todo para hacer parecer que una persona hizo lo que no hizo o que ni siquiera ha sucedido.

Lo descrito en el párrafo anterior solamente puede ser detectado por un perito experto en el área, que con suficiente experiencia, conocimiento y tecnología podrá hacerlo ver al juez o tribunal.

Finalmente, si bien este artículo establece que las partes son quienes propondrán el *peritaje instrumental*, nada obsta para que esta clase de peritajes sean ordenados de oficio por el juez o tribunal (ver artículos 229, 230, 239.6, 323), especialmente si el medio técnico aportado

# Código Procesal Civil Comentado

inicialmente, vaya a ser tomado en cuenta para resolver la cuestión de fondo en el pleito que conozca, y el mismo juez o tribunal tenga dudas sobre su autenticidad o exactitud.

## SECCIÓN 2ª

### EL PERITO<sup>26</sup>

#### ARTÍCULO 328.- REQUISITOS DE LOS PERITOS.

1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.
2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de academias, corporaciones o instituciones culturales o científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.
3. En los casos del numeral anterior, la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad qué persona o personas deberán prepararlo directamente, a las que se exigirá el juramento o promesa previsto en esta sección para todo perito.

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 2 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, artículos 252 literal “c”, 320, 322, 330, 332 del Código Procesal Civil. Para una referencia más detallada, ver el listado de concordancias en los artículos 315 y 316 de este Código Procesal Civil Comentado.

#### *Comentario:*

Los peritos deberán tener el título que corresponda según su profesión, de acuerdo a la Ley de Colegiación Obligatoria, es decir debe acreditarse que quien realizará la pericia se encuentra facultado para emitir el dictamen, por sus conocimientos adquiridos en el estudio y desarrollo de su profesión, por ejemplo el que ha estudiado periodismo recibe su título de periodista, el que ha estudiado ingeniería civil recibe su título de ingeniero civil, etc. Siguiendo ese orden de ideas, no podrá entonces emitir un dictamen médico un ingeniero, ni un abogado, ni un licenciado en ciencias económicas, etc. La ley de Colegiación Profesional Obligatoria establece que sólo las personas que ostenten títulos válidos podrán ejercer actividades profesionales.

Para ello, la ley estipula que corresponde a cada profesión extender los títulos que a cada una le incumba. Sin embargo, para el caso que exista un dictamen en el que no sea necesario un

---

<sup>26</sup>.- Los comentarios a los artículos 328 a 343 se han realizado con aportaciones de la Abogada Ana Graciela Elvir

## Código Procesal Civil Comentado

título profesional, sino que sea un oficio o una experiencia en el campo, este perito debe ser designado por una persona que si entienda, en otras palabras, que conozca o que tenga conocimiento sobre la materia.

Pueden emitir dictámenes periciales no solamente las personas naturales o físicas, sino que también las personas jurídicas (academias, corporaciones o instituciones culturales o científicas) bajo dos condiciones:

- 1.1 Que las mismas se dediquen a materias objeto de la pericia, y
- 1.2 Que se encuentren legalmente habilitadas (inscritas en el registro que corresponda) o autorizadas para emitir dictámenes, es decir con capacidad suficiente, con su correspondiente personalidad jurídica obtenida, y con sus estatutos o reglamentos internos en orden, preferiblemente donde se especifique que dentro de las facultades o dentro de las finalidades de dichas personas jurídicas se encuentra la de emitir dictámenes.

Como consecuencia de que las personas jurídicas no pueden por si mismas preparar un dictamen, se nominará(n) dentro de aquéllas a determinada(s) persona(s) natural(es) quienes se encargarán directamente de emitir el dictamen. Esas personas naturales serán juramentadas para emitir dicho dictamen en representación de la institución nombrada para tal efecto.

El juramento o promesa será realizado en el juzgado o tribunal que hubiere ordenado o ante quien se hubiere presentado la solicitud de peritaje, todo en nombre de la ley y con las solemnidades establecidas en los artículos 330 y 332 de esta sección, todo para darle la debida formalidad al acto.

### **ARTÍCULO 329.- LISTADO DE PERITOS OFICIALES.**

- 1. En el mes de enero de cada año se solicitará de los distintos colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las academias, corporaciones o instituciones culturales o científicas a que se refiere el artículo anterior, el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del secretario, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.**
- 2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el numeral anterior, por medio de una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada al menos por cinco (5) de aquellas personas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 3, 7, 315, 321, 322, 323, 331, 332, 333, 334, 336, 337 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

En general, el *perito oficial* tiene su origen en el Código Procesal Civil cuando en el artículo 315.2 se le da a la parte que lo necesite, la opción de utilizar primero un peritaje privado y posteriormente la opción de solicitar el nombramiento de un perito oficial por parte del juez o tribunal. Para mayor información, ver el comentario al artículo 315.

Para efectos del presente Código Procesal Civil Comentado, diremos que *perito oficial* es aquel que, habiendo sido solicitado por una parte o propuesto de oficio por el juez, es nombrado por el órgano jurisdiccional de una lista emitida por los colegios profesionales y con un procedimiento ya establecido en el mismo CPC.

En los juzgados y tribunales de la República se tendrá que llevar una lista de las personas naturales o jurídicas que se encuentren interesadas en actuar como peritos dentro de los procesos judiciales, con el auxilio de los diferentes colegios profesionales, academias, corporaciones etc.

Para ello, en el mes de enero de cada año, la Corte Suprema de Justicia solicitará a los distintos colegios profesionales que existen en Honduras (entre otros existen el Colegio de Ingenieros Civiles de Honduras, Colegio de Arquitectos de Honduras, Colegio de Ingenieros Mecánicos, Eléctricos y Químicos de Honduras, Colegio Médico de Honduras, Colegio de Peritos Mercantiles y Contadores Públicos de Honduras, Colegio de Contadores de Honduras, Colegio de Abogados de Honduras, Colegio de Periodistas de Honduras, Colegio de Psicólogos de Honduras, etc.) así como a las academias, corporaciones o instituciones culturales o científicas que preparen y posteriormente envíen una lista de colegiados o asociados que estén en la disposición de actuar como peritos en procesos judiciales.

Esto en virtud que son ellos los que tienen una base de datos actualizada de cada uno de sus colegiados o asociados, porque de esa forma se entiende que el juez o tribunal tendrá una lista de las personas que estén inscritas en dichas instituciones y que se encuentren dispuestas a emitir dictámenes periciales a efectos de los procesos judiciales. La forma de designación de los peritos es por sorteo de acuerdo a la lista proporcionada y las designaciones, y se deberá llevar a cabo de la siguiente forma:

- 1.1 La primera vez, es decir, la primera designación de un perito de cualquier colegio profesional, se hará por sorteo, ésto es, al azar. Para lograr una transparencia que garantice el respeto a los principios establecidos en los artículos 3, 7.1, 7.2 del presente Código Procesal Civil, se recomienda tener a la mano un juego de pequeños papeles numerados, habiendo tantos papeles como peritos hayan designados en los listados. Estos papeles pueden introducirse en una caja o en algún recipiente que los contenga, mientras alguna persona, sin ver el contenido de la caja o del recipiente, escoge uno de

## Código Procesal Civil Comentado

esos papeles completamente al azar, a la suerte. Una vez reconocido el número escogido al azar, deberá buscarse en el listado y ese será el primer perito oficial a ser designado.

En todo caso es muy importante y será absolutamente necesaria la presencia del Secretario del juzgado o tribunal para que de fe de la escogencia al azar o por sorteo del primer perito, de lo cual debiera levantarse un acta y llevarse un registro simple del mismo, para el caso de una revisión por parte de quien corresponda hacerlo.

- 1.2 La segunda vez, y en general todas las veces siguientes, la selección del perito deberá realizarse de acuerdo a la numeración correlativa llevada al efecto, de manera que si el primer perito escogido es el número 25, pues será éste 25 el encargado del peritaje para el cual se le haya escogido. Posteriormente, el siguiente perito a escoger, en el siguiente juicio en que se necesite un perito de ese mismo listado, deberá ser el número 26, luego el 27 y así sucesivamente. Una vez finalizado el listado con la escogencia del último perito, se continuará con el que esté de primero, y así sucesivamente, de enero a diciembre de cada año.

Este listado deberá revisarse semanal, mensual, trimestral, semestral o anualmente, según lo exijan las circunstancias, por cualquier cambio que hubiere de suscitarse y, de igual forma, deberán excluirse los peritos que ya no habiten en el lugar de asiento del tribunal, los que fallezcan, los que no deseen continuar en su labor de cumplir como peritos, o aquellos que, a criterio del juez o tribunal, no pueden volver a ser llamados para ser propuestos como peritos.

Si el perito no tiene un título oficial, se realizará su designación de acuerdo a la lista proporcionada por los colegios o asociaciones antes mencionadas, dicha lista deberá tener por lo menos 5 nombres de personas dispuestas a realizar un dictamen pericial, de todo ello se le enviará citación a las partes para que tengan conocimiento de quien emitirá el dictamen aunque no tenga el título oficial.

Un último comentario será el de la objetividad e imparcialidad del perito. Si el juez o tribunal detectan que, por razones de solidaridad en la profesión, competencia entre profesionales, indiferencia general o por cualquier otra razón no se podrá obtener a ningún perito que desee realizar la pericia o que la realice objetiva e imparcialmente, nada obsta para que se nombre un perito que no esté en los listados oficiales, siempre y cuando el mismo tenga las calificaciones nacionales o extranjeras requeridas para realizar la pericia.

### **ARTÍCULO 330.- LLAMAMIENTO, ACEPTACIÓN Y NOMBRAMIENTO.**

1. **Dentro del plazo de tres (3) días desde la designación, se comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que, dentro de otros tres (3) días, manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa de actuar con veracidad.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.
3. Igual consecuencia tendrá su falta de juramento o promesa.
4. El perito designado podrá solicitar, en los tres (3) días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El tribunal decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la cuenta bancaria oficial del tribunal, dentro del plazo de tres (3) días.
5. Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.
6. Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

### *Concordancias:*

Artículos 7.3, 8, 12.2, 12.4, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 123.2, 135.4, 167, 172.5, 200.2 literal “d”, 231.1, 287.4, 330, 332, 338.2 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

1.- En cuanto al **procedimiento** para que el perito emita el correspondiente peritaje se tendrá el siguiente:

1.1 Se le comunicará al perito titular la designación.

1.2 Se le requerirá formalmente por medio del receptor del despacho para que:

1.2.1 Manifieste su aceptación o no aceptación al cargo,

1.2.2 En caso de aceptar, indique también que si necesita provisión de fondos para el encargo,

1.2.3 Indicarle sobre la responsabilidad de presentar el dictamen a tiempo y (si fuere el caso) de acudir a la audiencia probatoria, y si así no lo hiciera, advertirle acerca del riesgo sobre la multa establecida en los artículos 172.5, 231.1, 287.4.

1.3 Si el perito acepta el cargo, se procede a instarle a prestar el juramento o promesa de que actuará con veracidad, imparcialidad, objetividad y poniendo toda su capacidad para el estudio y emisión del dictamen (ver artículo 332 de este Código Procesal Civil Comentado).

2.- El **plazo** que se otorga tanto para comunicar la designación como para la aceptación del cargo será de tres días, contados:



## Código Procesal Civil Comentado

- a. Una vez escogido el perito, dentro de tres (3) días se le requerirá (ver artículo 135.4) para que acepte o manifieste no aceptar el cargo. En el acto del requerimiento, el receptor del juzgado debe hacerle saber al perito que, en caso de aceptar, deberá indicar en el acto de la aceptación, el monto al que asciende la provisión de fondos que necesitará para realizar su cometido (ver párrafos anteriores bajo este mismo párrafo comentado).
- b. Una vez requerido el perito, tendrá tres (3) días para manifestar si acepta o no el cargo.

### 3.- Aceptación.

3.1.- Se entenderá que el perito si acepta cuando así lo manifieste expresamente el perito al tribunal, su comparecencia afirmativa ante el órgano jurisdiccional dentro del plazo establecido bastará. Es muy importante recordar que el numeral 4 analizado posteriormente en este artículo que se comenta establece que dentro de los tres (3) días posteriores a su nombramiento, el perito podrá solicitar la provisión de fondos, por lo que será importante hacérselo saber en el acto del requerimiento como ya se dijo, y de igual forma, al comparecer ante el juzgado deberá aquél indicarlo con precisión.

3.2.- Se entenderá que el perito no acepta cuando, dentro de los tres días una vez requerido a que hace referencia este numeral, el perito no manifiesta si acepta o no su nombramiento, por lo que su silencio deberá interpretarse como la negativa tácita a aceptar, ya que dejó el tiempo transcurrir. Por consiguiente, de acuerdo al *principio de impulso procesal de oficio*, y en consonancia con lo establecido en los artículos 7.3, 8, 12.2, 12.4, 123.2 y 167, al cuarto día de requerido el perito sin que manifieste su aceptación, *deberá escogerse de oficio* al que siga en la lista correlativa (ver comentario al artículo 329), requerirlo y esperar a que acepte, repitiendo este proceso hasta que haya perito que expresamente acceda.

Si el perito no acepta el nombramiento porque alega justa causa, y siendo ésta una razón fundada que le impedirá emitir un dictamen de acuerdo a la veracidad, imparcialidad, objetividad, etc., su nombramiento será sustituido *de oficio* por otra persona, la cual será elegida por la lista proporcionada por las asociaciones, sindicatos e instituciones, cuantas veces sea necesario hasta obtener el perito que pudiere efectuar el peritaje, es decir el siguiente correlativo inmediato de la lista proporcionada.

Si el perito acepta su nombramiento, pero no presta su juramento o promesa (ver comentario al artículo 332), de igual manera el órgano jurisdiccional procederá *de oficio* a nombrar a otra persona de la lista proporcionada hasta obtener el perito que pudiere efectuar el peritaje.

De igual forma se procederá, a nombrar otro perito *de oficio*, cuando el requerido no manifieste si acepta o no acepta el nombramiento, entendiendo su silencio como una negativa a aceptar. Ver los comentarios a los numerales 1 y 2 anteriores.

4.- Un derecho que tiene el perito es el de solicitar la **provisión de fondos**, es decir, el recurso económico con el que va a contar para el desarrollo de su dictamen, el cual deberá ser posteriormente sujeto a una liquidación final (ver artículo 200.2 literal “d”), informando

## Código Procesal Civil Comentado

sobre la cantidad recibida, la cantidad gastada, y la existencia o no de un saldo a favor de las partes.

Es potestad del tribunal resolver si procede o no la cantidad solicitada en concepto de provisión. De igual manera el juez o tribunal podrá solicitar información completa del costo de la pericia pretendido por el perito, cuando a su criterio fuere notoriamente superior a lo que razonablemente pudiera costar, a manera de acordar la reducción que correspondiere.

Si la cantidad procede, el órgano jurisdiccional ordenará a la parte que hubiere propuesto la prueba pericial, o a ambas, si así fuere el caso, que obligatoriamente procedan a abonar la cantidad que servirá como fondos para el desarrollo del dictamen, con la excepción que si la parte que solicitó el peritaje tuviese derecho a la asistencia jurídica gratuita, no estará en la obligación de abonar la cantidad indicada.

Se entenderá que ambas partes sin excusa alguna estarán obligadas a abonar la cantidad que servirá como fondos para la realización del dictamen, cuando no gozando ninguna el derecho a la asistencia jurídica gratuita:

- a. Ambas partes propongan de común acuerdo el dictamen pericial oficial, o
- b. Una de las partes proponga el dictamen oficial, pero la otra se adhiera y proponga extremos o conclusiones sobre las cuales versará o dictaminará la pericia.

El plazo para que el perito solicite la provisión es de tres (3) días contados desde su nombramiento, y el lugar donde se abonará la cantidad fijada será la cuenta bancaria oficial del tribunal, sin perjuicio que, en casos sumamente excepcionales y con la fe pública del Secretario del tribunal, el órgano decida entregarla directamente al perito, a su criterio, dadas las circunstancias, necesidades, dificultades, naturaleza del peritaje, urgencia de la disposición de los fondos, etc. Se sobreentiende que el perito deberá extender el recibo correspondiente que deberá constar en el expediente.

Si dentro de los tres días la parte (o las partes) que hubiese solicitado el peritaje no acredita la provisión de fondos ante la institución bancaria que se le indique, traerá como consecuencia lo siguiente:

*Primero*, que el perito no estará obligado a emitir su dictamen, quedando eximido de la responsabilidad, y *segundo* que la parte que no depositó la cantidad establecida quedará sin derecho a que se le nombre otro perito.

5.- De esta forma, las partes que soliciten un **peritaje oficial** deberán tener una razón válida y real, necesitando el peritaje oficial para probar su derecho, y deberán hacerlo bajo la seriedad y responsabilidad del caso, por ello, el juez o tribunal deberá examinar cuidadosamente si el peritaje oficial fuere solicitado con la única intención de dilatar el proceso.

Si el juez o tribunal sospecha o confirma que la solicitud de nombramiento de perito oficial se ha hecho con el objeto de dilatar el proceso, y no porque se tuviera una razón válida y real para proponerlo, podrá tomarlo como señal de mala fe, abuso del derecho de acción o de defensa, condenando a la parte en costas y al resarcimiento de daños y perjuicios (artículo 6 –*principio de buena fe y conducta procesal*), sin perjuicio de las demás correcciones

# Código Procesal Civil Comentado

disciplinarias a que hace referencia el Código Procesal Civil en sus artículos 88, 172.5, 231, 287.4.

En el caso que el perito fue designado y ambas partes estuvieron de acuerdo en su designación, y uno de los litigantes, es decir, una de las partes no aporta la cantidad monetaria correspondiente a la provisión para emitir el dictamen, el otro litigante podrá completar la cantidad que falte. Este hecho supone una de dos posibilidades:

- 1.- Que se limite el dictamen a los puntos que indique la parte que está proveyendo de la cantidad de dinero faltante, o
- 2.- Que le sea devuelta la cantidad depositada para que el perito no emita el dictamen.

Para el caso en el que una de las partes solicite un dictamen pericial oficial y luego alegue no contar con la provisión económica suficiente para realizarlo, el juez o tribunal deberá analizar detenidamente tal situación para determinar las siguientes posibilidades:

- a. Si el costo del peritaje es excesivo o efectivamente es el adecuado y razonable, tomando en consideración la dificultad, naturaleza, experiencia del perito, materiales a utilizar y cualquier otro factor determinante,
- b. Si la parte que propuso el peritaje en realidad no cuenta con los fondos suficientes para la realización del peritaje, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el presente comentario, específicamente las dos posibilidades (1 y 2) recientemente analizadas.
- c. Si la parte que propuso el peritaje lo hizo con el propósito de dilatar el proceso, se aplicará lo dispuesto en los dos párrafos finales del comentario en el apartado 4 anterior y perteneciente a este mismo artículo que se comenta.

## **ARTÍCULO 331.- EMISIÓN DEL DICTAMEN.**

- 1. El perito oficial designado por el órgano jurisdiccional hará llegar su dictamen escrito al tribunal en el plazo que se le haya señalado.**
- 2. Del dictamen se entregara copia a las partes por si consideran necesario que el perito concorra a la audiencia, a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas.**
- 3. El tribunal podrá acordar, la presencia del perito en la audiencia para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.**

### ***Concordancias:***

Artículos 68, 130.4, 172.4, 287.4, 315.1, 424, 425, 426, 431, 432, 433, 434, 464, 583, 593 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

El perito que ha sido designado por el juzgado deberá entregar el dictamen rendido por escrito dentro del plazo que hubiese sido señalado por dicho órgano, no se aceptará en

## Código Procesal Civil Comentado

ningún caso y bajo ninguna excusa un dictamen en audiencia ofrecido de forma verbal, sin contar con un soporte escrito en papel. Si el perito comparece sin el dictamen pericial escrito, se entenderá que no realizó el peritaje y deberá aplicársele la sanción establecida en el comentario que aparece en el último párrafo de este artículo.

El perito deberá presentar el dictamen en el plazo señalado, de lo contrario podría caer en el caso del artículo 287.4 y ambas partes tendrán derecho a tener el dictamen de perito en copia (ver artículo 130.4), porque cualquiera de las partes, incluyendo la contraria, puede solicitar que el perito concurra la audiencia (probatoria en el juicio ordinario y la audiencia en el abreviado) con el fin que aclare o explique puntos contenidos en el dictamen rendido.

También queda a decisión del tribunal determinar si el perito deberá comparecer a la audiencia con el fin que el juez pueda comprender y valorar mejor el dictamen rendido. La presencia del perito en la audiencia y las contestaciones que brinde a las preguntas de los profesionales del derecho o del órgano jurisdiccional, no sustituirán en ningún caso la obligación de presentar su dictamen por escrito.

Es importante recordar que si el perito pretende dilatar el proceso mediante la no presentación del peritaje o que ha procedido sin fundamento alguno, podrá imponérsele una multa de medio a cuatro (4) salarios mínimos mensuales, como lo establece el artículo 172.4.

### **ARTÍCULO 332.- DEBERES DE LOS PERITOS PRIVADOS Y OFICIALES.**

**Al emitir el dictamen el perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como perjudicar a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 6, 231, 317.2, 328.3, 330.1, 330.2, 335, 345, 479 del Código Procesal Civil, artículos 348, 348-A, 361 al 364 y 385 del Código Penal.

#### ***Comentario:***

Los peritos tanto los privados (propuestos por las partes, demandado, demandante) como los oficiales (del listado de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos, sea que la pericia fuere propuesta por las partes o de oficio por el juez), deberán prestar el juramento o promesa de decir verdad. Debe entenderse claramente que *juramento* y *promesa*, aunque tengan sus diferencias conceptuales, tienen el mismo valor y efecto en todos los procesos relacionados con el Código Procesal Civil.

¿Existe diferencia entre *juramento* de decir verdad y *promesa* de decir verdad?

- *Juramento* se define como la afirmación o negación rotunda y solemne de algo, poniendo por testigo a Dios.

## Código Procesal Civil Comentado

- *Promesa* se define como un ofrecimiento solemne, sin fórmula religiosa, pero equivalente al juramento, de cumplir con rectitud y fidelidad los deberes y obligaciones de un cargo o función que se va a ejercer.

Existen dos tipos de peritos, y cada uno deberá ser tratado de manera diferente.

### a. Procedimiento a ser usado en el juramento del **perito privado**.

En primer lugar, tenemos el perito privado, quien según el artículo 317.2, ya presentó su dictamen, por lo que no puede ser juramentado antes de haber presentado su peritaje, sin embargo, ésto supone las siguientes circunstancias:

- i. Si el peritaje privado se presentó con la demanda, con la contestación, con la reconvencción o con la contestación a ésta última, en sus respectivos casos, el perito no pudo haber sido juramentado *antes* de haber realizado su pericia. Por consiguiente, el peritaje en sí deberá contener la mención específica *de haber sido realizado jurando o prometiendo el perito haber actuado con la mayor objetividad posible, y que tomó en consideración tanto lo que podía favorecer como perjudicar a cualquiera de las partes, y que conocía las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito*.
- ii. Si el peritaje privado no lleva la mención específica establecida en el párrafo anterior, deberá el juez determinar si necesita o no que ese perito comparezca ante su presencia, y de ser necesario, podrá juramentarlo de acuerdo al procedimiento “b” siguiente, y que se refiere al perito oficial. Este juramento se llevaría a cabo en la audiencia preliminar o en la audiencia probatoria del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado, según sea el caso. Se menciona como importante que la fórmula a utilizar cambiaría de tiempo, es decir, en vez de decir apuntando al futuro “*jura usted decir la verdad...*” se diría apuntando al pasado “*jura usted que dijo la verdad...*” puesto que el perito será juramentado después de haber realizado el peritaje.
- iii. El valor probatorio del peritaje será el indicado en el artículo 335, en relación con los artículos 13 y 479 del Código Procesal Civil, quedando a criterio del juez cualquier circunstancia relativa al juramento del perito.

### b. Procedimiento a ser usado en el juramento del **perito oficial**.

Dado que el perito oficial ha sido nombrado dentro del proceso, su juramento se hará en el juzgado o tribunal. Para ello, diremos que se empleará *el juramento* en nombre de Dios como norma general, para toda persona que crea en Dios y que considere que un juramento en nombre de Dios es su mejor forma de comprometerse solemnemente a decir la verdad o a actuar conforme a ella. Sin embargo, para aquellas personas que no crean en Dios, o que no deseen jurar en nombre de Dios, bastará con que se preste una *promesa* de decir verdad, entendiendo tal promesa como un equivalente al juramento. Debe recordarse que la solemnidad a que hace referencia este artículo es obligatoria, pero que lo más importante es que el Secretario del despacho de fe que el perito (y en su caso el testigo) juró, prometió, o simplemente se comprometió a decir la verdad, sólo la verdad y nada más que la verdad.

## Código Procesal Civil Comentado

Normalmente se jura o se promete con la mano derecha levantada, el codo doblado acercándolo al costado derecho del cuerpo, de forma que la mano quede cerca de la cara, a la altura de la oreja, con la palma abierta hacia el frente, con los dedos cerrados o sin separación, y con la mano izquierda con la palma abierta hacia abajo, a una altura entre el pecho y la cintura, puesta sobre la Biblia o sobre la Constitución de la República, siendo cualquiera de estas dos alternativas una elección del juez y, si procede, en consecuencia con el juramento o la promesa de decir verdad respectivamente.

En Honduras se ha utilizado tradicionalmente la forma de jurar en nombre de Dios directamente, diciendo “jura usted en el nombre de Dios...” y ésta forma quedará a criterio del juez utilizarla. Debe entenderse claramente que el juramento o la promesa de decir verdad son válidos mientras se efectúen ante el funcionario judicial que pueda dar fe del mismo y que esté presente al momento del juramento, sea que se jure en nombre de Dios o no.

### **ARTÍCULO 333.- PARTICIPACIÓN DEL PERITO EN LA AUDIENCIA.**

- 1. Los peritos privados y oficiales tendrán en la audiencia la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita.**
- 2. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, se estimen impertinentes o inútiles.**
- 3. En especial, las partes y los profesionales del derecho que les defiendan podrán pedir:**
  - a) Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos aportados con la demanda o contestación.**
  - b) Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.**
  - c) Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.**
  - d) Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efecto, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo, con suspensión de la audiencia por un tiempo máximo de diez (10) días.**
  - e) Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.**
  - f) Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.**
- 4. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 6, 7.3, 8, 16, 17, 133, 171 al 180, 236, 237, 334, 342, 343, 470 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Se menciona como muy importante recordar que todo este artículo debe ser aplicado con la atención puesta en los *principios de buena fe y buena conducta* (art. 6), *principio de legalidad procesal y formas* (art. 7.3), *principio de economía procesal* (art. 8), *principio de inmediación* (art. 16), *principio de concentración* (art. 17) y cualquier otro principio aplicable. Se hace énfasis en todos estos principios porque, mientras sean observados dentro de la audiencia, se evitarán abusos, alargamientos innecesarios y sobre todo, se mantendrá el orden y la celeridad del proceso. Se recomienda tener en cuenta, de forma especial lo establecido en el artículo 172.5, referente a la acción de dilatar el proceso y su sanción.

El Tribunal decidirá en el momento de la audiencia, qué intervención le corresponde al perito de acuerdo a los puntos solicitados por las partes, es decir, el tribunal admitirá, denegará o limitará la intervención. La potestad del tribunal de denegar la solicitud de intervención, será fundada de la siguiente forma:

- 2.1 Finalidad de la solicitud de intervención: debe entenderse claramente de lo solicitado por la parte, cuál es el fin o el porqué desea la parte que su perito intervenga, y deberá responder a las preguntas ¿para qué?, ¿con qué objetivo?
- 2.2 Contenido de la solicitud de intervención: debe deducirse claramente de lo solicitado por la parte, es la esencia de lo que el perito responderá o manifestará en su intervención.

Se considera *impertinente* todo aquello que no guarde relación con lo que sea objeto del proceso. Se considera *inútil* todo aquello que razonablemente nunca contribuirá a esclarecer los hechos controvertidos (ver artículo 236 del CPC).

En el numeral 3 de este artículo comentado, al referirse a los profesionales del derecho se utiliza la palabra “que les defiendan”, expresión que entenderemos como un término genérico que en realidad quiere decir “que les representen”, puesto que el peritaje no solamente es propuesto por la parte de la defensa, sino por el actor igualmente.

Aclarado lo anterior, podrán las partes (o sea los dueños del derecho controvertido en juicio) o sus profesionales del derecho que los representen, pedir:

- a) *Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos aportados con la demanda o contestación.*

Podrá solicitarse a petición de las partes, exposición del dictamen rendido por el perito, como una operación complementaria al escrito, en ningún momento excluyendo o sustituyendo el dictamen en su forma física, sino con el fin de utilizar los documentos,

## Código Procesal Civil Comentado

materiales y otros elementos que fueron traídos al proceso con la demanda o contestación de la misma.

Si bien lo ideal sería leer dentro de la audiencia y en voz alta todo el dictamen que se exponga, cuando el mismo conste de muchas páginas no será práctico hacerlo, y podrían perderse horas tras horas escuchando la lectura de un documento tan extenso. Se recomienda hacer énfasis en las conclusiones, y solamente en caso que alguna de las partes presentes lo solicite, leer detenidamente tal o cual porción del peritaje. Se aclara, sin embargo que ésto es enteramente una decisión a criterio del juez.

Si la parte que expone el dictamen lo considera necesario y el juez lo considera conveniente y lo aprueba, podrá utilizarse un medio computarizado de exposición para ver datos importantes del dictamen, sea en una pantalla de monitor de computadora, en la pantalla de una computadora portátil o en un retroproyector dirigido a otra pantalla o a la pared. Queda de igual forma a criterio del tribunal solicitar a la parte que expuso una copia de la presentación.

- b) *Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.*

A instancia de parte el perito explicará los puntos que no se comprendan o no se consideren suficientemente explícitos, para realizar una valoración de dicho dictamen y para que por lo tanto, se tome como prueba en la sentencia que se dicte en el proceso. La exactitud de las respuestas con respecto a lo que se quiere probar dependerá de la habilidad de relacionar los hechos con las pruebas por parte de los profesionales del derecho.

- c) *Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.*

Será permitido dentro de la audiencia donde se escuchará al perito, que exponga su dictamen para que las partes realicen preguntas sobre el método utilizado para rendir el dictamen, sobre las premisas que contiene dicho dictamen y además sobre las conclusiones que emita el perito como aportación al proceso.

Por otra parte será permitido que las partes objeten, rebatan sobre el método deductivo o método inductivo utilizado en el análisis que se ha realizado, así como los aspectos técnicos, científicos y prácticos, las premisas mayores o menores y las conclusiones que emita el perito en su dictamen, teniendo claro que será el tribunal quien moderará estas intervenciones.

- d) *Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efecto, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo*



## Código Procesal Civil Comentado

*necesario para llevarla a cabo, con suspensión de la audiencia por un tiempo máximo de diez (10) días.*

Este apartado supone varias circunstancias:

- Que haya solicitud de ampliación del dictamen a otros puntos conexos.
- Que se pueda llevar a cabo la solicitud de respuesta en el acto, caso en el cual que se permita al perito dar una opinión sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación.
- Si no puede llevarse a cabo en el mismo acto, se deberá suspender la audiencia por un tiempo máximo de 10 días.
- Si se considera la posibilidad de una ampliación al dictamen, dado el transcurso de la audiencia y escuchadas las razones expuestas por cualquiera de las partes y de considerarlo conveniente el tribunal, se procederá a una ampliación del dictamen.
- La ampliación radica en que el perito emitirá su opinión profesional sobre un punto no contemplado en el dictamen sino que surgió en la audiencia después de analizado el dictamen, pero que definitivamente es importante para resolver el fondo del asunto, si no lo fuere, no será conveniente ampliar el dictamen.

### *e) Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.*

Cabe la posibilidad que el dictamen emitido sea criticado por el perito de la parte contraria. Dicha crítica por lo general será destructiva, es decir, encaminada a destruir el dictamen para que no sea tomado en cuenta a la hora de dictar la sentencia que corresponda. No hay que dejarse sorprender por una crítica que “suena razonable”, porque toda crítica debe tener un fundamento técnico, científico, tecnológico, legal, práctico, etc.

El juez deberá encargarse que se tomen en cuenta los puntos positivos, los puntos negativos, los puntos neutrales y las sugerencias para mejorar del dictamen rendido y por ende para tener una mejor idea sobre el dictamen ofrecido, todo encaminado a contribuir a la resolución del fondo del pleito.

### *f) Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.*

Se deberán formular las tachas en el momento procesal oportuno a fin que el perito pueda rendir el dictamen sin sujeción a ninguna de las causas que lo invalidan para emitir el mismo, porque de no hacerlo así, el perito emitirá el dictamen y posteriormente puede afectar al proceso que no se hayan alegado las tachas respectivas. Ver lo establecido en los comentarios a los artículos 342 y 343 de este Código.

Acerca del numeral 4, *el tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado.*

## Código Procesal Civil Comentado

Además de las partes que intervienen en el proceso, el tribunal podrá formular preguntas a los peritos sobre el dictamen rendido, además podrá requerirlos a que los peritos expliquen sobre puntos que a criterio del tribunal necesiten de explicación, siempre y cuando esas explicaciones sean objeto del dictamen rendido por los peritos y contribuyan a formar una mejor convicción o certeza del hecho o hechos que se pretenden probar.

### **Artículo 334.- CAREO ENTRE PERITOS.**

- 1. El tribunal, en cualquier momento, puede ordenar que se proceda a un careo entre los peritos, cuando haya varios, con el propósito de que puedan discutir sobre los hechos y aspectos a los que se refiere su dictamen y que puedan llegar a un acuerdo sobre los mismos, determinando en qué aspectos debe centrarse la discusión.**
- 2. Para preparar este debate, el tribunal requerirá a los peritos que pongan de manifiesto ante él sobre qué asuntos están de acuerdo y sobre cuáles no, indicando en qué aspectos concretos existe divergencia.**

#### *Concordancias:*

Artículos 133, 171 al 180 Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La ley faculta al tribunal para que ordene el careo entre los peritos en el caso que existan varios, con el fin que los peritos puedan discutir sobre los aspectos en los que versaron su dictamen, pero el tribunal determinará sobre qué aspectos de los dictámenes rendidos debe centrarse la discusión, en ningún momento podrán debatir sobre puntos inútiles o que no aporten eficiencia en el desarrollo del proceso.

Para que exista un debate acorde al proceso, será necesario que el tribunal les exija a los peritos que ante el tribunal expongan qué puntos del dictamen se encuentran de acuerdo con respecto a los demás peritos y sobre cuáles puntos del dictamen no se encuentran de acuerdo, es decir, cada perito deberá de indicar claramente, específicamente sobre cuáles aspectos existe contradicción de criterio con los demás peritos.

### **ARTÍCULO 335.- VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.**

- 1. El juzgado o tribunal valorará los dictámenes periciales de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.**

## Código Procesal Civil Comentado

### 2. En el caso de que el órgano jurisdiccional se aparte de las conclusiones de un dictamen deberá motivarlo expresamente en la sentencia.

#### *Concordancias:*

Artículos 13, 200, 207, 245, 247, 479 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario*

Referirse a la *sana crítica y la valoración de la prueba* explicada en relación al artículo 479. Asimismo y aparte de lo anterior, el juez deberá tomar en consideración la razón que corresponde a la ciencia sobre la cual hubiesen dictaminado, las circunstancias que permitieron la realización de los hechos objeto del dictamen y en su caso el tribunal considerará las tachas que en su momento hubiesen formulado las partes y sobre todo a los resultados de las pruebas sobre las cuales se probó la existencia de la causa de inhabilidad para dictaminar, es decir si se probó que existía una causa legítima para no emitir el dictamen.

Un aspecto importante a tener en mente es que la sentencia deberá expresar porqué el juzgado no tomó en consideración el dictamen rendido por el perito o porqué se apartó de las conclusiones contenidas en el mismo y deberá motivarlo de manera que no sea objetado por una Corte de Apelaciones. Todo lo anterior sin perjuicio que el señor juez tenga razones fáctica y/o jurídicamente válidas para que se aparte de algunas de las conclusiones del peritaje.

En el caso de la prueba pericial vemos un nuevo ejemplo de la idea que preside la nueva regulación en materia de valoración probatoria, pues se consagra el criterio de la sana crítica en la valoración del informe, y se impone el deber de motivación de las razones de la obtención de la convicción judicial y del alcance probatorio de la prueba, con un reforzamiento del deber de motivación si el órgano jurisdiccional se aparta de las conclusiones del informe pericial.

Este mandato supone no que la Ley rehuya en absoluto indicar a los juzgadores cómo deben apreciar y valorar los dictámenes periciales, sino sola y exclusivamente que, de un lado, renuncia a atribuir a éstos en abstracto una determinada eficiencia, ésto es, a someterla a un régimen de prueba tasada; y, de otro, que omite suministrar a aquéllos unos criterios precisos de acuerdo con los cuales formar su convicción, limitándose a fijar unas pautas genéricas de conducta.

Por principio general, como se indica, la prueba de peritos es de apreciación precisa y razonada, valorable por el Jgador según su prudente criterio, y sin que existan reglas tasadas ni una definición de las reglas de la sana crítica que no están codificadas, por lo que han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana. No obstante, y aún siendo ciertas estas consideraciones, en el caso de la prueba pericial el **deber de motivación y justificación** del valor probatorio que se atribuye a la prueba se debe de realizar conforme a los siguientes parámetros:

1° Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, deben de valorarse expresamente,

## Código Procesal Civil Comentado

pero pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro.

- 2° Deberá, también, de tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.
- 3° Otro factor que debe de ser ponderado por el tribunal será el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes,
- 4° También deberá de verificar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes.

Ciertamente, no han faltado autorizadas opiniones para las cuales el juzgador ha de encontrarse vinculado por los dictámenes periciales, con base principalmente en la paradoja que consiste en atribuir el juicio definitivo acerca de la corrección intrínseca de la prueba pericial precisamente al juez, quien carece de los conocimientos especializados precisos para percibir o apreciar por sí los hechos de que se trate. A su vez, un acreditado sector de la dogmática procesalista llama la atención acerca de que, a pesar de no ser obligatorio atenerse a los dictámenes periciales, existen graves riesgos de sujeción irreflexiva, instintiva o maquinal propiciada ora por la complejidad creciente de ciertas cuestiones, ora por una vehemente presunción de certidumbre de los dictámenes asociada a una acrítica hipertrofia de la autoridad científica que cabe suponer al perito por su reputación, titulación o experiencia, unida a un sensación de propia ineptitud o impericia. Sin embargo, ha de repararse en que, como se ha dicho con acierto, «no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa, puede, sin embargo, criticarla». Este análisis crítico tanto puede alcanzar a los aspectos «no técnicos del dictamen pericial» cuanto, pese a su mayor dificultad, a «las máximas de experiencia técnica proporcionadas por el perito».

- 1.- Respecto de los primeros, mediante la comprobación de si el perito ha observado estrictamente los límites del encargo, o si, diversamente, ha incurrido en eventual exceso o defecto, sin perjuicio de lo cual se ha señalado que el Juez puede recurrir a cualesquiera máximas de experiencia que facilite el perito «aunque excedan los límites del encargo siempre y cuando sean útiles a los efectos del proceso», con base en que el Juez podía utilizar personalmente dichas máximas de experiencia sin intervención del Perito.

## Código Procesal Civil Comentado

- 2.- En segundo lugar, contrastando si los hechos sobre los que el Perito aplica sus conocimientos técnicos, coinciden o no con los hechos probados en el proceso, de modo que si el perito introduce hechos nuevos en el proceso, o parte de hechos que pese a haber sido alegados por las partes no han resultado acreditados a través de la prueba, el Juez podrá rechazar el dictamen pericial fundado en tales hechos, por no existir o por haberse tomado en cuenta parcialmente.
- 3.- En tercer lugar, mediante la revisión de los razonamientos lógicos y jurídicos eventualmente vertidos por el perito, que exceden de su específico cometido; y en cuarto lugar, a través del examen de la propia coherencia interna del dictamen en lo que respecta a sus aspectos técnicos, ya que tanto en el dictamen como a través de las aclaraciones solicitadas al dictamen, puede detectar el Juez contradicciones entre los varios pronunciamientos técnicos del dictamen pericial que hagan sospechosa la corrección del dictamen.

En consecuencia, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, **se vulnerarían las reglas de la sana crítica** en alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial;
- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente,
- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las contenidas en los dictámenes periciales, y
- Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios, o lleven al absurdo jurídico.

### SECCIÓN 3ª

#### TACHAS Y RECUSACIONES.

##### ARTÍCULO 336.- GENERALIDADES.

**Los peritos privados y oficiales podrán ser tachados o recusados, respectivamente, por causa legítima.**

##### *Concordancias:*

Artículos 311, 312 al 313, 416 al 423, 837.2 del Código Procesal Civil.

**Comentario:** Antes de comentar toda esta sección, definiremos qué es tacha y qué es recusación.

# Código Procesal Civil Comentado

- 1.- *Tacha de un perito* es un motivo legal para rechazar el dictamen realizado por aquél. Solamente el perito privado puede ser tachado.
- 2.- *Recusación de un perito* es un motivo legal para rechazar al perito desde su nombramiento, por considerar que las circunstancias de su persona y relación con una de las partes, impedirán que el dictamen sea imparcial. Solamente el perito oficial puede ser recusado.

Todo perito independientemente que haya sido designado por las partes o por el juzgado podrá, si así procediera, tacharse o recusarse respectivamente por una causa legítima, es decir, porque se comprueba que verdaderamente existe una causa que justifica que ese perito no pueda rendir un dictamen, pero no de forma antojadiza ni porque se le ocurre a la otra parte interponer una tacha o recusación, sino por razones fundadas en ley. Como ya se dijo en la introducción a esta sección, solamente el perito privado puede ser tachado y solamente el perito oficial puede ser recusado.

## **ARTÍCULO 337.- RECUSACIÓN DE LOS PERITOS Y CAUSAS.**

1. **Sólo podrán ser objeto de recusación los peritos oficiales designados judicialmente mediante sorteo.**
2. **Además de las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:**
  - a) **Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.**
  - b) **Haber prestado servicios como perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.**
  - c) **Tener participación en sociedad o empresa que sea parte del proceso.**

### ***Concordancias:***

Artículos 317, 318, 319, 324, 331, 329, 330 del Código Procesal Civil, artículo 2237 del Código Civil, artículos 2, 20, 28, 66, 90, 108 al 112, 141, 158 al 164, 201 al 230, 231 al 239, 253, 261, 355 al 371, 644 al 654 del Código de Comercio.

### ***Comentario:***

1. Es indispensable hacer notar que taxativamente solo se podrá recusar a los peritos oficiales, es decir solamente a los peritos que fueron designados por el juzgado a través de las listas proveídas de los distintos colegios profesionales o entidades análogas (ver artículo 329). Se tendrán como causas de recusación las contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero también se tendrán en cuenta las siguientes:

# Código Procesal Civil Comentado

a) *Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.*

Si dentro del proceso o fuera del mismo, anteriormente hubiese el perito dado un dictamen contrario a la parte que lo está recusando, debe entenderse que, como se trata del mismo asunto, dará un peritaje igual o similar al anterior, conociéndose de antemano las posibles conclusiones, por lo que este conocimiento por sí solo basta como causa de recusación.

b) *Haber prestado servicios como perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.*

Este literal supone varias circunstancias:

- Que el perito haya prestado sus servicios profesionales como tal a la parte contraria en el proceso.
- Que el perito sea dependiente del litigante contrario (por *dependiente* entenderemos que vive en su casa, como los menores hijos, o depende de él económicamente a cualquier título, ya sea por subordinación, acatamiento de órdenes, remuneraciones, empleado, etc.)
- Que el perito es socio de la parte contraria, ya sea en una sociedad mercantil o en una asociación civil sin fines de lucro, o en cualquier entidad pero que tengan intereses en común.

c) *Tener participación en sociedad o empresa que sea parte del proceso.*

Que el perito tenga una parte social (sociedad de responsabilidad limitada) o acción (sociedad anónima), bonos de fundador, bonos de trabajador, certificado de goce, obligaciones emitidas por sociedades anónimas, etc., dentro de la sociedad que es parte del proceso en el cual emitirá el dictamen.

También entenderemos incluidos a los principales de una empresa mercantil donde exista comerciante individual que constituya ser el titular. Se recomienda revisar las concordancias de este artículo con las del Código de Comercio.

## **ARTÍCULO 338.- PROPOSICIÓN DE LA RECUSACIÓN.**

- 1. La recusación se hará en escrito expresando concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla, y se acompañarán copias para el recusado y para las demás partes del proceso.**
- 2. Si la causa de la recusación fuera anterior a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del nombramiento.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. Si la causa fuere posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse antes del día señalado para la audiencia o al comienzo de la misma.
4. Después de la audiencia no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que las causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen pero conocidas después de aquella puedan ser puestas de manifiesto al tribunal antes de que dicte sentencia y, si ésto no fuese posible, al tribunal de segunda instancia.

### *Concordancias:*

Artículos 15.2, 18.2, 115.3, 125, 126, 130.4, 151.1, 330 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

1. Para iniciar, la recusación deberá presentarse por escrito, sin posibilidad de recibir una recusación de manera oral. En el escrito, se deberá indicar concretamente la causa de la recusación sin texto innecesario, es decir, de manera concreta y precisa, y además se deberá indicar con qué medios de prueba se cuenta para probar la causa de la recusación. También se acompañará al escrito de recusación, tantas copias como partes sean en el proceso (actores y defensas, ver artículo 130.4).
2. Suponiendo que la causa de la recusación existía antes que se hubiere designado al perito, el plazo para alegar la causa de inhabilidad para emitir el dictamen será dentro de los tres días siguientes a la fecha en la cual se le notificó el nombramiento al perito. Posteriormente, no deberá aceptarse ninguna causa de recusación, por haber precluido el plazo (ver artículo 18.2).
3. Dado el caso que la causa sobreviniere posteriormente una vez designado el perito pero el mismo no ha emitido su dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse dentro de la audiencia, al inicio de la misma, o antes del día señalado para el desarrollo de la audiencia para rendir el dictamen.

Es importante recordar que deberá probarse que la causa de recusación sobrevino después de la designación del perito, y en el caso contrario, se estará a lo dispuesto en el párrafo anterior y su respectivo comentario.

4. Una vez realizada la audiencia para escuchar el dictamen rendido, no podrá recusarse el perito, tomando esta premisa como regla general. Sin embargo cabe la excepción en la que podrá recusarse al perito una vez que se haya celebrado la audiencia si al momento de emitir el dictamen las causas de recusación existentes eran desconocidas en ese momento por quien las pueda interponer.

Pero estas causas deben ser alegadas al órgano jurisdiccional antes que se dicte la sentencia, una vez dictada la sentencia no cabrá ninguna causa de recusación aunque haya sido conocida posteriormente. En el caso que no fuese posible poner en conocimiento al juzgado de dicha causa antes que se dicte sentencia, se dará a conocer al tribunal de segunda instancia para que decida lo que corresponda.



## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 339.- ADMISIÓN DEL ESCRITO DE RECUSACIÓN.**

- 1. El recusado deberá manifestar ante el secretario si es o no cierta la causa en que la recusación se funda. Si la reconoce como cierta y el tribunal considerase fundado el reconocimiento, se le tendrá por recusado sin más trámites y será reemplazado.**
- 2. Si el recusado fuera el sustituto, y reconociera la certeza de la causa, se designará uno nuevo conforme a lo previsto en este Código.**

#### *Concordancias:*

Artículos 12.4, 115.3, 125, 130, 150.1, 151, 167, 329 al 332 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La persona contra quien se interpuso la recusación tendrá el derecho de manifestar ante el secretario si es o no cierta la causa de recusación que se le alega.

- Si reconoce que existe la causa de recusación el tribunal tendrá por bien hecho el reconocimiento y se le tendrá por recusado. Se deberá proceder de oficio (artículos 12.4 y 167 - CPC) a reemplazar al perito por otro, según lo establecido en los artículos 329 al 332.
- En el caso que el recusado fuera el sustituto del perito y éste reconoce que existe la causa, se designará de oficio (artículos 12.4, 167 - CPC) un nuevo perito de acuerdo a la forma establecida en los artículos 329, 330 de este mismo Código.

### **ARTÍCULO 340.- INCIDENTE DE RECUSACIÓN.**

- 1. Cuando el perito negare la certeza de la causa de recusación o el órgano jurisdiccional no aceptare el reconocimiento por el perito, mandará a las partes que comparezcan a una audiencia en fecha, día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse y asistidas de los profesionales del derecho que les defiendan.**
- 2. Si no compareciere el recusante, se le tendrá por desistido de la recusación.**
- 3. Si compareciere el recusante e insistiere en la recusación, el tribunal admitirá las pruebas pertinentes y útiles y, acto seguido, resolverá mediante auto lo que estime procedente.**
- 4. En caso de estimar la recusación, el perito recusado será sustituido por el perito correspondiente. Si, por ser el sustituto el recusado, no hubiere más peritos, se procederá conforme a lo dispuesto en este Código.**
- 5. Contra la resolución que resuelva sobre la recusación del perito no cabrá recurso alguno.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 4, 6.3, 88, 135 numeral 3, 171 al 180, 236, 237, 240, 329, 330 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Aunque éste es un incidente:

1. Si el perito niega que exista una causa de inhabilidad para emitir el dictamen o en el caso que el órgano jurisdiccional no acepte que el perito haya reconocido que existe la causal, mandará el juzgado a que las partes comparezcan a una audiencia con las pruebas que intenten probar la causal o, por *principio de contradicción*, con las pruebas que pretenden probar que no existe la causal, pruebas que serán presentadas por parte de los profesionales del derecho que formen parte del proceso. Se aclara que en este numeral, “defiendan” lo entenderemos como un término genérico que en realidad quiere decir “representen”, puesto que las pruebas a que se refiere no solamente incumben a la parte de la defensa, sino al actor igualmente.
2. Si quien pretende probar la existencia de la causal de recusación no comparece a la audiencia y por lo tanto no prueba la existencia de la causal, el juzgado tendrá por desistida la acción para recusar. Sin embargo, es necesario e importante que el juez o tribunal se cerciore que esta recusación no fue interpuesta con el objetivo de dilatar el proceso, caso en el cual se estará a lo dispuesto en los artículos 6.3, 88, 172.5, procediendo a imponer la multa que corresponda al intento o a la consumación de dilatar el proceso.
3. Si el recusante insiste en la recusación y presenta los medios de prueba correspondientes, mediante un auto el juzgado resolverá, una vez valorada la prueba aportada por las partes (admitiendo la prueba pertinente y útil, ver, con respecto a éstos dos términos, el artículo 236) si procede o no procede la causa de recusación contra el perito o peritos nombrados.
4. Si el juez, tomando en cuenta las pruebas aportadas, estima que procede la causa de inhabilidad para que se emita el dictamen por el perito o peritos recusados, ese perito será sustituido de oficio por otro perito o peritos. En el caso que sea el sustituto recusado y no existieren otros peritos se procederá de acuerdo a lo establecido en la elección a los peritos contemplado en los artículos 329, 330 de este mismo Código.
5. La resolución emitida por el juzgado es donde se declara la existencia o inexistencia de la causal de inhabilidad y no podrá interponérsele recurso alguno.

## **ARTÍCULO 341.- COSTAS.**

**El régimen de condena en costas aplicable a la recusación de los peritos será el mismo previsto para la recusación de jueces y magistrados.**

## **Concordancias:**

Artículos 57.4, 218 y 219 del Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentario:***

Por referencia expresa del Código Procesal Civil, la condena en costas para las recusaciones de peritos serán las mismas condenas en costas que están previstas para la recusación de jueces y magistrados, ver los artículos 57.4, 218, 219 y sus respectivos comentarios.

## **ARTÍCULO 342.- TACHAS DE LOS PERITOS.**

- 1. Los peritos privados podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las causas expresadas para los testigos, así como cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.**
- 2. Las tachas de peritos se formularán del modo y en el momento establecido para las tachas de testigos.**

## ***Concordancias:***

Artículos 312 al 314, 336 del Código Procesal Civil.

## ***Comentario:***

Se tendrán como causas de tacha para los peritos, las mismas causas de tacha para los testigos, (ver artículos 312 al 314), pero también se tomará como causa para que el perito sea tachado, cualquier otra circunstancia que sea probada en el proceso y que haga que el perito no emita el dictamen con imparcialidad, objetividad, con veracidad etc.

El procedimiento para formular la tacha de testigos se regirá de acuerdo a lo establecido para las tachas de testigos, contemplado de acuerdo a los artículos 312 al 314.

## **ARTÍCULO 343.- ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA TACHA.**

- 1. Si la tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, podrá éste solicitar del tribunal que, al término del proceso, declare, mediante providencia, que la tacha carece de fundamento.**
- 2. El tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba.**
- 3. Si el tribunal apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia, una multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos.**

## ***Concordancias:***

Artículos 4, 6.1, 88, 193.2 “a”, 312 al 314 del Código Procesal Civil.

## ***Comentario:***

El perito podrá solicitarle al tribunal que por considerar que la tacha presentada, afectara el desempeño de su profesión o su imagen como persona, que al terminar el proceso se dicte

## Código Procesal Civil Comentado

una providencia (ver artículo 193.2 literal “a” de este CPC) indicando que la tacha presentada carece de fundamento, para que se tenga por bien hecho el dictamen y no afectarlo una vez terminado el proceso para posteriores dictámenes.

Al momento de análisis de la prueba, cuando el juzgado valore la misma para razonarla en la sentencia, tomará en cuenta la tacha presentada, su posterior negación por parte del tachado o posterior contradicción por la parte afectada (ver artículo 4 –principio de contradicción) decidiendo en definitiva la procedencia o improcedencia de la tacha interpuesta. Cabe la aplicación de una multa de 1 a 3 salarios mínimos, a la parte responsable, si el tribunal determinara:

1.- Temeridad procesal: que no se tuvo fundamento ni razón y que se interpuso la tacha sin pensar en las consecuencias negativas que pudo tener.

2.- Deslealtad procesal: que se hizo en contravención a lo dispuesto en el artículo 6.1, en cuanto a la lealtad procesal que debe observarse por todos los partícipes en el proceso.

Ambas, temeridad y deslealtad procesal se analizarán: primero con respecto a la causa de su motivación, o sea a la posible existencia o inexistencia real y racional de la tacha y segundo con respecto al tiempo en que se formuló, tratando de establecer el juez o tribunal si se hizo con el intento de dilatar el proceso.

### CAPÍTULO VI

#### RECONOCIMIENTO JUDICIAL

*JOSE TOMÁS GUILLÉN WILLIAMS.<sup>27</sup>*

#### ARTÍCULO 344.- PROCEDENCIA.

- 1. La prueba de reconocimiento judicial se practicará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos fuera necesario o conveniente que el tribunal examinase por si mismo algún lugar, objeto o persona.**
- 2. Sin perjuicio de la amplitud que el tribunal estime que ha de tener el reconocimiento, la parte que lo solicite habrá de expresar los extremos principales a los que pretende que el reconocimiento se refiera, e indicara si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia.**
- 3. La otra parte podrá antes del reconocimiento, proponer otros extremos que le interesen, y deberá manifestar si asistirá acompañado de un técnico o práctico.**

---

<sup>27</sup> Los artículos 344 al 349 están comentados por D. José Tomás Guillén Williams.

## Código Procesal Civil Comentado

- 4. El tribunal señalará con cinco (5) días de antelación, por lo menos, fecha, el día y hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial, en todo caso con anterioridad a la audiencia.**

### *Comentario:*

#### **1.- La fuente de prueba.**

A la hora de determinar lo que puede ser objeto del reconocimiento, éste es, lo que puede ser fuente de prueba que acceda al proceso por este medio, el artículo 344.1 del CPC es hoy muy claro: *lugar, objeto o persona*, es decir, bien o cosa inmueble, bien o cosa mueble y la persona humana.

Es evidente que el reconocimiento judicial no puede recaer sobre todas las cosas, sino solo sobre aquellas que tengan materialidad, las que pueden ser apreciadas por medio de los sentidos. Es cierto que, a veces el reconocimiento puede atender a la apreciación de situaciones psicológicas y mentales, pero en la base está siempre el examen de alguna materialidad, como es la persona humana.

Cuando se habla, como se hace a veces, del reconocimiento de la cosa litigiosa no puede entenderse cosa o bien objeto del proceso. Recordemos simplemente, que el elemento identificador del objeto del proceso que es la “**cosa**” que se pide se corresponde realmente con la petición, con “lo que se pida”. En las pretensiones dinerarias de condena el bien pedido es una cantidad de dinero, por ejemplo, y es obvio que este no puede ser objeto de reconocimiento judicial.

No existe límite alguno con referencia a la condición de mueble o inmueble de la cosa, lo que puede afectar al lugar donde ha de efectuarse el reconocimiento, pero no a la admisibilidad de éste. Incluso en ocasiones habrá que admitir el reconocimiento, si no de la cosa en si misma considerada, si de los vestigios, huellas o efectos que produce, como sería el caso de la electricidad. No tanto la cosa en si misma cuando la cosa en una determinada situación, como cuando se trata del funcionamiento de las máquinas o de los humos u olores de una fábrica.

El reconocimiento puede referirse también a la persona humana, pudiendo recaer sobre sus características físicas como sobre aptitudes mentales y cualidades, aptitudes anímicas, psicológicas. El examen será, pues, corporal o psiquiátrico.

Lo determinante, pues del reconocimiento es el que pueda apreciarse por los sentidos y que la “cosa” no sea soporte de las formas de representación escritas de un hecho o acto con consecuencias jurídicas. Cuando la “cosa”, entendida como materialidad, representa de forma escrita un hecho o acto jurídico, estamos ante la prueba documental.

El artículo 344.2 CPC, únicamente dice que el solicitante habrá de expresar los extremos principales a los que pretende que el reconocimiento se refiera; pero es evidente que en la proposición tendrá que expresar con claridad cual es el objeto sobre el que debe recaer el reconocimiento, especificando si se ha de examinar la totalidad del objeto, una parte del mismo o aspectos concretos. También si el objeto ha de encontrarse en una situación determinada como máquinas en funcionamiento, fábrica en actividad, etc.

## Código Procesal Civil Comentado

Se indicará también, en su caso, si se pretende por la parte concurrir al acto con alguna persona técnica o practica en la materia; igualmente puede ser este el momento para que la parte proponente solicite la práctica combinada de tres medios de prueba como ser: Del reconocimiento judicial y la pericial (art. 347 CPC), la testifical (art. 348.1 CPC) o el interrogatorio de la parte contraria (art. 348.2 CPC).

El artículo 344.4 CPC dispone que el tribunal señalará con cinco (5) días de antelación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial, con lo que esta dejando por fuera aspectos de mucha importancia, para el caso:

- a) Si el reconocimiento exige, no simplemente el examen de un lugar u objeto, sino reconstruir la situación tal y como estaba en el momento de suceder los hechos, por ejemplo un accidente automovilístico de colisiones múltiples, habrán de darse las ordenes oportunas para que la reconstrucción pueda ser realizada en el día y hora señalados.
- b) Si se trata de reconocer una cosa mueble en poder de la parte contraria, habrá lugar de hacer el requerimiento para la presentación.
- c) Si el reconocimiento ha de ser de una persona será preciso, aparte de citarla para el día y hora del reconocimiento, requerirla expresamente para que se presente.
- d) Si el juez decide que el reconocimiento judicial se practique al mismo tiempo que el pericial, la declaración de testigos o el interrogatorio de la parte, tendrá que ordenar la realización de las citaciones y demás que sean necesarias para la práctica conjunta de los medios de prueba.

Dada la gran variedad de supuestos posibles no puede hacerse aquí una provisión completa de todos ellos, sino que bastara con indicar en la resolución la admisión del medio de prueba, debiendo decidirse también todo lo que sea necesario para que el reconocimiento pueda llevarse a cabo.

No estamos, pues, ante una resolución de mera admisión del medio, sino ante la completa preparación de la práctica y por ello los problemas de la recurribilidad de la resolución tienen carácter específico, pues no se trata solo de admitir o de inadmitir el medio de prueba, sino de todo un conjunto de decisiones relativas a como se debe practicar.

### **2.- Los sujetos del reconocimiento.**

En la práctica del reconocimiento existen algunos sujetos cuya intervención es preceptiva (el juez y el secretario) y otros que pueden participar en el mismo si así lo desean o si así lo decide el juez:

- a) El juez. El reconocimiento lo practicará el juez que ha de dictar la sentencia; pero excepcionalmente se podrá practicar por medio de actos de auxilio judicial a través del libramiento del correspondiente exhorto al juzgado de Paz o de Letras del lugar donde la actuación deba practicarse (arts. 159.2 , 160 y 161 CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

- b) En síntesis, si corresponde a la esencia del reconocimiento judicial la percepción directa, las normas que permiten que un juez realice el reconocimiento y otro dicte la sentencia, deben interpretarse restrictivamente.

### **3.- Las partes.**

Según el artículo 345.2 del CPC, las partes, y los profesionales del derecho que les asistan podrán concurrir a la audiencia del reconocimiento judicial y hacer al juez, de palabra, las observaciones que estimen oportunas, y para que esta asistencia sea posible se realiza el señalamiento que indican los artículos 159.2 y 344.4 CPC, recordando que si la parctica de la prueba se efectua en virtud de exhorto, el artículo 345.2 atiende a la intervención de las partes. La no asistencia de una o de las dos partes al reconocimiento, incluso la inasistencia de la parte que propuso el medio, no impide la realizacion de éste.

Las observaciones a las que se refiere el articulo 345.2 pueden ser de dos tipos: **1)** Si se trata de que se pide la constatación de datos objetivos tendrá el juez que admitirlas y hacerlas constar en el acta, **2)** Mientras que cuando se trate de apreciaciones, esto es, de conclusiones o valoraciones, lo único que necesariamente tendrá que incluirse en el acta es el hecho mismo de la existencia de la observación, no el que esta se corresponda con la realidad. Por otro lado la realización de las observaciones también guarda relación con la carga de la prueba que corresponde a las partes, pues no podrá denunciar después la falta en el acta de alguna circunstancia la parte sobre la que recae la carga de probar el hecho concreto.

### **4.- Personas técnicas o prácticas.**

Dice también el artículo 345.3 CPC que cada parte podrá hacerse acompañar de personas técnicas o prácticas en la materia y añade el artículo que el juez puede oír las observaciones o declaraciones de estas personas, tomándoles previamente juramento o promesa de decir verdad; luego las partes se podrán hacer acompañar de técnicos con título oficial como ingenieros, médicos, etc., o de prácticos, sin ese título oficial como los maestros de obras.

### **5.- Lugar.**

La regla general de que las pruebas, en realidad todas las actuaciones judiciales se realizarán en la sede del tribunal (art.118.1 CPC), y además con unidad de acto. Cuando ese objeto sea una cosa mueble que pueda ser trasladada a ese local o una persona, deberá aplicarse la regla general, pero si el objeto es una cosa inmueble o incluso una mueble que no permite el fácil transporte, el juez tendrá que desplazarse al lugar en que la cosa se encuentre, teniéndose en cuenta lo que antes dijimos sobre el traslado al lugar dentro o fuera de la circunscripción de acuerdo el artículo 159.2 CPC.

## **ARTÍCULO 345.- EJECUCION**

- 1. El tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer, utilizando el auxilio de la fuerza pública**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Las partes y los profesionales del derecho que les asistan y representen podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer verbalmente al órgano jurisdiccional las observaciones que estimen oportunas.**
3. **Si de oficio o a instancia de parte, el tribunal considerase convenientes oír las observaciones o declaraciones de las personas técnicas o prácticas en la materia les recibirá previamente juramento o promesa de decir verdad.**

### **ARTÍCULO 346.- RECONOCIMIENTO DE PERSONAS.**

1. **La prueba de reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio o de un examen físico, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto.**

En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada fuera de la sede del tribunal, podrán estar presentes las partes y los profesionales del derecho que los representen y defiendan siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

2. **En todo caso, en la práctica del reconocimiento judicial se garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona.**

#### *Comentario:*

Es común que el reconocimiento judicial de una persona deba celebrarse a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, puerta cerrada es igual a falta de publicidad, pero no falta de contradicción.

Puede limitarse la presencia de las partes, en sentido estricto, pero parece que será más difícil limitar la presencia de los profesionales del derecho que los representen y defiendan.

Puede tratarse de un examen de las características físicas del reconocido, caso en el que no tiene sentido lo referente al interrogatorio. Ese interrogatorio adquiere sentido cuando se trata de un examen psicológico, y en el mismo hasta pueden intervenir los abogados de las partes, los cuales no pueden estar limitados nada más en estar presentes ya que entonces se violaría el principio de contradicción y el derecho de defensa que constituyen la esencia misma del proceso, sin perjuicio de que las preguntas las deban hacer por intermedio del juez.

En todo caso siempre se garantizará al respeto a la dignidad e intimidad de la persona.

### **ARTÍCULO 347.- RECONOCIMIENTO JUDICIAL Y PRUEBA PERICIAL.**

**Cuando el tribunal lo considere conveniente, bien de oficio bien a instancia de parte, podrá disponer que se practiquen en un solo acto el reconocimiento judicial y la prueba pericial sobre el mismo lugar, objeto o persona, siguiéndose el procedimiento establecido en este Capítulo.**



# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

- 1.- Destaca la posibilidad de que la práctica conjunta se acuerde de oficio por el juez. No se trata de que el juez pueda acordar de oficio un medio de prueba, sino de que, propuestos los dos medios de prueba por las partes, el juez pueda acordar de oficio la práctica conjunta.
- 2.- La acumulación del reconocimiento judicial y del reconocimiento pericial supone que solo es posible cuando se trata de **perito oficial**, no de perito de parte o privado, pues este perito no hace el reconocimiento durante el proceso (art.322.8 CPC).
- 3.- El juez a la hora de practicar su reconocimiento, se auxilia de un verdadero perito para que éste le vaya haciendo percibir características técnicas del objeto reconocido que el juez por sí mismo y carente de saberes técnicos, no podría percibir sin su auxilio. En este caso se redactará un acta única, en la que se irán combinando los datos objetivos observados por el juez, los datos objetivos indicados por el perito y las apreciaciones de uno y otro.

## **ARTÍCULO 348.- RECONOCIMIENTO JUDICIAL Y LA PRUEBA TESTIFICAL.**

1. **A instancia de parte y a su costa, el tribunal podrá determinar que los testigos sean examinados tras la práctica del reconocimiento judicial, cuando la inspección o reconocimiento del lugar o de las cosas o personas pueda contribuir a la claridad de su testimonio.**
2. **También se podrá practicar, a petición de parte, el interrogatorio de la parte contraria cuando se den las mismas circunstancias señaladas en el numeral anterior.**

## **Comentario:**

Solo a instancia de parte, dice el artículo 348.1 CPC y a su costa...”. En este caso:

- 1.- La práctica conjunta no puede acordarse de oficio, exigiéndose en todo caso petición de parte. Una parte puede ser la que propone el o los medios de prueba testifical y de reconocimiento y otra la práctica conjunta.
- 2.- La norma establece que primero se realiza el reconocimiento judicial y luego el interrogatorio del o de los testigos.
- 3.- Las costas atienden el caso de que, por tener que realizarse el reconocimiento judicial fuera de la sede del juzgado, el desplazamiento a ese lugar exija gastos añadidos a los normales.
- 4.- También a petición de parte se puede practicar el interrogatorio de la parte contraria en las mismas condiciones antes apuntadas.

Todas estas posibilidades no están precisadas procedimentalmente el Código Procesal Civil. Esta parquedad, ofrece la ventaja de que permite al juez acomodar la práctica del medio de prueba a las necesidades de cada caso al tenor del artículo 7.3 CPC que establece que, cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se

## Código Procesal Civil Comentado

realizará de acuerdo con la forma que implique la mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.

### **ARTICULO 349.- EMPLEO DE MEDIOS TÉCNICOS Y ACTA.**

- 1. Se utilizarán medios técnicos de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, consignándose en el acta cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el tribunal.**
- 2. Cuando no se haya podido grabar la diligencia del reconocimiento judicial, se levantará por el secretario acta detallada, consignándose en ella con claridad el lugar en que se practicó, las personas, hechos y circunstancias reconocidas, así como las percepciones y apreciaciones del juez, y las realizadas por las partes y por las personas que hubieran concurrido al mismo. También se recogerá en acta el resultado, de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial.**

#### **Comentario:**

El acta en la que se documenta el reconocimiento judicial podemos considerar que se refiere a un acta normal levantada por el secretario judicial, tiene por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal de conformidad al artículo 115 CPC.

El artículo 349 CPC, dispone que se utilizarán medios técnicos de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el tribunal de modo que no sufran alteraciones. Cuando sea posible la copia, con garantías de autenticidad, de lo grabado o reproducido por los antedichos medios o instrumentos, la parte a quien interese, a su costa, podrá pedirla y obtenerla del tribunal (art.116.1 y 2 y 156.1 CPC).

#### **1.-Acto procesal y documentación del mismo.**

Como decía *Carnelutti* uno es quien realiza el acto procesal ( el juez ), y otro el que forma el documento en que se deja constancia de ese acto (el secretario judicial, art. 153 CPC ), lo que supone que hay que distinguir entre autor del acto y autor del acta; en realidad se refería realmente al documento notarial y distinguía entre autor del hecho documentado y el autor del documento.

Si el reconocimiento judicial es realizado por el mismo juez que luego dicta la sentencia, el principio de inmediación debe desplegar sus efectos, de modo que la convicción judicial no se forma con lo plasmado en el acta sino con lo percibido por el juez con sus sentidos. La

## Código Procesal Civil Comentado

convicción judicial se forma en el acto, no con el acta. En las actas de reconocimiento judicial que se realizan por nuestros tribunales suelen incluirse croquis, dibujos o mapas que permiten una representación gráfica, y más exacta de las circunstancias del objeto reconocido.

Cuando se trata de datos intrínsecos subjetivos, es decir, percepciones, apreciaciones, conclusiones o deducciones (art. 349.2 CPC), es muy dudoso que el acta que documenta el acto del reconocimiento pueda ser utilizado por un juez distinto para fundar en ella la sentencia. La convicción sobre los hechos de un juez concreto no puede basarse en apreciaciones de otro juez, aunque consten en el acta. Esto supone que lo correcto sería repetir el reconocimiento al tenor de los artículos 16 y 118.2 .3 CPC. Por ejemplo: El examen del demandado de incapacidad, aunque sirva para constatar algún dato objetivo, tiene la principal finalidad de formar una apreciación subjetiva sobre las facultades mentales del examinado, y por lo mismo, la convicción tiene que formarse con lo percibido directamente, y no con lo leído en un acta.

### 2.- Valoración de la prueba.

Todos los medios de prueba tienen norma específica de valoración, norma que falta únicamente en lo relativo al reconocimiento judicial, por tanto:

- 1.- No es la prueba de reconocimiento judicial una prueba privilegiada que haya de prevalecer sobre las otras practicadas.
- 2.- Ni el acta en que se documenta merece la denominación de documento autentico a los fines de los recursos.
- 3.- No existe en la jurisprudencia la conveniente diferenciación, a la hora de fijar el valor probatorio, ni cuando se trata de la existencia de datos objetivos, ni cuando el juez que realizó el reconocimiento no es el mismo que dicta la sentencia; por lo que es de apreciación discrecional por el órgano jurisdiccional sujeta a su criterio y por tanto no impugnabile, salvo por **ejemplo:** que en el acta aprecio un dato irrefutable apreciado por los sentidos como un fuerte olor a gas en las inmediaciones de la fábrica industrial visitada, ignorado a la hora de dictar sentencia o en la misma dijera lo contrario. Y a pesar de todo no puede negarse que haya algo distinto entre este medio de prueba y los demás medios de prueba:
  - 1.- Cuando un mismo juez realiza el reconocimiento y dicta la sentencia, pareciera que el juez estará a aquello que ha percibido por sus sentidos y no podrá sustraerse a lo que ha constatado.
  - 2.- Si el reconocimiento es valorado en la sentencia por un juez distinto del que lo efectuó, la lógica lleva a distinguir entre los datos objetivos del acta, aquellos que son mera constatación de lo percibido, y los datos subjetivos, los que consisten en percepciones y apreciaciones.

Buena parte de estos problemas nacen de que la ley permite algo que no debería permitir, que un juez realice el reconocimiento y otro dicte la sentencia (art.159.2 CPC), pues con ello la percepción judicial directa, que es el elemento principal de este medio de prueba, queda completamente desvirtuada.

# Código Procesal Civil Comentado

## LIBRO TERCERO

### MEDIDAS CAUTELARES

#### TÍTULO I

#### NORMAS GENERALES

#### CAPÍTULO ÚNICO

LUIS ALFREDO DE DIEGO DIEZ.<sup>28</sup>

#### ARTÍCULO 350.- PROCEDENCIA Y REQUISITOS.

1. En cualquier proceso el demandante o el demandado reconviniendo podrán solicitar las medidas cautelares necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que recayera.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código respecto de los procesos no dispositivos, las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte; se adoptarán, además, bajo la responsabilidad de quien las solicite y sólo podrán afectar a bienes o derechos de las partes del proceso.

#### *Comentario:*

##### 1. LAS PARTES

El régimen de las partes, de sus diversos requisitos de capacidad y de legitimación, es el establecido en las disposiciones generales del Libro I, Título III del CPC (arts. 59 y ss.), aunque hay algunas especialidades.

##### 1-1.- Legitimación

- a) *Activa.* Conforme a lo dispuesto por el artículo 350 del CPC, pueden solicitar la adopción de medidas cautelares *el demandante o el demandado reconviniendo*; es el ejercicio de cualquier pretensión, tanto en la demanda como en la reconvencción, lo que legitima activamente para pretender la tutela cautelar. También está legitimado quien todavía no sea demandante, pero tenga intención de demandar ya que el artículo 352 autoriza la petición de medidas cautelares antes de iniciarse el proceso (medidas provisionálsimas o *ante causam*). En suma, y debido al carácter instrumental de la tutela cautelar, las partes legitimadas para pedir las y soportarlas son las mismas que intervienen o van a intervenir en el proceso en función del cual se solicitan. Es posible, por tanto, que en un mismo proceso soliciten medidas cautelares el demandante y también el demandado reconviniendo; ahora bien, toda vez que la reconvencción exige una conexión entre sus pretensiones y las de la demanda (art. 435.1 del CPC) –conexión que debe estar referida a las causas de pedir de una y otra– resultará difícil que se

---

<sup>28</sup> Los artículos 350 al 397 están comentados por D. Luis Alfredo de Diego Diez.

# Código Procesal Civil Comentado

adopten medidas cautelares a favor de ambos actores (principal y reconvenional) ya que es muy probable que las pretensiones sean contrarias y se excluyan entre sí.

- b) *Pasiva*. La petición de medidas se dirige contra el demandado. Pero no todos los demandados pueden ser sujetos pasivos de las medidas. El legislador rechaza la posibilidad de que se adopten medidas cautelares contra el Estado (art. 351.4 del CPC). La razón es idéntica a la que justifica que el Estado esté exento de prestar caución cuando solicite medidas cautelares (art. 388.3 del CPC). El Estado es solvente por naturaleza, actúa en interés del bien público y con arreglo al principio de legalidad, por lo que puede razonablemente presumirse que no realizará ningún tipo de maniobra para eludir el cumplimiento de la sentencia que los tribunales dicten en su día.

## 1-2.- Intervención de terceros en las actuaciones cautelares

La intervención de terceros en las actuaciones cautelares tiene múltiples facetas de las que el Código no se ocupa específicamente en el Libro III; habrá que acudir, por tanto, a las normas generales reguladoras de la intervención de terceros en el proceso, adecuándolas en lo posible al alcance y contenido de la tutela cautelar.

### 1-2-1.) *La intervención de terceros en las actuaciones cautelares en general*

- a) *Intervención de terceros con interés directo y legítimo en la decisión de fondo*. El Código menciona exclusivamente al demandante y del demandado reconviniente (también llamado actor reconvenional) a la hora de señalar las personas legitimadas para solicitar la tutela cautelar (art. 350.1); ello podría hacernos dudar, inicialmente, sobre la legitimación de un tercero admitido a intervenir en el proceso, por tener interés directo en la decisión de fondo (art. 77), para formular una solicitud de medidas cautelares<sup>(29)</sup>.

En mi opinión, las posibilidades que, de acuerdo con el artículo 77 del Código, forman parte del estatuto procesal del interviniente, obligan a admitir su legitimación también para solicitar cautelas en garantía de la pretensión actora o reconvenional, toda vez que es considerado «parte a todos los efectos» y «podrá defender las pretensiones formuladas por la parte en cuya posición ingrese» (art. 77.3).

- b) *Intervención de terceros indirectamente afectados por la medida cautelar*. Cabe también considerar si es admisible la intervención de terceros que se vean indirectamente afectados por la medida cautelar acordada. Es cierto que la medida cautelar va dirigida contra el demandado, y sobre bienes o derechos de su titularidad (art. 350.2), sin que pueda extenderse a bienes de terceros que no sean parte del proceso.

Pero, la eficacia jurídica de la medida y su efectividad material puede comportar efectos indirectos desfavorables para terceros (por ejemplo: el depósito judicial de un

---

<sup>29</sup> El artículo 77 del CPC permite que, en un proceso pendiente, pueda admitirse como demandante o demandado a quien acredite tener interés directo y legítimo en la decisión de fondo que se pueda adoptar. Un ejemplo podría ser el del promotor o constructor de una urbanización que es demandado por usurpación, en cuyo caso los compradores de las viviendas tendrían un innegable interés en ser parte en el pleito.

# Código Procesal Civil Comentado

bien mueble impide, eventualmente, el cumplimiento de obligaciones de transmisión a terceros de ese bien; las órdenes provisionales de abstención pueden afectar negativamente al cumplimiento de obligaciones contraídas con terceros, al igual que la administración judicial de bienes productivos conducirá a que el administrador adopte decisiones correctoras o de impugnación de anteriores compromisos).

Pues bien, a salvo lo que luego se dirá respecto de las tercerías, es inadmisibles la intervención de estos terceros en el proceso cautelar. Sólo podrían hacerlo si estuvieran legitimados para intervenir en el proceso principal; pero, en tal caso, tendrían que justificar un interés directo y legítimo en la cuestión de fondo del proceso principal, y no solamente un interés en la medida cautelar adoptada.

## ***1-2-2.- La tercería de dominio en el embargo preventivo***

La tercería de dominio puede interponerse desde que se haya embargado el bien o bienes a que se refiere (art. 825 del CPC); en consecuencia, nada impide entender que la tercería de dominio es procedente aún cuando el embargo sea preventivo.

En suma, en el procedimiento de medidas cautelares es posible plantear tercería de dominio, de manera que no solo quien afirme la titularidad dominical del bien o bienes embargados, sino también quien sea titular de otros derechos oponibles al embargo (como, por ejemplo, el derecho real de usufructo), podrá intervenir como parte en el incidente de tercería para el alzamiento del embargo preventivo (art. 825 del CPC).

Téngase presente que el embargo preventivo –igual que el ejecutivo– supone la atribución de la titularidad del bien al demandado. Si tal atribución de titularidad es errónea, la resolución que acuerda el embargo está, a su vez, negando el derecho de quien es el verdadero titular; y esta simple negación –aunque tácita– es suficiente para que surja en el verdadero titular un interés legítimo en deshacer el error.

## **2. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR**

### **2-1.- Instancia de parte**

El principio dispositivo (art. 10 del CPC), también conocido doctrinalmente como principio de demanda, rige como regla general en el proceso civil; y la tutela cautelar no es una excepción a dicha regla.

Por ello, la petición de parte es requisito imprescindible para que se ponga en marcha el procedimiento cautelar (art. 350.2 del CPC); requisito extensible a las medidas cautelares reguladas fuera del Libro III, como es el caso de los procesos de impugnación de los acuerdos sociales (art. 509), procesos en materia de competencia desleal (art. 519), procesos para la protección de la propiedad industrial e intelectual (arts. 527 y 534, respectivamente), o procesos relativos a publicidad (art. 540). La excepción a esta regla general la

# Código Procesal Civil Comentado

encontramos, como el propio Código indica, en algunos procesos no dispositivos<sup>(30)</sup>. Tal es el caso de las medidas de los procesos sobre incapacitación de las personas (art. 642.1 y 3 del CPC) y sobre filiación (art. 648 del CPC), en los que el régimen de adopción de las medidas cautelares responde a otros principios, como el de posibilidad de adopción de oficio, lo que determina que se regule específicamente esta circunstancia.

La solicitud previa de parte sirve también para determinar los límites de la necesaria congruencia entre el contenido de la petición de tutela cautelar y la resolución que se pronuncie sobre ella. La congruencia impide que el tribunal pueda extralimitarse en perjuicio del demandado y, por ello, el Código prohíbe tajantemente ordenar medidas cautelares más gravosas que las efectivamente solicitadas, aunque autoriza todas aquellas que sean menos onerosas para el demandado (art. 357 del CPC).

El límite de la congruencia queda así definido por la onerosidad de la cautela pretendida, sin que exista objeción alguna para que se adopten medidas diferentes si son menos gravosas y perjudiciales que las solicitadas. En esta línea, el artículo 354.1 establece, como una de las facultades del tribunal, la de «apreciar la necesidad de la medida, pudiendo disponer una menos rigurosa a la solicitada, aunque no esté tipificada o nominada, si la estimare suficiente».

## 2-2.- Intervención judicial de oficio

La inicial rotundidad con que el artículo 350.2 del Código señala que las medidas cautelares se decretarán «*siempre a instancia de parte*», se ve inmediatamente enervada por lo dispuesto en el propio Código. En primer lugar, se excluye la iniciativa de parte en los procesos no dispositivos (art. 350.2), en los que no rige el principio de exclusividad de la justicia rogada para la adopción de medidas.

Así, por ejemplo, en los procesos de incapacitación (art. 642.1 y 3) o en los procesos de filiación (art. 649), el juez puede adoptar medidas de oficio. En segundo término, el nuevo Código prevé toda una serie de facultades de oficio que pueden ser ejercitadas por el juez en el proceso cautelar, tal y como seguidamente se expone:

- 1) Los artículos 354.1 y 357 del CPC autorizan al juez a ordenar *ex officio* medidas distintas de las pedidas por la parte, estén o no tipificadas, siempre que cumplan dos condiciones: han de ser menos gravosas para el demandado y tan adecuadas para garantizar la pretensión del solicitante como las efectivamente pedidas.

---

<sup>30</sup> En el proceso civil, por lo general, se tutelan derechos e intereses subjetivos, sometidos a la autonomía de la voluntad. Estos derechos son totalmente disponibles por su titular: él es el dueño del derecho material y, consecuentemente, en caso de conflicto, puede impetrar la tutela jurisdiccional o solucionarlo fuera del proceso, acudiendo a fórmulas autocompositivas o al arbitraje. Esta regla no vale para los denominados procesos civiles «inquisitorios» o «no dispositivos», en que los derechos en juego no están sometidos a la autonomía de la voluntad de los particulares, sino a normas de derecho necesario o de *ius cogens*, indisponibles para las partes. Estos últimos son regulados por el Código Procesal Civil en su Título IV, Libro IV (arts. 628 a 675), relativos a los procesos de incapacitación y prodigalidad, sobre filiación, paternidad y maternidad, los procesos de familia (separación, divorcio, nulidad y adopción) y los de alimentos.

## Código Procesal Civil Comentado

La facultad judicial no abarca, por supuesto, la posibilidad de imponer otras medidas cautelares más onerosas para el demandado que las efectivamente solicitadas<sup>(31)</sup>; en este último caso estaríamos ante una incongruencia por exceso<sup>(32)</sup>.

- 2) Los apartados 2 y 3 del citado artículo 354 del CPC, dejan por completo en manos del tribunal el alcance y duración de la medida.
- 3) El mismo artículo 354, apartados 4 y 5, faculta al juez para que, de oficio, pueda disponer la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada, y para exigir la prestación de fianza suficiente salvo los casos exceptuados. El levantamiento de oficio de las medidas viene reforzado por la previsión de los artículos 395 y 396 del CPC.
- 4) Otra importante cuestión en torno al principio dispositivo son los límites de la congruencia. El artículo 10.2 del CPC exige que las resoluciones judiciales sean congruentes con lo pedido por el actor y con lo opuesto (o resistido) por el demandado.

En este aspecto conviene tener presente la interrelación entre el artículo 380.1, en el que se impone al solicitante que «precise la medida y su alcance», y el artículo 385.2, que ordena al juez «fijar con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerden» y «precisar el régimen a que han de estar sometidas».

La congruencia en esta sede tiene algunas singularidades, toda vez que la medida no puede ser más onerosa que la solicitada, pero sí menos gravosa aunque sea diferente de la pedida. La onerosidad no sólo se mide respecto de la cautela elegida, sino también en relación con el régimen al que ha de estar sometida (cuantía, ámbito, extensión y tiempo de la misma), elementos que, a veces, son de mayor calado en cuanto a su agresividad que la simple selección de una u otra medida.

---

<sup>31</sup> Mediante esta facultad judicial, dirigida a modular la solicitud de medidas cautelares, se intenta armonizar el derecho del solicitante a obtener una adecuada tutela cautelar con el derecho del demandado a sufrir el menor perjuicio posible en la intervención que supone la medida cautelar en su esfera patrimonial y de derechos. El juez puede actuar de oficio para ordenar una medida menos onerosa, e incluso puede tratarse de una medida innominada, como se desprende del citado artículo 354.1. No se rebasan con ello los límites del principio dispositivo porque, aun siendo la medida menos gravosa que la pedida por el solicitante, la condición es que sirva igual de efectivamente a la tutela cautelar de la pretensión (siendo más proporcional debe ser igualmente adecuada). Por supuesto, lo que es admisible en cuanto a la adopción de una medida menos gravosa, resultaría inaceptable si la medida ordenada por el juez fuese más gravosa que la solicitada, porque no sólo se estaría, ahora sí, rebasando el legítimo ámbito del principio dispositivo, yendo más allá de lo que el solicitante ha determinado, sino que se infringiría el derecho de defensa (audiencia) del demandado, quien no habría tenido oportunidad alguna de ser oído al respecto.

<sup>32</sup> Para que la incongruencia por exceso sea constitutiva de una lesión a la tutela judicial se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), «suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes» (STC 20/1982). Basándose en esta doctrina, la STC 182/2000 estimó que, al adoptar el órgano judicial como medida cautelar la intervención de una empresa, y no solo la intervención de sus acciones, que era lo que se le había solicitado, estaba extralimitando el objeto del debate procesal, tal y como le había sido delimitado por las partes, dando lugar a una incongruencia por exceso.



# Código Procesal Civil Comentado

## 3. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS

Las medidas se adoptan bajo la responsabilidad de quien las solicite (art. 350.2 del CPC). La tutela cautelar es una forma excepcional de protección de intereses donde el examen de sus presupuestos se realiza de forma provisional y condicionada, basándose en una apariencia o verosimilitud del derecho con un margen de error que debe ser asumido por el solicitante.

De ahí que sea el solicitante quien haya de hacer frente a los daños y perjuicios que pueda ocasionarle al demandado la adopción de las medidas cautelares si, con posterioridad, se pone de manifiesto que carecía de fundamento.

La responsabilidad del solicitante es objetiva; no requiere la concurrencia de culpa de ningún tipo en su conducta, a diferencia de lo que sucede en el régimen general de responsabilidad extracontractual (art. 2236 del Código Civil).

Ello se debe a que el fundamento de la responsabilidad del solicitante se halla en la ilicitud (civil) de la medida acordada, con independencia de que concurra o no un comportamiento negligente del solicitante.

Referencias a la obligación de satisfacer los daños y perjuicios causados se encuentran en los artículos 386.1, 393, 396 del CPC.

### ARTÍCULO 351.- PRESUPUESTOS.

- 1. Para decretar las medidas cautelares será necesario que el solicitante justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho por el peligro de lesión o frustración del mismo antes de la resolución definitiva, de modo que sin la inmediata adopción de la medida la sentencia estimatoria de la pretensión sería de imposible o de muy difícil ejecución.**
- 2. El solicitante deberá justificar también su derecho, de manera que permita al juez, sin prejuzgar el fondo, considerar provisional e indiciariamente que la pretensión tiene fundamento.**
- 3. La justificación del peligro de lesión o frustración por demora y de su derecho deberá presentarse sumariamente en la solicitud, en la forma que sea más adecuada y pertinente.**
- 4. Contra el Estado no proceden las medidas cautelares para futura ejecución forzosa.**

#### **Comentario:**

Para decretar las medidas cautelares es necesario que el solicitante justifique la concurrencia de los dos elementos clásicos en los que se funda toda tutela cautelar: el peligro de mora procesal (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Son los denominados «presupuestos» para la adopción de las medidas cautelares (art. 351 del CPC) y deben concurrir simultáneamente.

# Código Procesal Civil Comentado

## 1. PELIGRO DE LESIÓN O FRUSTRACIÓN POR MORA PROCESAL

Para adoptar medidas cautelares es necesario, en primer lugar, que exista una amenaza cierta y tangible de que el transcurso del tiempo necesario para la tramitación del proceso puede dar lugar a la inejecución o ineffectividad de la sentencia estimatoria. El Código Procesal Civil acoge en su artículo 351.1 esta exigencia y dispone que, para decretar las medidas cautelares, «*será necesario que el solicitante justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho por el peligro de lesión o frustración del mismo antes de la resolución definitiva, de modo que sin la inmediata adopción de la medida la sentencia estimatoria de la pretensión sería de imposible o de muy difícil ejecución*».

### 1-1.- Peligro: concepto y caracteres

El presupuesto del peligro por la mora procesal es el principal reflejo de la finalidad institucional de la tutela cautelar: neutralizar los riesgos que puedan frustrar por completo u obstaculizar gravemente la efectividad de la tutela judicial que se otorgue en la sentencia. El *periculum in mora* –como también es conocido este presupuesto– se concibe como el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal; riesgo que puede surgir debido a la inevitable dilación temporal (mora) del *iter* procesal hasta alcanzar la sentencia que conceda aquella tutela, la cual podría llegar demasiado tarde<sup>(33)</sup>. Basta con que el peligro sea probable, pero en ocasiones se ha exigido que, además, sea concreto y objetivo.

- *Peligro concreto*. En principio, todo proceso comporta la amenaza de este daño. Podríamos hablar de un peligro de mora abstracto o general, inherente a todo proceso, e inferir de ello que la propia existencia del proceso supone la concurrencia del presupuesto. Pero este riesgo abstracto no es suficiente. El legislador exige la justificación de un riesgo concreto, generado con referencia específica al caso de que se trate. En efecto, el artículo 351.1 del CPC se refiere al peligro de lesión o frustración del concreto derecho del solicitante («su derecho», dice el texto) antes de la resolución definitiva del proceso entablado.
- *Peligro objetivo*. La existencia del peligro de mora, requisito esencial para la adopción de la medida cautelar solicitada, se configura con un carácter objetivo, como una probabilidad concreta de peligro para la efectividad de la resolución que se dicte, no en términos subjetivistas de creencia o temor del solicitante en la existencia del peligro (ATS, Sala de lo Civil, de 3 de mayo de 2002).

Por lo demás, no basta justificar simplemente la existencia de posibles dificultades, inconvenientes o trabas a la hora de ejecutar una sentencia estimatoria; es preciso que se justifique su imposible o muy difícil ejecución. Atendiendo a la literalidad del precepto, la

---

<sup>33</sup> Véase Víctor FAIRÉN GUILLÉN, «La reforma del proceso cautelar español», en *Temas del ordenamiento procesal*, II, Tecnos, Madrid, 1969, págs. 901-903.

# Código Procesal Civil Comentado

adopción de las medidas habría de limitarse a supuestos de claras y palmarias situaciones de peligro.

## 1-2.- Los riesgos para la efectividad de la tutela

Los riesgos para la efectividad de la tutela pretendida en el proceso de declaración pueden presentar una gran variedad. Doctrinalmente<sup>(34)</sup> se señalan los siguientes:

- a) *Riesgos que amenazan la posibilidad práctica de ejecución en sentido genérico.* Se trata de aquellos supuestos en los que el riesgo de insolvencia del demandado puede frustrar la ejecución dineraria, ya proceda esta directamente de una pretensión inicialmente pecuniaria o, indirectamente, de la imposibilidad de ejecutar una obligación específica.
- b) *Riesgos que amenazan la posibilidad práctica de una ejecución específica o la posibilidad de que la ejecución específica se desarrolle con plena utilidad.* Ejemplo de lo primero: si la cosa mueble que ha de entregarse no pudiera ser habida, por no haberse adoptado la correspondiente cautela, habría que proceder a una ejecución dineraria consistente en la compensación pecuniaria, mediante la reparación de los daños y perjuicios, por la falta de entrega de la cosa debida (art. 881.2 del CPC). Ejemplos de una ejecución específica no completamente útil: sin una medida de intervención o de administración judicial, el vencedor en el proceso podría recibir finalmente la instalación industrial, pero con diversos daños producidos por la mala gestión del demandado durante el proceso, respecto de los cuales tendría que aceptar una indemnización; o el actor conseguiría que la sentencia impusiera la abstención del uso ilegítimo de la marca registrada, pero tendría que conformarse con una indemnización por las pérdidas sufridas durante aquel uso y por el daño al prestigio comercial del producto.
- c) *Riesgos que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia.* Por ejemplo, la estimación de una pretensión declarativa de dominio puede resultar inútil si, en el ínterin del proceso, el titular registral vende el inmueble a un tercero de buena fe que ha inscrito a su favor. O este otro: cuando, después de la sentencia de incapacitación se constituyan la tutela o la curatela, con sus efectos jurídicos de protección de la gestión del patrimonio del incapaz, aquellas instituciones pueden ser prácticamente inefectivas si, durante el proceso de incapacitación, el presunto incapaz ha vaciado su patrimonio.
- d) *Riesgos de ineffectividad derivada del mero retraso del momento en que pueden producirse los efectos de la sentencia.* Son aquellos casos en los que, por la naturaleza de la situación jurídica a la que la sentencia ha de referirse, ese retraso supone por sí una lesión irreversible de tal situación. Por ejemplo, la difusión de una información, en relación con una determinada empresa, que difiere de la realidad; en estos casos, la

---

<sup>34</sup> Véanse Silvia BARONA VILAR, «Las medidas cautelares: introducción», en *Las medidas cautelares*, varios autores, colección «Cuadernos de Derecho Judicial», vol. 27/1993, CGPJ, Madrid, págs. 24-25; y Manuel ORTELLS RAMOS, «Las medidas cautelares», en *Proceso civil práctico*, tomo VIII, varios autores, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2003, págs. 1158-1159.

## Código Procesal Civil Comentado

rectificación tardía va a suponer unas pérdidas al solicitante que no podrán ser salvadas con la simple ejecución de la sentencia.

### 1-3.- Justificación del peligro y concesión de la medida

- a) *Justificación del peligro de mora procesal.* Para que la medida cautelar se conceda, el solicitante tiene que justificar la concreta probabilidad de peligro para la efectividad de la sentencia. Salvo normas especiales para ciertas medidas (por ejemplo, los supuestos del art. 358.2 para el embargo preventivo), el peligro de mora procesal no se presume ni se vincula a supuestos típicos, sino que ha de ser concretamente demostrado. No obstante, deberán evitarse excesos en el grado de justificación exigible del presupuesto de peligro, principalmente en aquellos supuestos en que el peligro puede convertirse en daño irreparable con gran rapidez, como ocurre con los asientos registrales cuya eficacia pretende contrarrestarse con la anotación preventiva de demanda.
- b) *Las situaciones de peligro en la demora no están legalmente definidas.* Ello es así porque tampoco las medidas tienen una eficacia legalmente especificada, sino configurada según las características generales del artículo 357 del CPC. No obstante, a pesar de la falta de limitación legal de las situaciones de peligro y de las medidas, entre estos dos elementos existe una precisa relación impuesta por los artículos 351.1 y 357 del CPC: las medidas que se adopten deben ser las adecuadas para evitar que la efectividad de la tutela judicial se vea impedida o dificultada por las situaciones de peligro.

Para la misma pretensión interpuesta en el proceso principal, las diferentes situaciones de *periculum in mora* que puedan concurrir justifican medidas cautelares distintas. Por ejemplo: respecto de una pretensión de condena a la entrega de bienes inmuebles productivos, el riesgo de transmisión o de gravamen de los bienes inmuebles será combatido mediante la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, mientras que el riesgo de que el actor realice una administración activamente devastadora de los bienes en cuestión justificará una intervención judicial, en la que el interventor podrá conocer los actos de gestión y oponerse a los que estime perjudiciales. Pero el riesgo de devastación puede derivar también del abandono de los bienes o de una continuada mala gestión, frente a los que será adecuada una medida de administración judicial, en la que una persona distinta al demandado poseedor de los bienes asumirá las facultades de administración.

- c) *El presupuesto se configura en términos objetivos.* El peligro por mora procesal se configura como probabilidad de que se produzcan situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela pretendida en el proceso principal. No se requiere, por tanto, que se haya producido cierto comportamiento del demandado, y menos aún que éste tenga intención de causar perjuicio al actor.

A pesar de la configuración estrictamente objetiva del *periculum in mora*, hay que tener en cuenta el comportamiento del demandante anterior a la presentación de la solicitud de medida cautelar, de tal manera que tendrá una decisiva influencia para la denegación de la medida la actitud del solicitante consistente en haber consentido durante largo

## Código Procesal Civil Comentado

tiempo situaciones que, ahora, pretende alterar con la medida cautelar, salvo justificación cumplida de las razones por las que omitió una solicitud más temprana de las medidas. En el derecho español se ha establecido expresamente que «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» (art. 728.1.II de la LEC). No existe norma semejante en el derecho hondureño, pero eso no impide que estas circunstancias se valoren por el juez para decidir si acuerda o no la cautela.

Junto a la existencia de reclamaciones extrajudiciales que vendrían a justificar que la situación no fue consentida, se han señalado otras circunstancias que, debidamente justificadas, también contrarrestarían el transcurso del tiempo como, por ejemplo, el desconocimiento de la situación por parte del solicitante de la medida, las dificultades para obtener la medida cautelar si hubiera sido pedida en otro momento anterior, tales como falta de medios de acreditamiento, problemas económicos para constituir la caución, los cambios en la capacidad de obrar del actor, o en la titularidad de los órganos de administración de la persona jurídica, particularmente cuando los mismos se acompañan de imputaciones de falta de diligencia a los antiguos gestores. Sea como fuere, habrá que valorar las concretas circunstancias del caso que se enjuicia para poder determinar si está o no justificado el largo plazo transcurrido con una situación de hecho que se pretende alterar a través de las medidas cautelares que se solicitan.

### 2. APARIENCIA DE BUEN DERECHO

Se dice en el artículo 351.2 del CPC que «*el solicitante deberá justificar también su derecho, de manera que permita al juez, sin prejuzgar el fondo, considerar provisional e indiciariamente que la pretensión tiene fundamento*».

Lo que aquí se exige es que el solicitante presente datos, argumentos y justificaciones, documentales o de otra índole, conducentes a que el juez pueda fundar un juicio positivo de que probablemente el resultado del proceso principal será favorable al actor.

- a) *Verosimilitud*. La prestación de la tutela cautelar no exige que el actor pruebe fuera de toda duda razonable la existencia del derecho subjetivo por él alegado en el proceso principal, pero tampoco se puede adoptar la medida solo porque el actor la pida. Entre uno y otro extremo, lo que la ley exige es que se acrediten unos indicios de probabilidad, de verosimilitud, de apariencia de buen derecho.

Decía CALAMANDREI que, “en sede cautelar, basta que la existencia del derecho parezca verosímil, ésto es, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la resolución principal declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar”<sup>(35)</sup>.

---

<sup>35</sup> Piero CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, págs. 63-64.

## Código Procesal Civil Comentado

Este presupuesto viene concebido como una vía intermedia entre la certeza que se establecerá en la resolución final y la incertidumbre inicial propia de cualquier proceso judicial. El otorgamiento de la tutela cautelar —ha dicho el Tribunal Constitucional español— «no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido» (STC 14/1992). Las medidas cautelares «se adoptan siempre sin prejuzgar la cuestión controvertida», de manera que el *fumus boni iuris* consiste «en un juicio probabilístico y con alcance limitado» (STC 105/1994)<sup>(36)</sup>.

- b) *Medios probatorios*. El artículo 280 del Código de Procedimientos Civiles de 1906, para lograr una providencia precautoria, imponía al demandante la necesidad de producir prueba semiplena del derecho reclamado.

Por ello, el medio requerido, por regla general, para el acreditamiento de la situación jurídica cautelable solían ser dos testigos contestes (art. 407 del Código de 1906)<sup>(37)</sup>, aunque el Código Civil rechaza expresamente la prueba testifical para la comprobación de obligaciones que versen sobre cosas cuyo valor exceda de 200 lempiras, exigiéndose documento o principio de prueba por escrito (arts. 1528, 1529 del CC).

El Código Procesal Civil de 2007 ha clarificado la situación, de tal manera que el artículo 384.2 del CPC señala que «podrán servirse de cuantos medios de prueba consideren convenientes, siempre que, a la vista de las circunstancias y de la sumariedad con que debe celebrarse la audiencia, el juez acuerde su práctica».

Y, el artículo 351.3 determina que «*La justificación del peligro de lesión o frustración por demora y de su derecho deberá presentarse sumariamente en la solicitud, en la forma que sea más adecuada y pertinente*». Se ha establecido el régimen de los medios de acreditamiento de acuerdo con el principio de *normalidad* en esta materia.

Es decir: si atendida la pretensión y su fundamento es normal disponer de una justificación documental, la concesión de la medida dependerá de que se aporte esa clase de justificación; en otro caso podrá concederse con base en otros medios de acreditamiento.

Para determinar los casos en que no es normal disponer de acreditamiento documental sirven de guía, precisamente, las situaciones en que, bajo la anterior regulación, era problemática la aportación de acreditamientos documentales o se había iniciado una orientación jurisprudencial tolerante al respecto: nacimiento y cuantificación de deudas indemnizatorias por responsabilidad extracontractual, comprobación del cumplimiento de condiciones o de

---

<sup>36</sup> Como atinadamente expuso CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico...*, ob. cit., pág. 63, «si para acordar la medida cautelar fuera necesaria una cognición profunda y completa sobre la existencia del derecho, ésto es, sobre el mismo objeto que se debate en el proceso principal, más valdría atender a este último y no complicar el proceso con una duplicidad de indagaciones, que no tendrían nunca la ventaja de la celeridad».

<sup>37</sup> Ha de señalarse, no obstante, que para constituir prueba semiplena, conforme a lo prevenido en el artículo 407 del Código de Procedimientos Civiles de 1906, bastaba la declaración de un solo testigo. En efecto, la regla 1.ª del citado artículo 407 establecía que la declaración de un solo testigo no producía prueba plena; luego, *a contrario sensu*, un solo testigo, si resultaba ser imparcial y verídico, producía prueba semiplena. Lo mismo se infiere de la regla 2.ª, en cuanto determina que la declaración de dos testigos contestes y sin tacha constituía prueba plena; luego, bastaba uno solo para producir prueba semiplena.

## Código Procesal Civil Comentado

contraprestaciones de las que dependiera la exigibilidad de la prestación, hechos determinantes de nulidad, anulabilidad o resolución de relaciones jurídicas y negocios jurídicos en general.

**ARTÍCULO 352.- MOMENTO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.**  
**Las medidas cautelares se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, e incluso antes de haberse iniciado. En este último caso, las medidas cautelares caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro de los diez (10) días de cumplidas, condenándose en tal caso al peticionario al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados.**

### *Comentario:*

El artículo 352 del CPC permite que las medidas cautelares se pueden solicitar y adoptar «en cualquier estado del proceso, e incluso antes de haberse iniciado». Así pues, la solicitud podrá formularse antes de la demanda principal, conjuntamente con ella, después de su presentación y, también, durante la tramitación de un recurso. Lo normal u ordinario será que se soliciten con la misma demanda, con arreglo a los requisitos generales del artículo 380 del CPC. La petición anterior a la demanda tiene un indudable carácter excepcional y, por ello, se somete a requisitos o condiciones añadidas.

### **1.- Medidas cautelares previas a la demanda**

#### ***1-1.- Ámbito***

En el marco de las medidas cautelares anteriores a la presentación de la demanda podrán solicitarse cualesquiera de las comprendidas en el listado del artículo 355 del CPC, así como cualesquiera otras que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria, al amparo del artículo 356 del CPC.

Como excepción al principio general anteriormente expuesto, existen cautelas que por su naturaleza no pueden ser solicitadas *ex ante*, como ocurre con las anotaciones preventivas de demanda, ya que la admisión de la demanda constituye un requisito esencial para que pueda acordarse la cautela. Tampoco pueden ser admitidas otras que por expresa disposición legal deban necesariamente instarse con la presentación de demanda o con posterioridad a la misma (p. ej., las medidas cautelares en apoyo de un proceso arbitral nacional, o las solicitadas para procesos arbitrales o judiciales extranjeros, art. 353 del CPC).

#### ***1-2.- Requisitos***

Los requisitos para la adopción de la cautela previa serán los generales para la admisión de la concreta medida que se inste y que se desarrollan en el artículo 351 del CPC. Es decir, la apariencia de buen derecho, peligro en la mora procesal y prestación de caución, cuando no haya sido expresamente excluida. Cobra aquí especial relevancia la justificación de las razones de urgencia o necesidad que concurran para la inmediata adopción de la medida (peligro en la mora procesal). La singularidad de estas medidas «provisionalísimas», pedidas con antelación a la demanda y a la incoación del proceso del que son instrumentales, exige que el solicitante alegue y justifique la urgencia del caso; es decir, las razones por las que la adopción de la medida no pueda demorarse hasta la presentación de la demanda. Habrá de

## Código Procesal Civil Comentado

justificar, por tanto, que, de no adoptarse inmediatamente la medida, el peligro de lesión o frustración de su derecho es inminente y actual. El artículo 352 nada dice al respecto; sin embargo, no se entendería nada bien que un proceso instrumental, como el cautelar, se incoase con anterioridad al proceso principal si el peligro por mora procesal no fuera especialmente significativo antes de presentar la demanda<sup>(38)</sup>. En tales supuestos lo habitual será que se solicite la medida sin audiencia de la parte contraria (inaudita parte), en cuyo caso sí se prevé expresamente la exigencia de justificar razones de urgencia (art. 383.2 del CPC).

La vigencia de estas medidas *ante litem* viene supeditada a que se presente la demanda a los diez días de cumplidas; de lo contrario, el juez declarará su caducidad y condenará al peticionario al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados al afectado por la medida (art. 352 del CPC).

### 1-3.- Procedimiento

No se contempla norma especial alguna para la sustanciación y desarrollo del procedimiento que ha de seguirse en la adopción de las cautelas previas. Por ello las solicitudes que se deduzcan deberán tramitarse con arreglo a las reglas generales.

### 1-4.- Vigencia y alzamiento de estas medidas

a) *Vigencia*. Las medidas acordadas quedarán sin efecto si la demanda principal no se presentare ante el mismo tribunal en los diez días siguientes a ser cumplidas (art. 352 del CPC). En consecuencia, para mantener «vivas» las medidas más allá de esos diez días, el solicitante tiene la carga de presentar la demanda. El cómputo del plazo se inicia el día del cumplimiento de la medida (es decir, el día en que se lleve a efecto, el día de su ejecución), como señala el artículo 352 del CPC, y finaliza el día de la presentación de la demanda. Se trata de un plazo procesal. Al computarse por días, el cálculo se efectúa con exclusión de días inhábiles (art. 124.3 del CPC) y si concluyera en domingo u otro día inhábil se entenderá prorrogado hasta el siguiente hábil (art. 124.5 del CPC). El plazo de diez días es perentorio y preclusivo, esto es, no puede prorrogarse, ampliarse, suspenderse o interrumpirse, conforme se deriva de los artículos 124 y 126 del CPC.

Toda vez que el inicio del plazo para presentar la demanda comienza a computarse a partir del cumplimiento de la medida (art. 352 del CPC); y, a su vez, el cumplimiento de la medida depende de que el solicitante preste la caución fijada (art. 386.2 y 389.1 del CPC), podría pensarse que el inicio del plazo queda a merced del solicitante. Sin embargo, el tiempo en que ha de prestarse la caución debe ser fijado por el juez en el mismo auto en el que acuerda la medida (art. 385.2 del CPC) y, si el solicitante no cumple en plazo, precluye la posibilidad de prestar caución en un momento ulterior (art. 126 del CPC), debiendo el juez dictar de oficio resolución dejando sin efecto las medidas acordadas.

---

<sup>(38)</sup> Un argumento añadido es que el artículo 80 del CPC, que autoriza la postulación directa de las partes ante el juez o tribunal, relaciona la petición de *medidas previas* a la interposición de la demanda con el *carácter urgente* de la protección de los derechos o intereses en juego.



## Código Procesal Civil Comentado

Aunque el plazo preclusivo de vigencia de las medidas se fija en atención al día de presentación de la demanda, la ratificación de las medidas se produce *ex lege*, sin necesidad de especial declaración, con la admisión a trámite de la demanda (si ésta se inadmitiera –art. 426 del CPC–, las medidas adoptadas perderían automáticamente su vigencia). Por tanto, no es preciso que el actor inste su ratificación en la demanda, ni se requiere que el tribunal las revalide con la admisión de la demanda. Con todo, no estará de más que el solicitante haga una referencia en su demanda a que ha cumplido la exigencia de presentarla en el plazo de los 10 días prevenidos por el artículo 352 del CPC para que las medidas ya adoptadas no caduquen.

- b) *Alzamiento*. Finalizado el plazo preclusivo de diez días sin que se hubiere interpuesto la demanda, la medida adoptada queda *ex lege* sin efecto yalzada («caducarán de pleno derecho», señala el artículo 352). Por consiguiente, el tribunal, por mor del principio de impulso de oficio de las actuaciones judiciales (art. 12.4 del CPC), sin necesidad de expresa petición de la parte demandada, ordenará el alzamiento de las cautelas acordadas, dejando sin efecto las mismas y todos aquellos actos de cumplimiento de las medidas que se hubieran ejecutado. Aun cuando no es necesario que lo inste el afectado por la medida, no habría inconveniente para que, ante el olvido o demora del tribunal, pudiera solicitarlo. En cualquier caso, desde el mismo momento en que transcurra el plazo, aunque no se haya declarado formalmente su alzamiento, se producirá una pérdida automática de los efectos de las cautelas adoptadas, en atención a su vigencia temporal. La caducidad de la medida, y su consiguiente alzamiento, conlleva anudadas otras consecuencias indemnizatorias o resarcitorias, a cargo del solicitante que se mostró pasivo a la hora de formular la correspondiente demanda. Aquel será condenado: a) Al pago de todos los gastos del proceso (los ya generados para la adopción de las cautelas y los que se generen para su alzamiento). Debe tenerse presente que el concepto de “gastos” es más amplio que el de “costas”. Todas las partidas que integran las costas (art. 218.2) son gastos del proceso, pero no todos los gastos del proceso están contenidos en las costas. b) Al pago de los daños y perjuicios causados al afectado por la medida cautelar. Toda vez que los diez días de plazo para interponer la demanda se iniciaron a partir del cumplimiento de la medida (o sea, de su ejecución), no es aventurado pensar que al finalizar dicho plazo puedan haberse generado daños y perjuicios al demandado, de los que deberá responder el solicitante. La caución prestada quedará afecta a dichos pagos (art. 386.1 del CPC).

### **2.- Medidas cautelares coetáneas a la demanda**

De ordinario, las medidas cautelares se solicitarán con la demanda principal, acreditando la concurrencia de los presupuestos para su adopción. A la demanda se acompañarán los documentos que justifiquen la adopción de la cautela pedida y, en su caso, se pedirá la práctica de los medios de prueba que conduzcan a fundar la pretensión, en el marco de la cognitio sumaria que debe presidir la adopción de las medidas cautelares.

La petición de cautelas en la demanda se formulará necesariamente en forma escrita; bien por otro sí, o bien de modo independiente. Es una exigencia prevista en el artículo 380.1 del CPC que excluye la posibilidad de solicitud de forma oral. Asimismo, debe tenerse presente

## Código Procesal Civil Comentado

que el artículo 350.1 del CPC posibilita que el demandado reconvenido solicite medidas cautelares, lo que implica que también puede instarse su adopción con la reconvencción. Sin embargo, la posición procesal del demandado reconviniente impide que pueda instar medidas cautelares previas a la reconvencción.

### 3.- Medidas cautelares posteriores a la demanda y en fase de recursos

Las medidas cautelares se pueden pedir y adoptar «en cualquier estado del proceso» (art. 352), lo cual comprende el momento ulterior a la presentación de la demanda o la fase de recursos. Algunos ordenamientos, como el español, exigen que, en esos casos, se acredite la concurrencia de hechos y circunstancias sobrevenidas o ignoradas por el solicitante al momento de presentación de la demanda (art. 730.4 de la LEC)<sup>(39)</sup>. La solución adoptada por el Código Procesal Civil es más acertada y justa al no exigir nuevos hechos para poder adoptar medidas no solicitadas con la demanda. La falta de petición de cautelas con la demanda o reconvencción puede deberse a motivos que nada tienen que ver con la mera conveniencia sino, por ejemplo, con la razonable convicción de que no eran necesarias, o por no poder hacer frente en aquel momento a una caución de la que no disponía y que iba a incrementar los gastos del proceso.

Lo que sí ha de evitarse es la utilización oportunista de la tutela cautelar; es decir, cuando se solicitan como medida de presión, ajena a su finalidad instrumental. En tales casos la petición de medidas encubrirá un abuso de derecho o un fraude de ley que los órganos jurisdiccionales no deben amparar (art. 6.2 del CPC). En definitiva, el juez, a la hora de examinar la concurrencia de las exigencias y presupuestos legales para la estimación de la medida cautelar, estará obligado a ponderar en estos casos la finalidad pretendida por el solicitante de las medidas tardías. Con todo, ha de dejarse bien claro que la petición de medidas en este momento sigue el mismo régimen de fondo y procesal que las medidas cautelares solicitadas antes o junto con la demanda, sin especialidad alguna.

La medida cautelar puede también solicitarse cuando la sentencia esté pendiente de recurso de apelación o casación, siendo entonces competente para su adopción el tribunal que se encuentre conociendo del recurso (art. 381.1 del CPC). En este momento, si la sentencia ha sido estimatoria, parece poco útil la petición de cautelas pues, aunque puedan solicitarse exentas de caución (art. 388.4 del CPC), será más beneficioso para el acreedor pedir la ejecución provisional de la sentencia, para cuyo despacho no se precisa, por regla general, prestar fianza (art. 773.1 del CPC). Por ello, en fase de recursos, solo tiene sentido la petición de cautelas cuando no se hubieran adoptado medidas con anterioridad y la sentencia hubiera sido desestimatoria; aunque en estos casos se habrá producido una evidente «degradación» de la apariencia de buen derecho del actor, precisamente como consecuencia de la sentencia desestimatoria de instancia, que dificultará la estimación de su pretensión de tutela cautelar. Igualmente es preciso recordar de nuevo que el régimen procesal será el mismo, pero todas las actuaciones procesales se llevarán a cabo ante el tribunal que esté conociendo del recurso en cuya fase se presenta la solicitud.

---

<sup>(39)</sup> Dicho de otro modo, el legislador español considera que si las medidas no se pidieron con la demanda es que el actor no las consideró ni necesarias ni precisas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que recaiga. Por ello, una vez interpuesta la demanda, solo admite la petición de medidas cuando cambien las circunstancias, cuando nuevo hechos o datos justifiquen la solicitud precisamente en este momento y no antes.

## **ARTÍCULO 353.- MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS EXTRANJEROS Y ARBITRAJE.**

- 1. El demandante en un arbitraje iniciado en territorio hondureño, y el demandado reconviniente, podrán solicitar al juez la adopción de las medidas cautelares pertinentes.**
- 2. Quien acredite ser parte en procesos judiciales o arbitrales seguidos en otro Estado, podrán solicitar de los órganos jurisdiccionales hondureños la adopción de medidas cautelares respecto de bienes situados o actos que se estén realizando en Honduras, de conformidad con los Tratados y Convenios internacionales aplicables.**

### *Comentario:*

#### **1. PROCESOS ARBITRALES NACIONALES**

En los procesos arbitrales pendientes en Honduras también pueden solicitarse medidas cautelares por quienes acrediten ser parte actora, ya sea el demandante principal o el actor reconviniente (art. 353.1). Ahora bien, son los órganos judiciales –y no el árbitro– quienes tienen en exclusiva la facultad de otorgar dicha tutela. El legislador ha establecido al respecto dos fueros territoriales alternativos. Será competente, para conocer sobre la tutela cautelar en apoyo del arbitraje, el tribunal del lugar donde se deba ejecutar la sentencia arbitral. Pero, como el lugar en el cual deba ejecutarse la sentencia arbitral puede resultar difícil de identificar de antemano –o, incluso, encontrarse fuera de Honduras– se ha previsto otro fuero alternativo: el lugar donde las medidas estén llamadas a desplegar sus efectos (art. 381.2). Ha de significarse que no cabe pedir medidas previas al proceso arbitral, sino solo coetáneas o posteriores a su inicio. Con suma nitidez, el artículo 353.1 autoriza la solicitud de medidas en «un arbitraje iniciado», pero no antes de que comience.

#### **2. PROCESOS ARBITRALES Y JUDICIALES EXTRANJEROS**

En los litigios extranjeros también es posible, aunque con restricciones, la adopción de medidas cautelares por los tribunales hondureños. Ello se debe a la norma de competencia judicial internacional incorporada por el artículo 381.2, en su último inciso, del CPC. Se trata de una excepcional intervención de los tribunales nacionales en un aspecto incidental (adopción de medidas cautelares) respecto de procesos arbitrales y judiciales que están pendientes fuera de nuestras fronteras, ante tribunales extranjeros. En esta materia es de aplicación prioritaria lo dispuesto en los tratados o convenios aplicables. Hay que estar, por tanto, a los que formen parte del derecho interno conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución<sup>(40)</sup>; no podía ser de otro modo a la vista de que el artículo 18 de la Constitución establece claramente que, “en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero”. De no existir norma internacional aplicable, la competencia de los órganos judiciales hondureños para acordar sobre la tutela cautelar se determina igual

---

<sup>(40)</sup> *Artículo 16 de la Constitución.* Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

## Código Procesal Civil Comentado

que en los procesos arbitrales: son fueros concurrentes, de carácter alternativo, el del lugar donde se deba ejecutar la sentencia extranjera (arbitral o judicial), o bien, donde deban surtir efecto las medidas (art. 381.2). Pero, en estos casos, el objeto del proceso cautelar sufre una restricción lógica por la territorialidad de la jurisdicción: las únicas medidas que podrán adoptar los órganos jurisdiccionales hondureños lo serán “respecto de bienes situados o actos que se estén realizando en Honduras” (art. 353.2).

Tampoco en estos casos es posible pedir medidas previas a la demanda puesto que el artículo 353.2 solo legitima como solicitante de estas medidas a quien acredite “ser parte” en los procesos arbitrales o judiciales extranjeros, lo cual implica la existencia de un proceso ya iniciado.

### **ARTÍCULO 354.- FACULTADES DEL TRIBUNAL.**

**En todo caso corresponderá al tribunal:**

- 1. Apreciar la necesidad de la medida, pudiendo disponer una menos rigurosa a la solicitada, aunque no esté tipificada o nominada, si la estimare suficiente.**
- 2. Establecer su alcance.**
- 3. Establecer el término de su duración.**
- 4. Disponer, de oficio o a petición de parte, la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.**
- 5. Exigir la prestación de contra cautela suficiente, salvo los casos exceptuados.**

#### ***Comentario:***

El artículo 354 del CPC establece las concretas facultades que se conceden al tribunal que vaya a resolver sobre las medidas cautelares, configurando de este modo el marco jurídico en el que el juez puede moverse, y que se corresponde con funciones propias e indelegables. Ya se ha señalado anteriormente que este precepto mediatiza el principio dispositivo, propio de las medidas cautelares, dado que concede al juez una serie de facultades dentro de su ámbito decisor de gran influencia en la adopción de las medidas solicitadas, y más teniendo en cuenta que a través de este artículo lo que se pretende es que sea el juez, y nadie más que el juez, quien concrete no solo la medida cautelar que corresponda, sino también todo el régimen jurídico de la misma.

Dada la dicción literal de la norma («*en todo caso corresponde al tribunal*»), puede sostenerse que este artículo fija unas facultades únicamente judiciales, en las que las partes no tienen ninguna capacidad de influencia vinculante.

Naturalmente, serán las partes quienes delimiten, mediante la petición del actor y la oposición del demandado, el objeto del debate, pudiendo efectuar alegaciones sobre cualquiera de las cuestiones a las que se refiere el artículo 354 del CPC. Ahora bien, el juez no quedará estrictamente vinculado por tales peticiones, pues la eficacia del principio dispositivo se limita aquí a la necesidad de que las medidas sean solicitadas por las partes (arts. 350.2),

# Código Procesal Civil Comentado

pero no se extiende a vincular al juez sobre su contenido, puesto que podrá y deberá decidir con libertad de criterio.

Ello implica, por ejemplo, que al decidir sobre las medidas cautelares solicitadas en rebeldía del demandado (véanse los arts. 440 y ss.) o sin su oposición, el tribunal no debe llevar a cabo una automática concesión de la medida en los términos solicitados, sino que deberá apreciar, al socaire de las facultades que le otorga el artículo 354, si se dan los requisitos para la adopción de la medida, así como fijar su alcance, duración y cautela, según su propio criterio.

Otra consecuencia que se deriva tanto de la ubicación del artículo dentro del Título I, «normas generales», como de la propia redacción del texto, es la extensión de estas facultades a cualquier tipo de medida cautelar que se solicite, tanto las específicas del artículo 355 como las genéricas o previstas en leyes especiales del artículo 356.

Finalmente, hay que señalar que las facultades indicadas en el artículo 354 no son las únicas que el tribunal tiene en el procedimiento cautelar. A lo largo del Libro III se encuentran otros preceptos que complementan este régimen de actuación judicial de oficio.

En tal sentido, el tribunal tiene facultades para adoptar de oficio una medida diferente de la pedida por el actor, siempre que sea menos gravosa para el demandado (art. 357); examinar de oficio de la competencia y jurisdicción (art. 381); apreciar la concurrencia de todos los presupuestos procesales para su estimación (art. 385.2); fijar la forma, tiempo y cuantía de la caución que debe prestar el solicitante (art. 385.2); eximir al demandante de prestar caución en los casos del artículo 388.2; y ejecutar de oficio de la medida cautelar (art. 389.1).

En definitiva, como puede apreciarse, se ha configurado un sistema de amplia potestad judicial en sede de medidas cautelares, de tal manera que habrá que considerar que el éxito de la reforma dependerá en gran parte de la asunción por los jueces y tribunales de su papel en sede de medidas cautelares y su compromiso con la función cautelar.

## TÍTULO SEGUNDO

### CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

#### CAPÍTULO I

#### MEDIDAS CAUTELARES QUE PUEDEN ADOPTARSE

#### ARTÍCULO 355.- MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS.

**Podrá solicitarse la adopción de las medidas cautelares siguientes:**

- 1. El embargo preventivo de bienes.**
- 2. La prohibición general de disponer o de celebrar actos y contratos sobre bienes específicos.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **La intervención o la administración judicial de bienes productivos.**
4. **El secuestro de cosa mueble o semoviente.**
5. **La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.**
6. **La anotación preventiva de la demanda, y otras anotaciones registrales si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución.**
7. **La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, abstenerse temporalmente de realizar una conducta, o de prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.**
8. **La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda.**
9. **El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción y la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.**
10. **La suspensión de acuerdos sociales impugnados.**

### **Comentario:**

#### **1. APROXIMACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS**

De la relación entre los artículos 355 y 356 del CPC deriva la distinción legal entre las medidas cautelares denominadas específicas o típicas (art. 355) y las llamadas genéricas, atípicas, innominadas o indeterminadas (art. 356). Bajo la rúbrica «*Medidas cautelares específicas*» se recoge en el artículo 355 CPC una relación ejemplificativa, no cerrada, de medidas cautelares concretas, conocidas e identificadas nominalmente. Puede apreciarse que en la relación del artículo 355 del CPC se encuentran medidas cautelares específicas dirigidas al aseguramiento de ejecuciones *dinerarias* (por ejemplo, el embargo preventivo de bienes genéricos, la intervención o administración judicial), o dirigidas al aseguramiento de ejecuciones de *condena a entregar cosa específica* (por ejemplo, el embargo preventivo de bienes específicos, el secuestro de cosa mueble o semoviente, formación de inventario), o dirigidas al aseguramiento de ejecuciones de *condena a hacer o no hacer* (por ejemplo, la orden de cesación provisional, la suspensión de acuerdos sociales).

Dentro del propio Código Procesal Civil, pero fuera de la regulación general del Libro III, se encuentran también referencias a medidas cautelares específicas, correspondientes a materias que se rigen por especialidades procedimentales como, por ejemplo, la impugnación de acuerdos sociales (art. 509), competencia desleal (art. 519), propiedad industrial (art. 527), propiedad intelectual (art. 534), publicidad (art. 540), capacidad de las personas (art. 642), filiación (art. 648), familia (arts. 658 a 660). Muchas de estas referencias carecen de justificación en cuanto no son más que concreciones de las medidas específicas que no añaden nada nuevo. Era innecesario, por ejemplo, establecer en el artículo 509 que en los procedimientos sobre impugnación de acuerdos sociales puede acordarse la suspensión de

## Código Procesal Civil Comentado

los mismos, pues dicha medida se encuentra ya recogida en el apartado 10 del artículo 355; o señalar en el artículo 519.1 que puede ordenarse la cesación provisional de los actos que indiciariamente puedan reputarse de competencia desleal, toda vez que lo mismo podría hacerse al socaire del artículo 355.7.

En otras ocasiones, las especialidades mencionadas sí están justificadas. Así, por ejemplo, al señalar el artículo 534.5 que puede acordarse el embargo de los equipos, aparatos y materiales utilizados para infringir el derecho a la propiedad intelectual, está estableciendo una excepción a la regla del artículo 365.1, de manera que los bienes indicados por el artículo 534.5, al haber sido utilizados con finalidad ilícita, pueden ser embargados dentro de una empresa aunque afecten a su normal desenvolvimiento. Lo mismo puede decirse de la justificación de medidas tales como los alimentos provisionales del artículo 648 o las medidas provisionales en procesos matrimoniales.

De las medidas cautelares previstas en el artículo 355, algunas han sido desarrolladas por el legislador en los artículos 358 y siguientes, por lo que bastará acudir al comentario que hemos efectuado de tales artículos. Así, por ejemplo:

1. *Embargo preventivo*. Su régimen se establece en los artículos 358 a 365 del CPC.
2. *Prohibición general de disponer o celebrar actos y contratos sobre bienes específicos*. El apartado 2 del artículo 355 prevé dos medidas: una, de carácter general, relativa a la prohibición de disponer, que se desarrolla en el artículo 377; y otra, de carácter particular, relativa a la prohibición de innovar o de celebrar contratos sobre bienes específicos, que se desarrolla en el artículo 379.
3. *Intervención o administración judicial de bienes productivos*. Son dos medidas diferentes cuyo régimen se desarrolla en el Capítulo III con unas normas generales comunes a ambas medidas (arts. 367 a 370 del CPC) y con normas especiales para la intervención judicial (arts. 371 a 373 del CPC) y para la administración judicial (arts. 374 a 376 del CPC).
4. *Secuestro de cosa mueble o semoviente*. Su regulación aparece en el artículo 366 del CPC.

### **2.- FORMACIÓN DE INVENTARIOS**

El apartado 5 del artículo 355 del CPC permite solicitar como medida cautelar «*la formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga*». Es preciso distinguir cuándo la formación de inventario es una auténtica cautela y cuándo tal medida se integra en procesos autónomos, como una fase más de los mismos y sin la auténtica categoría de medida cautelar. En el nuevo Código, la formación de inventarios se establece, por un lado, como una medida cautelar específica (art. 355.5) y, por otro, se regulan concretos inventarios de bienes en determinados procesos especiales, como es el caso de la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 670 y 671 del CPC). En este último caso, así como en otros que puedan estar establecidos en el Código o en leyes especiales, no se trata de una verdadera medida cautelar sino de una fase procesal del concreto procedimiento.

## Código Procesal Civil Comentado

La única medida cautelar que debe ser considerada como tal es la prevista en el artículo 355.5 del CPC, el cual es bastante parco en su regulación, al no establecer ningún tipo de criterio a la hora de su aplicación, ni en la forma que debe adoptar la formación de dicho inventario ni en los procesos en los que se puede acordar en función de la tutela pretendida. Únicamente dispone que se realizará en las condiciones que el tribunal establezca. Podrá adoptarse por tanto, en cualquier tipo de procedimiento, cualquiera que sea la pretensión que se haga valer, siempre que el inventario, ésto es, el conocimiento y determinación de los bienes que integran un patrimonio, sea necesario para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse por la sentencia estimatoria (art. 350.1 del CPC). Hay casos en que el inventario constituye una medida complementaria e ineludible respecto de otra cautela; así, por ejemplo, el inventario de bienes y archivos realizado en la intervención y administración judicial de bienes (arts. 373.2 y 376.1).

La libertad del tribunal a la hora de fijar las bases para el inventario impide que pueda establecerse un criterio general; habrá que estar a cada caso concreto en que pueda plantearse la medida. Lo que sí es necesario es que en el auto de adopción de la medida cautelar se fije claramente la forma en la que se debe realizar el inventario, pudiéndose considerar lícita la remisión a otras normas del Código Procesal Civil o del Código Civil en las que se desarrollen los mecanismos normales de formación de inventarios<sup>(41)</sup>; en concreto, a la formación de inventario por parte del secretario en los casos de liquidación del régimen económico matrimonial (art. 671).

### 3. ANOTACIONES REGISTRALES

Al igual que ocurría con la formación de inventarios, la medida cautelar de anotaciones registrales no tiene una regulación específica ni un reconocimiento concreto en el ámbito del Código de Procedimientos Civiles de 1906. El nuevo Código señala en su artículo 355.6 que se podrá solicitar como medida cautelar «la anotación preventiva de la demanda, y otras anotaciones registrales si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución». Se distinguen aquí dos tipos de anotaciones diferentes que procede analizar por separado: anotación preventiva de la demanda y otras anotaciones registrales.

#### A) Anotación preventiva de demanda

Esta medida cautelar aprovecha la publicidad que ofrecen los registros públicos para advertir a los terceros acerca de la existencia de un litigio sobre el bien o derecho inscrito. Obviamente no puede instarse como medida previa a la presentación de la demanda pues no habría aún demanda alguna que anotar. Generalmente se piensa en las anotaciones en el Registro de la Propiedad por la importancia del tráfico inmobiliario, pero su ámbito se extiende a cualquier registro público, sujeto a un sistema de publicidad con efectos legalmente determinados, que permita cumplir la finalidad cautelar que le es propia. Por ejemplo, el Registro de la Propiedad Industrial (arts. 151 y concordantes del Decreto 12-99-E) o el Registro del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos (arts. 96. II, 127, 130 y concordantes del Decreto 4-99-E).

---

<sup>(41)</sup> Miguel Ángel LARROSA AMANTE, «Las cautelas indeterminadas y las medidas cautelares específicas», en *Las medidas cautelares y los recursos*, varios autores, colección «Cuadernos de Derecho Judicial», vol. 10/2000, CGPJ, Madrid, pág. 172.



## Código Procesal Civil Comentado

La anotación preventiva de la demanda tiene una doble utilidad. Además de facilitar información a los terceros sobre la existencia de un litigio respecto del bien o derecho inscrito, mantiene durante la sustanciación del proceso el *status quo* registral existente en el momento en que se presentó la demanda. La regla es que las inscripciones realizadas con posterioridad a la anotación preventiva no serán obstáculo para la ejecución, pues deberán pasar por lo que se resuelva en el proceso. Ello es consecuencia del contenido procesal de la anotación de demanda, conforme al cual se asegura que la sentencia tendrá la misma eficacia que si se hubiera dictado el día de presentación de la demanda, y también de su contenido sustantivo, a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral, si el actor consigue una sentencia favorable.

### a) Situación jurídica cautelable

La situación jurídica cautelable puede suscitar dudas. El artículo 378 del CPC parece limitar el ámbito de la anotación preventiva de demanda exclusivamente a los casos en que «se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente»; ésto es, cuando se ejercitase una acción declarativa, constitutiva o de condena, sobre la modificación en sentido amplio (constitución, declaración, extinción) de cualquier derecho real. Sin embargo, el artículo 355.6 del CPC se refiere de forma genérica a la anotación preventiva de demanda, sin condicionar el contenido de la acción que en la misma se ejercita.

La aparente contradicción no es tal. El artículo 378 simplemente se limita a recordar la necesidad de que la pretensión *afecte* a una inscripción en el Registro correspondiente, sin predeterminedar su naturaleza real o personal. En suma, se permite el acceso al Registro de toda demanda que pueda afectar a situaciones jurídicas inmobiliarias inscritas o inscribibles, independientemente de la clase de acción ejercitada. La naturaleza real que debe revestir la solicitud de anotación preventiva de demanda hay que deducirla, más que de la clase de acción que se ejercita, de las consecuencias reales que lleva implícita su procedencia. La posibilidad de anotación de las demandas en que se ejercitan acciones personales es hoy comúnmente admitida en la jurisprudencia española. Así, por ejemplo, se estimó procedente dicha medida ante una pretensión de condena a otorgar una escritura pública de compraventa de un inmueble (STS de 18 de febrero de 1985), sobre nulidad de una compraventa (STS 267/2005, de 21 de abril), o en reclamación de créditos refaccionarios (STS 772/2000, de 21 de julio)<sup>(42)</sup>.

### b) Procedimiento para su adopción

Como el resto de las medidas cautelares previstas en el artículo 355, la anotación preventiva de demanda se somete al procedimiento general para su adopción. Pero, si existe una medida apta para adoptarse sin audiencia del demandado, ésta es precisamente la anotación

---

<sup>(42)</sup> Dice la citada sentencia que «en la jurisprudencia y en la doctrina científica domina hoy un concepto amplio de crédito refaccionario, en cuanto no limitado ya en su origen, como entendía la doctrina tradicional, a un préstamo de dinero destinado a la construcción o reparación de un edificio, sino comprensivo de todo crédito causalmente conectado con obras de reparación, construcción o mejora de bienes». El concepto jurídico de crédito refaccionario lo establecieron las Leyes 27 y 28, Título XIII, Partida V, de Las Partidas de Alfonso X El Sabio, atribuyendo ese carácter solamente a los que procediesen de dinero o efectos suministrados para «*guarnir alguna nave o refacerla, o para hacer alguna cosa en otro edificio o refacerle*».

## Código Procesal Civil Comentado

preventiva de demanda. Ello es debido a su escasa trascendencia, meramente publicitaria frente a terceros, que en ningún caso priva a la parte de sus derechos dominicales con relación al bien sobre el que recaiga la anotación. El nuevo Código no establece excepción alguna en cuanto al trámite para adoptar esta medida, incluyendo la previa audiencia del demandado. Ahora bien, resulta que dicha audiencia previa afecta directamente a la eficacia de la anotación preventiva de la demanda, pudiendo restarle eficacia. En efecto, si se pretende una garantía de publicidad frente a terceros, tal finalidad puede verse frustrada en el período de tiempo que medie entre la comunicación al demandado y el desarrollo de la vista para audiencia de las partes. Cualquier inscripción que se practique en el Registro durante ese tiempo no se verá afectada por el resultado del proceso. Ello implica que, para asegurar el buen fin y la eficacia real de esta concreta medida, la anotación preventiva de demanda debe ser una de las más cualificadas excepciones al régimen general de audiencia del demandado, y por ello podrá generalmente adoptarse *inaudita parte*, previa comprobación de la concurrencia de los requisitos exigidos para su adopción, no tanto por razones de urgencia, como porque con la audiencia previa se compromete el buen fin de la medida cautelar.

### c) Otras anotaciones registrales

El segundo inciso del artículo 355.6 del CPC se refiere a otras anotaciones registrales, si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución. Este apartado establece una medida de carácter amplio y abierto con la que se pretende cerrar el sistema de las anotaciones registrales. La ley se hace eco de la mayor importancia de las anotaciones preventivas de demanda, como medida más usual en la práctica forense, pero no puede desconocer que existen otro tipo de anotaciones con diferentes finalidades y que se encuentran previstas en normas dispersas. En todo caso, esta medida cautelar tiene la misma finalidad que la anterior, ésto es, la publicidad del proceso frente a terceros. Los ejemplos de cada uno de los diferentes tipos de anotaciones registrales deberán ser buscados en cada una de las normas vigentes. A título meramente ejemplificativo se pueden señalar, dentro del propio texto del Código:

- Anotaciones registrales que procedan en pretensiones sobre propiedad industrial, como autoriza el artículo 527.2.e) del CPC.
- Anotación en procedimientos sobre impugnación de calificaciones registrales, prevista en el artículo 609.2 del CPC.

Dada la finalidad de mera publicidad de la situación procesal pendiente, la medida goza de gran amplitud y por ello puede ser utilizada en todo tipo de procesos, cualquiera que sea la acción que se ejercite, siempre que la anotación guarde relación con la finalidad de asegurar la tutela judicial en el proceso, en el sentido exigido legalmente: debe ser útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución.

### 4. LAS ÓRDENES DE CESACIÓN, ABSTENCIÓN Y PROHIBICIÓN

El artículo 355.7 del CPC contiene una serie de medidas cautelares que suponen limitaciones temporales en la actuación del demandado. Todas ellas tienen en común el hecho de ser órdenes que implican una concreta obligación de actuar (tanto de hacer como de no hacer) impuesta al demandado. Según se lee en dicho precepto, podrá pedirse como medida cautelar

## Código Procesal Civil Comentado

*«la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, abstenerse temporalmente de realizar una conducta, o de prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo».*

Como puede apreciarse de la simple lectura del precepto, se trata de un conjunto de medidas heterogéneas, cada una de ellas con una finalidad totalmente diferente. Tienen la suficiente amplitud en su redacción para poder garantizar una adecuada protección de los intereses en juego en el proceso.

Esta misma generalidad impide que se pueda establecer un examen de sus presupuestos, pues los mismos deberán ser objeto de apreciación caso por caso, en función del tipo de medida solicitada, de la acción ejercitada e incluso de la legislación especial aplicable al fondo de asunto que dio lugar al proceso en el que se solicita su adopción.

En todo caso, al tratarse de unas medidas que implican una limitación a la capacidad de obrar de los demandados imponiéndoles un determinado tipo de actuación, su concesión debe ser especialmente escrupulosa por parte del juez, evitando que estas medidas puedan ser utilizadas como mecanismos de presión para obtener una finalidad ajena a la protección de la tutela judicial.

El Código no señala expresamente el tipo de sentencia cuya efectividad pretende garantizarse con estas medidas, pero no resulta difícil inferir que se tratará de pretensiones de condena a una prestación de hacer o de no hacer, relacionadas con la actividad, conducta o prestación cuyo cese, abstención o prohibición se solicita como medida. Una característica común a todas estas medidas es que tienen efectos anticipatorios de la sentencia, pues la homogeneidad con las medidas de ejecución puede ser completa.

Este precepto es una clara muestra de que el legislador ha asumido la existencia de medidas que, más allá de ser simplemente aseguratorias, conservan e incluso anticipan la situación jurídica sobre la que se proyecta la tutela cautelar.

Por lo demás, la alusión al carácter provisional de estas medidas es superflua; no añade nada puesto que toda medida cautelar, por definición, es siempre temporal y provisional. Teniendo en cuenta los diferentes tipos de medidas cautelares que se unifican en este apartado del artículo 355, examinaremos individualizadamente cada uno de ellos.

### **4-1) Cese provisional de la actividad**

La cesación provisional de una determinada actividad supone una concreta limitación al hacer del demandado imponiéndole una cautela de no hacer. Una actividad se desarrolla mediante todo un conjunto de operaciones o de actuaciones. De ahí que esta medida afecte a una generalidad de actuaciones: precisamente todas aquellas que integran la actividad cuyo cese se ordena.

Con esta medida se persigue paralizar provisionalmente la realización de aquellos actos que, en principio, se presentan como transgresores de un ámbito de exclusividad reservado al titular del derecho, y que, lejos de agotarse en su ejecución, sea previsible que vayan a seguir causando sus efectos ininterrumpidamente y de forma continuada, o que vayan a repetirse de forma reiterada por hallarse incardinados en una determinada actividad industrial o comercial del demandado que tenga una continuidad potencialmente indefinida. Por lo demás, la orden de cesación o suspensión de una actividad conlleva la prohibición de reanudar.

## Código Procesal Civil Comentado

No tendría sentido, por ejemplo, que, suspendido un acto de comunicación pública de una representación teatral o la emisión de un determinado programa televisivo, se exigiese su reiteración diaria para evitar su reanudación o difusión.

La importancia de esta concreta medida se muestra en el desarrollo que de ella hace el Código en los procesos con especialidades por la materia. Así, por ejemplo, en los siguientes casos:

- Cesación provisional de los actos de competencia desleal (art. 519.1 del CPC).
- Cesación provisional de los actos que violen el derecho de propiedad industrial del solicitante de la medida cautelar [art. 527.2.a) del CPC].
- Cesación provisional de la publicidad ilícita [art. 540.a) del CPC].

### **4-2) Abstención temporal de llevar a cabo una conducta**

También a través de esta medida se impone al demandado una obligación de no hacer. Consiste en la prohibición de llevar a cabo una determinada actuación que, de realizarse, afectaría a los derechos de la sentencia que se dicte en el proceso, limitando o impidiendo la tutela judicial.

La *cesación de la actividad*, vista anteriormente, supone una limitación general e implica la existencia de una cierta continuidad en la actuación infractora. Por el contrario, la *orden de abstención*, supone una concreta limitación de la capacidad de obrar del demandado, referida únicamente a una concreta conducta, que no puede predicarse como continua y general, sino aislada, pues en caso contrario la medida adecuada sería el cese de la actividad.

Igualmente se refleja esta medida de forma expresa en otros artículos del Código, pudiéndose citar:

- Suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública en sede de propiedad intelectual (art. 534.2 del CPC).
- Prohibición temporal de publicidad (art. 540.2 del CPC).
- Suspensión de obra nueva (art. 605 del CPC).

### **4-3) Prohibición de cesar o interrumpir la realización de una prestación que se viniera llevando a cabo**

Este tipo concreto de medida, a diferencia de las anteriores, no implica el cese de una concreta actividad o de una conducta (*non facere*), sino la imposición al demandado de una obligación de hacer consistente en continuar realizando lo que ya estaba haciendo (por ejemplo, prohibiendo temporalmente la interrupción de un contrato de suministro cuando tal interrupción pueda conllevar la imposibilidad o graves dificultades para realizar un determinado producto).

Aquí, lo que se ordena es mantener la actividad comercial o industrial anterior, que el demandado sostenía con el actor del proceso, impidiendo así que el cese de dicha relación entre ambas partes cause un daño irreparable.

## Código Procesal Civil Comentado

Es una medida adecuada en los casos en los que el planteamiento de la demanda supone una crisis en la relación comercial o industrial entre las partes y con ella se pretende evitar que el demandado, que normalmente tendrá la posición dominante de suministrador de mercancías o productos al actor, cese en dicho suministro, ahogando por este mecanismo al demandante u obligándolo a aceptar unas condiciones que le perjudican, haciendo ilusorio el resultado del proceso. La medida tiene carácter conservativo, toda vez que pretende mantener durante la litispendencia el estado anterior al conflicto (*statu quo ante bellum*); no es, por ello, propiamente innovativa en cuanto no cambia la situación jurídica preexistente.

Dentro de las normas especiales, el único ejemplo de este tipo es la previsión del artículo 519.1, en sede de competencia desleal, consistente en la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

### **5. INTERVENCIÓN Y DEPÓSITO DE INGRESOS PROCEDENTES DE ACTIVIDADES ILÍCITAS**

Señala el artículo 355.8 del CPC que se podrá solicitar como medida cautelar «*la intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda*». Encontramos en este precepto unas medidas destinadas a cautelar pretensiones patrimoniales, basadas en la idea de retención de cantidades litigiosas procedentes de actividades ilícitas. Como presupuesto de la intervención o depósito exige el Código que se haya pretendido en la demanda la prohibición o cesación de la actividad supuestamente ilícita de la que proceden los ingresos. Es preciso, lógicamente, que no se haya adoptado como medida cautelar el cese en la actividad pues llevaría consigo, a su vez, el cese en la obtención de ingresos a intervenir y depositar.

La «intervención» ha sido entendida como sinónimo de control de la gestión empresarial, para poder aprehender los ingresos derivados de la actividad ilícita que se combate, pues de otra manera no habría forma de conocer las cantidades obtenidas por tal actividad; pero esa intervención no sería eficaz sin un posterior embargo de las cantidades aprehendidas o, tal como dice el Código, sin el depósito de las mismas.

La intervención es una medida eficaz cuando, por ejemplo, se está representando una obra teatral con infracción de los derechos de autor. A éste le puede convenir que la obra continúe representándose, pero interviniendo los ingresos que se obtienen en taquilla y depositándolos como garantía de cobro.

Se trata, en fin, de una medida cautelar compleja, que participa de aspectos del embargo preventivo, de la intervención de bienes productivos y del depósito. Si bien, aunque va encaminada a asegurar el cumplimiento de una demanda de neto contenido patrimonial, está doblemente condicionada: su objeto está limitado a ingresos, ésto es, a dinero y, además, los ingresos han de tener su origen en una actividad de contenido ilícito. Es una medida específica frente a las medidas generales de los tres primeros números del artículo 355 del CPC, en cuanto estas últimas no están sometidas a las citadas limitaciones.

La medida no puede ser adoptada por separado, ésto es, intervención o depósito, sino que solo puede ser acordada de forma conjunta, tal como la preposición copulativa «y» claramente indica. Por tanto, en aquellos casos en los que se pretenda únicamente la intervención, el embargo y/o el depósito, habrá que acudir a las previsiones de los numerales 3 ó 1 del artículo 355 del C.P.C. La situación jurídica cautelable en esta medida se halla

## Código Procesal Civil Comentado

claramente determinada, al condicionar su concesión a que la demanda pretenda la prohibición o cesación de la actividad ilícita. En principio puede resultar un tanto sorprendente que se adopte una medida de contenido pecuniario dentro de un proceso en el que se pretende no una condena de cantidad líquida, sino el cese o prohibición de una actividad concreta. Para entender esta inicial contradicción hay que tener en cuenta que con esta medida cautelar se pretende concretamente garantizar la indemnización de daños y perjuicios que derivaría de la estimación de la demanda, fundamentalmente en sede de propiedades especiales.

El principal problema deriva de la expresa remisión a un concepto en blanco como es el de actividad ilícita. La inclusión de estas medidas dentro del texto procesal general debe llevar a la consideración de su generalización a todo tipo de actividad ilícita y no sólo a las previstas en el ámbito de la propiedad intelectual, a la que expresamente se refiere el artículo 534.1 del CPC. Dicho concepto, por motivos obvios, sólo puede ser considerado desde el punto de vista de la ilicitud civil, y deberán entenderse como tales actividades ilícitas todas aquellas que supongan la vulneración de derechos reconocidos en exclusividad a determinadas personas o sociedades y que supongan una afectación a dicha exclusividad.

En consecuencia, será de aplicación a los casos de propiedad intelectual, propiedad industrial, marcas y a cualquier otro en el que se reconozca a su titular un derecho exclusivo de explotación.

### **6. DEPÓSITO DE MATERIALES, CANTIDADES Y EJEMPLARES AFECTOS A RÉGIMEN DE EXCLUSIVIDAD**

El artículo 355.9 CPC establece una serie de medidas fundamentalmente de protección de la propiedad industrial e intelectual, al señalar la posibilidad de solicitar *«el depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción y la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual»*.

De nuevo nos encontramos con una medida cautelar que tiene su origen en el ámbito de la protección de los derechos de exclusividad de explotación que las leyes especiales de propiedad industrial e intelectual conceden a sus titulares. Se trata, por tanto, de un tipo especial de secuestro judicial. Su especialidad radica en el objeto concreto sobre el que recae la medida: obras, objetos o material afectado por derechos de exclusiva de propiedad industrial o intelectual.

Por «obras» hay que entender los ejemplares producidos o utilizados en materia de propiedad intelectual; por «objetos», los creados a través de la explotación de una patente o marca protegida por la propiedad industrial; y, por «material», todo aquello que, en sentido amplio, se haya empleado para su producción (tintes, papeles, tampones, grabados, planchas, ordenadores, fotocopiadoras, disquetes, c.d., grabadoras, etc.). Para concretar la situación jurídica cautelable habrá que acudir a las previsiones de las leyes especiales que regulan la propiedad industrial o intelectual.

En el inciso final se permite solicitar la consignación y depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual. Se trata de los derechos de los autores a percibir unas cantidades pecuniarias por su obra, consistentes en una

## Código Procesal Civil Comentado

participación proporcional en los ingresos que generan las diversas manifestaciones públicas de tales obras reconocidas. Se trata de un tipo especial en relación con la medida general del artículo 355.8 del CPC.

### 7. SUSPENSIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

La última de las medidas cautelares específicas previstas en el artículo 355, es la señalada en el ordinal décimo, según la cual se podrá solicitar como medida cautelar «*la suspensión de los acuerdos sociales impugnados*». A esta misma medida cautelar se refiere, dentro del juicio ordinario de impugnación de acuerdos sociales, el artículo 509 CPC, el cual se limita a señalar que «*cuando se interpongan pretensiones de impugnación de acuerdos sociales, podrá acordarse, entre otras, la suspensión de los acuerdos impugnados, cuando el demandante o demandantes rindan caución suficiente, lo mismo se exigirá en el caso de cooperativas*». Este artículo no es más que una reiteración innecesaria de la expresa medida cautelar prevista en el artículo 355.10, así como de la obligación de prestar caución que con carácter general se establece en el artículo 386 del CPC.

Ninguna especialidad se contiene, por lo que, teniendo en cuenta la redacción dada al proceso para la impugnación de acuerdos sociales (arts. 501 a 510 del Código), únicamente se hace preciso distinguir dos aspectos: En primer lugar, es posible la solicitud de la medida cautelar en la impugnación de los acuerdos sociales de todo tipo de entidades mercantiles, tanto anónimas, como limitadas, como cooperativas (art. 501 en relación con el art. 509, ambos del CPC).

En segundo lugar, la legitimación para solicitar la medida cautelar corresponderá a todos los socios, administradores, comisarios o cualquier tercero con interés legítimo, en el caso de sociedades anónimas o limitadas (art. 506.1 del CPC) y a todos los socios, incluso los miembros del consejo rector, en las cooperativas (art. 506.3 del CPC), siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el artículo 507.

### ARTÍCULO 356.- POTESTAD CAUTELAR GENERAL.

**Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá solicitar la adopción de cualquier medida cautelar que se estime necesaria para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional pretendida, así como la de aquellas que, para la protección de ciertos derechos, estén expresamente previstas en las leyes.**

#### *Comentario:*

En el Código de 1906 las providencias precautorias se encontraban limitadas: solamente podían acordarse como tales las expresamente previstas en artículo 270 y las demás que autorizasen las leyes (art. 283). Si la medida cautelar no estaba concretamente «tipificada», no podía adoptarse. Tal rigidez de la protección cautelar, encorsetada por un régimen limitado de medidas, hacía inviable su adecuación a las necesidades surgidas de la evolución económica, industrial, tecnológica y social que se ha producido a lo largo del siglo XX y que apunta ser mucho más vertiginosa en el actual siglo XXI. El elenco de providencias precautorias previstas en el Código de 1906, quedaron obsoletas para hacer frente a muchas de las necesidades que hoy exige la complejidad de los conflictos interpartes.

## Código Procesal Civil Comentado

El diseño de las diferentes medidas en el nuevo Código es sustancialmente diferente. Incorpora una cláusula general en el artículo 356 (denominada «potestad cautelar general») que amplía las medidas cautelares que se pueden solicitar y adoptar hasta el infinito, al condicionarlas no a un específico *nomen iuris*, sino a la finalidad última de las medidas cautelares (medidas innominadas); ésto es, se condicionan sencillamente a que sean aptas para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional pretendida. El precepto indicado (art. 356 del nuevo CPC) se configura como una cláusula de cierre del sistema que deja claro que es un sistema abierto y no cerrado de medidas, y por ello con posibilidad de ajustarse a la realidad social de cada momento, ésto es, con proyección de futuro.

En realidad, para precisar qué puede ser acordado por el tribunal como medida cautelar hubiera bastado señalar como tal cualquier actuación directa o indirecta sobre los bienes y derechos del demandado (tal y como hace el artículo 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española), con las notas de proporcionalidad y adecuación a que se refiere el artículo 357 del CPC. En su lugar, el legislador hondureño ha optado por enumerar en el artículo 355 del CPC unas pocas medidas (las más conocidas por los juristas y más frecuentes en la práctica forense) para, finalmente, autorizar con carácter general cualquier otra que sea necesaria para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional pretendida (medidas innominadas o indeterminadas) y las que estén expresamente previstas en otras leyes (art. 356 del CPC).

El artículo 356 del Código acoge así una cláusula de cierre que resalta el carácter meramente enunciativo del artículo 355, ampliando el campo de las cautelas a cualquier otra que se puede considerar apropiada por el actor o que nuevas leyes especiales se encarguen de establecer. Si bien se mira, la enumeración de medidas cautelares específicas del artículo 355 no autoriza la adopción de medidas diferentes a las que el tribunal podría acordar al amparo del artículo 356 del CPC; ni amplía ni restringe las exigencias a que se somete en general la adopción de las medidas cautelares.

Mediante la dicción del artículo 356 del CPC quedan cubiertas todas las eventualidades posibles, tanto las actuaciones más directas sobre el patrimonio del demandado (p. Ej., el secuestro y el depósito de cosa mueble), como las de carácter más indirecto (p. ej., la anotación preventiva de la demanda). Con todo, el legislador ha decidido establecer un sistema mixto, concretando, junto a una cláusula de potestad cautelar general, una serie de medidas cuyo régimen de ejecución desarrolla y explica con cierto detalle, lo cual no deja de ser, en buena medida, una garantía de seguridad para los operadores jurídicos.

La conjugación de los artículos 355 (medidas cautelares específicas) y 356 (medidas cautelares innominadas), tiene como consecuencia el carácter residual de estas últimas. En efecto, la potestad general de cautela expresada por el artículo 356 viene limitada en su ámbito de aplicación por dos vías: primero, por las medidas específicas previstas en el artículo 355; y, segundo, por la posibilidad de integrar en el sistema cautelar todas aquellas medidas que otras leyes establezcan, ahora o en el futuro. El carácter residual del precepto o, si se prefiere, su subsidiariedad, se resuelve en sentido negativo o excluyente, de modo que el artículo 356 será aplicable cuando el legislador no haya dispuesto una cautela típica, sometida a sus específicas condiciones, que prevalecerá en todo caso frente a la petición de una cautela indeterminada<sup>(43)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> Véase María Ángeles JOVÉ, *Medidas cautelares innominadas en el proceso civil*, JM Bosch, Barcelona, 1995, pág. 107.



## Código Procesal Civil Comentado

Las medidas indeterminadas tendrán aplicación en todo tipo de procesos y cualquiera que sea la pretensión que en los mismos se postule. Sólo se exige una condición: que la cautela atípica o innominada sea adecuada para asegurar la tutela judicial. Por tanto, afectará no solo a las pretensiones de condena dineraria y de dar cosa genérica, sino también a los procesos en los que se ventile el cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer o de entregar una cosa determinada o específica. Pero también podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares innominadas en procesos puramente declarativos o constitutivos. Por lo demás, el régimen procedimental de adopción de este tipo de medidas no es especial con relación al resto de las medidas cautelares específicas. Por ello deberá ajustarse a las exigencias de los artículos 380 y siguientes del Código y a las concretas especialidades que se contengan en otros artículos del texto procesal o en leyes especiales.

### **ARTÍCULO 357.- PROPORCIONALIDAD Y ADECUACIÓN.**

**Podrá el tribunal ordenar todas aquellas medidas que resulten menos onerosas para el demandado, según las circunstancias del caso, siempre que sean tan adecuadas para garantizar la pretensión del solicitante como las efectivamente pedidas. Sin embargo, no se podrán ordenar otras medidas cautelares más gravosas que las efectivamente solicitadas.**

#### *Comentario:*

Con los términos «proporcionalidad» y «adecuación», se alude al juicio de ponderación que ha de presidir la adopción de la medida cautelar, calibrando las consecuencias gravosas que puede generar al demandado en una situación determinada y los fines que puede cumplir para el resultado del proceso en que se aplica.

Las medidas, dice el Código Procesal Civil, han de ser *necesarias y apropiadas* para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional pretendida (arts. 350 y 356) y se adoptarán siempre que el juez no considere que puede imponer otra menos rigurosa que la solicitada, pero suficiente (art. 354.1).

El artículo 357 trata específicamente la proporcionalidad y adecuación de las medidas, facultando al órgano judicial para que ordene todas aquellas medidas que resulten menos onerosas para el demandado según las circunstancias del caso, siempre que sean tan adecuadas para garantizar la pretensión del solicitante como las efectivamente pedidas. Sin embargo, no se podrán ordenar otras medidas cautelares más gravosas que las efectivamente solicitadas.

De lo anterior podemos extraer algunas conclusiones: Desde la perspectiva del solicitante, la medida ha de ser necesaria y adecuada a los fines pretendidos en el caso concreto; ésto es, debe haber conexión entre lo pedido y lo que se pretende garantizar. Y, respecto del afectado por la medida, la proporcionalidad exige que la injerencia producida en su patrimonio no sea de tal entidad que acabe por ser inasumible.

# Código Procesal Civil Comentado

En suma, la adopción de la medida cautelar requiere un previo juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes, e implica examinar el estado en que se encontraría el sujeto pasivo de la medida tras la ejecución de la misma.

Del resultado de tal ponderación puede llegarse a no adoptar la medida solicitada por causar perjuicios irreparables o excesivamente gravosos para el demandado, sustituyéndola por una medida distinta, siempre que cumpla la misma finalidad y sea menos onerosa.

## CAPITULO II

### EMBARGO PREVENTIVO Y SECUESTRO

#### ARTÍCULO 358.- PROCEDENCIA DEL EMBARGO PREVENTIVO.

1. Podrá solicitar embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero, o en frutos, rentas y cosas fungibles convertibles en dinero por aplicación de precios ciertos.
2. Son supuestos en los que cabe solicitar el embargo preventivo:
  - a. Cuando el deudor no tenga domicilio en la República.
  - b. Cuando la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, o por contrato bilateral siempre que, el acreedor haya cumplido con su parte o que su obligación fuese a plazo.
  - c. Cuando, aún estando la deuda sujeta a condición o plazo, se acredite sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes comprometiendo la garantía, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente la solvencia del deudor después de contraída la obligación.
  - d. Cuando se demande por daños y perjuicios derivados de eventos dañosos, siempre que se acredite sumariamente el daño y el demandado no contare con seguro de responsabilidad; o cuando, contando con dicho seguro, la aseguradora se encontrase en proceso de liquidación al momento del inicio del proceso, o en forma sobrevenida.
3. Fuera de los casos del inciso anterior, también será procedente el embargo preventivo si, por las circunstancias del caso, resultare una medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.
4. En todo lo no previsto expresamente en este título se estará a lo dispuesto para el embargo en la ejecución forzosa.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

El embargo preventivo es una figura sobradamente conocida en el ordenamiento procesal hondureño. Con dicha cautela se pretende paliar el riesgo de una posible insolvencia del demandado durante la sustanciación del proceso principal.

Consiste en la afección de bienes del deudor al proceso, con el fin de asegurar la ejecución de una sentencia.

A diferencia del embargo ejecutivo, tal afección de bienes no se efectúa para su posterior e inmediata ejecución forzosa, sino simplemente a efectos aseguratorios.

Se trata de la medida cautelar por excelencia en el proceso civil y ello por varias razones: porque es de las más eficaces para garantizar los efectos de una condena dineraria y, en consecuencia, es aplicable a un elevado número de procesos en trámite; porque su regulación es más completa y detallada que la de otras medidas cautelares específicas; y porque responde con precisión a la concepción teórica más estricta de las medidas cautelares dado su carácter meramente aseguratorio de la sentencia definitiva que se dicte en el proceso<sup>(44)</sup>.

## **1. RÉGIMEN JURÍDICO**

El régimen jurídico aplicable al embargo preventivo lo determina el artículo 358.4 del CPC. En primer lugar, se regirá por lo específicamente dispuesto para esta medida cautelar en los artículos 358 a 365; además, le será de aplicación el resto de la normativa sobre medidas cautelares (Libro III del CPC) y, finalmente, en lo no previsto expresamente, se estará a lo dispuesto para el embargo en la ejecución forzosa<sup>(45)</sup>.

Será, por tanto, de aplicación todo lo relativo, entre otros aspectos, a los bienes inembargables (arts. 812 y 813), al orden de bienes para el embargo (art. 815) y a la práctica del mismo (arts. 816 y ss.).

Es de hacer notar que, aunque la remisión el artículo 358.4 del CPC lo sea explícitamente a las normas sobre el embargo en la ejecución forzosa, es decir, a los artículos 809 a 824 del CPC, no veo inconveniente alguno en aplicar también al embargo preventivo lo relativo a la averiguación judicial de bienes (art. 806) y el deber de colaboración e información de terceros en dicha averiguación (art. 807).

---

<sup>(44)</sup> Véase Manuel ORTELLS RAMOS, «El embargo preventivo (Síntesis de su régimen jurídico)», en *Las medidas cautelares*, varios autores, colección «Cuadernos de Derecho Judicial», vol. 27/1993, CGPJ, Madrid, págs. 55-56.

<sup>(45)</sup> En el Código de Procedimientos Civiles de 1906, se referían al embargo los artículos 275 y 276, limitándose el primero de ellos a señalar los supuestos en los que es posible decretar el embargo y el segundo a fijar los límites del embargo así como la referencia legal a la normativa ejecutiva. El nuevo Código mantiene la remisión a las normas sobre el embargo en la ejecución forzosa; no obstante, participa de los efectos positivos del tratamiento unitario del procedimiento cautelar y contienen una mejor regulación de esta materia, resolviendo algunas dudas derivadas de la parca legislación anterior.

# Código Procesal Civil Comentado

## 2. SITUACIÓN JURÍDICA CAUTELABLE

La situación jurídica cautelable mediante el embargo preventivo viene delimitada en el artículo 358, apartados 1 y 3, del Código Procesal Civil<sup>(46)</sup>. Aunque el embargo preventivo está previsto, sobre todo, para garantizar los efectos de una sentencia condenatoria al pago de una cantidad de dinero o de una deuda computable a metálico, también permite garantizar la indemnización sustitutoria en caso de imposibilidad de ejecución en sus propios términos de sentencias de hacer, de no hacer y de entregar cosa específica<sup>(47)</sup>.

### 2-1) Deuda dineraria o convertible en dinero

El artículo 358.1 del CPC establece una previsión específica sobre la procedencia del embargo preventivo, al legitimar para solicitarlo al «acreedor de deuda en dinero o en frutos, rentas y cosas fungibles convertibles en dinero por aplicación de precios ciertos». Por consiguiente, esta es la medida adecuada para garantizar la tutela cautelar de cualquier pretensión dineraria, de manera que mediante la realización de esta medida cautelar por vía forzosa se obtendrá el dinero en efectivo necesario para hacer frente a la deuda pecuniaria objeto de reclamación y de condena.

La situación jurídica cautelable consiste en una deuda dineraria –o en especie, pero calculable en dinero, cualquiera que sea su origen. Lo normal es que el actor pretenda la entrega de una cantidad de dinero en lempiras; pero el embargo preventivo procede también cuando la deuda reclamada lo sea en moneda extranjera (ninguna exclusión se hace en el art. 358.1, y el art. 676 admite la procedencia del juicio monitorio para reclamaciones en lempiras o en moneda extranjera). Se incluyen las deudas en especie: frutos, rentas y cosas fungibles convertibles en dinero; es decir, todas aquellas obligaciones genéricas en las que las cosas debidas no se determinan por su individualidad, sino por su pertenencia a una clase o categoría de cosas de carácter común con un precio de mercado que permitirá su sustitución por una prestación de contenido económico concreto a través de una simple operación aritmética.

En cualquier caso, lo que se asegura es una sentencia de condena, de manera que se excluye la adopción del embargo preventivo como medida idónea para asegurar una sentencia meramente declarativa o constitutiva. La acreditación de esta situación jurídica cautelable

---

<sup>(46)</sup> Hemos de llamar la atención sobre otro error del legislador. El numeral 2 del artículo 358 se ha encajado entre los numerales 1 y 3 sin revisar el texto de estos dos últimos. Inicialmente, el artículo 358 fue copiado del ordenamiento español, concretamente del artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, al enumerar las medidas cautelares específicas, señala, entre otras:

*«1.ª El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.*

*Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.»*

Como se ve, estos dos párrafos son esencialmente iguales que los numerales 1 y 3 del artículo 358 del CPC. Sin embargo, entre ellos, el legislador hondureño encajó el numeral 2 sin darse cuenta de que el texto del numeral 3 se refería al «inciso anterior» (que era el 1 en la redacción original). En suma, la referencia del numeral 3 al «inciso anterior» ha de entenderse hecha al «inciso 1».

<sup>(47)</sup> Recuérdese que en la ejecución de las obligaciones de hacer (arts. 866, 867, 869.2, 874.1, 875.2 del CPC), en las de no hacer (art. 878 del CPC) y en las de entregar cosas muebles (arts. 880, 881.2 del CPC), el incumplimiento voluntario por parte del ejecutado dará lugar, por sustitución, a una indemnización económica que, finalmente, se ejecutará como obligación dineraria (arts. 884 y 799 y ss. del CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

podrá realizarse a través de cualquier medio de prueba válido en Derecho, aunque normalmente será la prueba documental la más apropiada para acreditar la deuda que justifica el embargo preventivo, pero sin excluir otros medios de prueba diferentes que lleven al tribunal a obtener la misma convicción.

### **2-2) Obligaciones de hacer, no hacer y dar cosa específica**

Junto a la previsión concreta que acabamos de examinar, existe una previsión general contenida en el artículo 358.3 del CPC que establece que, fuera de los casos anteriores, «también será procedente el embargo preventivo si, por las circunstancias del caso, resultare la medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado».

Aunque no se trate de pretensiones pecuniarias, ésto es, con independencia de cuál sea el objeto del proceso, procederá el embargo preventivo si resulta una medida idónea para garantizar la efectividad de la eventual sentencia condenatoria. El tenor de este precepto conduce derechamente a admitir que el embargo preventivo sirve también para asegurar obligaciones de hacer, de no hacer y de dar cosa específica, en aquellos supuestos en que, ante el incumplimiento voluntario del ejecutado, se prevé la conversión o sustitución de aquellas obligaciones en una condena pecuniaria por la vía de la indemnización.

El precepto señala que, en estos casos, el embargo preventivo tiene carácter subsidiario, toda vez que la medida será procedente siempre que no exista otra de igual o superior eficacia para la finalidad pretendida y que resulte menos gravosa para el demandado. Pero esto mismo es predicable respecto de las demás medidas cautelares. El artículo 357 exige adecuación y proporcionalidad en las medidas cautelares, facultando al tribunal para que ordene cualquiera que sea menos onerosa e igualmente eficaz para garantizar la pretensión del solicitante, que la efectivamente pedida. Normalmente, la preferencia del embargo preventivo sobre otras medidas cautelares igualmente posibles atiende a dos circunstancias:

- La primera es que, habitualmente, el embargo preventivo es una medida de escasa onerosidad para el demandado, pues sólo supone la traba de determinados bienes, sin limitar el derecho de disposición de los mismos por parte del propietario deudor y además es una medida que puede alzarse fácilmente consignando las cantidades por las cuales se ha trabado el embargo preventivo.
- En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, cuando se trata de prestaciones no dinerarias, en muchas ocasiones no es posible ejecutar la sentencia en sus propios términos por la falta de cumplimiento voluntario. Ello da lugar a la transformación del contenido de la sentencia en una indemnización de daños y perjuicios. De ahí que también en estos casos estará justificado el embargo preventivo siempre que exista un temor racional y fundado de que el demandado, en caso de ser condenado, no va a colaborar en la ejecución de la sentencia y, durante la tramitación del proceso, pueda ocultar o transmitir bienes con los cuales se podría hacer frente a la eventual indemnización derivada del incumplimiento.

# Código Procesal Civil Comentado

## **2-3) Supuestos especiales**

Como tales pueden entenderse aquellos embargos que no están previstos en las normas generales reguladoras de esta medida cautelar; ésto es, los que no tienen cabida en ninguno de los supuestos del artículo 358.1 del CPC y, no obstante, se prevén específicamente a lo largo del texto del Código y en ocasiones en leyes especiales. Entre los supuestos contenidos en el Código Procesal Civil se puede señalar, a título de ejemplo, el artículo 534.5, en sede de propiedad intelectual, que permite el embargo de los equipos, aparatos y materiales empleados para la comunicación o reproducción pública; o el artículo 534.1, que autoriza el embargo del producto de espectáculos teatrales, cinematográficos o similares. En las leyes especiales pueden verse, a título de ejemplo, el artículo 174 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos (Decreto 4-99-E), que autoriza, entre otros, el decomiso preventivo de toda obra, edición o ejemplares fraudulentamente reproducidos, o del producto obtenido con la enajenación o alquiler de tales obras, ediciones o ejemplares; y el artículo 163 de la Ley de Propiedad Industrial (Decreto 12-99-E) que autoriza el embargo preventivo de los objetos resultantes de la infracción y de los medios que hubiere servido para cometer la infracción.

## **3. BIENES INEMBARGABLES O SUSCEPTIBLES DE EMBARGO PARCIAL**

El Código Procesal Civil ha establecido un listado de bienes inembargables en los artículos 812 y 813. Son los siguientes:

1. Los bienes y derechos declarados inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial. Se podrán embargar, no obstante, los accesorios que sean alienables con independencia del principal.

2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar según el Código de Familia. Desde esta perspectiva, son inembargables los bienes constituidos en patrimonio familiar, hasta la suma de 100,000.00 lempiras (art. 86 del Código de Familia); véase también la posibilidad de considerar patrimonio de familia los depósitos de ahorro de, al menos, un año de duración hasta la suma de 50,000.00 lempiras (art. 977 del Código de Comercio).

3. Las pensiones y jubilaciones.

4. Las prendas de estricto uso personal, alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para la subsistencia del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar.

5. Los libros, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado, salvo el caso de bienes prendados para garantizar el precio de la adquisición.

6. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de uso militar del Ejército y de la Policía Nacional, así como

## Código Procesal Civil Comentado

las que pertenezcan a cualquier cuerpo de seguridad del Estado y las demás cuyo dominio y tenencia estén prohibidas por la ley a los particulares.

7. Los destinados exclusivamente a la veneración y celebración del culto de las congregaciones religiosas legalmente establecidas.

8. Los sepulcros, las sepulturas, derechos funerarios y lotes destinados para estos.

9. Los que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su enajenación.

10. Las dos terceras (2/3) partes del importe de los ingresos pecuniarios que perciba una persona natural, por derechos de autor.

11. Los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal nacional o por tratado internacional. Por ejemplo, el embargo practicado por acreedores particulares de los socios sobre las partes sociales de éstos, no representadas por acciones, afectará únicamente a las utilidades del socio y al importe que resulte cuando sea liquidada la sociedad (art. 34 del Código de Comercio).

Otro ejemplo podrían ser los buques cuando estuvieren cargados y despachados para hacerse a la mar, en cuyo caso no podrá verificarse embargo sino por deudas contraídas para aprestarlo y avituallar el buque en aquel mismo viaje (art. 743 del Código de Comercio).

12. *Salarios*. Por lo demás, en cuanto a los salarios, el artículo 813 del CPC señala la inembargabilidad del salario, sueldo, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda del salario mínimo. El excedente de dicho salario solo será embargable en una cuarta parte. La norma puede completarse con lo dispuesto en el artículo 371 del Código del Trabajo, según el cual, tampoco será embargable la prestación en concepto de vacaciones, ni los primeros 100 lempiras del cómputo mensual de cualquier salario.

Cuando se trate de procesos de alimentos, se podrá embargar hasta el cincuenta por ciento de las cantidades percibidas en concepto de salario, sueldo, pensión, retribución, prestaciones laborales o cualquier otro ingreso, incluyendo el salario mínimo.

#### **4. PELIGRO DE MORA PROCESAL: SUPUESTOS ESPECÍFICOS**

Cuando se trata de asegurar la futura ejecución de sentencias condenatorias al pago de una cantidad de dinero o de una deuda computable a metálico, el peligro que se trata de evitar es que el demandado se convierta en insolvente mientras se tramita y resuelve el proceso principal. El legislador ha establecido determinadas razones o causas específicas extraídas de la experiencia común por las que se presume el riesgo de insolvencia y, en consecuencia, el peligro por la mora procesal. Las recoge el artículo 358.2 del CPC y son las siguientes:

a) Cuando el deudor no tenga domicilio en la República.

## Código Procesal Civil Comentado

b) Cuando la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, o por contrato bilateral siempre que, el acreedor haya cumplido con su parte o que su obligación fuese a plazo.

c) Cuando, aún estando la deuda sujeta a condición o plazo, se acredite sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes comprometiendo la garantía, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente la solvencia del deudor después de contraída la obligación.

d) Cuando se demande por daños y perjuicios derivados de eventos dañosos, siempre que se acredite sumariamente el daño y el demandado no contare con seguro de responsabilidad; o cuando, contando con dicho seguro, la aseguradora se encuentre en proceso de liquidación al momento del inicio del proceso, o en forma sobrevenida.

Cualquiera de estos supuestos es, por sí mismo, presupuesto habilitante suficiente para pedir y acordar el embargo preventivo. Si no concurre ninguno de ellos, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* deben apreciarse con los mismos elementos y reglas que el artículo 351 establece con carácter general. Veamos seguidamente, por separado, cada uno de los supuestos enumerados por el artículo 358.2 del CPC.

a) *Deudor sin domicilio en la República de Honduras.* El elemento determinante para solicitar y acordar el embargo preventivo es la no residencia en Honduras del deudor, sea extranjero u hondureño. Así pues, al hondureño con domicilio en otro país se le puede aplicar lo aquí previsto, mientras que al extranjero residente en Honduras no le es aplicable esa disposición. Este embargo preventivo contra los no residentes en el país no se puede acordar en cualquier procedimiento en el que estos sean parte, sino solo cuando se reclame una cantidad de dinero en los términos del artículo 358.1 CPC. En estos casos hay que entender que se permite el embargo preventivo cualquiera que sea el título que se aporte por el actor, no siendo preciso que reúna las características de los apartados b) y c).

b) *Documentación del crédito.* La preferencia de la prueba documental para acreditar la realidad de los derechos de crédito que se reclaman encuentra en este apartado su plasmación legal, y más teniendo en cuenta la amplitud de documentos a los que se refiere dicho apartado. El elemento fundamental que debe tenerse en cuenta para decretar esta medida es la modalidad elegida para la documentación del crédito. Así, el embargo procederá siempre que el crédito se haya documentado en alguna de las siguientes formas:

- En instrumento público.
- En documento privado atribuido al deudor, lo que excluye el documento privado unilateralmente realizado por el acreedor.
- En contrato bilateral, siempre que el acreedor haya cumplido con su parte, lo cual exige una prueba excesivamente amplia que, en buena medida, puede desvirtuar el contenido sumario del procedimiento cautelar y afectar al fondo del asunto.
- En contrato bilateral en el que la obligación del acreedor fuese a plazo.



## Código Procesal Civil Comentado

c) *Ocultamiento de bienes por el deudor*. El peligro de demora se aprecia sin dificultad si el deudor demandado trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes comprometiendo la garantía de la obligación, o si ha llevado a cabo actuaciones de cualquier tipo que hayan disminuido la solvencia que tenía antes de concertar la obligación base de la reclamación. Es una previsión lógica para garantizar la efectividad de la pretensión actora, ante una actitud contraria a la buena fe por parte del demandado y que, de no tomarse la medida cautelar, puede convertir en ilusoria una hipotética sentencia condenatoria.

La acreditación sobre la intención del deudor de enajenar, ocultar o transportar sus bienes o sobre la disminución de su solvencia tras contraer la obligación que se le reclama, basta con que sea sumaria; es decir, no se exige una prueba concluyente, sino simples indicios que conviertan en verosímil y probable la actuación del deudor en perjuicio del acreedor.

d) *Inexistencia de seguro*. Es una previsión establecida para supuestos de responsabilidad civil, fundamentalmente extracontractual. La causa que justifica en estos casos el embargo preventivo es la inexistencia de seguro que garantice el pago de los daños y perjuicios reclamados, bien por no contratación del mismo o bien por insolvencia o liquidación de la aseguradora. Por ello, en aquellos casos en los que exista el seguro correspondiente, no procederá decretar el embargo preventivo. Además, el actor deberá llevar a cabo una acreditación sumaria, propia por otro lado de las medidas cautelares, de la existencia del daño que reclama (no así de la posible culpa del demandado). Ambos elementos, inexistencia de seguro y acreditación sumaria del daño, han de concurrir para que el tribunal acuerde esta medida.

### 5. TERCERÍA DE DOMINIO

Cuando estamos ante un embargo, practicado en ejecución de sentencia, es posible que se planteen tercerías de dominio (arts. 825 a 830 del CPC), dirigidas a liberar del embargo bienes que se encontraban indebidamente trabados al no ser propiedad del deudor apremiado sino del tercerista. Pues bien, aunque las tercerías se encuentran integradas en un proceso de ejecución, puede sostenerse su aplicación en sede de medidas cautelares. En el ordenamiento procesal civil español se prevé expresamente que, en el embargo preventivo, podrá interponerse tercería de dominio (art. 729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No hay una norma similar en el proceso civil hondureño, pero ello no obsta para que con debidas adaptaciones, una interpretación generosa de los artículos 825 y siguientes autorice la interposición de tercerías como razón para alzar la medida de embargo preventivo (art. 830.3 del CPC). Hay que tener presente, como señala ORTELLS<sup>(48)</sup>, que la afección del bien mediante un embargo preventivo, aunque no suponga su inmediato destino a la realización forzosa, sí que origina, para el verdadero titular del bien frente al cual no haya sido decretado el embargo, perjuicios actuales y riesgos futuros que justifican el establecimiento de un mecanismo defensivo para anular la afección.

---

<sup>(48)</sup> Manuel ORTELLS RAMOS, «Las medidas cautelares», en *Proceso civil práctico*, ob. cit., tomo VIII, pág. 119. En el mismo sentido, Silvia BARONA VILAR, «Las medidas cautelares: introducción», en ob. cit., pág. 36.

## Código Procesal Civil Comentado

Competente para conocer de la tercería sería el tribunal que acordó el embargo preventivo, sustanciándose el procedimiento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 826 a 830 del CPC.

Si, finalmente, el tribunal estimase la tercería de dominio, en el mismo auto ordenará el levantamiento del embargo y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiriera (art. 830.3 del CPC).

### **ARTÍCULO 359.- EMBARGO DE INMUEBLES.**

- 1. Cuando se embargare un bien inmueble, se procederá a anotar la medida en el Registro de la Propiedad, surtiendo efectos la medida desde la presentación del mandamiento en el mismo.**
- 2. Si se tratare de un inmueble no inscrito, inmediatamente se notificará la medida al deudor, surtiendo desde entonces efectos el embargo.**
- 3. Cuando la afectación se limite al bien mismo, con exclusión de sus frutos, se nombrará necesariamente como depositario al propietario, sin que devenga obligado al pago de renta, pero sí a conservar la posesión.**

#### ***Comentario:***

El Código establece un régimen diferente según que el bien inmueble esté o no inscrito en el Registro de la Propiedad. En el primer caso, el artículo 359.1 se limita a señalar que se procederá a anotar la medida en el Registro, surtiendo efectos desde la presentación del mandamiento.

Ello es lógico si tenemos en cuenta que la publicidad del embargo es un elemento fundamental para garantizar los efectos de la medida cautelar frente a terceros. La anotación en el Registro tiene, en estos casos, valor constitutivo respecto del embargo trabado; la anotación preventiva del embargo es obligada y necesaria, pues solo a partir de su inscripción registral surtirá efectos la medida frente a terceros de buena fe.

La anotación del embargo no afecta ni altera las situaciones jurídicas anteriormente existentes.

Como dice la STS 739/2006, de 6 de julio, «la anotación preventiva de embargo sólo adquiere preferencia sobre los actos dispositivos y créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación, por lo que no goza de preferencia alguna *per se* respecto a los créditos anteriores.

Aunque ni el embargo ni su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad conceden al acreedor ningún derecho real sobre los bienes trabados, la anotación registral produce unos efectos similares a los típicos de un derecho real; a saber:

- El que ha obtenido a su favor el embargo adquiere *erga omnes*, con independencia de que los bienes trabados pasen a poder de un tercero, el derecho a resarcirse de su crédito con el producto de la venta de esos bienes en pública subasta (*ius persecuendi*). Ello es así siempre que en el momento de proceder a la anotación, el bien perteneciese al demandado puesto que la anotación preventiva del embargo no

## Código Procesal Civil Comentado

tiene eficacia frente a las transmisiones o actos dispositivos realizados con anterioridad.

- El embargante adquiere, además, una prioridad registral que le permite resarcirse con preferencia a los demás acreedores del mismo rango que inscriban su derecho con posterioridad (*ius prioritatis*).
- En el caso de que los bienes hayan pasado efectivamente a manos de un tercero durante la tramitación del proceso y con posterioridad a la anotación preventiva, deberá el tercero afrontar la responsabilidad a cuya satisfacción se encuentra afecto el bien. Con todo, el principio de seguridad jurídica exige que esa responsabilidad tenga un límite, que será el del importe de la pretensión actora en concepto de principal, intereses y costas, cuya ejecución garantiza cautelarmente el embargo preventivo.

Con todo, independientemente de que el embargo haya sido anotado en el Registro, el deudor afectado por el mismo responderá de cualquier actuación tendente a deshacerse del bien embargado para sustraerse a sus obligaciones de pago, incluso como autor de un delito de insolvencia punible (art. 237 del Código Penal), pudiendo ser cooperadores necesarios o cómplices (arts. 32 y 33 del Código Penal), quienes, a sabiendas de la ilícita finalidad perseguida, participen en la enajenación o gravamen del bien.

En el supuesto de que el bien no estuviera inscrito en el Registro, el artículo 359.2 impone la inmediata notificación de la medida al deudor, produciendo efectos el embargo desde ese momento. Por último se establece en el artículo 359.3 una regla de interpretación dirigida al juez en virtud de la cual, si el inmueble produce frutos y estos no han sido objeto de embargo, el nombramiento de depositario recaerá necesariamente en el propietario y no en un tercero, permitiendo de esta forma compaginar el embargo con el derecho de propiedad y el usufructo de la finca.

### **ARTÍCULO 360.- EMBARGO DE VEHÍCULO.**

- 1. Cuando se hubiere ordenado el embargo de un vehículo, se procederá a nombrar un depositario quien lo custodiará en un lugar adecuado o un almacén permanente de bienes y no podrá ser retirado sin orden escrita del juez que decreta la medida. Mientras esté vigente el embargo, no se levantará la orden de inmovilización.**
- 2. No obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, el tribunal podrá designar depositario al deudor, que podrá utilizar el vehículo con la diligencia de un buen padre de familia, aunque deberá mantenerlo accesible en todo momento al tribunal y al acreedor.**

#### ***Comentario:***

Las normas específicas en este tipo de embargos se dirigen al depositario, concretando sus funciones según sea o no el propietario del vehículo. En el primer caso podrá utilizar el vehículo con la diligencia de un buen padre de familia, aunque deberá mantenerlo en todo momento accesible al tribunal y al acreedor (art. 360.2); si el depositario es un tercero, se

# Código Procesal Civil Comentado

dictará orden de inmovilización y no podrá ser utilizado el vehículo mientras no se levante el embargo trabado (art. 360.1).

## **ARTÍCULO 361.- EMBARGO DE BIENES INFORMÁTICOS.**

**En caso de dictarse embargo sobre cualesquiera soportes hábiles para almacenar información, sean electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, el afectado por la medida tendrá derecho a retirar la información contenida en ellos.**

### *Comentario:*

El embargo afecta, en estos casos, a los soportes hábiles para almacenar información (cualquiera que sea su clase: electrónicos, magnéticos, ópticos o similares), pero no a la información contenida en los mismos. Esta última pertenece al afectado y no puede ser embargada. De ahí que el Código precise el derecho del afectado por el embargo de este tipo de bienes, a retirar la información contenida en tales soportes.

## **ARTÍCULO 362.- EMBARGO DE TÍTULOS VALORES.**

- 1. Cuando se afecten títulos valores conforme a los artículos 153 y 457 del Código de Comercio, éstos serán entregados al depositario haciéndose la anotación respectiva en el documento, conjuntamente con copia certificada de su designación y del acta de embargo.**
- 2. El depositario queda obligado a todo tipo de gestiones y actuaciones para evitar que el título se perjudique en el ejercicio de derechos, y a depositar de inmediato en la cuenta bancaria oficial del tribunal el dinero que obtenga.**

### *Comentario:*

Al igual que en el embargo preventivo de vehículos, el artículo 362 del CPC viene referido más a determinar las obligaciones del depositario que a regular algún tipo de especialidad en este embargo. Ha de completarse con lo dispuesto en el artículo 819 del CPC<sup>(49)</sup>.

## **ARTÍCULO 363.- OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.**

- 1. El depositario está en el deber de conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben, a la orden del tribunal y con acceso permanente para la observación por las partes y por el funcionario judicial designado al efecto.**
- 2. Asimismo, darán cuenta inmediata al juez, bajo responsabilidad civil y penal, de todo lo que pueda significar alteración o deterioro de los objetos en depósito, sin perjuicio de lo que específicamente dispongan otras normas.**

---

<sup>(49)</sup> El artículo 819 del CPC dice así: «1. Si se embargaren títulos valores, o instrumentos financieros el juez podrá acordar a su vencimiento el embargo de los dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que debieran efectuarse al ejecutado, notificándolo a quien deba hacer el pago y ordenándole que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título valor o instrumento financiero. 2. La notificación del embargo se hará también a los responsables del mercado oficial en que se negocien o, en otro caso, a los administradores de las sociedades emisoras cuando el título valor o instrumento financiero fuera una participación en ella».

## Código Procesal Civil Comentado

3. **Cuando la naturaleza de los bienes embargados lo exija, teniendo en cuenta las características del bien y su productividad, se nombrará depositario, que habrá de asumir los deberes de custodia y conservación de los bienes con la debida diligencia, exhibirlos en las condiciones que se le indiquen y entregarlos a la persona que el juez designe, pues en otro caso se le removerá.**
4. **Cuando se trate de objetos de especial valor, o que necesiten de especiales cuidados, el depósito se realizará en la entidad pública o privada acreditada que resulte más adecuada.**
5. **Cuando el ejecutado fuere nombrado depositario, podrá autorizársele el uso de lo embargado que no sea incompatible con su conservación, así como su sustitución si lo exige la naturaleza de las cosas o la actividad empresarial, pero sus frutos o rentas quedarán afectos a la ejecución, debiendo consignar mensualmente hasta el veinte por ciento (20%) de las rentas netas para cubrir el monto del reclamo.**
6. **El depositario podrá ser retribuido en el modo y cuantía previstos en este Código para los interventores y administradores.**

### *Comentario:*

De conformidad con lo previsto en el artículo 363.3, procederá el nombramiento de depositario en aquellos casos en los que la naturaleza del bien embargado así lo exija, según sus características y productividad. En principio habrá que atender, como criterio delimitador, a la posibilidad de que el bien embargado pueda depreciarse en el mercado, disminuyendo su valor, o bien pueda incluso desaparecer o destruirse como consecuencia del uso ordinario del mismo, de tal forma que el nombramiento de depositario implique una medida adicional de garantía para el actor que solicita la medida cautelar, al asegurar el mantenimiento del mismo en condiciones productivas óptimas o al evitar su desaparición. Será una medida habitual en el embargo de bienes muebles, y no tanto en el caso de embargo de inmuebles, dado que éstos, salvo que se constituyan como una unidad de producción agrícola o industrial, son de difícil destrucción o desaparición.

El nombramiento de depositario recaerá en persona física o jurídica que reúna las condiciones precisas para la conservación del bien con la debida diligencia. Si los objetos son de especial valor o necesitan especiales cuidados (por ejemplo, una valiosa obra pictórica), se designará depositaria a la entidad pública o privada que resulte más adecuada (art. 363.4). Tendrá normalmente preferencia en dicho nombramiento el propio demandado que, de esta forma, en virtud de las obligaciones que corresponden a dicho cargo y las consecuencias civiles y penales derivadas del incumplimiento de sus obligaciones, se compromete con la propia medida cautelar y limita los posibles efectos negativos que el transcurso del tiempo puede tener sobre la cosa embargada. En todo caso, siempre que se proceda al embargo preventivo deberá designarse un depositario, que en el caso de que sea una persona diferente del propietario del bien y se produzca la salida de dicho bien del patrimonio y poder de disposición del deudor, la medida cautelar cambiará su nombre por la de secuestro (art. 366.2).

Este artículo contiene una serie de referencias a las obligaciones del depositario, forma de designación y derechos del mismo. La ubicación sistemática de esta norma hubiera sido más acertada en sede de ejecución de sentencias, y no dentro de las medidas cautelares, pues los

# Código Procesal Civil Comentado

depositarios cumplen las mismas funciones de custodia, cualquiera que sea el momento en el que se lleve a cabo su nombramiento, siendo más propia su actuación en la ejecución forzosa.

1.- Las obligaciones del depositario son:

- Conservación del bien (art. 363.1 y 3).
- Permitir el acceso permanente para observación de las partes y por el funcionario judicial que se designe (art. 363.1)
- Dar cuenta al juez de las posibles alteraciones o deterioros de los objetos depositados (art. 363.2)
- Custodia de los bienes con la debida diligencia (art. 363.3).
- Entrega a la persona que el juez designe (art. 363.3).

2.- Como derechos del depositario se pueden señalar:

- Autorización del uso del bien siempre que no sea incompatible con su conservación (art. 363.5).
- Autorización de la sustitución del bien si lo exige la naturaleza de las cosas y de la actividad empresarial (art. 363.5).
- Retribución en los mismos términos que a los interventores y administrador (art. 363.6).

## **ARTÍCULO 364.- EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN.**

**Cuando la medida cautelar recaiga sobre derechos de crédito u otros bienes del deudor en posesión de terceros, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del tribunal, depositando el dinero en una entidad financiera del Estado o de un agente financiero designado para ello. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del juez.**

### *Comentario:*

En estos casos, el artículo 364 ofrece al tribunal diferentes alternativas. Si se trata de derechos de crédito, ordenará al poseedor que retenga el pago a la orden del tribunal y que deposite el dinero en la entidad financiera del Estado o en un agente financiero que el órgano judicial designe. Si se trata de otros bienes, se ordenará al tercero poseedor que los retenga en calidad de depositario (asumiendo las obligaciones y derechos de tal condición) o que los ponga a disposición del juez.

## **ARTÍCULO 365.- EMBARGO DE BIENES MUEBLES, UNIDADES DE PRODUCCIÓN O DE COMERCIO Y DE EMPRESAS.**

1. **Pueden embargarse los bienes muebles que se encuentren dentro de una empresa, cuando esta medida no afecte el normal desenvolvimiento de la misma.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Asimismo podrá decretarse el embargo de una unidad de producción o de comercio conforme a lo establecido en el artículo 647 del Código de Comercio.**

### *Comentario:*

El artículo 365 se limita a señalar de forma expresa que este tipo de bienes pueden ser objeto de embargo (confirmando lo ya establecido a este propósito en el artículo 647 del Código de Comercio). No obstante, el embargo de muebles dentro de una empresa solo será posible si la medida no afecta a su normal desenvolvimiento; de lo contrario estará prohibido el embargo (art. 365.1). Una excepción a esta limitación puede encontrarse en el artículo 534.5 del propio CPC, que autoriza expresamente a embargar los equipos, aparatos y materiales utilizados para infringir el derecho a la propiedad intelectual, de manera que tales bienes indicados, al haber sido utilizados con finalidad ilícita, pueden ser embargados dentro de una empresa aunque afecten a su normal desenvolvimiento.

Por su parte, el artículo 821, de aplicación supletoria, determina el contenido del acta de embargo en estos casos: el ejecutor ha de describir lo más exactamente posible los bienes embargados, pudiendo servirse de medios de documentación gráfica y hará constar las manifestaciones que efectúen en el acto los intervinientes en el embargo.

### **ARTÍCULO 366.- PROCEDENCIA DEL SECUESTRO.**

- 1. Procederá el secuestro de los bienes muebles o semovientes objeto del proceso cuando se pretenda la condena a su entrega y se hallen en poder del demandado, siempre que se presenten instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiere garantizar.**
- 2. Procederá el secuestro, con igual condición, cuando sea indispensable para proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia.**
- 3. El juez designará depositario a la institución oficial o persona que mejor convenga, fijará su remuneración y ordenará el inventario, si fuese indispensable.**
- 4. El secuestro se regirá por las normas establecidas para el embargo en la medida en que le sean de aplicación.**

### *Comentario:*

El secuestro judicial viene reseñado como medida cautelar típica en el artículo 355.4 del CPC. Pero su regulación aparece en el artículo 366, El secuestro judicial consiste en la aprehensión del bien, desposeyendo del mismo al demandado para entregárselo a un tercero (depositario) mientras dure la medida cautelar acordada. El secuestro se funda en la desconfianza respecto del poseedor de la cosa y se pretende con tal medida sustraer de forma urgente el bien en cuestión del influjo del poseedor. Se trata de evitar el riesgo de que el demandado transmita la cosa de modo irrevindicable o la haga desaparecer. Supone privar privación de la posesión de un bien a su propietario para asegurar el objeto del proceso, que puede ser la propia cosa (art. 366.1) o no (art. 366.2). Es una medida que recaerá exclusivamente sobre bienes muebles o semovientes considerados en sus términos estrictos. Se excluyen, por tanto, los inmuebles y también los bienes que se asimilan a los muebles (como el dinero o títulos valores), para los cuales la medida adecuada será el embargo

## Código Procesal Civil Comentado

preventivo. Además, la cosa ha de estar en poder del demandado, de modo que no procederá la adopción de esta medida cuando el objeto se halle en poder de un tercero, cualquiera que sea el título en el que funde su posesión.

Por lo que concierne a la situación jurídica cautelable, el artículo 366.1 del CPC considera que el secuestro es una medida idónea cuando se pretenda la condena a la entrega precisamente del bien mueble o semoviente respecto del que se pide el secuestro, y aquel se halle en poder del demandado. Con el secuestro judicial y el nombramiento de depositario en la institución oficial o persona que considere conveniente el juez (art. 366.3 del CPC), el bien mueble o semoviente deberá necesariamente ser entregado al depositario, que nunca podrá ser el propio deudor o demandado que tenga en su posesión el bien, pero sí el propio actor, que lo recibe y custodia hasta que se resuelva definitivamente el proceso principal en el que se adopta esta medida cautelar, saliendo el bien de la esfera de control del demandado y garantizándose de este modo la efectividad de una hipotética sentencia que reconociese al actor el derecho a recibir la cosa secuestrada.

Pero la medida de secuestro también es procedente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366.2 del CPC, en los casos en que el mismo resulte indispensable para proveer a la guarda o conservación de las cosas para asegurar el resultado de la sentencia. Este precepto configura el secuestro con amplitud, como una medida extensiva a todas las diferentes pretensiones procesales que se ejerciten en el proceso, siempre que se trate de bienes muebles o semovientes y que la medida resulte imprescindible para asegurar la efectividad de la sentencia, lo que equivale no solo a la petición de entrega de la cosa, sino también a otros casos en los que se configure como un mecanismo imprescindible, por ejemplo, para evitar que se sigan produciendo efectos perjudiciales para el derecho del solicitante de la medida cautelar (secuestro de ejemplares o de medios técnicos de reproducción). La relevancia de esta medida cautelar en el ámbito de las propiedades especiales es incuestionable y buena prueba de ello es que se prevé como medida expresa en los siguientes casos:

- a) *Propiedad industrial.* Artículo 527.2.c) del CPC. Secuestro de los objetos producidos o importados con violación del derecho de propiedad industrial, y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado. Artículo 165.2 de la Ley de propiedad Industrial. Depósito (secuestro) de los objetos materia de la infracción y de los medios predominantemente destinados a realizar la infracción.
- b) *Propiedad intelectual.* Artículo 534.3 del CPC. Secuestro temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual, así como el secuestro del material empleado para su producción Artículo 534.4 del CPC. Secuestro del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública. En el caso de los programas de ordenador, se podrá acordar el secuestro de los utilizados. Artículo 174.4 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Secuestro de ejemplares de obras o de grabaciones sonoras de las que se tenga indicio racional que hayan sido realizadas o importadas sin autorización del titular del derecho protegido en virtud de esta ley, cuando la realización o la importación de los ejemplares estén sujetas a autorización, así como los embalajes de esos



## Código Procesal Civil Comentado

ejemplares, de los medios que puedan haberse utilizado para realizarlas, y de los documentos, cuentas o papeles de negocios relativos a dichos ejemplares, así como, los depósitos de los ingresos obtenidos de actividad infractora; u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual, así como el secuestro del material empleado para su producción.

- c) *Arrendamientos financieros*. Artículo 618.1 del CPC. Cuando se interpongan pretensiones basadas en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o de venta a plazos de bienes muebles, el tribunal a petición de parte ordenará, al admitir la demanda, el secuestro del bien cuya entrega se reclame. No se exigirá caución al demandante para la adopción de estas medidas cautelares, ni se admitirá oposición del demandado a las mismas. Tampoco se admitirán solicitudes de modificación o de sustitución de las medidas por caución.

### CAPÍTULO III

#### INTERVENCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES

##### ARTÍCULO 367.- INTERVENCIÓN Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

1. Además de las medidas cautelares de intervención y administración judiciales específicamente autorizadas por las leyes, podrán disponerse las medidas de intervención o administración judicial cuando se pretenda una sentencia de condena a entregar bienes a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que tenga interés legítimo en mantener o mejorar la productividad, o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.
2. Se ordenará la administración judicial únicamente cuando se decrete el embargo de una empresa o grupo de empresas, o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común, o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación.
3. Se ordenará la intervención judicial, cuando se embargaren los frutos, productos o recaudaciones de una empresa o unidad de producción.

##### ARTÍCULO 368.- RÉGIMEN GENERAL DE LA INTERVENCIÓN O ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

1. El auto que disponga una intervención o administración judicial fijará su duración, aunque la medida podrá ser prorrogada mediante la justificación sumaria de su necesidad, así como las facultades del interventor o administrador, que se limitarán a las estrictamente indispensables para asegurar el derecho que se invoque, debiéndose procurar la continuación de la explotación intervenida.

## Código Procesal Civil Comentado

2. Para constituir la intervención o la administración judicial, se citará a comparecencia a las partes, a fin de que lleguen a un acuerdo o efectúen las alegaciones y pruebas oportunas sobre el nombramiento de interventor o administrador, persona que deba desempeñar tal cargo, exigencia o no de caución, forma de actuación, mantenimiento o no de la administración preexistente, rendición de cuentas y retribución procedente.  
En los extremos en que no exista acuerdo o medie oposición de alguna de las partes, el tribunal resolverá lo que estime procedente.
3. El tribunal designará de uno (1) a tres (3) interventores o administradores, según la entidad y complejidad del caso, y fijará, asimismo, la retribución del interventor o administrador, que se abonará por el peticionario o, mediando circunstancias que así lo determinen, por el patrimonio intervenido, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto a la parte que deba soportar su pago.

### **ARTÍCULO 369.- RESPONSABILIDAD DE LA INTERVENCIÓN Y DE LA ADMINISTRACIÓN.**

1. El interventor y el administrador judicial serán responsables civil y penalmente, del cumplimiento de sus funciones, de la veracidad de la información que ofrezcan; asimismo, a los efectos de exigencia de responsabilidad, se asimilarán al depositario por las cantidades de dinero que recauden.
2. El afectado por la medida responderá civil y penalmente por su actitud de resistencia, obstrucción o violencia.

### **ARTÍCULO 370.- RETRIBUCIÓN.**

1. La actividad del administrador o interventor es de auxiliar judicial ocasional, la cual, si fuere mensual, no podrá exceder de la que percibiere, en su caso, un gerente con funciones de administrador en la empresa o en el bien productivo intervenidos.
2. La retribución se abonará por el peticionario o, mediando circunstancias que así lo determinen, por los productos del propio bien intervenido y se imputará a la que se fije como honorario final, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la parte que deba soportar su pago.

#### ***Comentario:***

El artículo 355.3 del CPC describe entre las medidas cautelares nominadas la de intervención o administración judicial de bienes productivos.

Sirven estas medidas, como complemento de un embargo previamente decretado, para asegurar que se mantenga la productividad de unidades económicas complejas que se encuentran en explotación (establecimientos industriales o comerciales, explotaciones rústicas, de minas, bosques, etc.) y que deben seguir estándolo mientras se sustancia el proceso principal (en el que se cuestiona su titularidad o en el que se reclama una cantidad de

# Código Procesal Civil Comentado

dinero), dado que mantener o mejorar su productividad, ésto es, su rentabilidad, es de primordial interés para asegurar la efectividad de la sentencia que pueda recaer.

Se trata de conjurar el peligro –tanto más fundado cuanto más fundada sea la demanda de que, mientras el afectado aún sea poseedor, acometa maniobras o actividades de gran rendimiento a corto plazo, pero que puedan dañar gravemente el valor de los bienes (por ejemplo, vendiendo existencias a bajo precio, realizando talas indiscriminadas de un bosque, extrayendo mineral sin tomar las debidas precauciones, contrayendo deudas superiores a las que son razonables en la explotación ordinaria de una industria, etc.).

En realidad son dos medidas diferentes cuyo régimen se desarrolla en el Capítulo III con unas normas generales comunes a ambas medidas (arts. 367 a 370 del CPC) y con normas especiales para la intervención judicial (arts. 371 a 373 del CPC) y para la administración judicial (arts. 374 a 376 del CPC).

## 1) Situación jurídica cautelable

Tanto la administración como la intervención judicial son el complemento del previo embargo de una empresa (o de la mayoría de su capital, de su patrimonio o de los bienes y derechos adscritos a su explotación), o de los frutos, productos y recaudaciones de una empresa o unidad de producción (art. 367.2 y 3 del CPC). De conformidad con lo previsto en el artículo 367.1, se podrá solicitar esta medida en los siguientes casos:

- Cuando se pretenda una sentencia de condena a entregar bienes por cualquier título que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad. El Código menciona expresamente al dueño y al usufructuario. Uno y otro tienen un interés directo e innegable en proteger la explotación. Pero el legislador ha establecido una cláusula abierta a cualquier otro título, de manera que será procedente la solicitud de esta medida en los casos de copropiedad, división de la cosa común, sociedad, comunidad de bienes, etc., pues en todos ellos, y en otros que se puedan imaginar, existe un interés evidente en una adecuada gestión de los bienes productivos.
- Cuando el mantenimiento o la mejora de la productividad sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pueda recaer. Esta última previsión legal supone una ampliación profunda del ámbito de la medida cautelar en su concepción tradicional, pues va a permitir la posibilidad de extender la misma como un mecanismo más de garantía de la posible efectividad de la sentencia que se dicte en todo tipo de pretensiones, pues no se olvide que a través de esta vía se puede intentar proteger los efectos económicos directos o indirectos por vía de indemnización de cualquier sentencia que se pretenda obtener.

## 2) Tipos de medidas previstas

La nueva regulación legal ha llevado a cabo la unificación en un mismo capítulo de dos medidas cautelares de innegable relación y semejanza, pero conceptualmente diferentes: la intervención y la administración de bienes productivos.

# Código Procesal Civil Comentado

1. *Intervención.* La intervención de bienes productivos supone el control judicial sobre la gestión del bien productivo, sobre su administración, pero sin que el demandado se vea privado de la misma.

El artículo 371 del CPC determina claramente cuál es el contenido de la intervención: «con la medida de intervención de una empresa o de bienes productivos, sin alterar la administración existente, el interventor tomará conocimiento de todas y cada una de las operaciones que realice el administrador y podrá oponerse a ellas».

No se produce una desposesión del bien intervenido; la administración sigue en manos del demandado. El control judicial queda limitado a evitar que a lo largo del procedimiento una actuación maliciosa o negligente del demandado haga que el bien pierda o disminuya su capacidad productiva y en consecuencia se vea desvalorizado. Además de ello, el artículo 367.3 del CPC limita la posibilidad de solicitar la intervención a los casos de embargo de frutos, productos o recaudaciones de una empresa o unidad de producción.

2. *Administración.* La administración judicial de bienes productivos es una medida de control de mayor injerencia que la simple intervención, pues implica la directa sustitución del demandado en la administración de sus bienes. Lleva consigo una sustitución en la posesión del bien sobre el que recae, en cuanto la administración pasa directamente a la persona designada judicialmente, quien deberá rendir cuentas de su gestión al juez que acordó la medida cautelar. Su contenido queda definido por el artículo 374.1 del CPC: *Cuando se acuerde o se nombre la administración judicial de una empresa o de bienes productivos, se sustituirá al administrador preexistente y los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades del administrador judicial serán los que correspondan con carácter ordinario a aquél.*

Esta medida, habida cuenta de la intromisión que supone en la actividad de gestión del demandado sobre bienes de su propiedad, sólo podrá ser aplicada en casos extremos o cuando el demandado interfiera o dificulte gravemente la labor del interventor judicial; dado su mayor gravamen sobre el patrimonio del deudor, deberá ser adoptada con prudencia y por motivos muy justificados.

Este carácter de última ratio como medida de protección no es desconocido por el artículo 367.2 del CPC que señala que «únicamente» (lo que denota un evidente carácter restrictivo) se acordará cuando se decrete el embargo de una empresa o grupo de empresas o cuando se embargare la mayoría de su capital social, de su patrimonio o de los bienes o derechos adscritos a su explotación.

### **3) Régimen jurídico común a la intervención y a la administración**

La indudable relación existente entre ambas medidas conlleva que una parte de su régimen jurídico sea idéntico.

- a) *Procedimiento.* El artículo 368.2 del CPC establece alguna especialidad en el procedimiento de adopción de esta medida cautelar, que lo diferencia ligeramente del procedimiento cautelar general del artículo 384. En tal sentido son de destacar las siguientes diferencias:

## Código Procesal Civil Comentado

En primer lugar, esta medida cautelar sólo podrá ser adoptada con audiencia de ambas partes, lo que excluye la posibilidad de ser acordada inaudita parte. Así se infiere de los términos imperativos «se citará a comparecencia» utilizados por el artículo 368.2 del CPC.

En segundo lugar, la finalidad principal de la comparecencia de las partes no es solo la de alegación y práctica de prueba, sino la de intentar llegar a un acuerdo sobre los diversos aspectos que deben ser objeto de la medida cautelar concreta que se ha solicitado: nombramiento de interventor o de administrador; persona que deba desempeñar el cargo, exigencia o no de caución, forma de actuación, mantenimiento o no de la administración preexistente, rendición de cuentas y retribución procedente.

El juez solo deberá resolver en el caso de que no sea posible alcanzar acuerdo sobre alguna de las cuestiones señaladas, quedando vinculado por los convenios que las partes puedan llegar en dicho acto.

b) *Resolución.* El auto resolviendo la medida cautelar, además de las exigencias normales que debe contener todo auto estimatorio, deberá contener necesariamente el siguiente contenido específico, teniendo en cuenta que, como señala el artículo 368.1 in fine, toda la decisión debe estar basada en el principio de continuidad de la explotación:

- Tipo de medida, intervención o administración (368.2).
- Duración (368.1).
- Persona que debe ejercer el cargo (368.2).
- Número de interventores, que podrán ser de 1 a 3, según la entidad y complejidad del caso (368.3)
- Facultades del interventor o administrador, que serán las absolutamente indispensables para asegurar el derecho que se invoque (368.1).
- Mantenimiento o no de la administración preexistente (368.2).
- Retribución del interventor o administrador (368.2).
- Rendición de cuentas del nombrado (368.2).
- Importe de la caución (368.2).

c) *Derechos y obligaciones del interventor o administrador.* Con independencia de las funciones propias de cada uno de los cargos que se examinarán posteriormente, dentro de las normas generales se establecen una serie de derechos y obligaciones comunes: unos y otros son retribuidos por su trabajo y responsables en el cumplimiento de sus obligaciones.

El derecho a la retribución está previsto en el artículo 370 CPC.

El apartado 1 califica al interventor o administrador como auxiliar judicial ocasional, limitando la retribución máxima, en caso de ser mensual la actividad, a la cantidad que percibe en la empresa o bien productivo intervenido un gerente con funciones de administrador.

Su abono, como señalan repetidamente tanto el artículo 370.2 como el artículo 368.3 del CPC, corresponderá al peticionario y solo en circunstancias excepcionales procederá su abono a cargo de los productos del bien intervenido. Se trata de una liquidación a cuenta de sus honorarios finales.

# Código Procesal Civil Comentado

La responsabilidad del interventor o administrador se recoge en el artículo 369.1 del CPC. Este precepto declara la responsabilidad civil y penal de las personas designadas para estos cargos en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen asignadas y con la veracidad de la información que ofrezcan al tribunal y a las partes, asimilándose en esta responsabilidad al depositario por las cantidades de dinero que recauden en el ejercicio de estas funciones.

## **ARTÍCULO 371.- CONTENIDO DE LA INTERVENCIÓN DE BIENES.**

**Con la medida de intervención de una empresa o de bienes productivos, sin alterar la administración existente, el interventor tomará conocimiento de todas y cada una de las operaciones que realice el administrador y podrá oponerse a ellas.**

## **ARTÍCULO 372.- OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR.**

**El interventor judicial está obligado a:**

- 1. Verificar el funcionamiento y conservación de los bienes intervenidos, sin interferir ni interrumpir las labores propias del administrador.**
- 2. Llevar el control de ingresos y egresos.**
- 3. Informar en los plazos señalados por el juez, del desarrollo regular de la intervención.**
- 4. Informar de inmediato al juez sobre aquellos aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de quien ha obtenido la medida cautelar, entre ellos la falta de ingresos, la resistencia e intencional obstrucción que dificulte o impida su actuación.**

## **ARTÍCULO 373.- PRÁCTICA DE LA INTERVENCIÓN.**

- 1. El funcionario judicial respectivo notificará el auto de nombramiento del interventor poniéndolo en posesión del cargo, expresando al administrador de la empresa o del bien intervenidos la forma y alcances de la medida, las facultades del interventor y la obligación de atender a sus requerimientos dentro de los límites establecidos por el tribunal.**
- 2. El interventor redactará acta en presencia del afectado, incluyendo un inventario de los bienes y archivos, en la que el intervenido podrá dejar constancia de sus observaciones respecto de la medida. Si el afectado rehusare firmar, se dejará constancia de su negativa.**
- 3. La intervención se anotará en el Registro Mercantil en el caso del Artículo 355 Numeral 3 de este Código.**

### ***Comentario:***

La intervención de bienes productivos supone el control judicial de la administración, pero sin que el demandado se vea privado de la misma, sino que al contrario la conserva. De esta

## Código Procesal Civil Comentado

forma coexisten en la empresa ambas figuras: el administrador ordinario de la misma, que ve sometida su actividad empresarial diaria al control del interventor judicial, quien, como señala el artículo 371, «tomará conocimiento de todas y cada una de las operaciones que realice el administrador y podrá oponerse a ellas». Su régimen jurídico se contiene en los artículos 371 a 373. La labor propia del interventor es de control e información, tal como se deduce de las facultades que el mismo le señala el artículo 372 CPC:

- a) *Control*. El mismo se desarrolla sin interferir ni interrumpir las labores propias del administrador, por lo que éste mantiene el pleno control de la gestión de la empresa en el que no puede influir directamente el interventor. Las facultades de control se configuran por su obligación de verificar el funcionamiento y conservación de los bienes intervenidos (art. 372.1) y llevar el control de los ingresos y egresos (Art. 372.2).
- b) *Información*. La misma va dirigida al juez que adoptó la medida cautelar y que es, en último término, quien se encarga del control final la medida cautelar. Se desarrolla en dos campos, la información regular en los plazos marcados judicialmente (art. 372.3) y la información puntual al juez de los aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de la parte que ha solicitado la medida cautelar, en especial la falta de colaboración y obstrucción del demandado que dificulte su labor (art. 372.4).

Conforme indica el artículo 373.1 del CPC, la práctica de la intervención debería hacerse en unidad de acto. El funcionario judicial notificará el auto al deudor y seguidamente pondrá en posesión de su cargo al interventor. En ese mismo acto se comunicarán al administrador las funciones del interventor judicial y se le informará sobre el deber de colaboración que le es exigible. El interventor deberá redactar un acta de su toma de posesión, incluyendo un inventario de los bienes y archivos; el intervenido podrá participar en dicha acta dejando constancia de las observaciones que considere oportunas. Se procederá a la anotación en el Registro Mercantil cuando se trate de la intervención de bienes productivos.

### **ARTÍCULO 374.- CONTENIDO DE LA MEDIDA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES.**

1. **Cuando se acuerde o se nombre la administración judicial de una empresa o de bienes productivos, se sustituirá al administrador preexistente y los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades del administrador judicial serán los que correspondan con carácter ordinario a aquél. Sin embargo, el administrador judicial necesitará autorización del juez para enajenar o gravar bienes inmuebles, participaciones en la empresa o de ésta en otras, para contratar personal o cualquier otro acto que por su naturaleza o importancia el juez hubiere expresamente señalado.**
2. **Se anotará la administración judicial en el Registro de la Propiedad cuando afectare a bienes inmuebles.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 375.- OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR JUDICIAL.**

**El administrador judicial está obligado, según se trate de un bien o empresa o unidad productiva, a:**

- 1. Gerenciar el bien embargado, con sujeción a su objeto.**
- 2. Realizar los gastos ordinarios y los de conservación.**
- 3. Cumplir con las obligaciones laborales que correspondan.**
- 4. Pagar tributos y demás obligaciones legales.**
- 5. Formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley.**
- 6. Proporcionar al juez la información que éste exija, agregando las observaciones sobre su gestión.**
- 7. Poner a disposición del tribunal la totalidad de las utilidades o frutos obtenidos.**
- 8. Las demás señaladas por este Código y por la ley.**

## **ARTÍCULO 376.- PRÁCTICA DE LA MEDIDA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES.**

- 1. El funcionario judicial notificará el auto de nombramiento del administrador poniéndolo en posesión del cargo, y requerirá al administrador preexistente para que cese en la administración que hasta entonces llevará. El administrador judicial levantará acta en la que se incluirá un inventario de los bienes y archivos y del estado de la administración. Si el afectado no quisiera firmar, se dejará constancia de su negativa.**
- 2. Si surgieran discrepancias respecto de los actos del administrador, serán resueltas por el Juez, tras oír a los afectados y sin perjuicio del derecho de oponerse a la cuenta final que habrá de rendir el administrador.**
- 3. Dicho administrador presentará una cuenta final justificada, de la que se dará copia a las partes, que podrán impugnarla en el plazo de cinco (5) días, prorrogable hasta treinta (30) atendida su complejidad. La oposición a la cuenta final del administrador se resolverá mediante auto que se dictará tras la celebración de una audiencia a la que serán citados los interesados y será recurrible en apelación.**

### ***Comentario:***

La administración judicial de bienes productivos implica la sustitución del demandado en la administración de sus bienes. Ésta pasa directamente a la persona designada judicialmente como administrador, tal como establece el artículo 374.1 del CPC cuando señala que sustituirá al administrador preexistente.

Se priva al demandado de la posibilidad de gestionar sus bienes con lo que se le desposee del bien sobre el que recaiga la medida. Esta figura cautelar viene regulada en los artículos 374 a



## Código Procesal Civil Comentado

376. La forma de llevar a la práctica la administración judicial se encuentra prevista en el artículo 376 del CPC. El funcionario judicial notificará al administrador cesante el auto acordando tal medida. Le requerirá expresamente para que cese en la administración que hasta ese momento llevaba y pondrá en posesión del cargo al administrador judicial.

El nuevo administrador deberá redactar un acta de su toma de posesión, en la que incluirá un inventario de los bienes y archivos y del estado de la administración. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 373.2 para la práctica de la intervención judicial, nada se dice aquí sobre que el acta se levantará en presencia del afectado y sobre su participación en el acta haciendo constar sus observaciones.

No se entiende tal omisión y debe achacarse a un olvido, pues, si el acta del administrador judicial no se levantase también en presencia del afectado con la posibilidad de hacer constar sus observaciones, no tendría razón de ser que el artículo 376.1, in fine, previese que el afectado se negase a firmar.

La administración judicial se anotará en el Registro de la Propiedad cuando afecte a bienes inmuebles (art. 374.2 del CPC) y también en el Registro Mercantil puesto que, si como garantía frente a terceros, la intervención que afecte a bienes productivos se anota en este Registro (art. 373.3 del CPC), con mayor razón deberá anotarse cuando se adopta una medida de administración judicial con injerencia directa en la gestión de la empresa.

Las obligaciones del administrador se describen detalladamente en el artículo 375 del CPC. Fundamentalmente son de dos clases: por un lado están las funciones propias de la gerencia del negocio, tales como la gestión el bien embargado, la realización de gastos ordinarios y de conservación, el pago de las obligaciones laborales, el pago de tributos, la formulación de la contabilidad de empresa y, por otro lado, las funciones de información al juez (375.6 y 375.7).

El administrador está sometido al control judicial en su gestión, y necesita expresa autorización del juez que adoptó la medida para enajenar o gravar bienes inmuebles, participaciones en la empresa, participaciones de la empresa administrada en otras empresas o cualquier otro acto que hubiera señalado expresamente el juez (art. 374.1 del CPC). Además, los actos del administrador judicial están sujetos a la posible oposición del demandado; las discrepancias al respecto se resuelven por el juez en un trámite muy simple: citará a ambos a una audiencia y, tras oírlos, resolverá lo que estime oportuno, sin perjuicio de que el afectado pueda oponerse a la cuenta final que ha de presentar el administrador judicial (art. 376.2 del CPC).

Por lo que respecta a la rendición final de cuenta, el artículo 376.3 del CPC exige al administrador la presentación de una cuenta de administración detallada y justificada, de la que se dará traslado a ambas partes, pudiendo cualquiera de ellas impugnarla en el plazo de cinco días prorrogable hasta un máximo de treinta en función de su complejidad.

La oposición se resuelve por auto tras la celebración de una vista en la que serán oídos los interesados; como tales han de tenerse no solo al demandante y al demandado, sino al propio administrador judicial ya que responde civil y penalmente del cumplimiento de sus funciones (art. 369.1 del CPC). Contra el auto que resuelva la oposición a la rendición de cuenta final cabe recurso de apelación.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO IV

### OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

#### ARTÍCULO 377.- PROHIBICIÓN GENERAL DE DISPONER.

1. **En todos los casos en que habiendo lugar a embargo éste no pudiera hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquél la prohibición general de vender o gravar sus bienes, la que se dejará sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.**
2. **El que solicitare la medida cautelar deberá expresar el nombre, apellido y domicilio del deudor, así como cualquier otro dato que permita individualizarla, sin perjuicio de los demás requisitos que impongan las leyes.**
3. **La prohibición de disponer sólo surtirá efecto desde la fecha de su notificación al deudor, y será inscrita en el registro correspondiente y publicarse en un diario de mayor circulación en el país.**

#### *Comentario:*

La prohibición general de disponer se establece como medida cautelar nominada en el artículo 355.2 CPC, y su desarrollo se lleva a cabo en el artículo 377. Esta medida no es novedosa en el Derecho procesal hondureño. Tiene su antecedente en los artículos 277 a 279 Código de Procedimientos Civiles de 1906, que contienen la prohibición de celebrar contratos.

El nuevo Código amplía el objeto de esta medida cautelar, que venía limitada en el Código de 1906 a la celebración de contratos. Ahora la medida que puede adoptarse es la prohibición general de disponer, concepto más amplio que abarca, además de la disposición a título oneroso, propia de los contratos, también la disposición gratuita derivada de la donación o cualquier otro tipo de forma de transmisión o gravamen admitida en Derecho.

Estamos ante una medida cautelar de carácter subsidiario respecto del embargo preventivo. Bien claro establece el artículo 377.1 del CPC que su ámbito de aplicación se ciñe a aquellos casos en los que, siendo procedente el embargo, no pueda llevarse a cabo por no conocerse bienes del deudor o por ser insuficientes para cubrir el importe del crédito reclamado. Abunda en el carácter subsidiario de esta medida el hecho de que su eficacia y vigencia vengán condicionadas al mantenimiento de la situación de inexistencia o insuficiencia de bienes embargables, toda vez que el artículo 377.1 CPC ordena que «se dejará sin efecto siempre que el afectado presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante». Esta previsión es comprensible, ya que la prohibición de disponer afecta al principio de la propiedad privada, en cuanto supone una disminución de las facultades dominicales de disposición.

Por ello, su interpretación debe ser restrictiva, en cuanto limitación de un derecho del propietario del bien que solo tiene justificación mientras no pueda adoptarse una medida menos gravosa como es el embargo preventivo.

## Código Procesal Civil Comentado

Se trata de una medida de futuro por cuanto supone una disminución de las futuras facultades de disposición sobre bienes que pueda adquirir el demandado. Lógicamente, en el momento de su adopción, a excepción de los bienes insuficientes que hayan podido ser embargados, ninguna eficacia tendrá.

La finalidad última de la medida consiste en evitar que se transmitan o se graven bienes que pueden quedar sujetos al cumplimiento de la sentencia que se dicte, generando de esta forma una situación de insolvencia por parte del deudor. No obstante, el numeral 1 del artículo 377, modificando el enunciado del propio precepto, se refiere exclusivamente a la prohibición general de «vender o gravar» sus bienes, de manera que, incomprensiblemente, el texto literal de la norma podría llevarnos a excluir del ámbito de esta medida cautelar la prohibición de donar, puesto que ni es venta ni es un gravamen en sentido jurídico. Tal conclusión, fruto de un descuido más del legislador, es tan precipitada como errónea. En realidad, tanto el enunciado del artículo (*prohibición general de disponer*), como la referencia que en el numeral 3 se contiene a la *prohibición de disponer*, permiten considerar que es posible su extensión a los actos de disposición a título gratuito.

La lógica avala tal planteamiento puesto que sería absurdo impedir que el deudor venda sus bienes acto con el que podría obtener dinero suficiente para el pago de la deuda, y sin embargo permitir que los done –medio de transmisión de la propiedad que no genera ingreso alguno al deudor y que perjudica mucho más al acreedor.

Las únicas especialidades de esta medida cautelar, señaladas en el artículo 377.2 y 3 del CPC, no aportan nada nuevo al régimen general de las medidas cautelares, pues tanto la necesidad de identificación exacta del deudor (numeral 2) como la eficacia de la medida desde la notificación al deudor y la inscripción en el Registro correspondiente (numeral 3), no son sino exigencias generales de las medidas cautelares en cuanto a la identificación y la necesidad de notificación de la medida cautelar al demandado. A su vez, estas previsiones son comunes a todos los procesos y vienen reguladas al determinar la forma de la demanda (art. 424.2 del CPC) y los actos de comunicación (arts. 136 y ss. del CPC, singularmente el art. 148 en lo tocante a la eficacia de los actos de comunicación).

### **ARTÍCULO 378.- ANOTACIÓN DE DEMANDA.**

**Para efectos de publicidad procederá la anotación de demanda cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente.**

#### ***Comentario:***

Al igual que ocurría con la formación de inventarios, la medida cautelar de anotaciones registrales no tenía una regulación específica ni un reconocimiento concreto en el ámbito del Código de Procedimientos Civiles de 1906. El nuevo Código señala en su artículo 355.6 que se podrá solicitar como medida cautelar «la anotación preventiva de la demanda, y otras anotaciones registrales si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución». Se distinguen aquí dos tipos de anotaciones diferentes que procede analizar por separado: Anotación preventiva de la demanda y otras anotaciones registrales.

# Código Procesal Civil Comentado

## 1) Anotación preventiva de demanda

Esta medida cautelar aprovecha la publicidad que ofrecen los registros públicos para advertir a los terceros acerca de la existencia de un litigio sobre el bien o derecho inscrito. Obviamente no puede instarse como medida previa a la presentación de la demanda pues no habría aún demanda alguna que anotar. Generalmente se piensa en las anotaciones en el Registro de la Propiedad por la importancia del tráfico inmobiliario, pero su ámbito se extiende a cualquier registro público, sujeto a un sistema de publicidad con efectos legalmente determinados, que permita cumplir la finalidad cautelar que le es propia. Por ejemplo, el Registro de la Propiedad Industrial (arts. 151 y concordantes del Decreto 12-99-E) o el Registro del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos (arts. 96.II, 127, 130 y concordantes del Decreto 4-99-E).

La anotación preventiva de la demanda tiene una doble utilidad. Además de facilitar información a los terceros sobre la existencia de un litigio sobre el bien o derecho inscrito, mantiene durante la sustanciación del proceso el *status quo* registral existente en el momento en que se presentó la demanda. La regla es que las inscripciones realizadas con posterioridad a la anotación preventiva, no serán obstáculo para la ejecución, pues deberán pasar por lo que se resuelva en el proceso. Ello es consecuencia del contenido procesal de la anotación de demanda, conforme al cual se asegura que la sentencia tendrá la misma eficacia que si se hubiera dictado el día de presentación de la demanda, y también de su contenido sustantivo, a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral, si el actor consigue una sentencia favorable.

### a) *Situación jurídica cautelable*

La situación jurídica cautelable puede suscitar dudas. El artículo 378 del CPC parece limitar el ámbito de la anotación preventiva de demanda exclusivamente a los casos en que «se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente»; ésto es, cuando se ejercitase una acción declarativa, constitutiva o de condena, sobre la modificación en sentido amplio (constitución, declaración, extinción) de cualquier derecho real. Sin embargo, el artículo 355.6 del CPC se refiere de forma genérica a la anotación preventiva de demanda, sin condicionar el contenido de la acción que en la misma se ejercita. La aparente contradicción no es tal. El artículo 378 simplemente se limita a recordar la necesidad de que la pretensión *afecte* a una inscripción en el Registro correspondiente, sin predeterminar su naturaleza real o personal. En suma, se permite el acceso al Registro de toda demanda que pueda afectar a situaciones jurídicas inmobiliarias inscritas o inscribibles, independientemente de la clase de acción ejercitada. La naturaleza real que debe revestir la solicitud de anotación preventiva de demanda hay que deducirla, más que de la clase de acción que se ejercita, de las consecuencias reales que lleva implícita su procedencia.

### b) *Procedimiento para su adopción*

Como el resto de las medidas cautelares previstas en el artículo 355, la anotación preventiva de demanda se somete al procedimiento general para su adopción. Pero, si

# Código Procesal Civil Comentado

existe una medida apta para adoptarse sin audiencia del demandado, esta es precisamente la anotación preventiva de demanda.

Ello es debido a su escasa trascendencia, meramente publicitaria frente a terceros, que en ningún caso priva a la parte de sus derechos dominicales con relación al bien sobre el que recaiga la anotación. El nuevo Código no establece excepción alguna en cuanto al trámite para adoptar esta medida, incluyendo la previa audiencia del demandado.

Ahora bien, resulta que dicha audiencia previa afecta directamente a la eficacia de la anotación preventiva de la demanda, pudiendo restarle eficacia. En efecto, si se pretende una garantía de publicidad frente a terceros, tal finalidad puede verse frustrada en el período de tiempo que medie entre la comunicación al demandado y el desarrollo de la vista para audiencia de las partes. Cualquier inscripción que se practique en el Registro durante ese tiempo no se verá afectada por el resultado del proceso.

Ello implica que, para asegurar el buen fin y la eficacia real de esta concreta medida, la anotación preventiva de demanda debe ser una de las más cualificadas excepciones al régimen general de audiencia del demandado, y por ello podrá generalmente adoptarse *inaudita parte*, previa comprobación de la concurrencia de los requisitos exigidos para su adopción, no tanto por razones de urgencia, como porque con la audiencia previa se compromete el buen fin de la medida cautelar<sup>(50)</sup>.

## 2) Otras anotaciones registrales

El segundo inciso del artículo 355.6 del CPC se refiere a otras anotaciones registrales, si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución. Este apartado establece una medida de carácter amplio y abierto con la que se pretende cerrar el sistema de las anotaciones registrales. La ley se hace eco de la mayor importancia de las anotaciones preventivas de demanda, como medida más usual en la práctica forense, pero no puede desconocer que existen otro tipo de anotaciones con diferentes finalidades y que se encuentran previstas en normas dispersas. En todo caso, esta medida cautelar tiene la misma finalidad que la anterior, ésta es, la publicidad del proceso frente a terceros. Los ejemplos de cada uno de los diferentes tipos de anotaciones registrales deberán ser buscados en cada una de las normas vigentes.

A título meramente ejemplificativo se pueden señalar, dentro del propio texto del Código:

- Anotaciones registrales que procedan en pretensiones sobre propiedad industrial, como autoriza el artículo 527.2.e) del CPC.
- Anotación en procedimientos sobre impugnación de calificaciones registrales, prevista en el artículo 609.2 del CPC.

Dada la finalidad de mera publicidad de la situación procesal pendiente, la medida goza de gran amplitud y por ello puede ser utilizada en todo tipo de procesos, cualquiera que sea la acción que se ejercite, siempre que la anotación guarde relación con la finalidad de asegurar la tutela judicial en el proceso, en el sentido exigido legalmente: debe ser útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución.

---

<sup>(50)</sup> Véase Miguel Ángel LARROSA AMANTE, *ibidem*.

## **ARTÍCULO 379.- PROHIBICIÓN DE INNOVAR Y DE CONTRATAR.**

- 1. Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de procesos, siempre que existiere el peligro de que si se alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, esa modificación pudiera influir en la sentencia y convertir su ejecución en ineficaz o imposible. Esta medida tiene carácter supletorio, por lo que se concederá sólo cuando no resulte adecuada otra prevista en la ley.**
- 2. Cuando por ley o por contrato, o para asegurar la ejecución forzada de los bienes objeto del proceso, procediese la prohibición de contratar sobre determinados bienes, el juez ordenará la medida. Individualizará lo que es objeto de la prohibición, disponiendo se inscriba en los registros correspondientes y se notifique a los interesados y a los terceros que mencione el solicitante.**
- 3. Estas medidas quedarán sin efecto en cualquier momento en que se demuestre su improcedencia, o que cesaren las causas que las originaron.**

### ***Comentario:***

Una concreción o, si se prefiere, un subtipo de la prohibición general de disponer es la relativa a la prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes específicos, en cuanto su objeto es más reducido puesto que se limita a la prohibición disponer (mediante cualquier acto o contrato, oneroso o gratuito) en relación exclusivamente con un determinado bien. Esta medida se incluye en la relación del artículo 355.2 del CPC y se desarrolla en el artículo 379 como prohibición de innovar y contratar.

La prohibición de innovar es una medida cautelar que el propio artículo califica como supletoria, por lo que sólo se concederán en los casos en que no sea posible acordar otro tipo de medida menos gravosa para el demandado.

La justificación se encuentra en el hecho de que supone una muy importante restricción en la esfera de derechos del demandado, como también sucede con la prohibición de contratar sobre determinados bienes, que debe estar perfectamente individualizada. Por ello, estas medidas deben levantarse y dejarse sin efecto no más se demuestre su improcedencia o tan pronto se encuentren otras medidas cautelares que cumplan la misma función.

El artículo 379.1 recoge la prohibición de innovar (mudar o alterar de cualquier modo) la situación de hecho o de derecho tratada en el proceso (ésto es la situación fáctica o jurídica preexistente en relación con un determinado bien) y está condicionada a que la modificación pudiera influir en la sentencia y convertir su ejecución en ineficaz o imposible.

Por su parte el artículo 379.2 se refiere a la prohibición de contratar sobre determinados bienes, siempre que por ley o contrato procediese dicha medida o fuera necesaria para asegurar la ejecución forzosa de los bienes que son objeto del proceso. Esta medida cautelar afecta no solo a los actos de disposición del deudor, sino a los simples actos de administración ordinaria del mismo (arrendamiento, por ejemplo).

# Código Procesal Civil Comentado

## TÍTULO TERCERO

### PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### ARTÍCULO 380.- REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES.

1. La solicitud de medidas cautelares se presentará por escrito y deberá contener la precisa determinación de la medida y de su alcance, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.
2. Se acompañarán los documentos que la funden, y en ella se propondrán otros medios de prueba para acreditar los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares.
3. Asimismo, se ofrecerá la prestación de caución, especificando el tipo de la misma y la cuantía que se propone, o se justificará la exención que corresponda al solicitante.

#### *Comentario:*

##### **A) Solicitud a instancia de parte**

El principio dispositivo (art. 10 del CPC), también conocido doctrinalmente como principio de demanda, rige como regla general en el proceso civil; y la tutela cautelar no es una excepción a dicha regla. Por ello, la petición de parte es requisito imprescindible para que se ponga en marcha el procedimiento cautelar (art. 350.2 del CPC); requisito extensible a las medidas cautelares reguladas fuera del Libro III, como es el caso de los procesos de impugnación de los acuerdos sociales (art. 509), procesos en materia de competencia desleal (art. 519), procesos para la protección de la propiedad industrial e intelectual (arts. 527 y 534, respectivamente), o procesos relativos a publicidad (art. 540). La excepción a esta regla general la encontramos, como el propio Código indica, en algunos procesos no dispositivos<sup>(51)</sup>. Tal es el caso de las medidas de los procesos sobre incapacidad de las personas (art. 642.1 y 3 del CPC) y sobre filiación (art. 648 del CPC), en los que el régimen de adopción de las medidas cautelares responde a otros principios, como el de posibilidad de adopción de oficio, lo que determina que se regule específicamente esta circunstancia.

La solicitud previa de parte sirve también para determinar los límites de la necesaria congruencia entre el contenido de la petición de tutela cautelar y la resolución que se

---

<sup>(51)</sup> En el proceso civil, por lo general, se tutelan derechos e intereses subjetivos, sometidos a la autonomía de la voluntad. Estos derechos son totalmente disponibles por su titular: él es el dueño del derecho material y, consecuentemente, en caso de conflicto, puede impetrar la tutela jurisdiccional o solucionarlo fuera del proceso, acudiendo a fórmulas autocompositivas o al arbitraje. Esta regla no vale para los denominados procesos civiles «inquisitorios» o «no dispositivos», en que los derechos en juego no están sometidos a la autonomía de la voluntad de los particulares, sino a normas de derecho necesario o de *ius cogens*, indisponibles para las partes. Estos últimos son regulados por el Código Procesal Civil en su Título IV, Libro IV (arts. 628 a 675), relativos a los procesos de incapacidad y prodigalidad, sobre filiación, paternidad y maternidad, los procesos de familia (separación, divorcio, nulidad y adopción) y los de alimentos.

## Código Procesal Civil Comentado

pronuncie sobre ella. La congruencia impide que el tribunal pueda extralimitarse en perjuicio del demandado y, por ello, el Código prohíbe tajantemente ordenar medidas cautelares más gravosas que las efectivamente solicitadas, aunque autoriza todas aquellas que sean menos onerosas para el demandado (art. 357 del CPC). El límite de la congruencia queda así definido por la onerosidad de la cautela pretendida, sin que exista objeción alguna para que se adopten medidas diferentes si son menos gravosas y perjudiciales que las solicitadas. En esta línea, el artículo 354.1 establece, como una de las facultades del tribunal, la de «apreciar la necesidad de la medida, pudiendo disponer una menos rigurosa a la solicitada, aunque no esté tipificada o nominada, si la estimare suficiente».

### **B) Requisitos y contenido de la solicitud**

La solicitud se ha de realizar necesariamente por escrito (art. 380 del CPC), siendo improcedente y debiendo rechazarse de plano cualquier posible petición oral de las medidas cautelares. El contenido general de toda petición cautelar se recoge en el artículo 380.1 del CPC, y viene referido a la precisa determinación de la medida y su alcance, a la alegación y justificación de los presupuestos, y al ofrecimiento de la caución. Pero el Código contempla también algunos supuestos especiales, sometidos a requisitos o condiciones añadidas, como sucede, por ejemplo, con la medidas cautelares en materia de propiedad industrial, para cuya adopción se exige «justificar la explotación industrial del derecho objeto de la pretensión o el desarrollo de unos preparativos serios y efectivos a tales efectos» (art. 527). Finalmente, la solicitud habrá de completarse con otros aspectos formales de los previstos en el artículo 424 para la demanda como son, por ejemplo, el tribunal al que se dirige, o los datos identificativos del solicitante y del sujeto afectado por la medida. Además, para algunos supuestos especiales

#### **a) Claridad y precisión en la determinación de la medida y de su alcance**

Es requisito de cualquier demanda expresar con claridad y concreción lo que se pide (art. 424.2.g del CPC). La solicitud de medidas cautelares no podía ser menos y el Código exige que la medida y su alcance se determinen de forma precisa (art. 380.1). Quiere ello decir que, para admitir a trámite la solicitud de tutela cautelar, se requiere que se enuncie e identifique la medida y que se fije su contenido, régimen, duración, etc. Es necesario, por tanto, que se formule una petición de medida concreta y determinada, bien sea eligiendo entre las específicamente previstas o diseñando otra diferente adecuada al caso. Se atiende así a dos finalidades: por un lado, mediante la precisión de la medida y su alcance, se establece el término comparativo para fijar la congruencia judicial, toda vez que el tribunal nunca podrá ordenar medidas cautelares más gravosas que las solicitadas (art. 357 del CPC); por otra parte, ello es indispensable para que el demandado pueda oponerse a la medida sin padecer indefensión. Una solicitud de medidas cautelares que adolezca de inconcreción (como, por ejemplo, la que pide que el juez adopte las que considere procedentes a la vista de los fundamentos que se alegan), debería ser inadmitida por defecto legal, consistente en falta de claridad y precisión en la determinación de la petición (causa análoga a la prevista en el art. 426.2 para declarar inadmisión la demanda). La concreción de la medida y su alcance puede hacerse de alguno de estos modos:



## Código Procesal Civil Comentado

- 1) Eligiendo una de las medidas previstas en el artículo 355 y, en su caso, en las leyes a que se remite el último inciso del artículo 356. Será necesario también, según la medida de que se trate, indicar la cantidad de dinero que ha de garantizar el embargo preventivo; identificar el bien o bienes sobre los que ha de recaer el secuestro, la intervención o administración judiciales, o las anotaciones registrales; o, sin ánimo exhaustivo, especificar la actuación respecto de la que se pide su cese o su continuidad.
- 2) Diseñando una medida cautelar atípica, es decir, de las llamadas innominadas, que responda a las características del artículo 356, precisando igualmente el régimen que ha de estar sometida.

En cualquier caso, nada impide al solicitante especificar una o varias medidas, acumulativa o subsidiariamente, a fin de que el órgano judicial pueda decidir la que considere menos onerosa para el afectado y, al mismo tiempo, adecuada y suficiente para garantizar los intereses de actor.

### **b) *Justificación cumplida de los presupuestos***

El artículo 380.1 del CPC señala que debe justificarse cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*). También el artículo 351.3 establece que el solicitante debe justificar adecuadamente estos dos presupuestos, y obliga a que la justificación conste en la solicitud, aunque esa constancia puede ser sólo sumaria, en el sentido de breve (lo que doctrinalmente se conoce como el «principio de prueba», por lo tanto no una prueba plena). Se trata tan solo de posibilitar al juez la toma de una decisión que no prejuzga la definitiva sobre el fondo. Por ello, basta ofrecerle datos suficientes para convencerle provisional e indiciariamente de la concurrencia de los presupuestos. La justificación de los presupuestos requiere no solo exponer y argumentar la concurrencia de los mismos (justificación alegatoria), sino también acompañar o proponer su sustento probatorio (justificación probatoria).

- 1) *Justificación alegatoria.* No bastará la criticable práctica de aludir genéricamente a los mismos en forma enunciativa, sin delimitar argumentativamente su concurrencia en el caso. En efecto, la apariencia de buen derecho requiere exponer la situación jurídica que conforma la pretensión principal y argumentar sobre su probable fundamento. Ello solo será necesario en caso de pedir la tutela cautelar *ante litem*, esto es, antes de presentar la demanda. Si ésta ya ha sido formulada, bastará una remisión a la misma. Por su parte, el peligro de frustración por demora requiere la exposición de los hechos y circunstancias que mediante una explicación lógica y racional determinan ese peligro; no basta, pues, con afirmarlo de manera inconcreta (diciendo, por ejemplo, que «*el solicitante tiene motivos racionales para creer que el deudor tratará de ocultar o enajenar sus bienes en perjuicio de sus acreedores*»), pues en ese caso, la necesaria alegación y argumentación sobre el peligro por mora procesal se sustituiría por la apreciación subjetiva e inmotivada del actor. Como consecuencia inmediata de esta irregularidad, el afectado se vería impedido de defenderse adecuadamente, el

## Código Procesal Civil Comentado

juez no podría determinar la existencia de este presupuesto y se obstaculizaría la prueba en la audiencia previa a la resolución (art. 384) o en la audiencia para decidir sobre la oposición (art. 392), al faltar afirmaciones fácticas a las que referirla.

- 2) *Justificación probatoria*. Además de la carga alegatoria, para el demandante es preceptivo acompañar con la solicitud una justificación sumaria de los presupuestos, en la forma que sea más adecuada y pertinente (art. 351.3). Normalmente la justificación será documental, pero cabe también que el solicitante proponga en su escrito otros medios de prueba para acreditar los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares (art. 380.2). Presentada la solicitud, precluye para el actor la posibilidad de proponer prueba. Obsérvese que el artículo 380.2 del CPC no faculta al demandante para que decida libremente si con su solicitud aporta los documentos y propone otras pruebas, o lo hace en otro momento posterior (como, por ejemplo, la comparecencia del artículo 384.2), sino que le ordena hacerlo precisamente con la solicitud y no después. Los términos utilizados por el artículo 380.2 son claramente imperativos al respecto: con la solicitud se *acompañarán* los documentos que la funden y en ella se *propondrán* los demás medios de prueba. Esta regla tiene su razón de ser en el derecho de defensa del demandado, que debe conocer antes de la comparecencia los medios de prueba de que intente valerse su adversario para poder refutarlos.

Es verdad, como señala acertadamente *LARROSA AMANTE* que en el derecho hondureño falta una norma expresa que prohíba, como ocurre en el artículo 732.2.III de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, proponer prueba por parte del solicitante con posterioridad a la solicitud de las medidas. En todo caso, la falta de prohibición expresa queda suficientemente compensada con la fórmula imperativa utilizada en el artículo 380.2 del CPC, donde, como ya he resaltado, se ordena al solicitante que aporte los documentos y proponga los medios de prueba de que intente valerse, precisamente en el escrito de solicitud.

Tan claro e imperativo es el artículo 380.2 en relación con los documentos como respecto de la proposición de los otros medios de prueba. No concurre razón alguna, en los términos de este precepto, para afirmar que solo se describe como imperativa la conducta consistente en acompañar con la solicitud los documentos que la funden, cuando, inmediatamente indica que «en ella» (en la misma solicitud) «*se propondrán otros medios de prueba*» para acreditar los presupuestos de las medidas. En realidad, el artículo 380.2 no establece distinto tratamiento para los documentos y para el resto de pruebas. Además, tan vulnerante del derecho de defensa del demandado es desconocer antes de la audiencia la prueba documental como los demás medios de prueba de los que quiera valerse el solicitante. El Código exige «juego limpio» y no sorpresas de última hora.

## Código Procesal Civil Comentado

Por lo demás, cuando el artículo 384.2 del CPC dispone que, en la audiencia sobre las medidas, las partes «podrán servirse de cuantos medios de prueba consideren convenientes», no está reconociendo que el solicitante pueda proponer prueba en esa audiencia. Lo que estos términos significan es, sencillamente, que el legislador no ha limitado los medios de prueba; cualquiera de los previstos en el artículo 251 –y no solo las pruebas documentales son, en principio, admisibles siempre que sean pertinentes, procedente y útiles (art. 236).

Debe tenerse presente que el citado artículo 384.2 no habla de «proposición de prueba» sino de «servirse de cuantos medios de prueba», y esta referencia ha de ponerse en relación con la actuación previa de cada una de las partes: el solicitante pudo y debió proponer prueba en el escrito de solicitud, mientras que para el demandado, esta audiencia es el primer momento en que puede proponer los medios de prueba que considere oportunos, tanto documentales como de otro tipo. Por consiguiente, del solicitante de las medidas no debe admitirse una sorpresiva proposición de prueba en este momento; de lo contrario se vaciaría de contenido el mandato imperativo del artículo 380.2.

Finalmente, cabe preguntarse si el acompañamiento documental exigido por el artículo 380.2 del CPC admite alguna excepción. No se aprecia inconveniente para aplicar aquí analógicamente lo dispuesto en el artículo 287 del CPC sobre las excepciones a la regla de acompañamiento documental con la demanda y contestación, cuando concurran las circunstancias previstas para ello.

### c) *Ofrecimiento de prestar una concreta caución*

Los artículos 380.3 y 386 del CPC disponen que el solicitante deba ofrecer caución para la adopción de la medida, especificando el tipo de la misma y la cuantía que propone. Esto permite que el afectado por la medida pueda ejercitar eficazmente la contradicción frente al ofrecimiento de la caución (art. 384.2) o frente a su fijación *inaudita parte* (art. 390), y que el tribunal pueda resolver sobre este presupuesto de ejecución de la medida con conocimiento de causa (arts. 385.2 y 387.2).

La única excepción viene determinada por los casos en los que no debe prestarse caución, por existir una exención legal o por decisión judicial (los previstos en los arts. 388 y 575 del CPC), siendo entonces una carga del solicitante de la medida justificar los motivos de exención que alegue.

## ARTÍCULO 381.- COMPETENCIA.

1. **Será competente para la adopción de las medidas cautelares el juez que deba conocer del proceso posterior, o el que esté conociendo en la instancia o recurso en que se han de acordar.**
2. **Si la medida cautelar se solicita en relación a un proceso arbitral, la competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se deba ejecutar la sentencia arbitral o donde deban surtir efecto las medidas. Lo mismo se aplicará respecto de las medidas cautelares solicitadas para procesos judiciales o arbitrales extranjeros, salvo que dispongan cosa distinta los Tratados o Convenios aplicables.**

## ARTÍCULO 382.- EXAMEN DE OFICIO DE LA COMPETENCIA.

1. El tribunal examinará de oficio su jurisdicción y competencia para conocer de la solicitud de medidas cautelares, rechazando de plano su intervención si considera que carece de ellas, y remitiendo al solicitante al tribunal competente.
2. Sin embargo, la medida ordenada por un tribunal incompetente será válida si se cumplen los demás requisitos legales, pero no se prorrogará la competencia, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal competente en cuanto sea requerido o se ponga de manifiesto la incompetencia.

### *Comentario:*

#### 1) Competencia objetiva y funcional

La competencia para la adopción de las medidas cautelares se residencia en el órgano que se encuentre conociendo del proceso principal en primera instancia o en vía de recurso (competencia funcional) y, si aún no se hubiera iniciado el proceso principal, en el órgano que deba conocer del mismo objetiva y territorialmente (art. 381.1). De este modo se hace coincidir la competencia para conocer del proceso principal en cada uno de sus grados con la competencia para adoptar las medidas cautelares. Competentes serán, por tanto, los Juzgados de Paz y los Juzgados de Letras cuando conozcan, o deban conocer, del proceso principal en primera instancia (art. 29); los Juzgados de Letras y las Cortes de Apelación, cuando estén conociendo del recurso de apelación del proceso principal (art. 706); y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la casación (art. 718). La principal razón es que las medidas cautelares han de guardar relación con un proceso principal, de manera que el órgano que al tiempo de solicitar tales medidas esté conociendo de dicho proceso principal (ya sea en primera instancia o en vía de recurso) es quien se encuentra en la situación más idónea para resolver sobre la tutela cautelar, en especial si se tiene en cuenta la posibilidad de alzamiento y modificación de las mismas o de su sustitución por una equitativa contracautela.

Doctrinalmente se ha discutido sobre la conveniencia de atribuir el conocimiento de las medidas cautelares a un órgano distinto del competente para el proceso principal, a fin de evitar cualquier sospecha de «contaminación»<sup>(52)</sup>. La decisión sobre la tutela cautelar implica un juicio previo (aunque provisional e indiciario) sobre la cuestión de fondo que podría generar algunos prejuicios o impresiones a favor o en contra de la posición de una parte, con el riesgo de influir al dictar la sentencia. El Código Procesal Civil ha optado por no separar la competencia.

#### 2) Competencia en casos especiales

- a) *Procesos arbitrales nacionales.* En los procesos arbitrales pendientes en Honduras también pueden solicitarse medidas cautelares por quienes acrediten ser parte actora, ya sea el demandante principal o el actor reconvenional (art. 353.1). Ahora bien, son los

---

<sup>(52)</sup> Puede verse, por ejemplo, José Francisco VALLS GOMBAU, «Las medidas cautelares reguladas en las leyes especiales», en *Las medidas cautelares*, varios autores, colección «Cuadernos de Derecho Judicial», vol. 27/1993, CGPJ, Madrid, págs. 361-362; ídem, «La unificación del procedimiento cautelar», en *Las medidas cautelares y los recursos*, varios autores, colección «Cuadernos de Derecho Judicial», vol. 10/2000, CGPJ, Madrid, págs. 264-266.

## Código Procesal Civil Comentado

órganos judiciales –y no el árbitro quienes tienen en exclusiva la facultad de otorgar dicha tutela. El legislador ha establecido al respecto dos fueros territoriales alternativos. Será competente, para conocer sobre la tutela cautelar en apoyo del arbitraje, el tribunal del lugar donde se deba ejecutar la sentencia arbitral. Pero, como el lugar en el cual deba ejecutarse la sentencia arbitral puede resultar difícil de identificar de antemano –o, incluso, encontrarse fuera de Honduras se ha previsto otro fuero alternativo: el lugar donde las medidas estén llamadas a desplegar sus efectos (art. 381.2). Ha de significarse que no cabe pedir medidas previas al proceso arbitral, sino solo coetáneas o posteriores a su inicio. Con suma nitidez, el artículo 353.1 autoriza la solicitud de medidas en «un arbitraje iniciado», pero no antes de que comience.

b) *Procesos arbitrales o judiciales extranjeros.* En los litigios extranjeros también es posible, aunque con restricciones, la adopción de medidas cautelares por los tribunales hondureños. Ello se debe a la norma de competencia judicial internacional incorporada por el artículo 381.2, en su último inciso, del CPC. Se trata de una excepcional intervención de los tribunales nacionales en un aspecto incidental (adopción de medidas cautelares) respecto de procesos arbitrales y judiciales que están pendientes fuera de nuestras fronteras, ante tribunales extranjeros. En esta materia es de aplicación prioritaria lo dispuesto en los tratados o convenios aplicables. Hay que estar, por tanto, a los que formen parte del derecho interno conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución<sup>(53)</sup>; no podía ser de otro modo a la vista de que el artículo 18 de la Constitución establece claramente que, «en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero». De no existir norma internacional aplicable, la competencia de los órganos judiciales hondureños para acordar sobre la tutela cautelar se determina igual que en los procesos arbitrales: son fueros concurrentes, de carácter alternativo, el del lugar donde se deba ejecutar la sentencia extranjera (arbitral o judicial), o bien, donde deban surtir efecto las medidas (art. 381.2). Pero, en estos casos, el objeto del proceso cautelar sufre una restricción lógica por la territorialidad de la jurisdicción: las únicas medidas que podrán adoptar los órganos jurisdiccionales hondureños lo serán «respecto de bienes situados o actos que se estén realizando en Honduras» (art. 353.2).

Tampoco en estos casos es posible pedir medidas previas a la demanda puesto que el artículo 353.2 solo legitima como solicitante de estas medidas a quien acredite «ser parte» en los procesos arbitrales o judiciales extranjeros, lo cual implica la existencia de un proceso ya iniciado.

### 3) Tratamiento procesal de la competencia

#### a) *Apreciación de oficio*

El Código Procesal Civil señala, con carácter general, que «*el tribunal examinará de oficio su jurisdicción y competencia para conocer de la solicitud de medidas cautelares, rechazando de plano su intervención si considera que carece de ellas, y remitiendo al*

---

<sup>(53)</sup> *Artículo 16 de la Constitución.* Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

## Código Procesal Civil Comentado

*solicitante al tribunal competente»* (art. 382.1). En consecuencia, el tribunal ante el que se solicite la medida cautelar deberá examinar de oficio su propia jurisdicción (art. 25) y también su competencia objetiva (art. 31), funcional (art. 33) e incluso territorial cuando el fuero sea imperativo (véanse los fueros legales del art. 36 y la indisponibilidad en estos casos de la competencia territorial establecida en el art. 41.1).

Podemos distinguir:

- a) *Petición coetánea a la demanda.* El tribunal examinará su competencia y jurisdicción respecto del proceso principal, por lo que la admisión de la demanda implicará el reconocimiento de competencia para conocer de la medida cautelar.
- b) *Petición posterior a la demanda.* Si el tribunal ya está conociendo del proceso o del recurso en el que se solicita la medida, no ofrece ninguna duda su competencia para resolver sobre las medidas cautelares.
- c) *Petición previa a la demanda.* Exige que el tribunal examine su competencia y jurisdicción para conocer del proceso ulterior, pues de ello depende que la tenga también sobre las medidas cautelares (art. 381.1). Por consiguiente, el solicitante, junto con la petición de medidas, habrá de ofrecer al órgano judicial información suficiente sobre el posterior proceso para que pueda determinar su competencia al respecto. De no hacerlo así, el peticionario deberá ser requerido para subsanar tal deficiencia (art. 20 del CPC) y completar los datos que falten en un plazo no superior a diez días (por analogía: art. 426.3 del CPC). Si la información requerida no es aportada o lo es deficientemente, no habrá lugar a un nuevo requerimiento, sino que procederá la inadmisión de la solicitud sin más trámite.

Si el tribunal estima que carece de jurisdicción o competencia para conocer de la solicitud de medidas cautelares, el artículo 382.1 le ordena rechazar «de plano» su intervención, lo cual parece dar a entender que no es necesario ningún trámite, ni siquiera el de oír al Ministerio Público. Sin embargo, esta drástica solución solo puede adoptarse en el caso de las medidas previas a la demanda. Por el contrario, si la cautela se pide una vez presentada la demanda, la suerte del incidente sobre las medidas correrá pareja a la de la demanda principal y, para apreciar la falta de jurisdicción o competencia será preciso oír a las partes y al Ministerio Público (arts. 25.2, 31.3, 42.1 del CPC). En todo caso, al rechazar el tribunal su competencia, tiene la obligación de indicar al solicitante cuál es el tribunal competente (art. 382.1, último inciso). La ausencia de esta indicación puede salvarse, sin necesidad de acudir a la interposición de ningún recurso, mediante la «aclaración y corrección de resoluciones» (art. 204) o a través de la «subsanción de resoluciones defectuosas» (art. 205), bien de oficio por el propio juez o a instancia de parte.

Por lo demás, hay que hacer también una distinción respecto de cuándo procede la remisión del solicitante (numeral 1, del art. 382) o de las actuaciones (numeral 2, del art. 382) al tribunal competente. Si el tribunal rechaza de plano su intervención (numeral 1), sin llegar a acordar medida cautelar alguna, la remisión es a la parte y no de las actuaciones, por lo que deberá plantear de nuevo la petición ante el tribunal competente. Sin embargo, si la medida cautelar ya ha sido acordada (numeral 2), la remisión es de las

## Código Procesal Civil Comentado

actuaciones, de manera que el solicitante tendrá que personarse ante el tribunal competente sin necesidad de reproducir los trámites ya llevados a cabo.

### **b) *Momento hasta el que puede apreciarse la incompetencia***

No queda expresamente resuelto el momento hasta el cual el órgano judicial puede apreciar su falta de jurisdicción o competencia, aunque de la dicción del artículo 382.2 se infiere fácilmente que puede hacerlo incluso después de acordada la medida: *«la medida ordenada por un tribunal incompetente será válida si se cumplen los demás requisitos legales, pero no se prorrogará la competencia, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal competente en cuanto sea requerido o se ponga de manifiesto la incompetencia»*.

El Código permite al tribunal declarar su falta de jurisdicción o de competencia, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento –incluso cuando ya se hayan adoptado las medidas cautelares, remitiendo las actuaciones al órgano competente para que continúe el procedimiento.

Esta solución es la que mejor se corresponde con el carácter de *ius cogens* (derecho necesario, no dispositivo) de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva, funcional, e incluso territorial cuando esta última venga fijada por fuero imperativo. En todos estos casos nos encontramos ante normas procesales no disponibles, que se aplican de oficio (arts. 25, 31, 33, 36 y 41.1). Claro es que, tratándose de competencia territorial regida por fueros dispositivos (art. 38), si las partes se hubieran sometido expresa o tácitamente (art. 39 y 40), el tribunal carece de facultades para revisar o controlar de oficio su competencia al respecto (art. 41.2).

### **c) *Validez de las actuaciones llevadas a cabo por órgano incompetente***

Las medidas adoptadas por órgano incompetente serán válidas (art. 382.2). La declaración de incompetencia o falta de jurisdicción no conlleva la nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento, sino tan solo su remisión al órgano competente para que prosiga su tramitación con arreglo a Derecho.

Quiere ello decir que no podrán aquí hacerse valer los motivos de nulidad previstos en el artículo 212, apartados 1 y 2 (cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción, o de competencia objetiva, funcional o territorial cuando esta última venga fijada imperativamente).

Únicamente será posible declarar la nulidad de las medidas cautelares adoptadas por juez incompetente o falto de jurisdicción cuando las mismas no cumplan con el resto de las exigencias legales; nulidad que habrá de plantearse ante el tribunal que haya recibido las actuaciones posteriormente y ante el que se deberían haber solicitado las medidas cautelares; y también en la apelación del auto sobre medidas (art. 385.3).

## **ARTÍCULO 383.- PROCEDIMIENTO.**

- 1. Para la sustanciación de la solicitud de medidas cautelares, así como su modificación, sustitución o cese, se formará pieza separada, que en ningún caso suspenderá el curso del proceso principal, y previa audiencia de la parte contra quien se solicite.**

## Código Procesal Civil Comentado

- Sin embargo, cuando el solicitante pida que se adopten sin la audiencia de la parte contraria, acreditando que hay razones de urgencia o que la audiencia puede comprometer el éxito de la medida cautelar, el tribunal la adoptará dentro del plazo de tres (3) días desde la admisión de la solicitud, razonando por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida y las razones que han aconsejado acordarla sin oír a la contraparte. Contra el auto que se dicte no cabrá recurso alguno sin perjuicio de que se ejercite el derecho de oposición a la medida acordada.**

### **Comentario:**

Presentada la solicitud de las medidas, si procede su admisión a trámite, se acordará por providencia, prosiguiéndose su tramitación en pieza separada (art. 383.1 del CPC). La formación de esta pieza separada está plenamente justificada por razones de claridad y racionalidad en la tramitación.

En efecto, la posibilidad de interposición de recursos independientes, el señalamiento y desarrollo de vistas distintas de las del proceso principal (la audiencia para resolver sobre la cautela o la oposición posterior si se acuerda sin previa audiencia), la tramitación de incidentes posteriores para la modificación o alzamiento de las cautelas, hacen necesario y preciso una documentación distinta y separada de la del proceso principal.

### **1. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La adopción de cualquier medida cautelar entraña una restricción coactiva de derechos e intereses legítimos del afectado. En consecuencia, debe regir en su plenitud el derecho fundamental de defensa (art. 82 de la CH) y el inherente derecho a ser oído (art. 94.II de la CH) antes de que el órgano judicial dicte la oportuna resolución.

Pero, el conocimiento previo de la pretensión cautelar puede dar lugar a actuaciones inmediatas y fraudulentas por parte del futuro afectado, tendentes a impedir la eficacia de las medidas cautelares pretendidas.

Puede producirse así una tensión entre dos derechos (el de defensa del demandado y el del actor a la tutela cautelar) del mismo rango (ambos son una manifestación del derecho al debido proceso: art. 3 del CPC) que es necesario conciliar.

Para ello, en determinados casos, cuando la audiencia de una de las partes sea contraria a la propia finalidad del acto, puede excluirse mediante norma legal expresa la contradicción previa (art. 4, *in fine*, del CPC).

Y, por eso precisamente, el Código contempla dos tipos de tramitación para las medidas cautelares: con audiencia previa y con audiencia diferida.

Como regla general, se adoptarán previa audiencia de la parte contra quien se soliciten (art. 383.1). A tal fin, el procedimiento se sustancia con la celebración de una vista en la que las partes formularán las pertinentes alegaciones y prueba (art. 384).

Excepcionalmente, el artículo 383.2 permite que, a instancia del solicitante y concurriendo determinadas circunstancias, las medidas se acuerden sin oír a la contraparte, aunque establece un procedimiento de oposición que garantiza, con posterioridad a su adopción, la audiencia bilateral.



# Código Procesal Civil Comentado

## 2. ADOPCIÓN DE MEDIDAS SIN AUDIENCIA PREVIA

El artículo 383.2 del CPC prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares en los siguientes términos sin previa audiencia. La falta de audiencia previa se contrarresta con la posibilidad de una contradicción diferida.

Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, considerando que la contradicción diferida no es contraria al derecho de defensa, en cuanto se justifica por la necesidad de garantizar la efectividad de la tutela cautelar. La STC 218/1994 afirmó que, «desde la perspectiva del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a la defensa, el hecho de haber sido oídas con posterioridad impide considerar que se haya producido una verdadera indefensión material».

Y, la STC 14/1992, nos dice: «El embargo preventivo es decretado *inaudita parte debitoris*, pero ello no puede merecer reparo de inconstitucionalidad, pues en sí misma considerada la orden de embargo no es más que una medida cautelar, cuya emisión no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido, ni es forzoso tampoco que se oiga con antelación a quien la sufre (ATC 186/1983).

Es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso».

En suma, se entenderá que no hay indefensión si justificadas suficientemente las razones para adoptar las medidas sin previa audiencia, tiene lugar con posterioridad el inexcusable «juicio de convalidación».

### 2-1) Presupuestos

La adopción de medidas cautelares sin audiencia previa de la contraparte exige que el solicitante formule una petición expresa en tal sentido y que acredite alguno de los siguientes extremos: (a) que hay razones de urgencia o (b) que la audiencia puede comprometer el éxito de la medida cautelar. Dos son, por tanto, los supuestos contemplados en la norma que habilitan la adopción de cautelas, sin oír al afectado:

#### a) *La urgencia*

Esta vendrá motivada por la necesidad imperiosa de proteger determinados derechos, en aquellos supuestos en los que de no procederse a su inmediato amparo se podría producir una insatisfacción definitiva, aunque luego se otorgara la tutela en la sentencia estimatoria (p. ej. violación del derecho de imagen en que existe un temor racional de su publicación inminente). Otros derechos que pueden requerir la protección urgente son aquellos que tienen naturaleza mixta personal-patrimonial, como los derivados de la propiedad intelectual o de una publicidad ilícita, competencia desleal, etc., en la que solo una rápida actuación puede abortar una situación irreparable.

#### b) *La pérdida de efectividad de la medida*

Junto a la urgencia, también cabe motivar la adopción de la cautela *inaudita parte* cuando la tramitación ordinaria del proceso cautelar (con audiencia) pueda comprometer el éxito de la medida. Este criterio es más genérico que el de la urgencia. Se trata de evitar que el conocimiento de la petición de medidas por parte del afectado

## Código Procesal Civil Comentado

sea el desencadenante de maniobras tendentes a lograr su ineffectividad. Por ello, el factor sorpresa es decisivo en su adopción, como garantía de protección al solicitante.

En general, la adopción de cautelas *inaudita parte* estará justificada cuando exista un riesgo inmediato e inminente de desaparición o enajenación de bienes del deudor con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Ha de tenerse presente que las nuevas tecnologías propician el dinamismo y el riesgo comercial, generando situaciones en las que será necesario adoptar cautelas sin previa audiencia (por ejemplo, para evitar una venta masiva de productos a través de *Internet*).

En estos casos el solicitante tiene la carga procesal de acreditar, además de los presupuestos de la medida, las circunstancias que avalan su adopción sin audiencia previa. Así pues, a los hechos determinantes del peligro por mora procesal habrán de añadirse las circunstancias complementarias que justifiquen para proceder sin previa audiencia. En consecuencia, no bastará una prueba suficiente sobre el *periculum in mora*, puesto que el Código exige unas razones específicas para proceder sin previa audiencia y que se motive por separado sobre la concurrencia de los presupuestos de la medida y sobre la procedencia de adoptarla sin oír a la contraparte (art. 383.2).

Pero, a estos efectos, tampoco basta alegar genéricamente la urgencia de la tutela cautelar, ni siquiera es suficiente exponer específicamente las circunstancias que permiten excluir la audiencia previa; es preciso acreditarlas. En definitiva, el solicitante tiene la carga procesal de probar los hechos concretos que sirven de base para inferir la urgencia o la pérdida de efectividad de la medida. Para las cautelas adoptadas *inaudita parte* no prevé el Código un período de actividad probatoria previa a la resolución, por lo que la prueba o acreditación habrá de acompañarse necesariamente con la solicitud.

Esta acreditación se llevará a cabo mediante documentos, dictámenes periciales, informes de investigadores privados, e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase (véanse los medios de prueba previstos en el art. 251.1 del CPC), aportados con el escrito de solicitud de las medidas.

Pueden plantearse problemas en el caso de que no exista acreditación documental o principio de prueba por escrito sobre alguno de los presupuestos de la medida (art. 380.1). La justificación de los presupuestos (art. 351) es exigible con la misma intensidad, independientemente de que las medidas cautelares se soliciten con o sin contradicción previa de la contraparte. Lo que sucede es que su justificación no siempre tiene que ser documental, ya que el artículo 380.2 autoriza a proponer en la solicitud otros medios de prueba distintos para acreditar los presupuestos, que se practicarán en la audiencia del artículo 384.2.

Pero, en la tramitación sin contradicción previa falta una audiencia donde practicar otras pruebas, de manera que si la parte solicitante no puede justificar debidamente por medio de prueba documental los presupuestos procesales de la medida cautelar, no deberá solicitar la adopción de la medida sin audiencia de parte, ni el tribunal deberá adoptar esta forma de resolución.

Lo procedente sería rechazar la tramitación de la medida por este cauce y darle el trámite ordinario con audiencia de la parte.

# Código Procesal Civil Comentado

## 2-2) Trámite procesal

Antes de admitir a trámite la solicitud, el juez debe examinar si concurren las razones de urgencia o de peligro en el éxito de la medida, que justifican su adopción sin audiencia de la parte contraria. Si no las aprecia, no por ello desestimará la pretensión cautelar solicitada. Hay que tener presente que las razones previstas en el artículo 383.2 condicionan una determinada tramitación procesal (sin contradicción previa), pero no son presupuesto para la adopción de las medidas.

En consecuencia, es posible que concurren los presupuestos para la adopción de la medida, pero no la urgencia con la que se solicita. Por ello, si no se dan los requisitos para tramitar la solicitud de medidas sin contradicción previa, lo procedente es denegar el trámite elegido por el actor y dar curso a su petición por el trámite ordinario (arts. 383.1, 384, 385); en suma: la solicitud se admitirá, se rechazará su tramitación sin audiencia previa y se convocará a las partes a la audiencia que señala el artículo 384.

Presentada la solicitud de medidas y acreditada alguna de las circunstancias que permiten excluir la audiencia previa el tribunal dictará, sin más trámites, la correspondiente resolución en el plazo de tres días.

Es decir, se pasará directamente a dictar el auto resolutorio de la pretensión cautelar sin llevar a cabo más actuaciones de parte para la instrucción del asunto (ni actos alegatorios ni actos de prueba).

## 2-3) Resolución

El contenido de la resolución ha de completarse conjugando lo previsto en los artículos 383.2 y 385.2 del CPC.

1. El artículo 383.2 del CPC establece en términos imperativos que, cuando el solicitante pida la medida cautelar sin audiencia de la parte contraria y acredite que hay razones de urgencia o que la audiencia puede comprometer el éxito de la medida cautelar, «*el tribunal la adoptará*» dentro del plazo de tres días. Una lectura precipitada y acrítica podría llevar a pensar que el tribunal viene vinculado a adoptar la medida, si el solicitante acredita las razones que justifican la exclusión de la audiencia previa. Nada más lejos de la realidad.

El tribunal no queda en modo alguno vinculado por la petición, ni en lo que respecta al trámite elegido por el solicitante ni en lo atinente a la adopción de la medida. Puede y debe, como ya dijimos, decidir libremente si concurre o no alguna de las circunstancias que justificarían su adopción sin audiencia, acordando, en su caso, no dar curso a la solicitud por este trámite; y, por supuesto, solo deberá adoptar las medidas si se cumplen los presupuestos para ello (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*).

El artículo 383.2 del CPC tiene una redacción que induce a confusión, al utilizar términos imperativos «el tribunal la adoptará (*en vez de «la podrá adoptar»*) dentro del plazo de tres días desde la admisión de la solicitud». Sin embargo, el uso del imperativo ha de entenderse referido al plazo en el que se debe dictar la resolución, y no a que necesariamente debe acordarse *inaudita parte* por la simple petición del solicitante.

## Código Procesal Civil Comentado

2. El artículo 383.2 añade, en relación con la motivación, que el tribunal razonará «*por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida y las razones que han aconsejado acordarla sin oír a la contraparte*». Así pues, si se acepta la urgencia pretendida por el solicitante, la adopción de las medidas cautelares *inaudita parte* precisará una expresa y especial motivación en forma de auto. El Código obliga al tribunal a fundamentar separadamente los presupuestos de la medida (lo que es común a todas las resoluciones de medidas cautelares) y, especialmente en estos casos, a justificar los motivos que permiten prescindir de la previa audiencia de la contraparte.
3. El auto deberá de fijar la correspondiente caución, conforme a lo prevenido por el artículo 385.2 del CPC. La adopción de medidas con contradicción diferida no exime al solicitante de ofrecer y prestar caución, ni al tribunal de fijar la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse. Con independencia de que las cautelas se acuerden con contradicción previa o diferida, la oferta de la caución es siempre un requisito de la solicitud (art. 386.1), su fijación es una exigencia de contenido en la resolución judicial (arts. 354.5 y 385.2] y su prestación es un presupuesto ineludible para la ejecución de la medida, por cuanto no se ordenará ningún acto de cumplimiento de la medida hasta después de que la caución sea prestada (art. 386.2).
4. La decisión sobre si ha de otorgarse o no audiencia y sobre la adopción de las medidas cautelares no resulta susceptible de recurso, sin perjuicio de la oposición del demandado (art. 383.2, último inciso). El régimen aquí aplicable es la excepción. Por regla general, el auto que resuelve sobre la solicitud de medidas (ya sea acordándolas o denegándolas) es apelable sin efectos suspensivos (art. 385.3).

### **2-4) Oposición del demandado**

En el régimen ordinario, la oposición del afectado se posibilita antes de adoptar la medida (contradicción anticipada); concretamente en el acto de la vista a la que deben de ser citadas ambas partes (art. 384). A diferencia de ello, cuando la medida se adopte sin audiencia (*inaudita parte*), la parte afectada podrá oponerse posteriormente a la adopción de la cautela (contradicción diferida), conforme a lo previsto en los artículos 390 a 392 del Código, por lo que nos remitimos al comentario de dichos preceptos.

### **ARTÍCULO 384.- TRAMITACIÓN.**

1. **Admitida la solicitud, el tribunal convocará a las partes a una audiencia con carácter preferente que se celebrará dentro del quinto día hábil a la notificación.**
2. **En la audiencia ambas partes expondrán, brevemente, lo que a su derecho convenga.**

**Podrán servirse de cuantos medios de prueba consideren convenientes, siempre que, a la vista de las circunstancias y de la sumariedad con que debe celebrarse la audiencia, el juez acuerde su práctica.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **3. Las infracciones que se hubieran producido en la audiencia podrán ser protestadas por las partes a los efectos de motivar el recurso contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares.**

#### ***Comentario:***

El artículo 383.1 del CPC establece la regla general de que las medidas cautelares se adoptarán «previa audiencia de la parte contra quien se soliciten». La contradicción previa es, por consiguiente, el supuesto normal en sede de tramitación de las medidas cautelares. El trámite previsto para estos casos se encuentra en el artículo 384.

#### **1) Convocatoria de la audiencia**

Solicitada y admitida a trámite la petición de cautelas con contradicción previa, se procederá a trasladar la petición al demandado, convocando a las partes a una audiencia dentro del quinto día hábil siguiente a la notificación; audiencia que se desarrollará con carácter preferente sobre el resto de los señalamientos (art. 384.1).

Es posible que el demandante proponga en su solicitud alguna prueba que requiera la colaboración del órgano judicial para que pueda ser practicada en la audiencia. Piénsese, por ejemplo, que lo propuesto sea la declaración de algún testigo, el interrogatorio de la parte contraria o el informe escrito de alguna persona jurídica o entidad pública que no está a disposición del demandante.

Para que dichas pruebas puedan practicarse en el acto de la vista oral será preciso que el tribunal haya acordado con tiempo suficiente las correspondientes citaciones judiciales o la remisión del mandamiento u oficio requiriendo la información.

Ello supone que, en tales casos, el tribunal habrá de pronunciarse sobre la admisión o no de tales medios de prueba en la misma resolución de señalamiento de la audiencia, para que las fuentes de prueba estén a disposición de las partes y del tribunal en el momento de su celebración; resolución que adoptará entonces la forma de auto, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 193.2.b) del CPC.

En suma, cuando la parte estime que sin la citación o el requerimiento judicial no podrá practicar un medio de prueba en la audiencia, podrá solicitar del tribunal que se pronuncie anticipadamente sobre la pertinencia de la prueba; de lo contrario podría causarse indefensión a la parte o se daría lugar a innecesarias e inconvenientes suspensiones de la audiencia, que romperían el principio de unidad de acto en la práctica de las pruebas (art. 243.1).

El señalamiento se realiza por el juez, en los órganos unipersonales, y por el presidente en los tribunales colegiados (art. 171.1). Para este señalamiento se introduce un régimen especial: frente a la regla general que dispone la aplicación de un turno de antigüedad (art. 171.2), la audiencia para la adopción de medidas cautelares tiene carácter preferente por su urgencia, de manera que se convocará, sin necesidad de seguir aquel turno, para su celebración dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación a las partes (art. 384.1).

# Código Procesal Civil Comentado

## 2) Sustanciación de la audiencia

### *a) Reglas generales*

La vista se desarrolla conforme las reglas generales sobre modo de celebración, dirección de los debates, documentación, suspensión y realización de nuevos señalamientos que se contempla en el Código para todas las actuaciones judiciales orales (arts. 15, 115.2, 152.4, etc.). Debe, no obstante, llamarse la atención sobre el especial rigor que ha de observarse en la tramitación del proceso cautelar y en su pronta resolución, habida cuenta la urgencia que le caracteriza. No es admisible que la pieza cautelar tarde en sustanciarse más tiempo que el proceso principal. Para evitar dilaciones injustificadas e indebidas, el tribunal debe velar por la simplificación del procedimiento, impidiendo, por lo medios legales que tiene a su disposición, peticiones torticeras de suspensión y limitación la práctica de pruebas a las estrictamente necesarias (art. 6.2 del CPC).

### *b) Comparecencia*

La comparecencia en la vista es obligatoria para el solicitante. Cuando éste, injustificadamente, no acuda a la audiencia, se le tendrá por desistido y se le impondrán las costas; si fuese el demandado quien no asistiera, continuará la celebración de la audiencia con el actor (véase, por analogía, lo dispuesto en el art. 590.1 y 3 del CPC).

### *c) Alegaciones*

La audiencia se inicia con una breve exposición de las peticiones de las partes (primero el solicitante de la medida y después el afectado por la misma). La exposición por el actor debe guardar la debida congruencia con la solicitud realizada. Sus manifestaciones deben referirse a la concurrencia de los presupuestos alegados para la adopción de las cautelas, procurando el órgano judicial que se limite la discusión dentro de la sumariedad propia del enjuiciamiento de las cautelas, con proscripción de divagaciones, evitando de este modo que se transforme la audiencia de medidas cautelares en un auténtico proceso paralelo al principal. Dentro de las alegaciones pertinentes podrán efectuarse las que hagan referencia a la fianza o contracautela, tipo y cuantía. Se oirán después los argumentos de la parte afectada, quien podrá contestar las alegaciones del solicitante e introducir los hechos que considere pertinentes para enervar la petición de cautelas; igualmente, el afectado podrá ofrecer caución para impedir la práctica de la medida cautelar, concretando su forma y cuantía y motivando su procedencia (art. 391.1 del CPC).

### *d) Prueba*

Seguidamente, se abrirá el período probatorio. El artículo 384.2 del CPC prevé que las partes «podrán servirse de cuantos medios de prueba consideren convenientes, siempre que, a la vista de las circunstancias y de la sumariedad con que debe celebrarse la audiencia, el juez acuerde su práctica». Ello no significa que el solicitante pueda proponer libremente prueba en esta audiencia. Ha de recordarse que, para el actor, precluyó la posibilidad de proponer pruebas con el escrito inicial (así lo exige el art. 380.2 del CPC) y que, si alguna de ellas precisaba para su práctica de colaboración judicial (citación, requerimiento, etc.), el juez debió admitirlas o denegarlas en la misma resolución de señalamiento de la vista. Los

## Código Procesal Civil Comentado

términos del artículo 384.2 del CPC, antes transcritos, lejos de constituir un argumento a favor de que el solicitante pueda proponer prueba en esta audiencia, sugieren precisamente lo contrario atendiendo a dos consideraciones:

- La primera, que en el precepto no se habla de «proposición de prueba» sino de «servirse de cuantos medios de prueba consideren convenientes» Lo que esto quiere decir es, simplemente, que el legislador no ha limitado los medios de prueba. Si son pertinentes, procedentes y útiles (art. 236), cualquiera de los medios enumerados en el artículo 251 podría ser admitido.
- La segunda consideración es que, el citado artículo 384.2 lo que hace en realidad es ordenar al juez la depuración de los medios de prueba propuestos en su momento oportuno (por el demandante en su solicitud y por el demandado en esta misma audiencia) con arreglo a dos criterios: a la vista de las circunstancias (denegando, por ejemplo, la prueba sobre hechos no controvertidos) y de la sumariedad del acto (denegando, por ejemplo, las pruebas que no puedan practicarse en el acto). Se pretende así evitar que la práctica de la prueba sea una rémora o un instrumento para demorar indebidamente la resolución del procedimiento cautelar, y, por ello, se ha de practicar concentradamente en la audiencia, en unidad de acto (art. 243.1), aunque no de forma tan rígida que ni siquiera se tengan en cuenta las circunstancias del caso (por ejemplo, permitiendo excepcionalmente la suspensión de la vista para posibilitar una segunda citación del perito que no ha comparecido: art. 231.3 del CPC).

Con todo, debe precisarse que la aludida preclusión probatoria, que afecta al solicitante, rige exclusivamente de cara a la justificación de los presupuestos de la tutela cautelar, lo que implica que podrán ser admitidas otras pruebas pertinentes cuando se trate de desvirtuar los argumentos del demandado, siempre que el actor dispusiera de ellas en el momento de la audiencia. En lo atinente al demandado, es precisamente en el momento de la vista cuando tiene la primera y única oportunidad de exponer los hechos y proponer las pruebas, siendo aconsejable que las aporte en el acto a fin de que se practiquen en la audiencia, sin otra actuación ulterior, dando así cumplimiento al principio de unidad de acto en la práctica de las pruebas (art. 243.1).

El tribunal se pronunciará sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, en su caso, por el solicitante y por el afectado, para proceder a la práctica de las que sean admitidas. Contra la inadmisión cabe formular recurso de reposición oral y, ante su desestimación, protesta como manifestación de no conformidad para poder hacer valer la infracción en el recurso de apelación contra la resolución de las medidas (arts. 240.2, 384.3, 688 y 689).

Por regla general, las pruebas que no puedan practicarse en la misma audiencia, habrán de ser rechazadas por improcedentes. Esta solución queda amparada no solo por el citado principio de unidad de acto, bajo el que han de practicarse todas las pruebas (art. 243.1), sino también por lo establecido en el artículo 384.2 que condiciona la práctica de los medios de prueba en la audiencia sobre medidas, «a las circunstancias y sumariedad con que debe celebrarse la audiencia». Ello no significa que la audiencia nunca pueda suspenderse para

## Código Procesal Civil Comentado

practicar alguna prueba; ahora bien, en materia cautelar la interpretación al respecto ha de ser muy restrictiva, de manera que solo procederá la suspensión cuando el juez entienda que se trata de una prueba relevante y útil en el sentido de que pueda ser decisiva para la resolución del caso y que el proponente no tenga responsabilidad alguna, ni siquiera por omisión, en el hecho de que no se hubiera podido practicar en la audiencia (por ejemplo, no debería accederse a la suspensión si la parte pudo proponer la prueba con antelación a la audiencia para que el tribunal decidiese anticipadamente sobre su admisión, acordando lo procedente para su práctica).

### 3) Recursos contra las resoluciones interlocutorias

Hay que distinguir entre las resoluciones adoptadas durante la tramitación, relativas a cuestiones de procedimiento, y las que deciden sobre la solicitud de medidas cautelares, acordándolas o denegándolas. Respecto de las primeras trata el artículo que ahora comentamos. En cuanto a los recursos contra el auto que decide las medidas, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 383.2, último inciso (para el caso de que se hayan adoptado sin audiencia previa) y en el artículo 385.3 (si las medidas se adoptaron o denegaron con audiencia previa).

Con la finalidad de evitar dilaciones en la sustanciación del procedimiento para la adopción de las cautelas, la legislación española (art. 734.3 de la LEC) establece de modo expreso e inequívoco que, «contra las resoluciones del tribunal sobre el desarrollo de la comparecencia, su contenido y la prueba propuesta *no cabrá recurso alguno*, sin perjuicio de que, previa la oportuna protesta, en su caso, puedan alegarse las infracciones que se hubieren producido en la comparecencia en el recurso contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares». Lo que se consigue así es que la realización y terminación de la vista no se vea dificultada y, por lo tanto, retrasada, por recursos de reposición contra resoluciones interlocutorias.

El legislador hondureño, por el contrario, no ha previsto de modo expreso la ausencia de recursos durante la tramitación de las medidas cautelares. Lo único que ha dispuesto es que las infracciones producidas en la audiencia puedan ser protestadas por las partes a efectos de motivar el recurso de apelación contra el auto resolutorio de las medidas (art. 384.3), pero ello no supone en modo alguno excluir la posibilidad de interponer el recurso de reposición, sino tan solo establecer un requisito (la protesta) para no considerar consentida la infracción.

Lo cierto es que el carácter preferente y sumario de este procedimiento aconseja obviar los recursos contra las resoluciones interlocutorias, permitiendo tan solo la protesta para hacer valer la infracción en el recurso de apelación. Y así debería haberlo dicho el legislador patrio derechamente, sin ambages, sin equívocos, sin dudas. Sin embargo, no ha sido este el régimen establecido en el Código (no se sabe si deliberadamente o por descuido). Así pues, contra las resoluciones interlocutorias escritas, dictadas durante la tramitación cautelar (por ejemplo, providencia de admisión o señalamiento de vista) cabe interponer recurso de reposición conforme al régimen general de los artículos 694 y siguientes del Código. Téngase en cuenta que el artículo 694 establece que *«la reposición procede contra todas las providencias y los autos no definitivos»*, de suerte que solo mediante previsión legal expresa podrá excluirse la utilización de este recurso en el caso concreto, tal y como se ha hecho, por



## Código Procesal Civil Comentado

ejemplo, respecto del auto que rechaza la acumulación (art. 113.3), o del que resuelve sobre la recusación del perito (art. 340.5), o del que resuelve la adopción de medidas sin audiencia previa (art. 383.2, último inciso), o del que ordena la continuación del proceso tras la audiencia sobre su finalización anticipada por pérdida sobrevenida de objeto o satisfacción extraprocesal (art. 482.5). En lo atinente a las resoluciones adoptadas en la vista oral, el artículo 384.3 establece que *«las infracciones que se hubieran producido en la audiencia podrán ser protestadas por las partes a los efectos de motivar el recurso contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares»*. Ello no significa necesariamente que no quepa ningún recurso previo a formular la protesta, sino que la protesta es un requisito necesario para poder después hacer valer en el recurso de apelación la infracción cometida (así se establece con carácter general en el art. 240.2). Hay que traer aquí a colación lo dispuesto por los artículos 698 y 699, respecto del régimen de recursos contra las resoluciones adoptadas oralmente en la audiencia, que autorizan la interposición del recurso de reposición verbalmente en dicho acto, resolviéndose de inmediato sin ulterior recurso, sin perjuicio de hacer valer la infracción cometida en el recurso que se interponga contra la resolución definitiva; regulación que es totalmente compatible con la previsión aislada del artículo 384.3.

En cualquier caso, hay que tener en consideración que si el juez aprecia en la interposición de los recursos un ánimo puramente dilatorio o una intención de perturbar la resolución definitiva del asunto, podrá rechazarlo *a limine* (art. 6.2 del CPC), explicando en el correspondiente auto los motivos (incluso indiciarios) que le han llevado a tal conclusión.

Con todo, una interpretación correctora de los errores del legislador (que en este aspecto ha hecho una mala copia del texto español) podría llegar a la conclusión de que no cabe recurso de reposición contra ninguna de las resoluciones interlocutorias, dictadas durante la tramitación del procedimiento de medidas cautelares. Para ello habría que considerar que, cuando el legislador dispuso que las infracciones producidas en la audiencia podrían *«ser protestadas»* a los efectos de motivar el recurso de apelación contra el auto resolutorio de las medidas, estaba pensando precisamente que tal *«protesta»* iba a ser el único medio de expresar en ese momento la disconformidad de las partes con la actuación del órgano judicial, excluyendo, por tanto, el medio ordinario de impugnación contra estas resoluciones (el recurso de reposición). Como argumento para justificar esta interpretación, podría traerse a colación la naturaleza sumaria del procedimiento cautelar. Pero, insistimos, correspondía al legislador la obligación de dejar claro este extremo y no lo hizo.

### **ARTÍCULO 385.- DECISIÓN SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

- 1. Terminada la audiencia, el tribunal inmediatamente o dentro del plazo de tres (3) días, decidirá mediante auto sobre la solicitud de medidas cautelares.**
- 2. Si estimare que concurren los presupuestos y requisitos para la adopción de las medidas, accederá a la solicitud, y fijará con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan, precisando su régimen y determinando, en su caso, la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 3. Contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares cabrá recurso de apelación, sin efecto suspensivo.**
- 4. Las costas se impondrán con arreglo a los criterios generales establecidos en este Código.**
- 5. Si fuere denegada la petición de medidas cautelares, se podrá presentar nueva solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.**

### *Comentario:*

El tribunal accederá a la petición cautelar si considera acreditado el peligro de la mora procesal y la apariencia del buen derecho que resultan ser los presupuestos necesarios para su adopción; por su obviedad, no requería expresa previsión y reseña por el artículo 385.2. En ese caso, inmediatamente tras la conclusión de la vista o en el plazo de tres días como máximo, decidirá por auto sobre la solicitud de las medidas, conforme a las alegaciones y justificaciones aportadas. En el auto se precisará la medida o medidas cautelares que se acuerden y el régimen a que han de ser sometidas para su ejecución. Igualmente deberá contener, salvo los supuestos de exención (art. 388), la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse la caución. Nótese que en dicha resolución ya quedará delimitado el contenido y tipo de la fianza, cuya prestación se requiere inexcusablemente para proceder a la ejecución. Por tanto, no será preciso que posteriormente deba resolverse sobre su idoneidad y suficiencia.

La decisión judicial sobre las medidas cautelares solicitadas en la petición inicial ha de ser congruente con las pretensiones deducidas, si bien el órgano judicial debe tener presente en su resolución la regla del artículo 357 del CPC, esto es: ante cautelas igualmente eficaces, deberá decretar la que resulte menos gravosa para el demandado. La necesidad (eficacia) de la medida a adoptar se debe anudar con la mínima agresión posible, eligiendo la que menor incidencia –de existir varias posibles y útiles pueda tener sobre el patrimonio del demandado. No cabe, sin embargo, que el tribunal acuerde una medida cautelar que suponga la completa alteración del debate procesal. Es aconsejable, para evitar problemas en este aspecto, que en las solicitudes de cautela se reseñen todas aquellas que se estimen pertinentes para la efectividad de la tutela solicitada, de modo que todas ellas puedan ser objeto de debate en la vista correspondiente para su adopción, sin indefensión para el demandado.

Además, ha de acordarse la medida más adecuada en relación con el derecho controvertido. En este sentido, serían inaplicables para el aseguramiento de obligaciones pecuniarias medidas tales como la orden judicial de cesar en una actividad o de abstenerse de realización de una conducta, por desproporcionadas, mientras que el embargo preventivo sería, por lo general, una medida suficiente para su protección.

Por otra parte, son requisitos esenciales en la petición de cautelas los elementos fácticos que conforman la concurrencia de sus presupuestos (aparición del derecho y peligro de la mora procesal), siendo la medida consecuencia necesaria y derivada de la justificación de dichos presupuestos. Por tanto, lo que no puede alterarse, en modo alguno, son las argumentaciones fácticas que se han desarrollado para la adopción de una concreta cautelar. En el sistema de cautelas instaurado por el Código, el juez dispone de una mayor discrecionalidad en atención

## Código Procesal Civil Comentado

a que las medidas resultan abiertas y no responden a un elenco predeterminado de medidas concretas que debían servir de respuesta a situaciones de peligro también concretas y en muchos casos también predeterminados. El nuevo Código regula las cautelas con carácter general y abierto, respecto a sus requisitos (art. 351) y clases (arts. 355 a 357).

Las costas –indica el artículo 385.4 del CPC– se impondrán conforme las reglas generales (las del art. 219). Esta era una previsión innecesaria. La aplicación del régimen general sobre la imposición no precisaba ser reiterada para que se procediese a su cumplimiento.

Por lo demás, las resoluciones sobre medidas cautelares son variables: si la medida se acuerda, podrá modificarse (art. 394.1) y si se deniega, podrá reproducirse la solicitud (art. 385.5); eso sí, sobre la base de circunstancias o hechos sobrevenidos o de nuevo conocimiento. La tutela cautelar está sometida al principio *rebus sic stantibus* o, lo que es lo mismo, su permanencia en el tiempo solo es exigible en tanto no se alteren los presupuestos o motivos que sirvieron de soporte para su adopción; de manera que las medidas denegadas son susceptibles de solicitarse nuevamente si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición (art. 385.5) y las medidas adoptadas pueden ser modificadas si sobrevinieren hechos nuevos o de nuevo conocimiento. Con todo, aunque cabe replantear una petición con el mismo objeto, así como proceder a su modificación, hay que insistir en que la reproducción o la modificación han de estar basadas necesariamente en hechos o circunstancias nuevas, sin que sea posible una revisión ilimitada ni, por supuesto, un nuevo examen de los mismos requisitos y presupuestos fácticos ya ponderados y tenidos en cuenta por el tribunal en una resolución previa.

### **ARTÍCULO 386.- PRESTACIÓN DE CAUCIÓN.**

- 1. Como regla general, el solicitante de la medida cautelar deberá ofrecer caución suficiente para garantizar el pago de las costas causadas en el incidente, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al demandado por su adopción y cumplimiento.**
- 2. La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada.**

#### ***Comentario:***

La tutela cautelar conlleva por esencia decidir con inseguridad. La respuesta judicial a la petición de medidas, para ser eficaz, ha de ser rápida y fundada en un juicio provisional de mera apariencia, de simple probabilidad de éxito de la pretensión actora. Es natural que, ante tal estado de cosas, puedan surgir recelos hacia la concesión de aquella tutela. Pues bien, para contrarrestar precisamente estos recelos, se establece un mecanismo de garantía frente a los casos de error en la adopción de las medidas: la caución.

La caución que ha de prestar el solicitante de las medidas se torna así en una pieza clave del sistema cautelar, contribuyendo a facilitar que esta tutela se otorgue con mayor frecuencia. Ello es así porque, el eventual derecho del sujeto pasivo de la medida, a una indemnización

# Código Procesal Civil Comentado

por daños y perjuicios, estará respaldado no solo por el patrimonio del solicitante (art. 2244 del CC)<sup>(54)</sup>, sino también por una garantía específica.

En suma, la caución sirve para responder, en su caso, de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse al demandado con la adopción de las medidas cautelares si, con posterioridad, se pone de manifiesto que carecían de fundamento. Atendidos los términos del artículo 386 del Código Procesal Civil, es preciso distinguir dos momentos: el ofrecimiento de prestar la caución y la prestación de la misma. El ofrecimiento de la caución es un requisito de la solicitud para la adopción de la medida cautelar (arts. 380.3 y 386.1), mientras que la constitución de la caución señalada es un presupuesto de la ejecución de la medida acordada (art. 386.2 y 389.1).

## 1. OFRECIMIENTO DE PRESTAR CAUCIÓN

El ofrecimiento de prestar caución es requisito ineludible de la concesión de la medida cautelar y ha de hacerse, precisamente, en la solicitud (arts. 380.3 y 386.1). La oferta debe especificar el tipo o calidad de la caución y la cuantía que propone, justificándolo argumentativamente.

No basta ofrecer genéricamente la prestación de la caución en la clase y cuantía que el juzgador decida fijar; hay que concretar estos aspectos y explicarlos. De este modo se posibilita la defensa del afectado por la medida –ya sea en la audiencia previa a su adopción (art. 384.2) o en la oposición posterior (art. 390) – y proporciona al tribunal fundamentos para resolver sobre «la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante» (arts. 385.2 y 387.2).

Las posiciones del solicitante que pueden presentarse al respecto son fundamentalmente tres: 1) Omitir, sin más, el ofrecimiento de caución alguna. 2) Ofrecerla en términos genéricos. 3) Omitir el ofrecimiento justificando que concurre alguna circunstancia de exención.

### 1-1) Omisión del ofrecimiento de la caución

En este primer caso, las soluciones apuntadas por la doctrina son bien distintas. *ORTELLS*<sup>(55)</sup> sostiene que la medida solicitada debería desestimarse «de plano» (*a limine*), sin posibilidad de subsanación. El tribunal no puede suplir la falta de ofrecimiento y fijar de oficio la caución si ésta no ha sido en absoluto ofrecida<sup>(56)</sup>. Debe tenerse presente, en apoyo de esta tesis, que el principio de sanación de los actos procesales de las partes requiere, siempre, que en dichos actos se hubiese manifestado de algún modo la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley (art. 20 del CPC); y, cuando el demandante no ofrece en absoluto caución, tampoco muestra en modo alguno su voluntad de cumplir este presupuesto, de manera que, como ya se dijo, bien podría considerarse un defecto insubsanable.

---

<sup>(54)</sup> Artículo 2244 del Código Civil. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

<sup>(55)</sup> Manuel ORTELLS RAMOS, «Las medidas cautelares», en *Proceso civil práctico*, ob. cit., tomo VIII, pág. 1186.

<sup>(56)</sup> No debe confundirse con la facultad del tribunal establecida en el artículo 354.5 del CPC, consistente en «exigir la prestación de contra cautela suficiente, salvo los casos exceptuados». El tribunal no puede de oficio fijar la caución, pero sí puede exigir de oficio la caución una vez fijada.

# Código Procesal Civil Comentado

En sentido contrario se pronuncia *BARONA VILAR*<sup>(57)</sup>, quien considera que el ofrecimiento de la caución es un simple requisito de la solicitud y no un presupuesto al que esté condicionada la procedencia de la tutela cautelar. Así es, precisamente, como lo ha configurado el legislador hondureño: el ofrecimiento de la caución se encuentra entre los requisitos de la solicitud (arts. 380.3 y 386.1), pero no entre los presupuestos para decretar las medidas (art. 351). Por ello, sostiene la citada autora que omitir el ofrecimiento de la caución puede dar lugar a la inadmisibilidad de la demanda cautelar, pero previa oportunidad de subsanación.

De seguir este planteamiento habrá de aplicarse, por analogía, lo dispuesto para la subsanación de la demanda en el artículo 426, numerales 3 y 4 (si el proceso principal es un ordinario), o en el artículo 587 (si el proceso principal es un abreviado). Esto es: el juez comunicará al demandante, por una sola vez, la omisión advertida (no haber ofrecido caución, especificando el tipo de la misma y la cuantía que se propone) y le requerirá para que proceda a completar su solicitud en el plazo que fije al efecto, que no podrá ser superior a diez días (si se trata de un proceso ordinario: art. 426.3) ni a cinco (si estamos ante un proceso abreviado: art. 587.1). Si el defecto no se subsana en plazo, procederá inadmitir la solicitud de medidas, ordenando el archivo del procedimiento y la devolución de la documentación anexa.

La no subsanación del defecto en el plazo conferido, convierte aquél en firme e insubsanable se excluye así «una reiteración o cadena de subsanaciones sucesivas, que podría significar el ampliar *ad infinitum* las posibilidades de subsanación.

## 1-2) Ofrecimiento de la caución de forma genérica

La segunda posibilidad es que la caución se haya ofrecido, pero de forma genérica, sin precisar ni su clase ni su cuantía.

Estaríamos entonces, sin duda, ante una falta o irregularidad formal y subsanable. Sería un error rechazar «de plano» la medida cautelar solicitada, por el mero hecho de no haber concretado la caución. En estos casos sí es de plena aplicación el principio de sanación de los actos procesales, toda vez que consta inequívocamente la voluntad del solicitante de cumplir los requisitos exigidos por la ley (art. 20 del CPC). Inadmitir la medida cautelar por este simple defecto formal sería desproporcionado y contrario a la tutela judicial efectiva (art. 1 del CPC). La solución en estos casos es requerir al solicitante para que subsane el defecto (art. 20 y, por analogía, los arts. 426.3 y 587.1 del CPC). De no hacerlo en el plazo que se le otorgue (máximo de 10 o 5 días, según que el proceso principal sea un ordinario o un abreviado) o, incluso, en la propia audiencia sobre las medidas cautelares, el tratamiento adecuado consistirá en entender que, sea cual fuere la clase y cuantía de la caución fijada por el juez, el solicitante carece de gravamen para recurrir el auto correspondiente ya que no puede entenderse que el pronunciamiento le afecte desfavorablemente (art. 690) en cuanto dejó la concreción a juicio del tribunal.

---

<sup>(57)</sup> Silvia BARONA VILAR, «De las medidas cautelares», en *El Proceso Civil*, varios autores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, vol. VII, pág. 6042.

# Código Procesal Civil Comentado

Sin embargo, también hay quienes, aplicando un criterio mucho más estricto, consideran que la no subsanación del defecto supone la desestimación de la medida solicitada.

## **1-3) Argumentación sobre la improcedencia de la caución**

Otra posibilidad es que el solicitante no ofrezca caución, pero argumentado y justificando que, por las circunstancias que concurren, se encuentra exento. Conviene retener que el ofrecimiento es una «regla general» (art. 386.1), no exigible cuando el solicitante justifique una exención (art. 380.3) de las previstas en el artículo 388 del CPC o que la caución es innecesaria en el caso concreto. En tales supuestos, la justificación de la exención o de la inutilidad de la caución es la alternativa a su ofrecimiento.

La solución adecuada sería resolver sobre la exención solicitada y, de no estimarse, dar al demandante la oportunidad de subsanar el ofrecimiento de caución en calidad y cuantía. Con todo, es aconsejable que quien considere que debe estar exento de prestar caución, además de razonarlo así en su escrito de solicitud, la ofrezca subsidiariamente en este mismo escrito, señalando su clase y cantidad para el caso de que se desestime la exención. De este modo, el solicitante ahorrará tiempo y obtendrá antes la tutela cautelar.

## **2. PRESTACIÓN DE LA CAUCIÓN**

La prestación de la caución es una exigencia previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada (arts. 386.2 y 389.1). Por tanto, estamos ante un presupuesto de ejecución de la medida. Al determinar la caución (forma y cuantía) el juez ha de señalar también un plazo (tiempo) para prestarla, atendiendo a las circunstancias del caso (art. 385.2). El plazo se computa conforme a lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del CPC. La consecuencia de no constituir la caución dentro del plazo es la preclusión de la posibilidad de prestarla (art. 126), debiendo dictarse resolución acordando dejar sin efecto las medidas adoptadas.

## **ARTÍCULO 387.- FORMA Y CUANTÍA DE LA CAUCIÓN.**

- 1. La caución podrá ofrecerse en dinero en efectivo, cheque certificado, cheque de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones financieras.**
- 2. El juez podrá aceptar la caución ofrecida, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente, siempre respetando la proporcionalidad en relación con la capacidad patrimonial del solicitante.**

### **Comentario:**

#### **1.- Forma de la caución.**

La caución puede prestarse en dinero en efectivo, cheque certificado, cheque de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones financieras (art. 387.1 del CPC). El legislador ha evitado utilizar fórmulas abiertas, ni siquiera como cláusula de cierre de un listado previo de cauciones admisibles (como, por ejemplo, remitiéndose a cualquier otra modalidad de

## Código Procesal Civil Comentado

caución que a juicio del tribunal fuera adecuada al caso). Por el contrario, ha establecido un catálogo cerrado (*numerus clausus*) de posibles tipos de caución. Solo puede prestarse caución en alguna de las formas previstas, y no en otra. Con esta técnica se evitan los inconvenientes derivados de formulaciones abiertas a otras indeterminadas modalidades de caución, que hubieran fomentado frecuentes debates a propósito de su idoneidad. Característica común a las modalidades de caución admisibles es su inmediata disponibilidad, que permite responder de manera rápida a la indemnización de daños y perjuicios (obsérvese que no se admiten otras garantías, como la hipotecaria, que, aun pudiendo ser suficiente en lo relativo a la cuantía, no sería idónea en lo relativo a la rapidez de su disponibilidad). Ofrecida la garantía en alguna de las clases legalmente previstas, el juez no puede rechazarla en atención a su calidad, siempre que se pueda considerar suficiente en su cuantía y cumpla con las previsiones del auto en el que se acuerde la medida. En definitiva toda caución que se establezca deberá cumplir dos requisitos: seguridad del valor del bien y fácil liquidación y disponibilidad por el demandado.

### 2. CANTIDAD DE LA CAUCIÓN

La delimitación de la caución con la solicitud inicial no vincula al juez, quien la fijará, tanto en su cuantía como en su modalidad, atendiendo a que sea suficiente para hacer frente de manera rápida y efectiva a los eventuales daños y perjuicios que puedan ocasionarse en el patrimonio del deudor.

El Código Procesal Civil establece que la caución ofrecida por el solicitante de la medida ha de ser *suficiente* para responder de los daños y perjuicios que la cautela pudiera producir en el patrimonio del demandado, así como de las costas del incidente (art. 386.1). De *suficiencia* habla también el artículo 354.5. Y el artículo 387.2 determina que la caución se acordará siempre respetando la *proporcionalidad* en relación con la capacidad económica del solicitante. La cuantía de la caución se determinará por el tribunal conforme a dos parámetros: *suficiencia* respecto de lo que es objeto de garantía y *proporcionalidad* respecto de la capacidad económica del solicitante.

a) *Daños y perjuicios que pudieran producirse en el patrimonio del sujeto pasivo de la medida.* El primer criterio que debe determinar la cuantía de la caución es el de garantizar la indemnidad del demandado por la adopción de la medida. Los daños y perjuicios previsibles en el patrimonio del demandado están en función del contenido y efectos de la concreta medida decretada. Por ejemplo, la medida de intervención de una empresa (arts. 371 a 373 del CPC) es menos lesiva o potencialmente menos dañina para el sujeto pasivo que la administración judicial (arts. 374 a 376 del CPC), toda vez que en la primera mantiene la administración de la empresa, aunque controlada por un interventor judicial, mientras que en esta última pierde por completo dicha administración. Desde este punto de vista, la caución actúa como contracautela frente a la medida acordada. Ahora bien, antes de determinar la cuantía de la caución, el tribunal tiene facultades para concretar la medida cautelar, pudiendo acordar una menos rigurosa que la solicitada, así como establecer su alcance y duración (art. 354 del CPC). La configuración judicial de su contenido y efectos ha de funcionar como primera contramedida precautoria de los intereses del demandado. Buscar la menor onerosidad

## Código Procesal Civil Comentado

para el demandado, a la hora de elegir la medida por parte del tribunal (art. 357 del CPC), garantiza menores daños si finalmente la demanda es desestimada. Por lo demás, la referencia legal que relaciona la cuantía de la caución con los daños y perjuicios en el «patrimonio» del demandado (art. 386.1 del CPC) es desafortunada. No siempre la adopción de una medida cautelar causa daños en el patrimonio y, no por ello, va a dejar de prestarse caución.

- b) *La capacidad económica del solicitante de las medidas.* Otro de los criterios indicados por el legislador para fijar la cuantía de la caución es su proporcionalidad con la capacidad económica del solicitante (art. 387.2 del CPC). En el difícil equilibrio de los pesos y contrapesos utilizados para proteger los intereses del demandado y, al mismo tiempo, adecuar la caución a las posibilidades económicas de la parte demandante, resulta imposible encontrar una solución general y válida para todos los supuestos, por lo que habrá que atender al caso particular que se examine.

Sí que podemos señalar que la capacidad económica del solicitante no es, por sí misma, determinante para fijar la caución y, desde luego, no lo es con más intensidad que la valoración del perjuicio. Una caución escasa o simplemente simbólica (ajustada exclusivamente a la escasa capacidad económica del solicitante de la medida) no cumple su finalidad puesto que no garantiza la indemnización del demandado en caso de ser desestimada la medida cautelar (en cuanto al pago de las costas causadas en el incidente) o bien al no prosperar la pretensión principal (en relación a los perjuicios derivados del mantenimiento de la medida).

Pero también hay que tener en cuenta que una caución excesiva puede hacer absolutamente ineficaz la medida acordada, frustrando de esta manera el fin pretendido por la tutela cautelar. Cabe finalmente plantearse si es posible suplir la debilidad de los argumentos y justificaciones del solicitante, con la prestación de una mayor caución. No parece aceptable tal posibilidad.

La adopción de las medidas cautelares está condicionada por su finalidad y función en el proceso, esto es, por la concurrencia de los presupuestos para su adopción (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*) y no por una mayor o menor caución, que es presupuesto de ejecución de la medida. Así pues, o se dan los presupuestos de adopción citados y, por tanto, procede acordar la medida, determinando al propio tiempo la caución según los criterios expuestos, o bien no se justifican suficientemente estos presupuestos, en cuyo caso no cabe suplir su insuficiencia con una mayor caución.

### ARTÍCULO 388.- EXENCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE CAUCIÓN.

1. **Quien tenga reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita no tendrá que prestar caución para la adopción de las medidas cautelares.**
2. **El juez podrá eximir de la prestación de caución al solicitante cuando su capacidad económica sea sensiblemente inferior a la de la parte contraria, especialmente en los casos en que la pretensión planteada implique, junto a la defensa de un interés particular, la defensa de intereses generales, colectivos o difusos, como los de los consumidores o los de protección del medio ambiente. Esta decisión judicial deberá**



## Código Procesal Civil Comentado

**tomarse con especial motivación y previa ponderación razonada de los intereses de las partes.**

- 3. En ningún caso se exigirá caución al Estado cuando éste solicite medidas cautelares.**
- 4. Estará exento de la prestación de caución para lograr la adopción de una medida cautelar el litigante que hubiera obtenido una sentencia favorable, aunque ésta fuera impugnada.**
- 5. En los demás casos previstos en la ley.**

### *Comentario:*

La regla general viene constituida por la necesidad de prestar caución. Se articula como un auténtico presupuesto procesal para la ejecución de la medida. Por una parte, el solicitante deberá ofrecerla por imperativo del artículo 386.1 del CPC, y el juez deberá de fijar la misma en el auto en el que se concedan las medidas cautelares, tal como le impone el artículo 385.2 del CPC. Pero el papel de la caución se refuerza por la previsión del artículo 386.2, de tal manera que las medidas adoptadas no son ejecutivas hasta que se preste la caución, por lo que puede darse la circunstancia de que sea acordada una medida determinada y la misma, a pesar de ser firme, no llegue a ejecutarse porque el solicitante de la medida no preste la caución en la cuantía y forma determinada por el tribunal. Esta regla general, aplicable a la mayoría de los procesos de medidas cautelares que se sustancien, tiene sus excepciones (art. 388 del CPC). El propio Código Procesal Civil establece una serie de exenciones, determinando expresamente los casos en que la prestación de la caución es innecesaria e improcedente por expresa determinación legal y aquellos otros en que será el juez quien, en virtud de la valoración de determinadas circunstancias, podrá eximir de la caución al solicitante de las medidas. Hay que dejar sentado que se trata de un listado abierto a otras posibles exenciones establecidas legalmente (art. 388, numeral 5). Así, hay procesos, como los de familia, en los que no procede prestar caución alguna (art. 658 del CPC).

### **1. QUIEN TENGA RECONOCIDO EL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA**

La gratuidad de la justicia para los más desfavorecidos económicamente es un imperativo constitucional (tímidamente enunciado en el art. 83 de la CH) derivado del principio de igualdad «real» –no meramente ideal o programática (art. 60 de la CH) en el derecho de acceso a la justicia (art. 82.2 de la CH). El derecho a la justicia gratuita entronca así con el derecho a la tutela judicial efectiva y también con el derecho de defensa. No cabe decir que existe un derecho a la tutela judicial efectiva si, al mismo tiempo, admitimos que las personas que tienen imposibilidad económica de pagar los gastos que conlleva la justicia dejan de ejercitar por eso la acción procesal; serían personas abandonadas a la más espantosa indefensión

En el plano infraconstitucional, el Código Procesal Civil garantiza a los justiciables la asistencia de profesionales del derecho que los defiendan y representen de oficio, y prohíbe establecer obstáculos económicos que impidan o dificulten el acceso a la justicia (art. 1, numerales 2 y 3). Además, la justicia gratuita, para ser completa, debe contemplar no solo el acceso al proceso principal, sino a todos sus incidentes (entre ellos el procedimiento cautelar) y también a los recursos (art. 92.3 del CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

Así pues, en lo concerniente a la tutela cautelar, la exención de prestar caución estaría justificada para evitar que, por motivos económicos, los beneficiarios de la gratuidad de la justicia se vieran impedidos de obtener esta modalidad de tutela, como instrumento que garantice la efectividad de la sentencia que en su día se dicte. Sin embargo, suprimir, sin más, la obligación de prestar caución para quienes tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita, deja desprotegida a la parte demandada frente al resarcimiento de los costes del proceso y de daños que la medida le pueda ocasionar si finalmente se desestima la demanda. El sujeto pasivo de la medida no tendría una garantía específica (la caución) para responder de los eventuales daños y perjuicios que se le irroguen en caso de que la sentencia, finalmente, sea desestimatoria de la demanda, total o parcialmente.

Pues bien, toda vez que la justicia gratuita es un derecho de contenido prestacional a cargo del Estado, lo acertado sería que, en estos casos, fuera también el Estado quien asumiese la responsabilidad indemnizar los daños y perjuicios. En definitiva, al igual que sucede con otros contenidos de la asistencia jurídica gratuita –entre los que ni siquiera se menciona la exención de la que ahora hablamos (art. 93 del CPC) – debería ser el Estado, más concretamente el Poder Judicial, quien asumiera la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo de una medida cautelar, adoptada a instancia de quien tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita. Tan amparo merece la pretensión de quien solicita que la medida se adopte como la de quien quiera ver garantizada la reparación de los daños que pudiera sufrir.

### **2. DESEQUILIBRIO IMPORTANTE DE CAPACIDAD ECONÓMICA ENTRE LOS LITIGANTES**

La facultad de los tribunales que incorpora este precepto –desconocida en otros ordenamientos jurídicos, como el español, conecta con la defensa del interés general. Entre otras, podemos destacar las siguientes notas:

1. Se configura como una facultad judicial, no como una obligación. El juez no está vinculado por la petición que a tal efecto pueda realizar la parte actora, sino que deberá decidir en función de las concretas circunstancias del caso planteado.
2. Como tal facultad judicial, puede ser acordada incluso de oficio y sin petición expresa de la parte demandante; si bien su uso debe ser restrictivo y cuidadoso al tener que ponderar los intereses de ambas partes.
3. El elemento nuclear en la decisión de eximir de caución radica en el desequilibrio económico entre demandante y demandado. Debe tratarse de un desequilibrio importante y apreciable, por lo que la simple diferencia de ingresos no autoriza el uso de esta facultad. Normalmente se planteará en los casos de procedimientos contra bancos, entidades de seguro o grandes empresas, aunque también es posible entre personas físicas.
4. Junto con el desequilibrio, también es necesario que el juez pondere las circunstancias del caso y el tipo de medida que se solicitó por el demandado, de tal manera que será más factible la exención respecto de medidas de escaso perjuicio (p. ej., anotaciones preventivas de demanda). No se puede olvidar en ningún caso la finalidad última de la caución y la necesidad de proteger igualmente al demandado de las medidas cautelares abusivas o empleadas con fines de presión.

## Código Procesal Civil Comentado

5. La carga probatoria sobre el desequilibrio recae en el solicitante, al menos en relación a su nivel de ingresos. Parece razonable exigir que ese nivel de ingresos del solicitante sea superior al señalado para la concesión del beneficio de justicia gratuita, pues carecería de sentido que no se acudiese a dicho beneficio y se buscara un abogado privado –lo que demostraría por signos externos una cierta capacidad económica y, al propio tiempo, se le eximiese de prestar la caución. Con relación al demandado, en ocasiones es posible presumir la diferencia económica por tratarse de un hecho notorio (bancos, por ejemplo), siendo entonces innecesaria prueba alguna, mientras que en otras ocasiones habrá que alegar y probar la situación de desequilibrio que justifique que el juez lleve a cabo el uso de la facultad que le concede el artículo 388.2.
6. La ley viene a establecer una presunción de desequilibrio en el caso de medidas cautelares que afecten a intereses generales de consumidores o de protección del medio ambiente. La finalidad última de esta presunción radica en facilitar al particular el acceso a la justicia en este tipo de procesos normalmente frente a empresas de gran capacidad económica y por ello con facilidad para litigar, debido a la incidencia que sobre los intereses generales de la sociedad pueda tener una sentencia estimatoria favorable.
7. La aplicación de esta facultad exige por parte del juez una especial motivación, tal y como se dispone expresamente en el artículo 388.2, último inciso, del CPC. Habrá de justificar adecuadamente la ponderación de intereses en juego y explicitar los motivos por los que ha decidido aplicar la exención, así como los datos que demuestren el desequilibrio económico. Con ello se pretende evitar la arbitrariedad judicial y poder someter a control por vía de recurso de esta facultad.

### 3. EL ESTADO

En ningún caso se exigirá caución al Estado cuando solicite medidas cautelares. Su justificación primordial se encuentra en el hecho de que el Estado goza de presunción de solvencia; tiene siempre capacidad económica suficiente para garantizar los daños y perjuicios que la medida cautelar que se adopte pueda producir al demandado, por lo que no operaría la finalidad de garantía que corresponde a la caución.

Además, el Estado defiende el interés público en su actuación procesal; por ello es lógico pensar que no solicite la tutela cautelar con finalidad espuria, desviada de su función (por ejemplo, como medio de presión o con carácter coactivo) ni tampoco que lo haga en términos desproporcionados, con desmesura. Pero estas consideraciones no justifican por sí mismas la exención de caución, sino, a lo sumo, la presumible idoneidad y adecuación de la medida solicitada. Es más, aunque la petición de medidas cautelares por el Estado esté exenta de garantías adicionales, no por ello será siempre acordada por el juez, quien habrá de valorar en todo caso la necesidad, alcance y duración de la medida (art. 354 del CPC), pudiendo, por supuesto, denegarla. Han de añadirse dos precisiones más.

- La primera es que el Estado al que se refiere el texto es la República de Honduras, de manera que otros Estados que puedan demandar en los tribunales hondureños no estarán amparados por esta excepción (a salvo lo dispuesto en tratados internacionales multi o bilaterales) y deberán prestar caución como cualquier otro litigante.

## Código Procesal Civil Comentado

- En segundo lugar, no queda claro si es posible extender esta excepción a otros organismos públicos, como por ejemplo los ayuntamientos, por lo que habrá que estar a la normativa administrativa para definir qué se considera como Estado, pues el artículo 388.3 CPC es una norma procesal en blanco que se rellenará con las específicas previsiones administrativas sobre esta cuestión.

### **4. LITIGANTE QUE HAYA OBTENIDO UNA SENTENCIA FAVORABLE**

La aplicación de este supuesto queda restringida a la solicitud de medidas cautelares en segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación, y siempre en relación con una sentencia favorable en primera instancia o bien en apelación.

Eximir de prestar caución en estos casos es una previsión adecuada y razonable, toda vez que la apariencia de buen derecho se fortalece sin la menor duda cuando la pretensión actora ha sido reconocida judicialmente en sentencia, aunque aún no sea firme.

Con todo, su efectividad práctica es muy limitada, pues quien haya obtenido sentencia definitiva a su favor puede solicitar la ejecución provisional, también generalmente sin prestar garantía o caución alguna (art. 773.1 del CPC)

### **ARTÍCULO 389.- EJECUCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

- 1. Acordada la medida cautelar y prestada la caución, se procederá de oficio a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias, cuyas normas serán de aplicación supletoria, pudiendo sin caer en excesos ni causar daños innecesarios, autorizarse el descerraje u otros actos similares cuando el caso lo justifique.**
- 2. De la ejecución de la medida se levantará acta firmada por todos los intervinientes y certificada por el auxiliar, quien, en su caso, dejará constancia de la negativa a firmar.**
- 3. Cuando se trate de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente.**
- 4. Los depositarios, interventores o administradores judiciales, así como los responsables de los bienes o derechos sobre los que hubiera recaído una medida cautelar, sólo podrán enajenarlos previa autorización del tribunal y si concurren circunstancias tan excepcionales que resulte más gravosa la conservación que la enajenación.**

#### ***Comentario:***

El cumplimiento de la medida cautelar, a diferencia de la ejecución de sentencias y títulos extrajudiciales, no requiere la petición de parte y tras acordarse por auto la concreta medida se procederá a su realización de oficio, una vez sea prestada la caución, tal como establece el artículo 389.1 del CPC.

Aportada la caución, el órgano judicial, en el plazo más breve posible (ésto es, sin dilación: art. 123.2), dictará mandamiento de ejecución (art. 759.1) en el que habrá de señalar, junto a los requisitos personales del deudor y la cautela que conste en la resolución estimatoria dictada, las medidas de localización y averiguación de los bienes (si se trata de embargo,

## Código Procesal Civil Comentado

secuestro, etc.), o las actuaciones precisas para proceder a ejecutar la medida adoptada, y el correspondiente requerimiento, cuando así lo exija la naturaleza de la medida, en términos similares a los dispuestos en el artículo 760 del CPC. La resolución se llevará a efecto de inmediato, será ejecutiva sin necesidad de oír previamente al afectado; contra ella no cabe recurso, sin perjuicio de los que proceda deducir frente a las infracciones que en el desarrollo de la ejecución pudieran cometerse (art. 759.1).

### **ARTÍCULO 390.- OPOSICIÓN DEL DEMANDADO.**

1. Cuando la medida cautelar se adoptara sin previa citación del demandado, podrá éste formular oposición en el plazo de tres (3) días contados desde la notificación del auto por el que se acuerde.
2. En el escrito de oposición deberá el demandado justificar debidamente la improcedencia de la medida, proponiendo las pruebas de las que pretenda valerse para fundamentar su oposición.

### **ARTÍCULO 391.- CAUCIÓN PARA IMPEDIR LA PRÁCTICA DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

1. En el escrito de oposición, podrá el demandado ofrecer caución para garantizar los eventuales perjuicios que puedan derivarse del levantamiento de la medida y para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare.
2. El juez decidirá sobre la forma y cuantía de la caución, atendidas las circunstancias concretas del caso, siendo de aplicación lo establecido sobre régimen de la caución en este Título.

### **ARTÍCULO 392.- DECISIÓN SOBRE LA OPOSICIÓN.**

1. Admitida la oposición, el tribunal convocará a las partes a una audiencia, que se celebrará en el plazo de cinco (5) días contados desde la recepción de la notificación por las partes. Al demandante se le dará copia del escrito de oposición.
2. Presentadas las alegaciones por las partes, y practicadas las pruebas que se propusieran y admitieran, el tribunal resolverá inmediatamente o dentro del plazo de tres (3) días sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida y sobre la prestación de la caución ofrecida. Las costas correrán a cargo de la parte que hubiera visto desestimadas sus pretensiones, salvo que el tribunal acordare el levantamiento de la medida admitiendo la caución ofrecida por el demandado, en cuyo caso no procederá el pronunciamiento sobre costas.

#### *Comentario:*

#### **1. RÉGIMEN DE OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS ADOPTADAS *IN AUDITA PARTE***

En el régimen ordinario, la oposición del afectado se posibilita antes de adoptar la medida (contradicción anticipada); concretamente en el acto de la vista a la que deben de ser citadas

## Código Procesal Civil Comentado

ambas partes (art. 384). A diferencia de ello, cuando la medida se adopte sin audiencia (*inaudita parte*), la parte afectada podrá oponerse posteriormente a la adopción de la cautela (contradicción diferida), conforme a lo previsto en los artículos 390 a 392 del Código. Esta posibilidad de oposición restablece el equilibrio entre las partes, momentáneamente roto por razones de urgencia, al haberse adoptado la cautela sin audiencia del deudor. La compatibilidad entre este régimen de contradicción diferida y el derecho de defensa, se determina en relación con un embargo preventivo: Es una medida cautelar que se adopta sin previa audiencia del demandado, en evitación de que éste realice una conducta que haga imposible el aseguramiento pretendido, y postergando momentáneamente su capacidad de reacción procesal contradictoria hasta que el embargo se efectúe, en que puede ya formular la oposición, siendo consustancial a la naturaleza preventiva de la traba esa dilación de la audiencia y oposición, sin que suponga una presunción de culpabilidad, ni quebrante la presunción de inocencia, ni quiebre la tutela judicial efectiva, porque en la regulación en la ordenanza procesal civil de dicha medida cautelar se pondera la necesidad de la tutela de la parte demandante, con la compatibilización de la tutela de la parte demandada, estableciendo un razonable equilibrio entre ellas, pues al derecho al embargo de aquélla se contrapone, para que no haya perjuicio indebido de ésta más que en lo necesario, no sólo la indicada oposición *a posteriori*, sino la prestación de una fianza bastante al solicitante del embargo para responder de los perjuicios y costas (*véanse los arts. 385.2, 386.2 del CPC hondureño*) y la indemnización de daños y perjuicios si resultara la medida improcedente (*véase el art. 393 del CPC hondureño*), todo ello, con independencia del resultado del proceso principal, que con la medida asegurativa no se prejuzga en absoluto.

Por medio de la oposición (en la que se ejercita, en esencia, una pretensión impugnatoria de una resolución judicial puede el afectado, aunque sea *a posteriori*, hacer valer todos sus argumentos; podrá cuestionar entonces no solo la procedencia de la cautela (impugnación por motivos de fondo), sino también la decisión de adoptarla sin audiencia del demandado (impugnación por motivos de forma) si las razones de urgencia alegadas carecían de base o justificación, o si el auto judicial no las motivó suficientemente, siempre que, como consecuencia de ello se hubiere producido una indefensión relevante.

### **1-1) Solicitud: plazo, forma y contenido**

El plazo para la oposición es de tres días desde la notificación del auto que acuerde las medidas cautelares (art. 390.1 del CPC). Se tramitará en la misma pieza separada donde se hayan acordado las cautelas. Ninguna especialidad del plazo de oposición se ha reglado respecto de las medidas «provisionalísimas», ésto es, las previas a la demanda (*ante demandam*) otorgadas sin audiencia. Como sabemos, estas medidas quedan ratificadas, sin necesidad de declaración expresa, si se interpone la demanda dentro de los diez días de cumplidas (art. 352, *a contrario sensu*). ¿Desde cuándo debe entonces computarse el plazo de oposición? Parece obvio que la regla ha de ser siempre la misma, aunque la solución dependerá de las circunstancias del caso. Así, la oposición habrá de presentarse siempre dentro de los tres días siguientes a la notificación o al conocimiento del auto en el que se acuerde la medida cautelar (arts. 124.1 y 390.1), con independencia de que el solicitante haya presentado o no su demanda. Pero las soluciones pueden ser variadas, en función de cuándo tenga el afectado conocimiento de dicho auto:

## Código Procesal Civil Comentado

1. Si el afectado tiene conocimiento de la adopción de la medida cautelar provisionalísima antes de que haya caducado y quiere oponerse a ella, no debe esperar a que el actor presente la demanda y se incoe el proceso principal. Deberá hacerlo en el plazo de los tres días siguientes a aquel en que adquirió conocimiento de la medida adoptada (que pudo llegarle a través de la notificación del auto en cuestión o al proceder a la ejecución de la propia medida). En tales casos, si finalmente no se presentase la demanda, al cancelarse de oficio las medidas cautelares (por caducidad), quedaría sin contenido la oposición (por pérdida sobrevenida de su objeto) y ésta debería archivarse sin más trámite por el tribunal.
2. Si el afectado no tiene conocimiento de la medida hasta la presentación de la demanda principal, será a partir de este momento cuando se inicie el plazo para oponerse. Aunque la vigencia de las medidas previas se mantiene *ope legis* por el hecho de presentar la demanda, sin necesidad de declaración judicial alguna, es posible que al admitir a trámite la demanda, el juez señale que las cautelas adoptadas con anterioridad han quedado ratificadas por imperativo legal (*ex lege*), o indique que las mismas se traigan como pieza separada del proceso principal que ahora se inicia. Ello no puede servir de coartada para oponerse a las medidas si consta que el afectado tuvo con anterioridad noticia de las mismas y se aquietó. Ahora bien, si es éste el primer momento en que tiene conocimiento de las medidas acordadas, será a partir de entonces cuando haya que computar el plazo de oposición.

En el supuesto de que la cautela se acuerde frente a varios demandados, el cómputo del plazo de oposición comenzará para cada uno de ellos desde su correspondiente notificación; no será necesario esperar a practicar la última notificación para iniciar el plazo de oposición de todos ellos, sin perjuicio de su acumulación (de las varias oposiciones que puedan presentarse) en la correspondiente pieza separada. La forma de la oposición debe ser necesariamente escrita, tal como se desprende de las referencias al «escrito de oposición» que se contienen en los artículos 390.2 y 391.1 del Código. El contenido del escrito de oposición es la réplica al de solicitud de la cautela; por eso el artículo 390.2 del CPC señala que el demandado deberá justificar «la improcedencia de la medida». Esto no significa, en absoluto, que los motivos de oposición estén limitados. Cualquier motivo es aceptable, siempre que guarde relación con el objeto de la medida cautelar que se discute, ya sea de índole procesal (falta de legitimación) o se refiera al fondo de los requisitos y presupuestos de las medidas cautelares. En definitiva, el ámbito de la oposición no está limitado al simple cuestionamiento de los presupuestos para la adopción de las medidas; es mucho más amplio y lo mismo puede tener como objeto la supresión completa de la medida acordada, como su sustitución por otra (por ser más idónea y menos onerosa para el demandado opositor) o la variación de algún aspecto de su régimen o contenido. Puede también comprender la impugnación de la fianza exigida al actor (en lo relativo a su procedencia, tipo o cuantía), así como a la improcedencia de que se haya acordado la medida sin audiencia de parte al no concurrir los requisitos de urgencia o peligro y, finalmente, la oposición es el marco procesal adecuado para ofrecer y discutir la procedencia y contenido de la caución sustitutoria de las medidas acordadas (art. 391 y 392.2).

## Código Procesal Civil Comentado

En lo relativo a la prueba, el escrito de oposición es el momento preclusivo para proponer la prueba que se practicará, si se estima pertinente, en la audiencia prevista por el artículo 392. Los términos del artículo 390.2 son claramente imperativos: en el escrito de oposición el demandado «deberá» justificar la improcedencia de las medidas «proponiendo las pruebas» de las que pretenda valerse para fundamentar su oposición. Tanto las alegaciones como las pruebas han de plasmarse, con carácter preclusivo, en el escrito de oposición. Con todo podrá aplicarse aquí analógicamente lo dispuesto en el artículo 287 del CPC sobre las excepciones a la regla de acompañamiento documental con la demanda y contestación, cuando concurren las circunstancias previstas para ello.

Por último, ha de señalarse que el demandado podrá ofrecer, en el escrito de oposición, caución para garantizar los eventuales perjuicios que pudieran derivarse del levantamiento de la medida y para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare (art. 391.1). El juez tiene facultad discrecional para decidir motivadamente la forma y cuantía de la caución, atendidas las circunstancias concretas del caso, siendo aquí de aplicación lo establecido sobre el régimen de la caución del solicitante de la medida (art. 393.2).

### 1-2) Sustanciación

Tras la admisión de la oposición se procede a la convocatoria de una audiencia que se celebrará en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la notificación por las partes, con entrega al demandante de copia del escrito de oposición (392.1 del CPC). Para la ello, bastará una simple providencia (art. 193.2.a) del CPC). Ahora bien, puede darse el caso de que el opositor proponga pruebas que no puedan practicarse en la audiencia sin la colaboración del tribunal (piénsese, por ejemplo, que solicita en su escrito la citación judicial de un testigo para que declare en la audiencia; o pide que se requiera a la otra parte para que presente un documento: art. 281). En tales supuestos, para evitar indebidas suspensiones de la audiencia (que romperían el principio de unidad de acto en la práctica de la prueba: art. 243.1), el tribunal deberá pronunciarse anticipadamente, en la propia resolución de convocatoria, sobre la admisión o no de las pruebas propuestas. En estos casos, la resolución de convocatoria, que también incluye un pronunciamiento sobre la pertinencia de las pruebas, habría de adoptar la forma de auto, conforme a lo establecido en el artículo 193.2.b) del CPC.

Contra las resoluciones dictadas durante la tramitación de la oposición (providencia de admisión, señalamiento de la audiencia, inadmisión de pruebas), no hay norma expresa alguna sobre el régimen de recursos, por lo que bien puede aplicarse la regla general del artículo 694 del CPC, que establece la reposición como el recurso procedente contra todas las providencias y los autos no definitivos.

Cabe, no obstante, entender que este régimen general es inaplicable habida cuenta de que todo lo relativo a la tutela cautelar tiene una tramitación preferente (arts. 384.1 y 519.3) y sumaria (desde la perspectiva de su brevedad); por ello, podría sostenerse que, para evitar dilaciones en la sustanciación de este incidente, no cabe deducir recurso alguno contra aquellas resoluciones, sin perjuicio de que, previa la oportuna protesta, las infracciones producidas en estos trámites puedan hacerse valer en el recurso contra el auto que resuelva las medidas cautelares (por analogía: art. 384.3).



## Código Procesal Civil Comentado

El desarrollo de la vista tiene el mismo contenido que la tramitación de las cautelas con audiencia. El artículo 392.2 dispone que las partes presentarán sus respectivas alegaciones (primero el opositor y luego el demandante), practicándose seguidamente la prueba que haya sido propuesta y admitida, quedando sin más trámite las actuaciones conclusas para resolver sobre la oposición. La prueba que no pueda ser practicada en el acto, salvo que el juez estime que es relevante y que no pudo practicarse en la vista por razones no imputables a quien tenía la carga de aportarla, será por regla general rechazada por improcedente, so pena de quebrar la sumariedad (entendida como brevedad) del incidente; es, por tanto, conveniente que sean las propias partes quienes traigan a las personas que hayan de declarar en la audiencia (como testigos o como peritos) o que soliciten con antelación a la audiencia su citación judicial, pues el juez deberá rechazar la práctica de cualquier prueba que suponga una demora injustificada en la resolución del asunto. Contra la denegación del trámite de prueba o contra la inadmisión de todos o alguno de los medios de prueba propuestos cabe recurrir oralmente en reposición, sustanciándose y resolviéndose en el acto (arts. 240.2 y 698); si se desestima el recurso, la parte perjudicada podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación contra el auto resolutorio de las medidas (arts. 240.2, 384.3 y 699); lo mismo sucederá respecto de cualquier otra infracción que pudiera haberse cometido en la audiencia (arts. 384.3, 698 y 699). Naturalmente, el sentido de las protestas deja de tener eficacia si, llegado el momento, no se plantea la apelación contra la resolución definitiva, puesto que dichas protestas son meramente instrumentales de la futura apelación.

En el supuesto de que el opositor no compareciera a la audiencia, se le tendrá por desistido y se le impondrán las costas. Si el ausente fuera el demandante que obtuvo a su favor las medidas, continuará la vista con quien hubiere formulado la oposición.

### **1-3) Decisión**

Celebrada la vista, el tribunal decidirá por auto, inmediatamente de forma oral (art. 199.2) o por escrito en el plazo de tres días, sobre el alzamiento o mantenimiento de la cautela, sobre la caución ofrecida, en su caso, por el opositor y sobre las costas (art. 392.2 del CPC). En la imposición de costas se aplica el criterio del vencimiento objetivo: correrán de cargo de quien hubiera visto desestimadas sus pretensiones (igual que establece, en general, el art. 219.1). Hay, no obstante, dos excepciones a la condena en costas: cuando se estime parcialmente la oposición y cuando el levantamiento de la medida se acuerde previa prestación de caución. En el primer caso, si el tribunal estima en parte la oposición, acordando el alzamiento de alguna medida y el mantenimiento de otra u otras, no procederá la imposición de costas a ninguna de las partes, puesto que solamente se encuentra prevista para los supuestos de estimación o desestimación total de la oposición. En el segundo caso, si el tribunal acordase el alzamiento de la medida previa prestación de la caución sustitutoria ofrecida por el demandado, el artículo 392.2 expresamente señala que no procederá la imposición de costas del incidente. El contenido de la condena en costas comprenderá exclusivamente las devengadas en el incidente de oposición. Por lo demás, si el tribunal acordare alzar la cautela sin caución, el demandado tendrá abierta la vía de la ejecución forzosa para reclamar la oportuna indemnización de daños y perjuicios (art. 393). La

# Código Procesal Civil Comentado

liquidación de los mismos se hará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 884 y su exacción se acomodará a los trámites de la ejecución dineraria (arts. 799 y concordantes).

La resolución que se dicte acordando el mantenimiento o alzamiento de las cautelas será apelable sin efecto suspensivo, aplicando, ante la falta de previsión expresa, lo dispuesto en el artículo 385.3 del CPC. Por tanto, acordado el mantenimiento de la medida proseguirá su ejecución aunque se formule recurso de apelación. Y si se hubiere acordado el alzamiento, pese a la interposición de recurso, se suspenderá la ejecución de la cautela y se dejarán sin efecto todos los actos que se hubieran desarrollado para lograr su ejecución.

## 2. CAUCIÓN SUSTITUTORIA

La caución sustitutoria o contracautela del afectado, puede ser definida como la prestación por parte del demandado de una garantía económica con la finalidad de sustituir la medida cautelar concedida, de modo que quede asegurado el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse. Es un instrumento para equilibrar la posición e intereses de las partes. Independientemente de la denominación que se le dé, la caución sustitutoria no deja de ser una medida cautelar (una fianza, al fin y cabo, prestada por el afectado). En efecto, con ella se pretende sustituir la medida judicialmente adoptada por otra distinta que sea menos gravosa para el demandado, pero igualmente eficaz para garantizar la pretensión del solicitante (arts. 354.1 y 357), cumpliendo así la función propia de la tutela cautelar. Aun cuando la caución sustitutoria no está descrita entre las medidas cautelares específicas del artículo 355, sí podría ser considerada como integrante de la potestad cautelar general a la que se refiere el artículo 356. Su naturaleza de verdadera medida cautelar comporta que deban aplicarse las notas características de las cautelas (instrumentalidad, temporalidad, provisionalidad y accesoriedad), quedando sujeta a su alzamiento y modificación en los términos regulados en los artículos 394 a 396 del CPC.

### 2-1) Momento para solicitarla

La solicitud para prestar caución sustitutoria solo viene regulada en el artículo 391, dentro del trámite de oposición a las medidas cautelares adoptadas sin audiencia de parte. Pese a ello, debe hacerse una aplicación extensiva de esta posibilidad a cualquier momento durante el desarrollo del proceso cautelar, incluso en fase de ejecución de la medida. Así, la sustitución de la cautela por una caución sustitutoria, podrá pedirla el afectado:

1. *En el acto de la audiencia convocada para sustanciar la solicitud de medidas cautelares.* El artículo 384.2 permite a las partes exponer en ese acto todo lo que a su derecho convenga y, no cabe duda, de que al derecho del afectado le puede convenir prestar una caución para impedir que se adopte la medida cautelar instada por el actor. El debate previsto en el artículo 384.2 no limita la actuación del demandado a cuestionar exclusivamente la admisibilidad de las medidas cautelares, sino que podrá también extender su defensa a otros aspectos como la caución que haya de prestar el actor, o la existencia de alternativas menos gravosas para el propio demandado entre las que puede incluir la oferta de caución sustitutoria. Sobre todas estas cuestiones, el demandante también podrá opinar en la misma audiencia que se celebre. A estos efectos, el juez o tribunal habrá de conceder los necesarios trámites de réplica y

## Código Procesal Civil Comentado

contrarréplica para el actor, cuando el demandado pretenda enervar la cautela mediante la prestación de caución sustitutoria.

Tendrá que ser el afectado quien introduzca en el debate su oferta al respecto (sobre importe y tipo de caución); y tendrá igualmente la carga de justificar la procedencia de la sustitución de las medidas que, en este caso, aún no se han adoptado. Si, finalmente, el tribunal decidiera aceptar una caución sustitutoria, las medidas solicitadas por el actor no se adoptarían o podrían adoptarse condicionando su vigencia a la prestación de la caución.

2. *En el trámite de oposición a las medidas adoptadas sin audiencia del demandado.* Es el caso descrito en el artículo 391. El demandado podrá ofrecer caución sustitutoria en el escrito de oposición, que podrá articularse como causa única de oposición o bien como pretensión subsidiaria o alternativa al levantamiento o modificación de las medidas adoptadas.
3. *En cualquier momento posterior.* Una vez acordada la medida cautelar, el demandado puede ofrecer caución sustitutoria de la misma en cualquier momento, tanto en la primera instancia como en vía de recurso del proceso principal, aunque se haya ejecutado la medida cautelar. El único límite temporal viene establecido por la subsistencia de la medida, de manera que, ejercitada la acción ejecutiva en el proceso principal y producida la llamada «conversión» de la medida cautelar en medida ejecutiva, ya no es admisible la petición de sustitución. Esta pretensión, al margen de los procedimientos de adopción de las medidas cautelares con audiencia previa y de oposición a las acordadas sin audiencia, tendrá que articularse a través de la modificación de medidas (art. 394) que se remite al procedimiento previsto para la oposición a las medidas (arts. 390 a 392).

### 2-2) Criterios para acordarla

La caución ofrecida ha de ser suficiente para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dicte (art. 391.1). Para decidir sobre su aceptación, el tribunal ha de atender a las circunstancias concretas del caso (art. 391.2). Este precepto, junto con otros relativos a las normas generales sobre las medidas cautelares, nos dan algunas pistas sobre los criterios a seguir a la hora de resolver sobre la aceptación o el rechazo de la caución sustitutoria. Como pautas para determinar la procedencia o no de la caución sustitutoria, deben tomarse en consideración, al menos, las siguientes:

1. *El fundamento de la pretensión actora y la apariencia jurídica favorable que pueda presentar la posición del demandado.* El juicio provisional e indiciario, favorable al fundamento de la pretensión actora, es uno de los presupuestos que ineludiblemente han de concurrir para adoptar alguna medida cautelar (351.2). Pero, la apariencia de buen derecho puede tener mayor o menor solidez; puede tener algunos puntos débiles. Se trata aquí de confrontar la apariencia de buen derecho de ambas posiciones (la del actor y el demandado); si la apariencia de buen derecho de este último contrarresta o debilita la del actor, sin que esta deje de ser suficiente para otorgar la tutela cautelar, debería optarse por la sustitución de la medida por una caución.

## Código Procesal Civil Comentado

2. *La naturaleza y contenido de la pretensión de condena.* Si la pretensión actora tiene contenido económico, no cabe duda de que una caución sustitutoria garantiza la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que pudiera recaer. La homogeneidad entre caución sustitutoria y pretensión del demandante facilita la sustitución. El problema se da en los casos en que no exista una *patrimonialización* del derecho vulnerado, como sucede en materia de estado civil y capacidad de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales (por ejemplo, en los supuestos de lesión del derecho al honor, a la intimidad personal o propia imagen) o en materia de propiedad intelectual; en estos supuestos, sobre todo si la medida cautelar tiene naturaleza anticipatoria, la regla será denegar la caución sustitutoria por ineficaz. Dicho de otro modo: toda vez que la tutela pretendida puede ser de contenido específico (hacer personalísimo, no hacer, entregar cosa determinada), si en estos supuestos se admitiera una caución sustitutoria se estaría desnaturalizando su finalidad puesto que, si bien garantizaría el cumplimiento de la sentencia en el aspecto de prestación económica, no lo haría en lo relativo a la obligación u obligaciones específicas objeto de condena<sup>(58)</sup>.
3. *Los efectos colaterales que la medida cautelar pueda ocasionar sobre la actividad patrimonial y económica del demandado.* Debe tenerse en consideración si la medida cautelar solicitada restringe o dificulta la actividad patrimonial y económica del afectado, de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que aquella medida representaría para el solicitante. Se trata de mantener el equilibrio entre la cautela adoptada y el menor perjuicio para el afectado, atendiendo conjuntamente a los principios de proporcionalidad y adecuación a que se refieren los artículos 354.1 y 357 del CPC. La desproporcionalidad justificaría la aceptación de una caución sustitutoria en supuestos tales como, por ejemplo, aquellos en los que la medida cautelar afecte gravemente derechos de terceros (laborales o de otra índole) o pueda desembocar en una innecesaria crisis económica del demandado. Hemos de tener en cuenta que las cautelas nunca han de convertirse en medidas que dañen irreparablemente y de forma extremada el patrimonio del deudor cuando puedan ser sustituidas, con la misma eficacia garantista, por una caución a cargo de este último.

En resumidas cuentas, puede concluirse que la caución sustitutoria de una medida cautelar prosperará con mayor facilidad cuando la medida trate de asegurar derechos predominante o exclusivamente económicos; cuando la situación jurídica afirmada por el peticionario, no obstante presentarse como verosímil, aparezca vacilante, dudosa o en alguna medida debilitada por la que sostiene el solicitado. Y también cuando la medida principal interesada por el peticionario sea desproporcionada en cuanto a la gravedad de los daños económicos o

---

<sup>(58)</sup> Por ejemplo, si la parte actora pretende que se le entregue un determinado bien mueble, una medida cautelar adecuada sería la del secuestro del mismo (art. 355.4 del CPC); con ello se garantizaría sin duda el cumplimiento de la sentencia si fuere estimatoria (la puesta en posesión de la cosa: art. 881.1 del CPC), mientras que la sustitución de la medida por una caución dineraria no garantizaría la entrega del bien al actor una vez dictada sentencia sino, a lo sumo, su sustitución por una indemnización de daños y perjuicios (véase el art. 881.2 del CPC). Otro tanto sucedería en caso de pretensiones relativas a la propiedad intelectual consistentes en la retirada de una obra literaria plagiada; la medida cautelar adecuada sería el depósito temporal de los ejemplares de la obra (art. 355.9 del CPC), mientras que una caución dineraria por parte del demandado serviría para legitimar la continuación de la actividad que se reputa ilícita en la demanda, pero no para asegurar el efectivo cumplimiento de una sentencia estimatoria.

## Código Procesal Civil Comentado

patrimoniales que causa al actor, siempre que la caución sea igualmente adecuada para garantizar la efectividad de la resolución definitiva.

### **C) Forma y cuantía**

En cuanto a la forma y cuantía de la caución sustitutoria, habrá que acudir a lo dispuesto en el artículo 387, por la expresa remisión del artículo 391.2 del CPC. Más difícil será aplicar las exenciones del artículo 388 al demandado que ofrezca una caución sustitutoria, pese a que la remisión del artículo 391.2 es, en general, a «lo establecido sobre régimen de la caución en este Título».

### **ARTÍCULO 393.- RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL DEMANDADO.**

**Cuando se admita la oposición del demandado y el tribunal acordare el levantamiento de la medida sin caución, podrá reclamarse la oportuna indemnización por los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar revocada. La determinación de los daños y perjuicios y su exacción seguirá los trámites previstos para ello en el procedimiento de ejecución forzada.**

#### *Comentario:*

La norma del artículo 393 del CPC desarrolla una responsabilidad objetiva, ligada al hecho de alzamiento de la medida sin caución sustitutoria y al daño producido por su adopción. No requiere la concurrencia de culpa de ningún tipo en la conducta del solicitante, a diferencia de lo que sucede en el régimen general de responsabilidad extracontractual (art. 2236 del Código Civil). El fundamento de la responsabilidad del solicitante se halla en la ilicitud (civil) de la medida acordada.

Por ello, la consecuencia de tal actuación, que se adopta bajo la responsabilidad del deudor (art. 350.2 del CPC), no es otra que la obligación de satisfacer los daños y perjuicios causados. Téngase presente que la tutela cautelar no es sino una forma excepcional de protección de intereses en que el examen de sus presupuestos se realiza de forma provisional y condicionada basada en una apariencia o verosimilitud del derecho con un margen de error que debe ser asumido por el solicitante.

Es el «precio de la rapidez», con independencia de que el hecho de acudir a la «vía rápida» fuera o no un comportamiento negligente del solicitante.

Esta norma sobre responsabilidad objetiva no es aplicable en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la oposición sea estimada en lo concerniente al régimen de la medida (sin llegar a su alzamiento) o en lo tocante a la caución que haya de prestar el solicitante.
- b) Cuando el alzamiento de la medida sea consecuencia de la prestación de caución sustitutoria por el afectado. En tales casos, no se está negando el fundamento de la medida cautelar, sino que se está sustituyendo por otra modalidad de garantía.

## Código Procesal Civil Comentado

El artículo 393 del CPC prevé la indemnización de daños y perjuicios en relación exclusivamente con los supuestos de alzamiento de las medidas como consecuencia de la oposición formulada por el deudor.

Sin embargo, los daños y perjuicios no solamente se causan si resulta estimada la oposición formulada y se levantan las medidas, sino también cuando las cautelas acordadas hayan resultado inútiles por no responder a su naturaleza instrumental derivada del proceso de declaración del que son accesorias.

En esta materia rige el principio general de que las cautelas se adoptan bajo la responsabilidad del solicitante (art. 350.2 del CPC).

De ahí que la posibilidad de reclamación se proyecte a todos los supuestos de alzamiento de las medidas, bien sea por no presentación de la demanda dentro del plazo de diez días (art. 352 del CPC) o por dictarse sentencia absolutoria firme (art. 396 del CPC).

El artículo 393 CPC solo alude, genéricamente, a la posibilidad de reclamar la oportuna indemnización de los daños y perjuicios, sin precisar cuáles han de ser los conceptos que pueden incluirse en la petición. Por lo pronto hay que descartar que incluya las costas; estas tienen su mención singular en los artículos 385.4, 392.2 y 396.1 del CPC y, aun cuando estén igualmente garantizadas por la caución (art. 386.1 del CPC), responden a finalidades diferentes (las partidas que integran las costas están previstas en el artículo 218 y el procedimiento para su tasación se regula en los artículos 222 y ss. del CPC).

La indemnización de daños y perjuicios alcanza la reparación integral de los sufridos, en un intento de neutralizar al máximo las consecuencias perjudiciales. Estos abarcan no solamente los perjuicios directos que la medida haya causado sino cualesquiera otros que, aun cuando sean indirectos, se deriven de la ilicitud de la cautela, adoptada bajo el prisma de la responsabilidad objetiva *ex lege* impuesta por la norma.

Para ello habrá de justificarse el nexo causal (relación causa-efecto) existente entre la cautela adoptada y los daños y perjuicios ocasionados, y también el montante de la cuantía indemnizatoria, determinada conforme el procedimiento de liquidación establecido en el procedimiento de ejecución forzada (arts. 393 y 884 del CPC). El *quantum indemnizatorio* integra los daños patrimoniales y también los morales.

En los patrimoniales se tendrá en cuenta tanto el daño emergente como el lucro cesante, es decir, las pérdidas sufridas como consecuencia de la adopción de la cautela (si ha sido una de cesación de la actividad, los beneficios que hubiera podido obtener calculados en relación a los beneficios medios obtenidos precedentemente) como los desembolsos realizados para evitar mayores consecuencias negativas en su patrimonio (así, por ejemplo, la adquisición de otros artefactos o bienes cuando quedaron sujetos a un embargo preventivo o depósito, e incluso las costas impuestas en los incidentes previos, caso de que hubieran corrido a cargo del demandado).

En cuanto al daño moral, éste puede comprender la falta de credibilidad comercial o personal.

El cauce procesal para que se declaren y ejecuten los daños y perjuicios es el previsto para la ejecución forzosa en el artículo 884 del CPC. La remisión a este procedimiento se ha hecho aprovechando el trámite de oposición a las medidas acordadas *inaudita parte*, lo cual es incorrecto desde el punto de vista sistemático, toda vez que este procedimiento para la liquidación de los daños y perjuicios es también aplicable a otros supuestos. Así, por

## Código Procesal Civil Comentado

ejemplo, cuando el alzamiento de las medidas se debe a la falta de presentación temporánea de la demanda (art. 352 del CPC), o al dictado de una sentencia absolutoria firme (art. 396.1 del CPC), habrá que acudir a la aplicación analógica, teniendo en cuenta, sin embargo, que el último precepto citado, en su párrafo segundo, se establece un traslado a la parte contraria por 3 días, en vez de los 10 previstos en el artículo 884.2 del CPC.

En la estructura del procedimiento de liquidación tiene cabida la discusión y prueba, primero, de la propia existencia de los daños y perjuicios y, después, de su valoración. La competencia para resolver este incidente se residencia en el tribunal de primera instancia. Se inicia a instancia de parte.

La presentación del escrito de solicitud no está sometida a un plazo procesal, por ello la caución prestada para responder de los daños y perjuicios no puede ser cancelada mientras el derecho a la indemnización pueda ser exigido y no haya prescrito. Con su solicitud, el reclamante deberá acompañar relación detallada de los distintos conceptos, con su respectivo importe, y con las justificaciones o informes que considere procedentes.

En este escrito se habrán de proponer, con carácter preclusivo, las pruebas de que intente valerse para el caso de que el deudor se oponga a la liquidación y se derive el incidente a los trámites del proceso abreviado (cfr. art. 583.3 del CPC). De todo ello se da traslado a la parte contraria, por plazo de 10 días (3 días, si se trata del supuesto del art. 396.1 y 2 del CPC).

Las posibilidades que se abren a continuación son las siguientes:

1. *Conformidad expresa con la liquidación.* El juez la aprueba y ordena su ejecución con arreglo a lo dispuesto para la ejecución dineraria en los artículos 803 y siguientes del CPC.
2. *Conformidad tácita con la liquidación.* Se produce *ex lege* ante el silencio del acreedor o ante una contestación sin oposición concreta (por ejemplo, cuando en el escrito de oposición se limita a decir que se opone, sin más, a la realidad de los daños y perjuicios o a su liquidación). El juez procederá igual que si se hubiera producido una conformidad expresa.
3. *Oposición motivada a la liquidación.* El juez dará curso a la oposición mediante su entrega al solicitante y continuará la tramitación del incidente por el procedimiento abreviado (arts. 585 y ss. del CPC), señalando fecha para la celebración de la audiencia (art. 588 y concordantes del CPC). El objeto de esta audiencia estará limitado a los aspectos que fueron objeto de oposición. Podrá, por tanto, ser objeto de debate y de prueba tanto la existencia de los daños como su valoración o cuantificación.

Una vez determinados o liquidados los daños y perjuicios mediante la correspondiente resolución judicial, se procederá a su exacción o ejecución por la vía prevista en los artículos 799 y siguientes, para la ejecución de cantidad dineraria.

# Código Procesal Civil Comentado

## TITULO CUARTO

### MODIFICACION Y REVOCACION

#### CAPITULO UNICO

#### **ARTÍCULO 394.- MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS.**

1. Si una vez adoptadas las medidas cautelares, sobrevinieren hechos nuevos o de nuevo conocimiento, podrá el tribunal, de oficio o a petición de parte, modificar el contenido de la medida acordada.
2. La solicitud de modificación de medidas cautelares será sustanciada y tramitada con arreglo al procedimiento previsto para la oposición.

#### **ARTÍCULO 395.- LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

1. Dictada la sentencia absolutoria, aun cuando ésta no fuera firme, acordará el tribunal el inmediato levantamiento de las medidas cautelares adoptadas salvo que el demandante, manifestare la intención de recurrir, peticionar a su mantenimiento o modificación. En tal caso el tribunal, oída la parte contraria y atendidas las circunstancias del caso, resolverá lo procedente.
2. Si la sentencia estimare parcialmente la pretensión del demandante, el tribunal resolverá sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida con audiencia de las partes.

#### **ARTÍCULO 396.- EFECTOS DEL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA.**

1. Cuando la sentencia absolutoria fuera firme, el tribunal dejará sin efecto inmediatamente y de oficio todas las medidas cautelares adoptadas, debiendo el demandante pagar las costas y gastos del proceso cautelar, a pedido de parte, y podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, si se prueban los perjuicios producidos por la medida cautelar.
2. La indemnización se pedirá ante el tribunal de primera instancia y resuelta por éste, previa vista por tres (3) días a la parte contraria.
3. La caución ofrecida estará especialmente afectada a la reparación indemnizatoria, pudiendo el demandado solicitar la exacción de los daños y perjuicios causados. Podrá asimismo el demandado reclamar la oportuna indemnización en los supuestos de renuncia a la pretensión o desistimiento de la instancia.

#### ***Comentario:***

Una vez concluidas las actividades del procedimiento cautelar, agotadas ya las posibilidades de recurso y de formular oposición, es posible aún modificar por diferentes causas las medidas adoptadas. La firmeza del auto sobre medidas cautelares no impide de manera



## Código Procesal Civil Comentado

absoluta la revisión de la situación cautelar y su modificación en sentido amplio, bien sea adoptando medidas donde antes se denegaron (art. 385.5), cambiando las ya adoptadas (por otras diferentes o por un distinto régimen), o alzándolas (arts. 394 y 395). Las resoluciones sobre medidas cautelares adquieren firmeza lo mismo que cualquier otra resolución (art. 195 del CPC), deviniendo entonces inmodificables e inatacables por efecto de la cosa juzgada (arts. 196 y 210 del CPC). Sucede, sin embargo, que si ha variado la realidad fáctica tenida entonces en consideración, la primitiva situación juzgada ya no es la misma que la actual. Nada impide, por tanto, su replanteamiento a la luz de nuevos hechos que constituyan una relación material distinta de la primitivamente decidida y que, en definitiva, no se encuentre afectada por la cosa juzgada material (art. 210.3 del CPC)

Está en la esencia de la tutela cautelar su carácter dinámico y contingente; su condición mutable o variable en función de las circunstancias. Las medidas cautelares solo deben mantenerse en cuanto sean estrictamente necesarias para garantizar la efectividad y el cumplimiento de la sentencia. Por eso están sujetas al principio de variabilidad; la tutela cautelar está sometida, en fin, a la cláusula *rebus sic stantibus*. Téngase en cuenta que en el procedimiento cautelar no se enjuicia el derecho material litigioso, sino el peligro (presupuesto fáctico) que comporta la demora por la sustanciación de un litigio sobre el referido derecho material. Y ese peligro dependerá de las circunstancias concurrentes en cada momento a lo largo del proceso. De ahí que la aportación de hechos o circunstancias nuevas, que no pudieron tenerse en cuenta en la anterior resolución y que inciden sobre el mencionado peligro, permitan al tribunal replantearse la procedencia o no de la tutela cautelar, tal y como se prevé en los artículos 385.5 y 394 a 397 del Código Procesal Civil.

Por tanto, la modificación y el alzamiento de la situación cautelar puede venir dada por alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) *Alteraciones en los hechos*. La resolución relativa a las medidas cautelares –tanto la que las conceda como la que las deniegue– puede ser objeto de modificación cuando se produzca un cambio en los hechos o en las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de decidir sobre aquellas (arts. 385.5 y 394.1 del CPC).
- 2) *Alteraciones en el proceso principal*. Las medidas son accesorias de un proceso principal: su función consiste en garantizar la efectividad de la pretensión que se ejercita (arts. 356 y 357) y el cumplimiento de la sentencia que en el mismo recaiga (art. 350.1). Hemos de convenir, por tanto, que las alteraciones acaecidas en aquel proceso (singularmente las relativas a su terminación definitiva o firme), implican, al menos, una posibilidad de cambio en las medidas. Así, las resoluciones firmes que hayan concedido una medida cautelar estarán expuestas a las causas de extinción derivadas de su relación de instrumentalidad con el proceso principal. Ejemplo de ello es la regulación del levantamiento o modificación de las medidas como consecuencia del dictado de una sentencia absolutoria del demandado (arts. 395 y 396 del CPC).
- 3) *Prestación de caución*. Por último, la medida cautelar, una vez adoptada e incluso ejecutada, puede ser sustituida por la prestación de una caución en los términos del artículo 391 del CPC. No se trata, en estos casos, de una modificación provocada por alteración alguna, ni en los hechos tenidos en cuenta para su adopción ni en el proceso principal. La cautela sigue siendo en estos casos correcta y adecuada a la realidad

# Código Procesal Civil Comentado

fáctica y al momento en que se encuentra el proceso principal, pero, por razones de menor onerosidad para el afectado, se procede a la sustitución.

## 1) **Modificación de medidas como consecuencia de alteraciones en los hechos**

Las medidas cautelares se adoptan o deniegan con fundamento en unas premisas fácticas, que constituyen los presupuestos sobre los que aquellas se asientan. Pero tales premisas (singularmente las relativas al peligro por la mora procesal) pueden alterarse a lo largo del proceso principal como consecuencia de circunstancias o hechos nuevos, sobrevenidos o desconocidos cuando se acordaron o se denegaron las medidas, que pueden afectar de modo relevante a la necesidad de las mismas. No se trata de volver a examinar los presupuestos fácticos que se tuvieron en cuenta para resolver inicialmente la tutela cautelar, sino de examinar otros nuevos y diferentes para decidir si, a la luz de estos últimos, procede modificar la situación cautelar anterior. Pues bien, el Código Procesal Civil permite que se enjuicie de nuevo la procedencia de las medidas a la luz de aquellos hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta a la hora de su adopción. La regulación aparece contemplada en los artículos 385.5 (cuando las medidas inicialmente hayan sido denegadas) y 394 (cuando las medidas hayan sido adoptadas).

### 1.- *Hechos o circunstancias sobrevenidas o de nuevo conocimiento*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 385.5, «*si fuere denegada la petición de medidas cautelares, se podrá reproducir la solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición*». Por su parte, el artículo 394 establece lo siguiente: «*1. Si una vez adoptadas las medidas cautelares, sobrevinieren hechos nuevos o de nuevo conocimiento, podrá el tribunal, a instancia de parte, modificar el contenido de la medida acordada. 2. La solicitud de modificación de medidas cautelares será sustanciada y tramitada con arreglo al procedimiento previsto para la oposición*».

Como se ve, el primero de los preceptos transcritos requiere un *cambio de circunstancias* como presupuesto para reproducir la solicitud de medidas que previamente haya sido denegada; mientras que el segundo exige que sobrevengán *hechos nuevos o de nuevo conocimiento* para que pueda fundamentarse una petición de modificación o alzamiento de las medidas ya adoptadas. En realidad, la exigencia en uno y otro precepto viene a ser la misma: que se produzca una alteración o cambio en la realidad fáctica que fue tomada en consideración a la hora de plantear la tutela cautelar.

- a) *Nuevos hechos*. Así pues, la reproducción de la solicitud de una medida cautelar denegada debe fundarse en un *cambio de circunstancias* (fácticas); y la petición de modificación o de alzamiento de la misma, en *hechos nuevos*, sobrevenidos o desconocidos con anterioridad. Cualquier otro dato distinto de la afirmación de nuevos hechos carece por completo de eficacia para permitir un nuevo enjuiciamiento. En concreto, no puede pretenderse una nueva resolución aportando, simplemente, nuevos argumentos y razonamientos desarrollados sobre el material fáctico antiguo. Cuando hablamos de hechos o circunstancias nuevas lo hacemos en un sentido amplio, con referencia a todos los hechos o circunstancias que no pudieron ser tenidas en cuenta a la hora de decidir anteriormente sobre las medidas. Es decir, tanto a los hechos nuevos

## Código Procesal Civil Comentado

como a los que, aún no siéndolo, eran desconocidos al momento de resolver anteriormente sobre las medidas. El artículo 394.1 del CPC avala este planteamiento por cuanto alude expresamente tanto a los hechos nuevos sobrevenidos como a los de nuevo conocimiento. Por eso, el acento ha de ponerse, no tanto en la novedad cronológica del hecho, sino más bien en la imposibilidad de que haya podido alegarse con anterioridad. Desde esta perspectiva, también la referencia del artículo 385.5 del CPC al «cambio de las circunstancias existentes en el momento de la petición», incluye en su entendimiento no solo la aparición de nuevos hechos sino también la de hechos anteriores, pero desconocidos en el momento de la primitiva petición<sup>(59)</sup>. No parece objetable concluir que en tales casos se produce un cambio de las circunstancias en cuanto ahora se conocen y se pueden aportar unos hechos que anteriormente eran desconocidos y, por tanto, de imposible aportación. En suma, el fundamento de una nueva pretensión cautelar incluye tanto los hechos nuevos como los acaecidos con anterioridad pero que han sido conocidos en un momento posterior<sup>(60)</sup>. Por el contrario, no tendrán eficacia alguna para lograr la revisión de las medidas, los hechos y circunstancias que fueron alegadas o que pudieron serlo al tiempo de su concesión (si se otorgaron previa audiencia) o al formular oposición (si se adoptaron sin audiencia previa).

Para determinar si estamos ante un *hecho nuevo sobrevenido* hemos de concretar el momento preclusivo para su aportación al proceso cautelar. Debemos distinguir al efecto entre las medidas cautelares acordadas con o sin audiencia previa. En el primer caso, hechos o circunstancias nuevas serán todas aquellas acaecidas con posterioridad a la audiencia del artículo 384 del CPC. En el caso de haberse adoptado sin audiencia previa, la modificación de las medidas podrá fundamentarse en los hechos sucedidos con posterioridad a la adopción de la propia medida, si bien precisando que los hechos ocurridos hasta que el demandado formula su oposición (art. 390 del CPC) podrán utilizarse, indistintamente, como motivos de oposición a la medida ya adoptada o como fundamento de una modificación de las medidas

La parte que pretende la modificación de una medida con fundamento en hechos nuevos o de nueva noticia tiene la carga no solo de probar la realidad de tales hechos, sino también de acreditar que no pudieron ser alegados con anterioridad para su valoración en el momento de adoptar las primitivas medidas. No basta con afirmar que se ha tenido conocimiento de un hecho con posterioridad a la resolución de la tutela cautelar; hay que probar tal circunstancia (véase lo dispuesto con carácter general en el art. 241.2 del CPC).

---

<sup>(59)</sup> Téngase en cuenta que incluso tratándose de la tutela judicial dispensada en el proceso principal, no solo los hechos nuevos, sino también los hechos de nueva noticia, pueden hacerse valer en la audiencia preliminar (art. 460) y a lo largo del resto del proceso, alegándolos de inmediato, antes de que comience el plazo para dictar sentencia (art. 431) y siendo objeto de prueba (art. 241). Como se ve, la causa de pedir (*causa petendi*) desconocida por el actor no está afectada por la preclusión prevista en el artículo 429 respecto de la inalterabilidad del objeto del proceso.

<sup>(60)</sup> Precisamente por ello, el replanteamiento de la tutela cautelar, ya acordada con carácter firme en una resolución previa, no supone vulneración alguna de la cosa juzgada. No se revisa el anterior enjuiciamiento, sino que se efectúa uno nuevo a la luz de nuevos hechos que aún no han sido juzgados. Obsérvese que, conforme a lo dispuesto por el artículo 210.3 y 7 del CPC, no integran la cosa juzgada ni los hechos nuevos ni los que no se hubieran podido alegar con anterioridad.

## Código Procesal Civil Comentado

b) *Nuevos acreditamientos*. Cabe preguntarse si, entre el material fáctico nuevo se encuentran solo las alegaciones de hecho o podemos también incluir los medios para su acreditamiento. Dicho de otro modo: ¿podría fundamentarse la nueva petición sobre medidas cautelares en nuevos acreditamientos, aunque estén referidos a hechos no nuevos, ni desconocidos, e incluso ya precedentemente alegados? La doctrina alemana considera mayoritariamente que con simples nuevos medios de acreditamiento, siempre que no hubieran podido ser utilizados en la actividad procesal anterior, puede pretenderse una nueva resolución sin que se oponga a ello la cosa juzgada. Se argumenta al respecto que la urgencia del procedimiento no permite reunir el material probatorio con el mismo cuidado que en el proceso ordinario, de manera que la preclusión no debe actuar con idéntico rigor.

La cuestión es dudosa en el derecho hondureño pues, si bien por un lado parece que el legislador solo acepta *hechos* nuevos o de nuevo conocimiento, y no nuevos acreditamientos, para permitir un nuevo enjuiciamiento sobre una medida cautelar acerca de la cual ya existe un pronunciamiento firme (art. 394.1), por otra parte, para reproducir una petición de medidas denegadas, el legislador exige *cambio de circunstancias* (art. 385.5), lo que podría dar lugar a que también los acreditamientos nuevos o descubiertos con posterioridad al momento procesal de la primera petición, integrasen esa exigencia. Al fin y cabo, la aparición de nuevas pruebas puede razonablemente considerarse como un cambio relevante respecto de las circunstancias existentes en el momento de la anterior petición.

Como se ve, hay argumentos a favor y en contra. La posibilidad de un nuevo enjuiciamiento en estos casos, podría justificarse aceptando un amplio entendimiento no solo de los términos *cambio de circunstancias*, sino también de *hechos nuevos* o de *nuevo conocimiento*; entre estos últimos estaría la aparición de nuevos acreditamientos o pruebas. A favor de esta postura cabe argumentar que en el proceso principal –del que, según el CPC (art. 386.1), el procedimiento cautelar es un incidente hay excepciones a la preclusión que permiten aportar medios de prueba nuevos o de nuevo conocimiento, incluso para que en apelación se revise la cuestión de fondo (art. 710 del CPC). En contra puede traerse a colación que el artículo 210 del CPC excluye de la cosa juzgada los *hechos* posteriores a la preclusión de los actos de alegación en el proceso correspondiente (numeral 3) y también los *hechos* que no pudieron alegarse (numeral 7), pero no excluye las *fuentes de prueba* que estén en esa misma situación; es decir, habría que aplicar la cosa juzgada para los nuevos acreditamientos referidos a hechos que ya fueron alegados y sopesados al resolver sobre la inicial solicitud cautelar.

c) *Hechos decisivos*. Los hechos o circunstancias nuevas han de suponer un cambio sustancial, con repercusión en los presupuestos que fueron tenidos en cuenta al momento de su adopción. No basta una repercusión accidental o accesorio.

En este sentido, los hechos nuevos alegados como fundamento de la modificación deben tener la eficacia de enervar o desvirtuar decisivamente los hechos que se tomaron en cuenta para la adopción de la cautela, concretamente, los referentes al *periculum in mora*<sup>(61)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> José María RIFÁ SOLER, «Requisitos de las medidas cautelares...», en ob. cit., págs. 121-122.

# Código Procesal Civil Comentado

## 2.- Procedimiento

- a) *Modificación de las medidas acordadas mediante resolución firme.* Se tramitará por el procedimiento previsto para la oposición (art. 394.2); ésto es, mediante una solicitud escrita, con una audiencia realizada conforme al artículo 392 que concluye con un auto recurrible en apelación (por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 385.3). No es posible una modificación de las medidas *inaudita parte*. La remisión expresa que el artículo 394.2 hace a los trámites del procedimiento de oposición (regulado en los arts. 390 a 392) exige la presencia de las dos partes en la audiencia previa a la decisión sobre la modificación solicitada. Sobre costas, rige el principio del vencimiento objetivo: las costas correrán a cargo de la parte que hubiera visto desestimadas sus pretensiones. Y, en cuanto a la reclamación de daños y perjuicios, es aplicable lo dispuesto en el artículo 393: si como consecuencia de una solicitud de modificación el tribunal acordare el levantamiento de la medida sin caución, podrá el afectado reclamar los daños y perjuicios producidos por la medida revocada (las medidas se adoptan bajo la responsabilidad de quien las solicite: art. 350.2), acudiendo al trámite previsto para ello en la ejecución forzosa (véase el art. 884).
- b) *Nueva petición de medidas denegadas mediante resolución firme.* Cuestión distinta es que, tras haberse denegado las medidas, se reproduzca la solicitud. No estaríamos entonces ante una modificación propiamente dicha puesto que no habría ninguna medida adoptada que modificar. Por ello, la reproducción de la solicitud de medidas se sustanciará del mismo modo que la petición inicial, con arreglo a las reglas de los artículos 383 y siguientes, pudiendo solicitarse sin audiencia de la parte contraria cuando concurren las razones de urgencia previstas en el artículo 383.2.
- c) *Improcedencia del recurso de apelación para obtener la modificación de la medida mediante la alegación de hechos nuevos.* Por lo demás, no es factible la sustitución de la vía del artículo 394 CPC por el recurso de apelación interpuesto contra el auto decisorio de las medidas. Si con posterioridad al dictado del auto por el que se adopta una medida cautelar surgen los presupuestos a los que se refiere el artículo 394.1, no pueden hacerse valer pretendiendo la modificación de las medidas a través del recurso de apelación. Es verdad que la introducción de hechos nuevos, relevantes para la decisión del pleito, no se agota en la primera instancia (art. 431.1); también es posible, excepcionalmente, alegar y practicar prueba sobre hechos relevantes acaecidos con posterioridad a la apertura del plazo para dictar sentencia en primera instancia (art. 712.2.d) del CPC). Ello es así porque, respecto del proceso principal no hay otro modo de hacer valer nuevos hechos relevantes para la resolución del mismo. Pero, en el caso de la tutela cautelar no podemos perder de vista que hay unos procedimientos específicos para hacer valer estos hechos nuevos o de nuevo conocimiento tanto en el caso de las medidas hubieran sido inicialmente denegadas (arts. 383.2 y 384) como si se hubiesen acordado (arts. 394 y 392), y a ellos precisamente habrá que acudir.

### 2) **Modificación de medidas como consecuencia de alteraciones en el proceso principal**

La terminación del proceso, estimando o desestimando la demanda, aunque la resolución no sea firme, conlleva una alteración sobre la percepción de, al menos, el presupuesto de la

## Código Procesal Civil Comentado

aparición de buen derecho sobre el que se asienta la medida cautelar: si la sentencia es estimatoria, aquel presupuesto se habrá reforzado; pero si es desestimatoria, la aparición de buen derecho desaparece o, si la resolución no es aún firme, se verá seriamente devaluada. Por ello, los artículos 395 y 396 del Código disponen lo que ha de hacerse respecto de la medida cautelar cuando las sentencias son absolutorias (definitivas o firmes) y cuando la estimación ha sido parcial. Examinaremos aquí los distintos signos de las resoluciones que terminan el proceso principal y su incidencia en las medidas adoptadas.

### *a) Sentencia estimatoria firme*

En este supuesto las medidas se transforman, a petición de la parte ejecutante (art. 757 del CPC), en actos de ejecución definitiva de la sentencia<sup>(62)</sup>, siempre que sean compatibles con el objeto de la condena. Resulta evidente que la aparición de buen derecho queda reforzada y por ello no es preciso el alzamiento de la medida cautelar acordada mientras no se inicie la ejecución de la sentencia presentando la solicitud a la que se refiere el artículo 757 del CPC. Durante este período, las medidas cautelares siguen cumpliendo su función, esto es, garantizar la ejecución de la sentencia firme favorable al demandante; ahora con mayor razón, pues ya existe un pronunciamiento firme de condena y de ahí que deban de mantenerse mientras no sean sustituidas por las medidas de ejecución definitivas. Con todo, las cautelas no pueden tener una vigencia *sine die*, ya que es consustancial a su naturaleza la nota de temporalidad. Por ello, si el actor no insta la ejecución, entran en juego dos mecanismos procesales: por un lado, la caducidad de la medida sigue su curso y operará una vez transcurrido el plazo de los tres años a que se refiere el artículo 397 del CPC; por otra parte, si el comportamiento inactivo del demandante se fundamenta en intereses bastardos, la parte demandada podría solicitar la modificación o alzamiento de la medida con fundamento en un hecho o circunstancia nueva: la utilización abusiva del proceso por el actor (art. 6 del CPC).

Idéntico tratamiento tendrán los supuestos de allanamiento íntegro a la demanda. Si el demandado se conforma con lo pedido, reconociendo que el actor tiene razón en sus pretensiones, el proceso terminará por sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por el demandante (art. 485.1). En tal caso, al ser la sentencia fruto de la voluntad concorde de las partes, contra ella no cabe recurso puesto que no hay gravamen, no hay perjuicio para ninguna de las partes y ninguna estaría legitimada para recurrir la sentencia (véase el art. 691), por lo que estaremos ante una sentencia estimatoria firme. De ser parcial el allanamiento, solo las pretensiones objeto del mismo serían inmediatamente estimadas, esta vez mediante auto, pudiendo procederse a su ejecución (art. 485.2), por lo que su consideración, a los efectos que ahora nos interesan, sería la misma que la de una sentencia estimatoria y firme respecto de los puntos objeto de allanamiento.

La sentencia estimatoria firme incide también sobre las cauciones. Se procederá a la devolución de la fianza prestada por el actor; por lo que respecta a la caución sustitutoria prestada por el demandado, sólo se devolverá si se activa la medida sustituida convirtiéndola en medida de ejecución.

---

<sup>(62)</sup> Téngase en cuenta que el mandamiento de ejecución (art. 760 del CPC) deberá precisar las actuaciones que procede acordar, entre las que bien puede encontrarse la mutación de las cautelas en medidas de ejecución.

## Código Procesal Civil Comentado

### ***b) Sentencia estimatoria no firme***

Ante una sentencia estimatoria no firme, las medidas van a seguir siendo objeto de aplicación sin ningún tipo de alteración, salvo que se solicite la ejecución provisional de la sentencia (art. 772). En tal caso, se producirá el alzamiento de las medidas y su sustitución por los actos ejecutivos provisionales que acuerde el órgano judicial, en función del contenido de la sentencia y del mandamiento de ejecución provisional. No podía ser de otro modo ya que los actos de ejecución son incompatibles con las medidas cautelares. Por ello se alzarán las medidas que guarden relación con los actos concretos y determinados de la ejecución provisional; el resto de medidas que se refieran a pronunciamientos que no son objeto de esa ejecución provisional, seguirán el régimen general, manteniendo su vigencia.

### ***c) Sentencia absolutoria firme***

Tras el dictado de una sentencia absolutoria firme, las consecuencias respecto al régimen de las medidas adoptadas son claras: debe restituirse al demandado en todos sus bienes y derechos afectados por las medidas cautelares. Concluido el proceso con la absolución del demandado desaparece el objeto de tutela cautelar: la efectividad de una eventual sentencia estimatoria. Las medidas adoptadas carecen ya de eficacia y utilidad. Por todo ello, independientemente que la absolución sea en el fondo o en la instancia, se alzarán de oficio todas las medidas cautelares y se iniciarán los trámites para la liquidación de los daños y perjuicios. Así está previsto en el artículo 396.1 del CPC. Del tenor del precepto pueden distinguirse dos regímenes diferentes en cuanto a la actuación del tribunal: en unos aspectos actuará de oficio y en otros a instancia de parte. Así, en primer lugar, y de oficio, deberá proceder a dejar sin efecto todas las medidas cautelares adoptadas, dictando a tal fin las resoluciones que fueran necesarias para devolver la situación al estado anterior a la concesión de las medidas cautelares. En segundo lugar, el demandante podrá ser condenado al pago de las costas y a la indemnización de daños y perjuicios, no de oficio sino siempre a instancia de parte, si se prueban en este último caso los perjuicios indemnizables.

1) *Alzamiento de las medidas.* El mismo tribunal que dicte la sentencia absolutoria firme (Juzgado de Letras, Corte de Apelación o Corte Suprema de Justicia) será quien decrete el alzamiento de las medidas ya que solo dicho tribunal puede hacerlo «inmediatamente», tal y como exige el artículo 396.1 del CPC. La orden de alzamiento puede integrarse en la misma sentencia o en resolución independiente. No obstante, lo más habitual será que se acuerde en una resolución diferente de la sentencia que pone fin al proceso. Y ello por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque todas las sentencias absolutorias dictadas en primera instancia son susceptibles de ser recurridas en apelación (art. 707 del CPC) y, las sentencias dictadas en apelación, salvo alguna excepción, pueden ser recurridas en casación (art. 717 del CPC). Quiere decirse con ello que la sentencia dictada en primera o segunda instancia no podrá contener el pronunciamiento de alzamiento de las medidas salvo que, directamente, devenga firme.
- En segundo lugar, porque puede ser que el proceso no finalice por sentencia, sino por auto de inadmisión del recurso de casación que se hubiere interpuesto (art. 723.2 del CPC).

## Código Procesal Civil Comentado

- En cualquier caso, el tribunal que alce las cautelas deberá concretar las actuaciones que hayan de llevarse a cabo para que desaparezcan por completo los efectos de la cautela.

- 2) *Indemnización de daños y perjuicios.* La resolución del alzamiento de las medidas no siempre acordará la inmediata devolución de la fianza al solicitante, pues esta quedará afectada, en su caso, a la responsabilidad por daños y perjuicios (art. 386.1 del CPC). La indemnización se pedirá ante el tribunal de primera instancia (competencia funcional), quien resolverá el incidente, previo traslado por tres días a la parte contraria (art. 396.2 del CPC). Llama la atención la dejadez del legislador a la hora de regular el trámite de este incidente sobre liquidación de daños y perjuicios. Tan solo prevé la audiencia de la parte contraria por plazo de tres días y la carga del solicitante de probar los perjuicios producido por la medida cautelar. Contrasta esta ausencia de regulación con la prevista para la liquidación y exacción de los daños y perjuicios cuando, tras la oposición del afectado, se alza la medida cautelar adoptada sin audiencia, pues en estos casos se remite a lo dispuesto en la ejecución forzosa (art. 393), ésto es, al artículo 884. Hubiera sido mejor que el legislador se limitase a establecer un mismo régimen para la reclamación de los daños y perjuicios causados por las medidas, remitiéndose en todos los casos al trámite dispuesto en el artículo 884. Por lo demás, el mismo tratamiento se aplicará cuando el proceso acabe con sentencia no contradictoria en caso de renuncia. La renuncia a la pretensión, contemplada en el artículo 483, constituye una manifestación de voluntad del actor haciendo dejación del derecho material en que se funda su pretensión. Sus efectos se identifican *ope legis* con los de la sentencia absolutoria firme (art. 483.2).
- 3) *Costas.* La medida o medidas cautelares se habrán adoptado, en su momento, imponiendo las costas al demandado que se opuso (art. 385.4 en relación con el 219, ambos del CPC). Pero, tras el dictado de una sentencia absolutoria firme, ha quedado patente que no había realmente derecho alguno merecedor de cautela. Por ello, el demandado puede ahora reclamar todos los gastos y costas que haya tenido que afrontar a lo largo del proceso cautelar, incluidas aquellas a las que fue inicialmente condenado por oponerse a las medidas.

### **d) Sentencia absolutoria no firme**

Esta es la situación que regula el artículo 395.1 del CPC. La regla general ante una sentencia absolutoria, tanto en el fondo como en la instancia, aunque no sea firme, es el alzamiento de oficio de las medidas, salvo que el recurrente solicite su mantenimiento o la adopción de alguna medida distinta porque va a recurrir. El Código exige el levantamiento «inmediato» de las medidas tras el dictado de una sentencia absolutoria, pero tal previsión hay que conciliarla con el derecho del demandante a solicitar su mantenimiento o modificación y a que tal petición sea resuelta antes del alzamiento de las medidas. Para empezar, es menester señalar que la resolución judicial en la que se acuerde el levantamiento ha de ser necesariamente distinta de la sentencia (téngase en cuenta que el *acuerdo* del tribunal alzando las medidas tiene lugar una vez *dictada* la sentencia absolutoria). Entre el dictado de la sentencia absolutoria y el acuerdo de levantar las medidas, debe darse al actor la



## Código Procesal Civil Comentado

oportunidad de manifestar su intención de recurrir y solicitar el mantenimiento o modificación de las medidas (de lo contrario, se vulneraría su derecho a la tutela cautelar como manifestación específica de la tutela judicial efectiva). Caben varias soluciones:

1. Ordenar en la propia sentencia absolutoria o en una providencia inmediatamente posterior, que se requiera al actor para que, en el plazo preclusivo que se le fije, manifieste si tiene intención de recurrir y presente, en caso de estar interesado, la petición de mantenimiento o modificación de medidas, con apercibimiento de que, de lo contrario, se procederá al inmediato alzamiento de las medidas.
2. Esperar al plazo fijado por el artículo 709 del CPC (diez días) para interponer el recurso de apelación y, si en ese plazo no se ha pronunciado el actor, se procederá de oficio por el juzgado al levantamiento de las medidas.

La competencia para conocer del mantenimiento de la medida cautelar tras la sentencia absolutoria no firme corresponderá al mismo juez o tribunal que haya dictado dicha sentencia, desestimatoria de la pretensión principal. La tramitación de esta solicitud es muy simple: se da audiencia a la otra parte y, sin necesidad de practicar prueba alguna en este incidente, se resuelve atendiendo a las circunstancias del caso. El resultado puede acoger alguno de estos tres tipos de pronunciamientos: mantener la medida en los mismos términos en que estaba acordada, modificar la medida en términos más favorables para el afectado, tanto en su contenido (haciéndola menos onerosa) como en la caución a prestar por el solicitante (normalmente incrementando la misma) o dejar sin efecto la medida cautelar.

### ***e) Sentencia parcialmente estimatoria***

Otra especialidad que prevé el Código se encuentra en el artículo 395.2: «*Si la sentencia estimare parcialmente la pretensión del demandante, el tribunal resolverá sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de las medidas con audiencia de las partes.*»

Es una regla razonable dado que coexisten pronunciamientos de condena sobre algunas de las pretensiones de la demanda con otros absolutorios sobre otras peticiones del actor. No es posible, por tanto, acudir a un criterio único sino que habrá que atender a la relación de la medida cautelar con el concreto contenido objeto de condena o absolución. Por ello, debe el tribunal tomar la iniciativa en estos casos y, de oficio, oír a las partes en una audiencia señalada a la mayor brevedad posible (entre 3 y 5 días sería un plazo razonable) para que se manifiesten sobre las medidas cautelares adoptadas y sus posibles modificaciones derivadas de la sentencia que se ha dictado. Tras esta audiencia, en la que habrían de concentrarse todas alegaciones y, en su caso, la prueba, el tribunal debe de dictar resolución (auto) pronunciándose sobre el mantenimiento, modificación o revocación de las medidas o sus condiciones. Como pauta interpretativa a la hora de resolver, podría servir lo señalado en los apartados anteriores, en función del contenido absolutorio o condenatorio de las correspondientes pretensiones.

### ***f) Terminación anormal del proceso***

Las partes pueden disponer de las pretensiones interpuestas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los

## Código Procesal Civil Comentado

recursos o en la ejecución forzosa (art. 481.1). A tal efecto podrán solucionar su conflicto por medios autocompositivos tales como la renuncia, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje o la transacción, que darán lugar a la finalización del proceso mediante sentencia no contradictoria o mediante auto (lo que se conoce como terminación anormal del proceso).

En sede de medidas cautelares, el Código se refiere solamente a la renuncia y al desistimiento al tratar los efectos del alzamiento de la medida para señalar que, también en estos supuestos, el demandado podrá reclamar la oportuna indemnización por los daños y perjuicios (art. 396.3, último inciso). Ya hemos dicho anteriormente que la *renuncia* tiene los mismos efectos que una sentencia desestimatoria firme y el *allanamiento* los de una sentencia estimatoria firme, por lo que habrá que estar a lo dicho anteriormente respecto de este tipo de sentencias.

- El *desistimiento* es una declaración de voluntad del demandante por la que decide apartarse del proceso, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en la ejecución forzosa (arts. 481.1 y 484). Si el desistimiento se produce en la primera instancia, el fondo del asunto queda imprejuizado y sus efectos, en lo que ahora interesa, serían homologables a los de una sentencia desestimatoria. Ahora bien, si el desistimiento se produjese en fase de recursos, alcanzaría firmeza la sentencia recurrida, por lo que sus efectos serían los correspondientes a la sentencia absolutoria o condenatoria contra la que se recurrió.
- La *carencia sobrevenida de objeto* y la *satisfacción extraprocesal* tienen como consecuencia el dictado de un auto de conclusión del proceso con los mismos efectos que una sentencia absolutoria (art. 482.5).
- La *transacción judicial* (art. 486) es título ejecutivo en base al cual puede dictarse el despacho de ejecución y consiguiente apremio (arts. 488, 747 y siguientes). La solución en estos casos puede ser la siguiente: si las cautelas adoptadas garantizan alguno de los acuerdos que se plasman en el convenio transaccional, aquellas se mantendrán, salvo expresa disposición en contra de las partes, hasta su reconversión en medidas ejecutivas (se equiparan sus efectos a los de una sentencia firme estimatoria); y respecto de las medidas cautelares que no guarden conexión con la transacción lograda, se procederá a su alzamiento.
- El *abandono del proceso* (arts. 489 y ss.) supone la paralización del proceso por total inactividad procesal durante 1 año, si el asunto estuviese en la primera instancia, o 6 meses si lo fuere en segunda instancia. El abandono del proceso se declara mediante auto (art. 489.2) y tendrá como efecto, en lo que aquí interesa, el cese inmediato de las medidas cautelares (art. 492.1). Si el abandono se produce en segunda instancia o en el recurso de casación, la sentencia impugnada se tendrá por firme (art. 492.2), de manera que, respecto de las medidas cautelares que se hubieren adoptados habrá que actuar según que tal firmeza se refiere a una sentencia absolutoria o estimatoria, en los términos vistos con anterioridad.
- También deben enmarcarse en el ámbito del artículo 395.1 (demandado absuelto) los supuestos que den lugar al archivo o sobreseimiento de las actuaciones.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 397.- CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

**Toda medida cautelar caduca a los tres (3) años contados desde la fecha de su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, puede el juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida.**

#### *Comentario:*

Estamos en presencia de la norma de cierre del sistema de alzamiento de las medidas cautelares establecido en el Código. La singularidad de la misma radica en que, a pesar de la instrumentalidad de la medida cautelar en relación con el proceso principal, en este caso su vigencia se pone en relación con el mero transcurso del tiempo, y no con los acontecimientos procesales.

Así, la medida cautelar caducará una vez que hayan transcurrido tres años desde la ejecución de la misma, con independencia del estado en el que se encuentre el proceso principal y de su conclusión o no. Al ser un plazo de caducidad debe ser apreciado de oficio por el tribunal sin necesidad de expresa petición de parte; en cualquier caso, ante la inactividad del órgano judicial, podría ser instada su aplicación por el afectado por la medida.

En todo caso, con el fin de evitar el peligro de demora procesal derivado de la extensa duración del procedimiento principal, bien en primera instancia o bien en fase de recursos, el citado artículo 397 establece una cláusula de salvaguarda: a instancia de parte, en este caso del actor, puede el juez «reactualizar» la medida. No se entiende muy bien qué es lo que ha querido decir el legislador con estos términos.

Su significado gramatical es el de poner de nuevo al día la medida y, por consiguiente, su reactualización puede abarcar tanto la confirmación en idénticas condiciones a las que ya tenía, como la posible modificación de la medida o de alguna de sus características o de la propia caución.

Para ello será preciso, aun cuando la ley no lo diga expresamente, la audiencia de las partes personadas en las actuaciones, con carácter previo a la resolución que se dicte reactualizando la medida cautelar.

Tampoco nos dice el legislador si la reactualización ha de pedirse antes de que transcurra el plazo de los tres años señalado en el artículo 397 o después. *LARROSA AMANTE*<sup>(63)</sup> sostiene, con buena lógica, que la solicitud del actor deberá realizarse con anterioridad a que transcurra el plazo de caducidad, pues carecería de sentido hacerlo una vez que la medida cautelar ya ha sido dejada sin efecto de oficio por el tribunal; eso sí, sin perjuicio de poder solicitar el actor la adopción de una nueva medida cautelar.

Este planteamiento tiene, además, la ventaja de que, al resolver la reactualización de la medida antes de que ésta quede sin efecto por la caducidad, su función de garantía no se interrumpe en ningún momento.

Sin embargo, a mi juicio, la ambigüedad del legislador permite también defender que la petición pueda hacerse con posterioridad a la declaración de caducidad ya que, lo que parece haberse establecido aquí es una especie de reconsideración sobre sí, pese al transcurso de tres

---

<sup>(63)</sup> Miguel Ángel LARROSA AMANTE, en el módulo instruccional titulado *De las medidas cautelares en el Código Procesal Civil*, ob. cit., pág. 95.

# Código Procesal Civil Comentado

años desde la ejecución de la medida (lo cual exige que ya hayan pasado esos tres años), sigue siendo necesaria la medida cautelar hasta entonces en vigor, en los mismos términos en que estuvo vigente o con alguna modificación.

## LIBRO CUARTO

### LOS PROCESOS DECLARATIVOS

#### TÍTULO PRIMERO

##### NORMAS COMUNES A TODOS LOS PROCESOS

#### CAPÍTULO I

##### REGLAS PARA DETERMINAR EL PROCEDIMIENTO

*ROGER MARIN.<sup>64</sup>*

#### ARTÍCULO 398.-CLASES DE PROCESOS DECLARATIVOS.

1. **Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales del orden civil que no tenga señalada por la ley una tramitación especial será decidida en el proceso declarativo.**
2. **Pertencen a la clase de los procesos declarativos:**
  - a) **El proceso ordinario.**
  - b) **El proceso abreviado.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 2, 3, 7, 10, 11, 21, 36.13, 101, 208.2, 209.1, 350, 424 al 582 CPC para el proceso ordinario, 583 al 675 CPC para el proceso abreviado.

#### *Comentario:*

El proceso declarativo es aquél por medio del cual los tribunales deciden el derecho en el caso concreto, éste es, aquel procedimiento por el que se conocen las pretensiones declarativas puras, las constitutivas y las declarativas de condena. En este punto entenderemos que son procesos declarativos porque la decisión jurisdiccional será la de declarar condenando o absolviendo (ver artículo 208.2 del CPC), mediante la sentencia definitiva que le ponga fin al proceso.

También debe distinguirse entre *tutela judicial ordinaria* y *tutela judicial abreviada*.

---

<sup>64</sup> Los artículos 398 al 582 están comentados por D. Roger Marin.

## Código Procesal Civil Comentado

Mediante la *tutela judicial ordinaria* (proceso ordinario) se pueden conocer, independientemente de la cuantía, las pretensiones enumeradas en el artículo 399, y algunas especialidades establecidas con carácter general. Es la que se aplica a todas las pretensiones que no tengan señalado un trámite especial.

La *tutela judicial abreviada* (proceso abreviado) es la que se integra por los procesos especiales, establecidos para el conocimiento de pretensiones singulares enumeradas en el artículo 400, normalmente por razón de su objeto (familia, capacidad, accidentes de Tránsito, etc.), por entender el legislador que hay parcelas del ordenamiento jurídico material que requieren un tratamiento legal propio o específico.

### **ARTÍCULO 399.- ÁMBITO DEL PROCESO ORDINARIO.**

- 1. Se conocerán y se decidirán por los trámites del proceso ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas relativas a las materias siguientes:**
  - a) Tutela de derechos fundamentales y de derechos honoríficos.**
  - b) Impugnación de acuerdos sociales.**
  - c) Competencia desleal.**
  - d) Propiedad industrial.**
  - e) Propiedad intelectual.**
  - f) Publicidad.**
  - g) Condiciones generales de contratación.**
  - h) Arrendamientos urbanos o rurales de bienes inmuebles, salvo que se trate de la expiración del arrendamiento por las causas establecidas en la Ley de Inquilinato.**
  - i) Retracto.**
  - j) Declaración de la responsabilidad civil de jueces, magistrados y de miembros del Ministerio Público.**
  - k) Las pretensiones colectivas.**
- 2. Se decidirán también en el proceso ordinario las demandas cuya cuantía supere los CINCUENTA MIL LEMPIRAS (L. 50.000.00); las reivindicatorias de bienes inmuebles aunque no superen esta cuantía y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.**
- 3. Las normas de determinación de la clase de proceso por razón de la cuantía sólo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia.**

#### ***Concordancias:***

Se expresan las concordancias según las especialidades de la siguiente forma: para el

## Código Procesal Civil Comentado

numeral 1 y sus literales: “a)” *Tutela de derechos fundamentales y de derechos honoríficos* artículos 495 al 500, “b)” *Impugnación de acuerdos sociales* artículos 501 al 510, “c)” *Competencia desleal* artículos 511 al 519, “d)” *Propiedad industrial* artículos 520 al 530, “e)” *Propiedad intelectual* artículos 531 al 536, “f)” *Publicidad* artículos 537 al 543, “g)” *Condiciones generales de contratación* artículos 544 al 550, “h)” *Arrendamientos urbanos o rurales de bienes inmuebles, salvo que se trate de la expiración del arrendamiento por las causas establecidas en la Ley de Inquilinato* artículos 551 al 552, “i)” *Retracto* artículos 553 al 554 “j)” *Declaración de la responsabilidad civil de jueces, magistrados y de miembros del Ministerio Público* artículos 555 al 565 “k)” *Las pretensiones colectivas* artículos 566 al 582, para el numeral 2, artículos 29, 96, 102 y todos los anteriores del Código Procesal Civil. Con relación al numeral 2: en relación a la reivindicación de dominio artículos 868 al 882, en relación al pago en moneda nacional artículo 1435, todos del Código Civil, 709 del Código de Comercio.

### **Comentario:**

El artículo que se comenta inicia describiendo que se conocerá por esta vía la siguiente lista de especialidades o materias, agregando la expresión literalmente copiada “*cualquiera que sea su cuantía*” por lo que claramente se establece que, aunque la demanda ordinaria de la especialidad o materia que sea no llegue a los CINCUENTA MIL LEMPIRAS (L.50,000.00), de igual forma se tramitará por las reglas establecidas para el procedimiento ordinario. Esto se comenta de nuevo más adelante.

Sobre el numeral 1 de este artículo se explica que, dado que cada una de las materias o especialidades listadas tiene su propio apartado en este Código Procesal Civil Comentado se estará entonces a lo que en cada una de ellas se analice y comente.

El numeral 2 de este artículo establece claramente que se decidirán en el proceso ordinario:

2.1 Las demandas cuya cuantía supere los CINCUENTA MIL LEMPIRAS (L.50,000.00).

Este apartado merece el siguiente comentario: **Primero:** Esta vía del proceso ordinario NO ES la vía para el reclamo de deudas de dinero relacionadas con títulos-valores u otros documentos de crédito, para ello, se aplicarán las normas contenidas en los artículos 782 y siguientes en lo referente a la *ejecución de títulos extrajudiciales*.

**Segundo:** Si la cuantía del reclamo está expresada en el documento fundante, contrato o el que represente la parte económica de una obligación dineraria y en éste se expresa el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en euros que es la moneda usada en Europa, o en cualquier otra moneda que no sea la de curso legal en Honduras (ver artículos 1435 del Código Civil y 709 del Código de Comercio), deberá hacerse la conversión a lempiras que corresponda al cambio establecido legalmente por el Banco Central de Honduras.

Esta conversión a lempiras servirá de guía para saber si la vía procedimental adecuada es el proceso ordinario o el abreviado.

2.2 Las reivindicatorias de bienes inmuebles superen o no los CINCUENTA MIL LEMPIRAS (L 50,000.00). Como regla general se reivindica un derecho que se tiene sobre una cosa que no se posee, y se busca la condena de restitución de la misma. Las normas sobre la reivindicación se encuentran en los artículos 868 al 882 del Código Civil.

## Código Procesal Civil Comentado

2.3 Las demandas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo. Una demanda cuyo monto no puede ser calculado ni siquiera relativamente supone un reclamo sobre un derecho controvertido cuyo resultado final no se puede prever con claridad. Tal es el caso por ejemplo, de una demanda ordinaria para la indemnización de daños y perjuicios provenientes de un daño moral, al honor, a la imagen o a la intimidad de una persona o grupo de personas.

El numeral 3 establece una regla muy importante. Para determinar la vía procedimental correcta que procede para la solución de una controversia, se estará a lo siguiente:

**Primero** se buscará dentro de las materias o especialidades de cada juicio, ubicándola dentro de las materias del procedimiento ordinario o del abreviado, sin importar la cuantía.

**Segundo** si como resultado de haber practicado el primer paso anterior no se encontrare ninguna especialidad o materia dentro de la que pueda ubicarse el reclamo específico del actor, se estará a la cuantía del reclamo, para escoger si se tramita por el procedimiento ordinario (mayor a L50,000.00) o por el abreviado (menor o igual a L50,000.00). Claramente se deja ver que si la cuantía de la demanda es de L50,000.00 exactos, se ventilará por las reglas del procedimiento abreviado, como si el reclamo es de L50,000.01 se ventilará por las reglas del procedimiento ordinario (siempre en defecto de la materia o especialidad).

Entendemos claramente como se deduce sin duda alguna del texto, que primero se toma en cuenta la materia y después la cuantía.

### ARTÍCULO 400.- ÁMBITO DEL PROCESO ABREVIADO.

1. Se decidirán por los trámites del proceso abreviado, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pueden ocurrir entre comuneros conforme al Código Civil, pago por consignación, derechos de servidumbre y las relativas a las materias siguientes:
  - a) Expiración del arrendamiento e impugnación de depósitos por las causas establecidas en la Ley de Inquilinato.
  - b) Pretensiones posesorias.
  - c) Calificación registral.
  - d) Rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales.
  - e) Arrendamientos financieros y ventas de bienes muebles a plazos.
  - f) Propiedad horizontal.
  - g) Prescripción adquisitiva, deslinde y amojonamiento.
  - h) Pretensiones derivadas de accidentes de Tránsito.
2. Se decidirán por los trámites del procedimiento abreviado las demandas cuya cuantía no sea superior a CINCUENTA MIL LEMPIRAS (L. 50.000.00).

#### *Concordancias:*

Se expresan las concordancias según las especialidades de la siguiente forma: para el numeral 1 y sus literales: “a)” *Expiración del arrendamiento e impugnación de depósitos*

## Código Procesal Civil Comentado

*por las causas establecidas en la Ley de Inquilinato artículos 598 al 600 del Código Procesal Civil, 27, 51 y 58 de la Ley de Inquilinato, “b)” Pretensiones posesorias artículos 601 al 607 del Código Procesal Civil, 717 al 744, 895 al 929 del Código Civil, “c) Calificación registral” artículos 608 al 609 del Código Procesal Civil, Código de Comercio y Ley de Propiedad, “d)” Rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales artículos 610 al 615 del Código Procesal Civil, “e)” Arrendamientos financieros y ventas de bienes muebles a plazos artículos 616 al 619 del Código Procesal Civil, “f)” Propiedad horizontal artículos 620 al 622 del Código Procesal Civil, Ley de Propiedad Horizontal, “g)” Prescripción adquisitiva, deslinde y amojonamiento artículos 623 al 626 del Código Procesal Civil, 709, 710, 715, 720, 747, 814, 815, 824, 861, 873, 2263 al 2303 del Código Civil, “h)” Pretensiones derivadas de accidentes de Tránsito artículo 627 del Código Procesal Civil y la Ley de Tránsito, en relación al numeral 2 artículos 29, 96, 102 del CPC, en relación al pago en moneda nacional artículos 1435, 1575 último párrafo del Código Civil, 709 del Código de Comercio, en relación a los comuneros 471, 1225 al 1264, 2213 al 2235 del Código Civil, en relación al pago por consignación artículos 1454 al 1459, 1598, 1958, 2155 del Código Civil, artículo 699 del Código de Comercio, en relación a los derechos de servidumbre artículos 599, 610, 761, 781, 799 al 867 del Código Civil.*

### **Comentario:**

Diremos inicialmente, que al igual a lo establecido en el artículo 399, primero se toma la especialidad o materia y luego la cuantía, por lo que independientemente de la cuantía se conocerán por medio del procedimiento abreviado:

- 1.1 Las demandas que pueden ocurrir entre comuneros: Estas son las que tienen por objeto resolver los conflictos entre personas naturales o jurídicas que se consideren dueños de una cosa en común. Ver las concordancias que se señalaron con respecto al tema de los comuneros para este artículo.
- 1.2 Las demandas del pago por consignación: El pago por consignación procede en la mora del acreedor, es decir, cuando éste, injustificadamente se niegue a recibir la cosa debida que su deudor desea entregarle o cumplir, sea de dar dineraria, de dar cosa determinada y de hacer personalísimo o no. Ver las concordancias que se señalaron con respecto al tema del pago por consignación para este artículo.
- 1.3 Derechos de servidumbre: Servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. Es una carga que se impone en una propiedad de otra persona. Ver las concordancias que se señalaron con respecto al tema de la servidumbre para este artículo.

Sobre las materias de los literales “a” hasta “h” del numeral 1 de este artículo se explica que, dado que cada una de las materias o especialidades listadas tiene su propio apartado en este Código Procesal Civil Comentado se estará entonces a lo que en cada una de ellas se analice y comente.

Finalizamos el comentario al presente artículo estableciendo con claridad que, si la pretensión es de DOSCIENTOS LEMPIRAS EXACTOS (L200.00) hasta CINCUENTA MIL LEMPIRAS EXACTOS (L50,000.00), en defecto de especialidad o materia se ventilará por los trámites del proceso abreviado. El límite inferior es L200.00 cuando sea por escrito, por ser la cuantía mínima posible a ser cobrada por la vía judicial, ya que el Código Civil en



## Código Procesal Civil Comentado

el artículo 1575 último párrafo establece que debe constar por escrito toda obligación cuya cuantía sea de L. 200.00 o superior, por lo que la obligación verbal de L0.01 a L199.99 y en general, toda obligación que no conste por escrito, será obligación natural y no civil.

### **ARTÍCULO 401.- DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA PRETENSIÓN.**

**El valor de la pretensión se fijará según el interés económico de la demanda, que se calculará de acuerdo con los criterios siguientes:**

- 1. Si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aún en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.**
- 2. Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase.**
- 3. En los procesos sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas, sean temporales o vitalicias, se calculará el valor por el importe de una anualidad multiplicado por diez (10), salvo que el plazo de la prestación fuera inferior a un año, en que se estará al importe total de la misma.**
- 4. En los procesos que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos. Este criterio de valoración será aplicable en aquellos procesos cuyo objeto sea la creación, modificación o extinción de un título obligacional o de un derecho de carácter personal, siempre que no sea aplicable otra regla de este Artículo.**
- 5. Cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el costo de aquello cuya realización se inste, o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en tal caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretendiera también la indemnización. El cálculo de los daños y perjuicios habrá de ser tenido en cuenta cuando la prestación sea personalísima o consista en un no hacer, incluso si lo que se insta con carácter principal es el cumplimiento.**
- 6. Cuando se reclamen varios plazos vencidos de una misma obligación se tomará en cuenta como cuantía la suma de los importes reclamados, salvo que se pida en la demanda declaración expresa sobre la validez o eficacia de la obligación, en que se estará al valor total de la misma. Si el importe de alguno de los plazos no fuera cierto, se excluirá éste del cómputo de la cuantía.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 29, 96, 102, 399, 400, 430.3, 435.2, 480, 530.5, 667.4, 678, 679, 684, 685, 773, 802, 833, 857, 901.2, 923 del Código Procesal Civil, artículos 1351 al 1371, 1421 al 1494 del Código Civil, artículos 632 al 643 del Código de Comercio.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Este artículo establece los criterios para la determinación de la cuantía del pleito. Se recomienda siempre tener en mente y recordar lo establecido en el artículo 1364 del Código Civil que se refiere a las obligaciones de dar, hacer y no hacer, y que literalmente dice: “*Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*”

## **En primer lugar:**

- 1.1 Si la obligación que se reclama es de dar dineraria y la cuantía del reclamo es determinable, se estará a lo que dicha cantidad determine.
- 1.2 Si la cuantía del reclamo no puede determinarse, ni siquiera relativamente, la demanda se considerará de cuantía indeterminada. En este caso, se irá por el procedimiento ordinario, como lo establece el artículo 399 numeral 2.

## **En segundo lugar:**

Si la obligación que se reclama es de dar no dineraria (de dar bienes muebles o inmuebles) proveniente de derechos personales o reales se estará al valor de los bienes al momento de interponerse la demanda.

Si en la demanda no se expresa una cantidad específica, deberá calcularse conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase, todo a ser realizado oportunamente por peritos calificados, sin perjuicio de lo que las partes puedan aclarar acerca de esta situación.

## **En tercer lugar:**

Si la obligación que se reclama consiste en la exigencia de prestaciones periódicas, es decir, en obligaciones que se cumplen en determinados momentos preestablecidos, como cuando se trata de un pago semanal, quincenal, mensual, bimensual, trimestral, semestral, anual, etc., y previamente pactado, se estará al cálculo que el contrato permita realizar, dado que es la norma general establecida en el numeral 1 y en el numeral 6 de este mismo artículo. Sin embargo, si el incumplimiento se produjere en una obligación a largo plazo, y del incumplimiento del contrato no fuere fácilmente determinable la cantidad a reclamar, se utilizará el siguiente criterio:

- 3.1 Si el plazo de la prestación fuera inferior a un año (menos de 12 meses), se estará al importe total de la obligación, como cuando se trata de un pago mensual derivado de un contrato que al no cumplirse, el actor quien resultó perjudicado con el incumplimiento de su deudor, interpone la acción ante el órgano jurisdiccional, en este caso, el valor de la obligación total será el importe total del contrato incumplido.
- 3.2 Si la obligación que se reclama consiste en una prestación temporal (mayor a 12 meses) o vitalicia (mientras viva la persona del acreedor o del deudor), se calculará el importe máximo de la misma basándose en una anualidad completa (el cálculo del pago de un año completo o sea, de 12 meses) y multiplicándola por 10 veces *como máximo*. Esto significa que del incumplimiento de una prestación vitalicia solamente se podrán cobrar

## Código Procesal Civil Comentado

10 años cuando el deudor incumpla. Si la prestación fuere a 2 años se multiplicará por 2, si fuere a 3 años se multiplicará por 3, y así sucesivamente teniendo 10 años *como máximo*.

### En cuarto lugar:

Si la tutela jurídica que pretende el actor es sobre:

- 4.1 La existencia de un título obligacional: como cuando se reclama una obligación de un título que se presume existe, y cuya carga de la prueba corresponderá al actor quien alega tal extremo.
- 4.2 La validez de un título obligacional: como cuando se reclama que el título en el que consta la obligación no es válido, siempre correspondiendo la carga de la prueba al actor.
- 4.3 La eficacia de un título obligacional: como cuando se reclama que lo pretendido en el título en el que consta la obligación no le es aplicable al actor.

En los 3 casos anteriores, el valor de la pretensión del actor se calculará sobre el total de lo debido, aunque sea a plazos. Sin embargo, cuando:

- Se pretenda la creación (como en el caso de reposición de títulos valores establecida en el Código de Comercio artículos 632 al 643) de un título obligacional,
- La modificación (como en el caso de una novación subjetiva u objetiva establecida en el Código Civil artículos 1481 al 1494) de un título obligacional, o
- Extinción (como en el caso de la extinción de las obligaciones señaladas en el Código Civil artículos 1421 al 1494) de un título obligacional, o
- La creación, modificación o extinción de un derecho de carácter personal (en cuyo caso las normas aplicables serán las mismas), primero se buscará la aplicación de alguna de las reglas establecidas previa o posteriormente a ésta pero siempre dentro de este mismo artículo y seguidamente, en caso de no encontrar ninguna aplicable, se estará al valor total de lo debido.

### En quinto lugar:

- 5.1 Si la obligación que se reclama es de hacer, en consonancia total con lo establecido en el artículo 1357 del Código Civil, se aplicarán las reglas siguientes sobre el monto de lo reclamado y la forma de calcularlo:
  - a. La cuantía consistirá en el costo de aquello cuya realización se inste, en otras palabras, el monto será determinado por el valor de la obra que se ha dejado de realizar o de la prestación que se ha dejado de cumplir, o
  - b. La cuantía consistirá en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Se entiende que en ambos casos anteriores que *no pueden acumularse* el valor de la obligación de hacer no cumplida más la indemnización de los daños y perjuicios

## Código Procesal Civil Comentado

sufridos. No obstante, y en concordancia y apego a lo establecido en el artículo 1357, 1384 regla 4ta y 1386, todos del Código Civil, podrá pedirse el cumplimiento y a la vez la indemnización de daños y perjuicios.

5.2 Si la obligación que se reclama es de hacer personalísima (artículo 1426 del Código Civil) o de no hacer (artículo 1359 del Código Civil), podrá siempre pedirse la indemnización de daños y perjuicios, incluso si se insta principalmente el cumplimiento (ver artículo 1364 del Código Civil, copiado literalmente al inicio del comentario a este artículo).

### **En sexto lugar:**

Si el importe de lo reclamado tiene varios plazos vencidos, se tomará como cuantía la suma de los importes reclamados. Sin embargo, si lo que se pide no es el cumplimiento de la obligación pecuniaria sino la validez o eficacia de la obligación, se estará al valor total de la misma. Finalmente, si en el cálculo el actor incluyere importes cuyos plazos no estuvieren realmente vencidos, no existieren o por cualquier otra situación no fueran ciertos, se excluirán del cómputo general de la cuantía, entendiéndose que esta circunstancia no invalidará el contrato, ni será motivo para denegar la petición o pretensión que conforme a derecho proceda a favor o en contra de las partes.

### **ARTÍCULO 402.- DETERMINACIÓN DEL VALOR EN CASO DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

- 1. Cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones principales, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la suma de todas ellas, salvo que estén acumuladas de forma eventual, en cuyo caso se determinará atendiendo a la de mayor valor.**
- 2. Si con la pretensión principal se piden accesoriamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendrá determinada por el valor del principal, sin tomar en cuenta los frutos, intereses o rentas.**
- 3. Cuando en una misma demanda se acumulen varias pretensiones reales referidas a un mismo bien mueble o inmueble, la cuantía nunca podrá ser superior al valor de la cosa litigiosa.**

### **Concordancias:**

Artículos 36, 95 al 114, 424.2 literal “g”, 430.3, 447, 449.1, 452, 458, 459, 474, 475, 583, 591, 594 del Código Procesal Civil, artículos 610 al 612 del Código Civil.

### **Comentario:**

Definiremos algunos conceptos:

- **Acumulación de pretensiones principales:** Ocurre cuando se suman varias pretensiones principales de manera que la suma de todas ellas constituye la cuantía del proceso.

## Código Procesal Civil Comentado

- Acumulación de pretensiones eventual: Ocurre cuando se plantean en el mismo proceso varias pretensiones que resultan incompatibles o excluyentes entre sí, de modo que solamente puede estimarse una de las acumuladas, pero no varias de ellas simultáneamente. Regula la acumulación objetiva eventual de acciones el art. 98 del CPC (*“No obstante, el actor podrá acumular eventualmente pretensiones, con expresión de la pretensión principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada”*).

El actor deberá expresar qué acción es la principal y cuál la que ejercita para el solo caso de que no se estime la principal (ver artículo 424.2 literal “g” del CPC) y, obviamente, el juez no podrá examinar las sucesivas pretensiones si acoge alguna de las planteadas con precedencia, porque lo pedido por el actor alcanza únicamente a una de aquéllas.

- Acumulación de pretensiones accesoria: Ocurre cuando junto con la acción principal se pidan intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios. En estos casos, la cuantía de la demanda se determina por el valor de la suma reclamada constitutiva del principal, sin tener en cuenta los demás conceptos, pese a que si se estima la pretensión principal la sentencia deberá extenderse (acogiendo o rechazando) a las pretensiones accesorias; y, a la inversa, en el caso de que se rechace la petición principal, ya no habrá lugar a decidir sobre las accesorias.

Recuérdese que además de pedir ordenada y separadamente la pretensión principal de la accesoria, tanto en la demanda, contestación, reconvencción o contestación a ésta última, también será posible hacerlo en el tercer momento de la audiencia preliminar del juicio ordinario, en la audiencia del juicio abreviado y en los alegatos finales que correspondan (artículos 447, 458, 459, 474, 475, 583, 591, 594 del CPC).

- Acumulación de pretensiones reales es la que se ejerce en función de una pretensión o petición en la que se busca proteger un derecho real. Para una distinción entre derecho real y derecho personal, se reproduce el segundo párrafo del artículo 612 del Código Civil que literalmente dice: *“Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.”*

### **ARTÍCULO 403.- CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO ADECUADO.**

1. Las normas sobre la clase de proceso por el que habrá de sustanciarse una pretensión tienen carácter imperativo y podrán ser apreciadas de oficio por el juez. Si se considerase que el proceso determinado por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, el juez dará al asunto la tramitación que corresponda.
2. El actor expresará en su escrito inicial la cuantía de la demanda, que podrá indicarse en forma relativa, si justifica debidamente que el interés económico al

## Código Procesal Civil Comentado

**menos iguala la cuantía mínima correspondiente al proceso ordinario, o que no rebasa la máxima del abreviado. La alteración del valor de los bienes que sobrevenga después de presentada la demanda no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de proceso.**

### **Concordancias:**

Artículos 12.5, 399, 400, 404, 424, 425, 449, 450, 456, 669, 719.1 literal “a”, 727 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

La clase de proceso de que se trate la pretensión, sea ordinario o abreviado, tiene carácter imperativo y podrá ser apreciada de oficio por el juez. Al decir el CPC que este asunto tiene carácter *imperativo* nos da a entender que es obligatorio que los asuntos establecidos a ser decididos por el proceso ordinario, se tramiten imperativamente por el proceso ordinario, y los establecidos a ser decididos por el proceso abreviado, se tramiten imperativamente por el proceso abreviado. Además, si alguna de las partes ha invocado erróneamente el proceso en el que busca se le proporcione una tutela jurídica que le asiste, por disposición expresa de este artículo que se comenta, que a su vez tiene su origen en el principio del artículo 12 numeral 5, el juez podrá adecuar el procedimiento erróneamente invocado, al que a su criterio y conforme a derecho corresponda.

Cuando el actor tenga una pretensión puramente económica, deberá dar a conocer a cuánto asciende ésta en su escrito inicial. Si el actor trata de invocar un proceso abreviado, deberá darle a conocer al juez que no rebasa los L50,000.00.

Al mismo tiempo, si trata de invocar un proceso ordinario, deberá dar a conocer que la cuantía es igual o superior a L50,000.01.

El cálculo que se proporcione en la pretensión podrá ser referido de forma relativa, ésto es, expresando claramente que, si bien la cuantía en apariencia no rebasa los L50,000.00, lo hará luego del cálculo de los intereses respectivos. Esto debe ser apreciado por el juez quien tendrá la última palabra sobre la adecuación del procedimiento.

Si por variaciones en la plusvalía de los bienes, por fluctuación en el cambio de la moneda o por cualquier otra circunstancia se vieran aumentados o disminuidos aquéllos en su valor una vez presentada la demanda, no implicará la modificación de la cuantía (sin perjuicio de las concreciones, precisiones o rectificaciones a que tengan derecho las partes en los momentos dispuestos por el CPC), y tampoco se modificará la clase de proceso que desde un inicio fue invocada y bajo el cual se desarrolla el litigio.

### **ARTÍCULO 404.- IMPUGNACIÓN DE LA CLASE DE PROCESO Y DE LA CUANTÍA.**

- 1. El demandado podrá impugnar la clase de proceso que haya planteado el actor cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el proceso a seguir sería otro diferente, bien porque deba tramitarse como un proceso especial, o como otro ordinario por razón de la materia o de la cuantía de la demanda.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **En el procedimiento ordinario se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación a la demanda y la cuestión será resuelta en la audiencia preliminar.**
3. **En el procedimiento abreviado, el demandado impugnará la cuantía o la clase de proceso en la audiencia, y el juez resolverá la cuestión en el acto, oído el demandante y antes de entrar en el fondo del asunto.**

### *Concordancias:*

Artículos 10, 12.5, 193.2 literal “b”, 399, 400, 403, 424, 425, 433, 434, 447, 449, 450, 456, 583, 591, 592 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Basándose en las reglas establecidas a lo largo del Código Procesal Civil comentadas en este libro, y especialmente a lo establecido en los seis artículos anteriores (del 398 hasta el presente), la parte demandada podrá impugnar la clase de proceso que haya planteado el actor por las siguientes razones:

- 1.1 Por haberse determinado de forma incorrecta, ésto es, por no haber seguido las reglas establecidas en los artículos anteriormente comentados.
- 1.2 Por haberse invocado el proceso ordinario o el proceso abreviado erróneamente basándose en la materia. Como ejemplo, si en un reclamo derivado de un accidente de Tránsito mayor a L50,000.00 se invoca el proceso ordinario, será erróneo porque por razón de la materia o especialidad, el único proceso indicado para conocer de dichos reclamos es el abreviado.
- 1.3 Por haberse invocado el proceso ordinario o el proceso abreviado erróneamente basándose en la cuantía. Como ejemplo, si en un reclamo para el cual no hay especialidad o materia, pero que es de L60,000.00 exactos, se hubiere invocado el proceso abreviado, siendo el idóneo para ventilar dicho litigio, el ordinario por razón de la cuantía.

*En el procedimiento ordinario* la impugnación por razón de la cuantía deberá plantearse en la contestación a la demanda y la misma deberá ser resuelta en la audiencia preliminar. Sin embargo, debe hacerse notar que si el juez apreciare esta circunstancia de oficio –como lo establece el artículo 450– o en la audiencia la parte demandada oralmente hiciera ver al juez el defecto procesal establecido en el artículo 456 y que trata de este mismo asunto, podrá oír a ambas partes resolviendo lo que proceda, incluyendo el cambio de procedimiento al abreviado. Se recomienda ver los mencionados artículos.

*En el procedimiento abreviado* la impugnación por razón de la cuantía o por la clase de proceso se hará en la audiencia del mismo y el juez resolverá el asunto antes de entrar a conocer el fondo del pleito. Dado que la audiencia del proceso abreviado incluye

# Código Procesal Civil Comentado

inicialmente un intento de conciliación, la ratificación de la demanda por el demandante, la contestación por el demandado y luego la oposición de excepciones procesales (ver artículo 591 del CPC), será en este último momento en el que deberá impugnarse el procedimiento.

Si el juez, luego de oídas las partes, estima que la demanda invocando el procedimiento abreviado ha sido mal planteada, cuando debió haberse invocado el ordinario, deberá dictar un auto poniendo fin a las actuaciones, estableciendo claramente a las partes el derecho a iniciar el procedimiento ordinario que corresponda por razón de la cuantía o de la materia.

Se hace notar que puede pasarse del procedimiento ordinario al abreviado, pero no viceversa. Esto es porque los requisitos de la demanda del procedimiento ordinario (artículos 424, 425 del CPC) son más completos, exigentes y estrictos que los de la demanda del procedimiento abreviado (artículo 583 del CPC).

Por ello, una demanda que invoque el procedimiento ordinario siempre cumplirá con los requisitos necesarios para el procedimiento abreviado, pero no a la inversa. Sería un error que el juez permitiera que, con los requisitos establecidos para la demanda del proceso abreviado se iniciara un proceso ordinario, porque carecería de los requisitos que debiera llevar, haciendo más práctico que se vuelva a presentar la pretensión completa, bajo el procedimiento y con las exigencias que correspondan.

## CAPÍTULO II

### CUESTIONES PRELIMINARES

#### SECCIÓN 1ª

### DILIGENCIAS PREPARATORIAS

#### ARTÍCULO 405.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

- 1. Todo proceso podrá prepararse pidiendo el futuro demandante, o quien con fundamento prevea que será demandado, la práctica de las diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa, o para el eficaz desarrollo del procedimiento.**
- 2. Las diligencias preparatorias practicadas perderán su eficacia si el solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de un mes, no pudiendo ser invocadas.**

#### *Concordancias:*

Artículos 5, 10, 18, 123, 124, 125, 126, 127, 414, 415 del Código Procesal Civil.



## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

Iniciaremos diciendo que el Código Procesal Civil establece con claridad lo que son las *cuestiones preliminares*, es decir, los asuntos previos a una demanda que influyen o cambian las circunstancias de la misma.

Se dividen en:

- a) *Diligencias preparatorias*: Que son actuaciones previas al juicio que pueden influir en el mismo o preparar su inicio (artículos 405 al 413).
- b) *Reclamación administrativa previa*: Que son los requisitos administrativos indispensables que deben agotarse para que la acción pueda entablarse ante un órgano jurisdiccional (artículo 414).
- c) *Mediación y conciliación*: Que puede practicarse cuando las partes decidan ponerle fin al pleito sin necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, o una vez invocado éste, someter el asunto al conocimiento de una instancia distinta regulada por la Ley de Conciliación y Arbitraje (artículo 415).

Sobre las diligencias preparatorias diremos que el CPC utiliza varias veces e indistintamente la expresión *diligencias preparatorias* en combinación o separadamente de la expresión *diligencias preliminares*, por lo cual, como se evidencia en relación al título de esta sección llamado *diligencias preparatorias*, al artículo 405 que aquí se comenta y al artículo 411 donde dice *diligencia preliminar*, entenderemos que ambos términos se refieren al mismo asunto.

El numeral primero de este precepto que se comenta, hace ver claramente que las diligencias preparatorias se pueden preparar tanto por el demandante como por el demandado. Esto significa que pueden preparar sus diligencias:

- 1.1 El demandante puede preparar diligencias aunque todavía no haya demandado, todo para la presentación de su demanda,
- 1.2 El que prevé será demandado puede preparar diligencias, para su defensa de la demanda que supuestamente se entablará en su contra, se debe entender que ésta es una excepción, y que por lo general será el futuro demandante quien haga uso de este recurso, sin embargo, las reglas son aplicables por igual a ambos,
- 1.3 Cualquiera de los dos puede preparar diligencias para el eficaz desarrollo del procedimiento.

*Plazo*: una vez practicada una diligencia preparatoria, el futuro demandante perderá la eficacia jurídica de la misma, si no interpone su demanda en un mes (se debe observar el plazo contando los días calendario, por lo que dispone el artículo 124 numeral 4). Si transcurre el mes sin que el demandante haya interpuesto su acción, no podrá invocarse la diligencia preparatoria.

Entiéndase lo siguiente:

- 2.1 El plazo de un mes comienza a contarse al día siguiente de la fecha en que la diligencia se practicó, y no desde que se notifique el profesional del derecho que la haya preparado, porque el mes entonces sería ficticio.
- 2.2 El plazo puede extenderse si el solicitante justifica debidamente que no ha podido presentar la demanda, en cuyo caso sería aconsejable permitir dicha extensión por una

## Código Procesal Civil Comentado

sola vez. No bastará la simple mención de que no le ha sido posible hacerlo, deberá convencer jurídica o fácticamente al juez, más allá de toda duda.

- 2.2 Si el futuro demandado quiso preparar su defensa, por principio de igualdad (ver artículo 8) se entiende que también le precluye la eficacia jurídica de la diligencia practicada en el plazo de un mes, para que interponga la acción que conforme a su defensa correspondiere, pero no necesariamente le precluye para utilizarlo en la demanda que espera le sea interpuesta.

### **ARTÍCULO 406.- CLASES DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS.**

**Sin perjuicio de las que específicamente puedan prever este Código o leyes especiales, las diligencias preparatorias podrán consistir en:**

- 1. La determinación de la capacidad, representación o legitimación de las partes en el futuro proceso.**
- 2. La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros.**
- 3. La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, o documentos, datos contables o cuentas societarias.**
- 4. Que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra pretensión que exija conocer el carácter en cuya virtud ocupa la cosa objeto del proceso a promover, exprese a qué título la tiene.**
- 5. Que si el eventual demandado tuviere que ausentarse del país, constituya domicilio dentro de los cinco (5) días, con el apercibimiento que legalmente corresponda en cuanto a futuras notificaciones.**
- 6. La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 59 al 94, 64, 124.3, 135, 137 a 150, 200, 283, 496, 497, 506, 513, 514, 515, 526, 533, 538, 547, 558, 570, 573, 578, 637, 651, 656, 763, 782, 784 y 792 del Código Procesal Civil, artículos 868 al 894 del Código Civil, artículos 23, 36, 37, 56, 77, 78, 201 al 230 del Código de Comercio.

#### ***Comentario:***

Las diligencias preliminares pueden invocarse de las siguientes fuentes:

- a) Las enumeradas en el presente artículo 406,
- b) Las que estén expresamente mencionadas en este Código Procesal Civil, o
- c) Las que provengan de leyes especiales.

No se comentarán aquí las diligencias preliminares que corresponden a la letra “b” porque los artículos que las contienen ya están comentados en este libro, y tampoco a la letra “c” detalladas anteriormente, dado que sería éste un trabajo muy extenso.

## Código Procesal Civil Comentado

Se comentan las del presente artículo, mencionadas en la letra “a”:

1. Cuando el que tenga que demandar o vaya a ser demandado necesite determinar la capacidad, representación (artículos 61 al 63) o legitimación (artículos 64, 200, 496, 497, 506, 513, 514, 533, 538, 547, 558, 570, 578, 637, 651, 656, 763, 784 y 792, todos del CPC) de su contraparte, podrá instar la actividad jurisdiccional encaminada a que se emita orden judicial para que se informe sobre estos extremos,
2. De igual forma podrá solicitarse exhibición, es decir, que se emita una orden judicial para que la parte que vaya a demandar (cuando se interpone por la defensa), la parte que vaya a ser demandada (cuando se interpone por el actor) o un tercero (cuando se interpone por cualquiera de ambos) en cuyo poder se encuentre, muestre físicamente la cosa (no los documentos porque éstos se solicitan según el numeral siguiente) sobre la cual recaerá el procedimiento, todo con dos propósitos:
  - 1) Para examinar la cosa, ésto es, para recabar información que posea o verificar el estado en que se encuentra. La cosa puede ser un objeto, como una computadora, un video, una grabación de audio, un vehículo, etc. y en general cualquier objeto, sujeto, entidad, maquinaria que pueda ser apreciable mediante el uso de los sentidos humanos, o que de cualquier manera que pueda recabarse u observarse la información que internamente posee, para que esa cosa pueda ser analizada, valorada y estudiada en un posible y eventual litigio.
  - 2) Para asegurar la cosa, ésto es, para protegerla de cualquier suceso normal, eventual, fortuito o de fuerza mayor, en que intervenga el ser humano o no. El que pida esta diligencia preparatoria deberá argumentar que existe tan siquiera una posibilidad racional de que la cosa pueda deteriorarse, perderse, extraviarse, dañarse, arruinarse, inutilizarse o de cualquier otra forma correr peligro de perder la integridad, cantidad o calidad que ya posee.
3. De igual forma podrá solicitarse exhibición, es decir, que se emita una orden judicial para que la parte que vaya a demandar, la parte que vaya a ser demandada o un tercero en cuyo poder se encuentre, muestre físicamente:
  - 1) Actos de última voluntad: Esto es, testamentos, legados, donaciones, declaración de fundaciones, y en general cualquier documento que se refiera a este tema.
  - 2) Documentos: Esto es, cualquier clase de documento en papel común, papel especial, papel sellado, documento digital, documento electrónico o en cualquier soporte físico que se encuentren, podrán incluir documentos privados, públicos, títulos-valores, acciones, correos electrónicos, etc. mientras pueda ser apreciado por el juez
  - 3) Datos contables: Esto es, cualquier información de naturaleza contable o que deba llevarse por la contabilidad, sea que se lleve en papel común, papel especial, libros, cuadernos, programas de computadora, archivos digitales, archivos de respaldo o en cualquier otro soporte físico, mientras pueda ser apreciado por el juez.
  - 4) Cuentas societarias: Esto es, cualquier información de naturaleza societaria o que se encuentre en los registros de una sociedad, cualquiera fuera su naturaleza. Estos registros, en materia mercantil, podrían ser el libro de socios (o de accionistas), el libro de acciones nominativas (para las sociedades cuyo capital pudiere estar dividido en acciones nominativas), el libro de aumentos y disminuciones de capital, el libro de actas de asambleas de socios (ordinarias, extraordinarias, constitutivas o

## Código Procesal Civil Comentado

especiales), el libro de actas de junta directiva, libro de actas de consejo de administración, y en general cualquier libro que tenga relación con la información acerca de los socios de una sociedad. Es importante hacer mención que la creación, objetivo, tenencia y modificación estos libros están regulados por el Código de Comercio.

4. En los casos en los que la futura demanda promovida por el actor vaya a recaer:
  - 1) Sobre una cosa que puede reivindicarse (ver artículos 868 al 894 del Código Civil), **la reivindicación** o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.
  - 2) Sobre una cosa, que aunque la acción que se pretenda interponer no sea la de reivindicación, sino otra pretensión, pero ésta vaya a recaer sobre esa misma cosa, también podrá interponerse diligencia preliminar.

Para que exista la reivindicación, se necesita que el poseedor de la cosa la tenga sin ser el dueño y que el verdadero dueño de la cosa no se encuentre en su poder. Se pretende con esta solicitud que las personas que tienen en su posesión una cosa que le pertenece al solicitante, exprese a título de qué la tiene, en otras palabras, que le muestre al Juez el documento o el medio por el cual se considera legítimo dueño, propietario, depositario, tenedor o poseedor.

5. En algunos casos, el futuro demandante puede enterarse que el eventual demandado va a ausentarse del país. Normalmente, no es posible detener la salida de una persona por una deuda de dinero o alguna obligación contractual civil incumplida. Sin embargo, puede solicitársele que, previo a abandonar el país, y en el plazo de 5 días, que de acuerdo al artículo 124.3 del CPC serán hábiles, *constituya domicilio*, es decir, que manifieste el lugar en el cual se le podrán hacer llegar las notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos, oficios o cualquier otro acto de comunicación (ver artículo 135 del CPC) que el tribunal tenga a bien hacerle saber durante su ausencia.

Esto es muy importante porque de esta manera, las personas que vayan a ser demandadas, aunque se ausenten del país, no podrán alegar o utilizar el argumento de no haber estado presentes para defenderse, puesto que el órgano jurisdiccional les hizo saber de la eventual demanda.

Al igual que con el siguiente numeral, debemos entender *apercibimiento* como la advertencia que se le hace al futuro demandado, donde se le deberá advertir lo siguiente:

- a) Que antes de abandonar el país, se le conceden 5 días para que designe un domicilio al cual se le harán llevar los actos de comunicación del juzgado o tribunal,
- b) Que dicha designación la deberá manifestar por escrito, personalmente o por medio de apoderado, detallando una dirección domiciliaria específica (debe incluir colonia, residencial, barrio, avenida, calle, número de casa, número de apartamento, etc.)
- c) Que si se va a ausentar, que la persona que vaya a recibir los actos de comunicación deberá ser un empleado o familiar mayor de 14 años,

## Código Procesal Civil Comentado

- d) Que si no designa el domicilio a que se refiere el literal “b” anterior, se le buscará domicilio en los registros públicos, de no encontrarle alguno, posteriormente se le harán comunicaciones edictales, mediante edictos publicados en un diario impreso y en una radiodifusora de cobertura nacional,
  - e) Que de no prestar atención a los literales “a” hasta “d” anteriores, se le podrá declarar en rebeldía, cuando se entable el juicio que corresponda,
  - f) Que de no atender la presente orden judicial, se le podrá procesar criminalmente por el delito de desobediencia establecido en el Código Penal.
6. Finalmente, se podrá solicitar que el juez o tribunal ordene citar al futuro demandado para que reconozca lo siguiente:
- a) Ser el autor de un documento privado
  - b) Ser de su puño y letra la firma que consta en un documento privado
  - c) Ambos

Al igual que lo indicado para el numeral anterior, debemos entender *apercibimiento* como la advertencia que se le hace al futuro demandado, donde se le deberá advertir que si no comparece a determinar si el documento privado que alega el solicitante, es de su autoría, o si en el documento privado consta su firma, o ambos, se le tendrá por reconocido y surtirá los efectos previstos en el Código Procesal Civil para el caso de la *admisión ficta* de los hechos. Se entiende por *admisión ficta* cuando la resistencia a admitir o negar un hecho, acto, firma, etc., sea por evadir su respuesta o por no asistir a la citación que corresponda, se le tendrá con la misma fuerza legal que si lo hubiera reconocido. En otras palabras, será usado como probado en juicio en su contra.

### ARTÍCULO 407.- COMPETENCIA.

1. **La solicitud se dirigirá al tribunal del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones. Cuando esta circunstancia se desconozca será competente para conocer el Juzgado del domicilio del solicitante.**
2. **La competencia será examinada de oficio por el tribunal, sin que quepa impugnarla a instancia de parte.**

#### *Concordancias:*

Artículos 3, 23 al 43, 115.3, 118.3, 132, 212, 223 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Iniciaremos explicando que la solicitud de diligencia preparatoria deberá:

- A) Constar por escrito
- B) Dirigirse al tribunal del domicilio de la persona contra la cual se dirige la diligencia.

Si se desconoce el domicilio de la persona contra la cual se prepara la diligencia, será competente para conocer de la diligencia preparatoria el juez que tenga su asiento en el domicilio del solicitante. Finalmente, la competencia o falta de ella será examinada de oficio por el órgano jurisdiccional en el momento en que se solicite la intervención del mismo. No

## Código Procesal Civil Comentado

cabrá recurso alguno contra la decisión del tribunal de considerarse competente o incompetente para conocer de la diligencia preparatoria.

### **ARTÍCULO 408.- PROCEDIMIENTO.**

- 1. La solicitud de práctica de diligencias preparatorias deberá formalizarse por escrito, expresando en ella la legitimación del solicitante, la parte contra quien promoverá el proceso, el objeto del mismo y la finalidad concreta de la medida, los fundamentos que la apoyen, las medidas que se interesen del tribunal y, eventualmente, las personas que en ellas deban intervenir.**
- 2. La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, o documentos, datos contables o cuentas societarias sólo podrá ser solicitada por quien se considere sucesor, o por quien acredite ser socio o comunero.**
- 3. En la solicitud deberá constar, además, el ofrecimiento de caución para responder de los gastos y de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida. Si en el plazo de un mes desde la conclusión de las diligencias preparatorias el solicitante no ha interpuesto la demanda ni ha justificado debidamente causa que lo impida, la caución se perderá a favor de dichas personas.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 10.1, 15.2, 59, 64 al 70, 125, 130, 151, 157, 200.2, 406, literal “a”, del Código Procesal Civil, artículos 9 al 18 de la Ley sobre Normas de Contabilidad y de Auditoría.

#### ***Comentario:***

El procedimiento a seguir es el siguiente:

1. La solicitud deberá presentarse por escrito, expresando en ella:
  - a. *La legitimación del solicitante*, esto es, la explicación detallada de porqué considera que tiene derecho a solicitar la práctica de una diligencia preparatoria.
  - b. *La parte contra quien se promoverá el futuro proceso*, ésto es, el futuro demandante y en su caso, cuando el que promueva la diligencia sea el futuro demandado, deberá expresar de quién espera recibir una demanda.
  - c. *El objeto del proceso que promoverá*, deberá el solicitante expresar en qué consiste la demanda y la pretensión a la misma que se pretende promover, es decir, deberá especificar el porqué se acude al órgano jurisdiccional. De ésto debe entenderse, si el que solicita la diligencia es un futuro demandado, deberá expresar la clase de proceso de la que piensa va a ser objeto, o su total desconocimiento.
  - d. *La finalidad concreta de la medida*, ésto es, deberá indicar con precisión que es lo que busca que la medida haga, o para qué solicita que la misma surta efecto.

## Código Procesal Civil Comentado

- e. *Los fundamentos que la apoyen*, ésto es, la fundamentación fáctica y jurídica que soporten la solicitud. Significa que el solicitante debe dar, tanto razones de hecho separadas numeradamente como fundamentos de derecho positivo vigente aplicables para su solicitud.
  - f. *Las medidas que se interesen del tribunal*, ésto es, específicamente lo que responda a la siguiente pregunta: ¿qué es lo que el solicitante quiere que el órgano jurisdiccional haga? Esta pregunta deberá ser respondida con la descripción de la medida específica que se está solicitando, puesto que en cada una (ver artículo 406 del CPC y su comentario) se encuentra claramente establecido lo que se le puede pedir al tribunal para que lo efectúe.
  - g. *Eventualmente, las personas que en ellas deban intervenir*, ésto es, que si el caso lo amerita, se podrá nombrar o solicitar el nombramiento de algunas personas que pudieran intervenir en la diligencia, como en el caso de los peritos. También podrá señalarse la persona o personas que debieran estar presentes en el caso que la diligencia se dirija contra una o más personas naturales o contra una o más personas jurídicas y se considere necesaria la presencia de los responsables de la información.
2. Requisito indispensable para la medida número 3 del artículo 406 es que el solicitante:
- a. De la exhibición de documentos en los que consten actos de última voluntad, u otros documentos, deberá ser solicitada por quien se considere sucesor.
  - b. De la exhibición de documentos relacionados con cuentas societarias o cuentas comunes, podrá ser solicitada por:
    - i. Quien acredite ser socio de una sociedad o miembro de una asociación
    - ii. Quien acredite ser comunero o co-dueño de algo que se relacione con la solicitud de diligencia
  - c. Para el caso de la exhibición de las cuentas que contengan información puramente contable, se estará a la ley sustantiva que especialmente regula la materia, es decir, se estará a lo dispuesto por la Ley sobre Normas de Contabilidad y de Auditoría, específicamente en el artículo 14 de la misma, de manera que la solicitud deberá o podrá ser presentada por:
    - i. El que acredite ser socio
    - ii. Cualquier interesado en el caso de liquidación, sucesión universal o quiebra, inclusive de oficio,
    - iii. El que vaya a demandar al que se le solicite la exhibición
    - iv. Terceras personas que tengan interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición
    - v. Cuando se solicite en virtud de la investigación de asunto de interés público

Lo anterior está claramente establecido en el artículo 14 de la Ley sobre Normas de Contabilidad y de Auditoría que a continuación se ha copiado íntegramente:

# Código Procesal Civil Comentado

## **Ley sobre Normas de Contabilidad y de Auditoría:**

### **ARTÍCULO 14.-EXHIBICIÓN DE LIBROS O DOCUMENTOS.**

*Podrá decretarse de oficio o a instancia de parte la entrega o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes en los casos de liquidación, sucesión universal o quiebra.*

*Se exhibirán los libros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, ante juez o tribunal competente, previo Decreto, cuando aquél a quien pertenezca o tercera persona tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición, o cuando haya necesidad de ésta para la investigación de asunto de interés público.*

*La exhibición o reconocimiento se hará en la casa o establecimiento del comerciante y/o demás personas jurídicas, en su presencia o de la persona que comisione; y se contraerá al punto o puntos que tengan relación directa con la acción deducida, comprendiendo en ellos aun los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento.*

3. Además de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en la solicitud deberá constar el ofrecimiento de una caución para responder por:
  - a. Gastos
  - b. Daños
  - c. Perjuicios

Que pudieran ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida, es decir, a la persona o las personas que se señalaron de acuerdo al numeral 1 de este mismo artículo que se comenta.

El plazo para presentar la demanda o justificar debidamente la imposibilidad de hacerlo, es de un mes (debe entenderse mes calendario de 30 días, contando los hábiles y los inhábiles, como lo dispone el artículo 124.4 de este mismo CPC). Se entiende que si el plazo de un mes para presentar la demanda precluye, la caución ofrecida quedará a favor de las personas contra quienes se dirigió la diligencia.

### **ARTÍCULO 409.- RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD.**

1. **El juez deberá resolver en los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud si le da curso.**
2. **Si considera justificada la petición, y cumplidos los requisitos exigidos, se dictará auto ordenando la práctica de las diligencias interesadas y la fijación de la caución, dando copia de la solicitud y del auto de admisión a los interesados. En otro caso, el tribunal denegará la petición mediante auto que será notificado al solicitante.**
3. **El auto por el cual se decida sobre la petición de diligencias preparatorias sólo será apelable cuando las deniegue.**
4. **Si dentro del plazo de los tres (3) días siguientes a la notificación de la admisión el solicitante no presta caución en alguna de las formas previstas en este Código, el juez acordará el archivo definitivo de las actuaciones. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno.**



# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 12.4, 124.3, 167, 193.2 literal “b”, 380.3, 386, 387, 388, 413 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

El procedimiento a seguir es el siguiente:

- a. El juez resolverá dentro los 3 días siguientes a la presentación de la solicitud, si le da curso o la deniega. Se entiende que estos 3 días serán hábiles por lo dispuesto en el artículo 124.3.
- b. Del análisis pueden suceder dos situaciones:
  - a. Si la petición es considerada como justificada, y se cumplen los requisitos exigidos, el juez dictará auto de admisión en el que deberá constar lo siguiente:
    - i. La orden específica de la práctica de la(s) diligencia(s) solicitada(s) que se entiende son las enumeradas en el artículo 406 de este CPC.
    - ii. Las fechas específicas en que se practicará la misma, la hora, los lugares, la finalidad de la diligencia y demás circunstancias necesarias. Se recomienda que la fecha para la práctica de la diligencia se encuentre a por lo menos 10 o más días hábiles de su ejecución, contados desde la fecha de la notificación de oficio (artículo 167 - CPC) del auto otorgando la admisión al solicitante. Esto debe observarse porque si el requerido se opone, como se verá en los comentarios a los artículos siguientes, debe hacerlo *antes* de la fecha de la práctica de la diligencia, ya que tiene 3 días para oponerse más 5 días de para ir a una audiencia, y todos son necesarios como se verá en el artículo siguiente). Todo ésto ayudará a que el requerido, quien en efecto tiene derecho a oponerse, no utilice la oposición como un obstáculo dilatorio para la práctica de la diligencia.
    - iii. La caución claramente establecida, es decir, la cuantía que deberá presentar el solicitante y que a criterio del juez sirva para cubrir eventuales daños y perjuicios causados. En este caso, se dará copia de la solicitud y del auto a los interesados, para mayor información ver el comentario al artículo siguiente,
    - iv. La advertencia de la preclusión a la caución y del efecto del archivo de las diligencias,
  - b. Si la petición es considerada como no justificada o no cumple con los requisitos exigidos, se denegará la solicitud mediante auto que, por disposición de los artículos 12.4 y 167 será notificado de oficio al solicitante.
  - c. Si el auto de la práctica de diligencias preparatorias fuere denegatorio, podrá apelarse el mismo. Ver los comentarios acerca de las apelaciones y el recurso de casación, para determinar los efectos de la apelación del auto que deniegue la práctica de la diligencia preparatoria.
  - d. Precluirá el plazo de 3 días – que serán hábiles según lo dispuesto en el artículo 124.3 – concedidos al solicitante si no presta la caución ordenada en el auto de admisión de la diligencia, en alguna de las formas previstas por este Código, es decir, las formas en que aparece en los artículos 380.3, 386, 387 y 388 que específicamente tratan en detalle el tema de las cauciones.

## Código Procesal Civil Comentado

Al transcurrir este plazo y no haber prestado la referida caución, el juez deberá archivar definitivamente las actuaciones sin que pueda presentarse la caución después de transcurrido el plazo.

Si el solicitante desea nuevamente solicitar diligencia preparatoria, deberá presentar un nuevo escrito ante el órgano jurisdiccional. Se exceptúan casos excepcionales como los siguientes ejemplos:

- 4.1 Que se justifique debidamente la demora en prestar la referida caución.
- 4.2 Que el tribunal por razones de fuerza mayor o caso fortuito no pudiera recibir la caución.
- 4.3 Que una vez presentada la misma, le haga falta algún requisito de forma y no de fondo.

En los 3 casos anteriores o en otros similares, quedará a criterio del juez o tribunal determinar si los 3 días justificadamente pueden o no postergarse. Sean prorrogables o no los 3 días, una vez concluido el plazo de un mes sin que se haya hecho uso de la diligencia para demandar, no cabrá recurso alguno contra la decisión de archivar definitivamente las actuaciones.

### **ARTÍCULO 410.- OPOSICIÓN.**

- 1. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto acordando la práctica de diligencias preparatorias, el requerido podrá oponerse a ellas mediante escrito debidamente fundamentado dirigido al tribunal.**
- 2. Recibido el escrito de oposición, se convocará a los interesados a una audiencia, que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes con arreglo a las normas del procedimiento abreviado.**
- 3. El incidente de oposición se resolverá mediante auto, recurrible sólo si se estima justificada la oposición. En otro caso se ordenará la continuación de los trámites, imponiendo al requerido el pago de las costas que hubiera generado el incidente.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 20, 135.1, 136 al 150, 171 al 180, 193.2 literal “b”, 409.2, 411, 416 al 423, 590 al 595 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Una vez presentada, analizada y admitida la solicitud de diligencia preliminar:

1. Se ordenará mediante auto, y posteriormente por medio del receptor del despacho se le notificará, citará y requerirá a la persona contra quien que se practicará la diligencia preparatoria, acto de comunicación que deberá llevar la información especificada en el comentario al artículo 411.2. Posteriormente ésta persona podrá oponerse a la diligencia mediante escrito debidamente fundamentado, dirigido al tribunal. Esto quiere decir que no solamente deberá manifestar que se opone, sino que también deberá expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su oposición. Si la oposición careciere de tales fundamentos, y el solicitante en su escrito inicial hubiera manifestado la intención de cumplir con los requisitos establecidos en las leyes, el juez, de conformidad al *principio*

## Código Procesal Civil Comentado

*de subsanación* que consta en el artículo 20 del CPC, podrá concederle un corto plazo expresado en días para que subsane.

2. Una vez recibida la oposición a la solicitud de diligencia preliminar, mediante auto se convocará a los interesados – de oficio, ver artículo 167 del CPC – es decir, al solicitante de la diligencia y al requerido, para que comparezcan ante el juez a una audiencia que se llevará a cabo dentro de los 5 días siguientes, con arreglo a los artículos 590 al 595 que son las normas que regulan el procedimiento abreviado.
3. Este incidente de oposición, que en sí constituye una actuación fuera de un juicio puesto que es previo a un juicio, se resolverá mediante auto (ver artículo 193.2 literal “b”). Este auto tiene dos alternativas:
  - 3.1 Si se justifica la oposición por parte del requerido, se podrá recurrir en apelación. Ver los comentarios acerca de las apelaciones y el recurso de casación, para determinar los efectos de la apelación del presente auto.
  - 3.2 Si no se justifica la oposición por parte del requerido, se ordenará la continuación de los trámites, y la diligencia preliminar surtirá efectos, imponiéndole al requerido el pago de las costas que hubiere generado su oposición injustificada, puesto que si no es justificada, podría presumirse que se opuso con ánimo dilatorio.

Se recomienda leer los comentarios a los artículos 416 al 423.

### **ARTÍCULO 411.- FACULTADES DEL TRIBUNAL ANTE LA NEGATIVA DEL REQUERIDO.**

1. **Si la persona citada y requerida no atendiera el requerimiento para la práctica de la diligencia preliminar, el tribunal podrá:**
  - a) **Tener por ciertos los hechos a que se refieren las preguntas que el solicitante pretendiera formularle en orden a la capacidad, representación o legitimación del requerido, teniendo asimismo por aceptados los hechos que de ellas se deriven. El hecho quedará fijado sin perjuicio de la prueba en contrario que pueda articularse una vez iniciado el proceso. También se podrán tener por ciertos los hechos cuando el citado respondiere en forma evasiva o rehusara contestar.**
  - b) **Tener por ciertas las afirmaciones hechas por el solicitante cuando se trate de cuentas o datos relativos a sociedades o comunidades. El hecho quedará fijado con la salvedad establecida en el numeral anterior.**
  - c) **Ordenar el secuestro de la cosa, los títulos, libros o documentos cuya exhibición ha sido solicitada, lo que podrá comprender la entrada y registro en lugar cerrado en el que presumiblemente se halle o el acceso a bases de datos personales o de personas jurídicas. Los títulos y documentos serán puestos a disposición del solicitante en la sede del tribunal. Respecto de las cosas, el solicitante podrá pedir su depósito, conservación o examen, adoptando en este último caso las medidas necesarias para garantizar la integridad de la cosa o la conservación de cantidad o muestras suficientes para posteriores exámenes.**
2. **Serán de cargo del requerido los gastos ocasionados por la práctica de diligencias preparatorias mediando su negativa.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 59 al 94 sobre la capacidad, representación o legitimación de las partes, del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Previo a comentar este precepto, debemos aclarar que todo este artículo se refiere al caso en el cual el requerido se niega a cumplir con lo que el tribunal le ha ordenado. Por ésto debemos entrar un poco en lo que este Código Procesal Civil trata como el tema de la admisión ficta de los hechos. Cuando una persona natural o jurídica es notificada, emplazada, citada o requerida en legal y debida forma para comparecer ante el órgano jurisdiccional, no podrá resistirse a la orden judicial. Esto incluye cualquier instancia en cualquier proceso, judicial, prejudicial, cautelar, preliminar, incidental, probatorio o de alguna otra naturaleza. Si aquél a quien el órgano jurisdiccional le ha dado la orden específica, revestida de las formalidades legales, no comparece, o no atiende la orden judicial, tendrá alguna consecuencia jurídica en su contra. En este caso, aparte de la posible responsabilidad penal por el delito de desobediencia, la repercusión a la no atención a la orden judicial puede constituir una *admisión ficta* de los hechos. Esto es, que al no comparecer el citado, notificado, requerido o emplazado, hace creer al tribunal que lo que la parte contraria afirma en la comparecencia a la cual no asistió, es cierto. Significa, en otras palabras, que si no atendió a la cita, es porque los hechos que se le atribuyen son ciertos, ya le sean perjudiciales o ya no. Sin embargo, ésto no significa que necesariamente todo lo que se diga en su contra será forzosamente cierto. Esto quedará enteramente a criterio del juez, atendiendo lo lógico de la petición, lo que procede conforme a derecho, lo que es o puede ser real, etc.

Complementariamente diremos que la *admisión ficta* de los hechos no solamente se deriva de la incomparecencia del que debió comparecer, también puede derivarse de las contestaciones evasivas, es decir, de las respuestas que, a preguntas directas y claras, brinde el declarante con la intención de desviar la atención a otra cosa que no sea la respuesta directa a la pregunta que se le formula.

También puede derivarse la *admisión ficta* de los hechos de la negativa a declarar. Si comparece el declarante pero se niega a declarar, se le podrán tener como ciertos los hechos sobre los cuales no quiera declarar.

Una vez aclarado lo anterior, procedemos a analizar el artículo:

1. Entonces, una vez citada y requerida la persona natural o jurídica contra quien se pretende practicar la diligencia, puede ser que no atienda el requerimiento para la práctica de la misma, sea que haya o no habido audiencia de oposición. Las repercusiones serán las siguientes:

a) Se podrán tener por ciertos los hechos relacionados con las preguntas que el solicitante pretendiera formularle, y que se refirieran a la capacidad, representación o legitimación del requerido, teniendo como aceptados los hechos que de ella se deriven, es decir, lo que se le iba a preguntar, se tendrá por cierto dado que se ha negado a comparecer.

En este caso, el hecho quedará “fijado”, o sea, quedará como cierto ante el juez, por

## Código Procesal Civil Comentado

vía de *admisión ficta*, quedando, sin embargo, a salvo la posibilidad de desvirtuarlo mediante algún medio de prueba en contrario que pudiera surgir según el proceso que se invoque oportunamente.

También se podrán tener por ciertos los hechos en los que el citado respondiere evasivamente desviando la atención hacia otro tema con su respuesta, o rehusara contestar, como cuando una vez formulada la pregunta, se niega a responderla, sea que lo mencione de esa forma o que sencillamente no hable.

- b) De igual forma, podrán quedar como fijadas, es decir, como ciertas ante el juez, las afirmaciones hechas por el solicitante en lo referente a datos de sociedades o comunidades. Se referirá preferiblemente a cuestiones de hecho, como toma de decisiones, actas, asambleas, etc. Este punto es de especial cuidado, ya que los documentos contables o de registros societarios tienen obviamente, mayor peso que una *admisión ficta*. Se deja nuevamente la salvedad de poder desvirtuarlo mediante algún medio de prueba en contrario que pudiera surgir en el proceso que se promueva en su oportunidad.
- c) Cuando se trate de secuestro ordenado, el requerido normalmente deberá llevar por su propia cuenta y cumpliendo con la orden judicial, la cosa, los títulos, libros o documentos cuya exhibición ha sido solicitada. Sin embargo, ante la negativa a realizar lo que en el mandato judicial se le ha ordenado, el juez o tribunal podrá ordenar el secuestro de lo que el requerido no hubiere puesto ante la presencia del órgano jurisdiccional.

Esta orden puede comprender la entrada y registro de lugares cerrados en el que presumiblemente se encuentre lo que debe exhibirse. Debe aclararse que abrir algo con llave no es lo mismo que abrir algo que, si bien está cerrado, no tiene llave. A este efecto, es muy importante establecer que la orden de entrada y registro no incluye romper y ni siquiera dañar cerraduras, llavines, candados, pasadores, soldaduras, picaportes ni ninguna clase de medida que se utilice para mantener un lugar cerrado bajo llave o una cosa guardada bajo llave. Si se violentara cualquiera de los anteriores, estaríamos ante la posible comisión de un delito, el de allanamiento. Es por ello que se recomienda establecer claramente a las personas que realicen esta medida que NO puede violentarse ninguna de las anteriores.

Ahora bien, si el lugar está abierto al público, la puerta está cerrada pero sin llave, o si la puerta sencillamente se encuentra entreabierta o abierta, será completamente lícito pasar al lugar donde se hallen las cosas que se ha ordenado secuestrar, aún en contra de la oposición de quienes se encuentren en poder de la cosa, sea custodiándola, guardándola o supervisándola. La orden judicial incluye registrar el lugar para encontrar la cosa, hallarla, tomarla y llevársela, aun en contra de la voluntad de los afectados. El único cuidado a tener es el relatado en el párrafo anterior.

Una vez secuestradas judicialmente, las cosas quedarán a disposición del solicitante de la medida, en la sede del tribunal, ésto implica que nunca podrá el solicitante llevárselas a su casa, oficina, o ningún otro lugar que no sea el del asiento del tribunal, salvo que lo haga a título de depositario, como se analiza en el párrafo siguiente.

Si lo amerita, el solicitante podrá pedir el depósito, conservación o examen de la cosa.

## Código Procesal Civil Comentado

*Depósito* significa que será nombrado él u otra persona como depositario de la cosa. *Conservación* significa que, si la cosa es perecedera o si se daña cuando no se encuentra en condiciones determinadas, podrá pedir que se lleve a un lugar donde se cumpla con dichas condiciones, todo para guardar la integridad de la cosa o de la cantidad que se necesite. *Examen* significa que podrá solicitársele a un especialista que examine la cosa para determinar los extremos que sean necesarios, incluyendo tomar muestras si fuere necesario, para un examen que no se lleve a cabo en el acto, sino posteriormente.

2. Si el requerido es quien se ha negado a la práctica de la diligencia preparatoria, se le cargarán los gastos ocasionados por la misma. Todo esto sin perjuicio de:
  - 2.1 Lo que se determine en la sentencia definitiva del proceso que respectivamente se entable.
  - 2.2 Lo que establece el artículo siguiente como multa.

### **ARTÍCULO 412.- RESOLUCIÓN JUDICIAL EN CASO DE NEGATIVA DEL REQUERIDO.**

1. **Todas las medidas previstas en el artículo anterior adoptarán la forma de auto. Sólo las que acuerden la entrada y registro o el acceso judicial a bases de datos serán recurribles en apelación, que tendrá efectos suspensivos.**
2. **El juez podrá imponer al requerido que desatendió la solicitud una multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos, sin perjuicio de otras responsabilidades en las que pueda incurrir conforme a las leyes vigentes.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 6.3, 193.2 literal “b”, 406, 411, 700 al 715 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

En el artículo 193 del CPC se definen lo que son los autos, las providencias y las sentencias. Las medidas a tomarse, establecidas en el artículo 411 anterior, tomarán la forma de un auto. Según el efecto de la apelación, se dividen de la siguiente forma:

- a. Apelación sin efecto suspensivo, es decir, apelación que no detiene la medida solicitada y que se llevará a cabo independientemente de la apelación interpuesta, dentro de esta categoría entran todas las medidas que se enmarquen dentro de lo establecido en los artículos 406 y 411 cuyo texto y comentarios se recomienda leer.
- b. Apelación con efectos suspensivos, que es cuando el proceso comenzado de la diligencia preliminar se detendrá y se estará a lo que decida primero la Corte de Apelaciones respectiva. Será entonces el caso específico de:
  - i. *Acceso a entrada y registro:* de un lugar determinado, sea oficina, casa, lugar público o privado en general. Ver el numeral 1 literal “c” del artículo anterior comentado.
  - ii. *Acceso judicial a bases de datos:* de una computadora, sistema de computadoras, redes alámbricas o inalámbricas, computadoras portátiles, inclusive teléfonos celulares con capacidad de almacenamiento de bases de

## Código Procesal Civil Comentado

datos. Base de datos es un registro de información ordenada según criterios determinados, que por lo general, se encuentra almacenada en un soporte técnico o tecnológico, eléctrico, electrónico o digital.

Si el requerido se niega tácita o expresamente, es decir, no atiende la solicitud del órgano jurisdiccional a cumplir con cualquiera de los casos establecidos en los artículos anteriores, se hará acreedor a una multa de 1 a 3 salarios mínimos, sin perjuicio de otras responsabilidades en las que pudiera incurrir como ser el delito de desobediencia.

### **ARTÍCULO 413.- APLICACIÓN DE LA CAUCIÓN Y COSTAS.**

- 1. Salvo lo expresamente previsto para el incidente de oposición, y para los casos de negativa del requerido, los gastos ocasionados a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias preparatorias serán de cargo del solicitante.**
- 2. A estos efectos, cuando se hayan practicado las diligencias acordadas, o se hayan denegado por considerar justificada la oposición, el juez resolverá mediante auto, en el plazo de tres (3) días, sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se le presente, oído el solicitante.**
- 3. Cuando, aplicada la caución conforme al numeral anterior, quedare remanente, no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo de un mes para presentar la demanda.**

#### *Concordancias:*

Artículos 4, 5, 405 al 412 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Sobre la aplicación de la caución y costas, diremos lo siguiente:

- Como regla general, el solicitante de la diligencia preliminar pagará los gastos de las personas que hubieran intervenido en las diligencias preparatorias (peritos, gastos de transportes, costas procesales, fotocopias, etc.). Como excepción están dos casos:
  - Quando haya oposición infundada por parte del requerido, como se expresa en el artículo 410.3 y
  - Quando el requerido se niegue a cumplir con la medida ordenada.
- Una vez practicadas las diligencias acordadas, o si se denegare su práctica por considerara justificada la oposición, el juez resolverá dentro de 3 días, de la siguiente forma:
  - Sobre la aplicación de la caución a ser regresada al solicitante, menos gastos, cuando la diligencia se haya practicado y procediere conforme a derecho,
  - Sobre la aplicación de la caución a ser entregada al requerido total o parcialmente, dependiendo de si su oposición fue justificada, pidió indemnización de daños y perjuicios, y justificó los gastos que se le ocasionaron.

# Código Procesal Civil Comentado

Sea como fuere, deberá ser oído el contrario, por disposición de los principios establecidos en los artículos 4 y 5 de este Código Procesal Civil.

El juez resolverá dependiendo de: el resultado de la diligencia, si se practicó o no, si se opuso del requerido por escrito, si la oposición fue justificada o si fue con ánimo dilatorio, los motivos de oposición, el caso en el que el requerido hizo todo lo posible por que la diligencia se llevara a cabo, o si hizo todo lo contrario impidiendo que se llevara a cabo, etc.

## SECCIÓN 2ª

### RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA

#### ARTÍCULO 414.- PROCEDENCIA.

1. **Cuando la Administración Pública, en los términos fijados por las leyes, deba ser parte demandada en un proceso civil por controversias fundadas en Derecho Privado, no se admitirá la demanda a trámite si no se acompaña certificación válida de haberse denegado la petición objeto del proceso en la vía administrativa previa, debiendo vigilar de oficio el tribunal la concurrencia de este requisito, sin perjuicio del derecho de la parte a alegarlo en la contestación a la demanda en el juicio ordinario o al principio de la audiencia en el juicio abreviado.**
2. **La falta de reclamación administrativa previa, que será subsanable mientras no haya prescrito o caducado el derecho, suspenderá el procedimiento civil y se tramitará conforme a lo dispuesto en las leyes administrativas.**

#### *Concordancias:*

Artículos 12.4, 20, 83, 93.4, 167, 426 del Código Procesal Civil, Ley de Procedimiento Administrativo, Ley sobre Justicia Constitucional.

#### *Comentario:*

Para que la administración pública, ésto es, cualquier dependencia centralizada, descentralizada, concentrada o desconcentrada del Estado vaya a ser parte demandada en un proceso civil, deberán seguirse los siguientes requisitos:

- a. Que la relación provenga de una relación fundada en Derecho Privado, ésto es, que sea producto de un vínculo jurídico entre, por un lado, una entidad del Estado y, por el otro, una persona natural o jurídica que no sea del Estado. Si fuere una entidad del Estado la que desea demandar a otra entidad del Estado, las leyes aplicables serán las del procedimiento administrativo, o en su caso, lo establecido para los casos de Conflictos de Competencia que se expresan en la Ley sobre Justicia Constitucional.
- b. Que una vez cumplido el requisito anterior, previo a admitir la demanda a trámite, deberá el demandante acompañar *certificación válida* de haberse denegado la petición objeto del proceso en la vía administrativa previa. Esto significa que el demandante



# Código Procesal Civil Comentado

debió haber solicitado alguna petición a su favor ante la misma dependencia del Estado que pretende demandar, o la que según las leyes sea la encargada de conocer sobre esa clase de peticiones. Significa también que debió denegarse dicha petición en su oportunidad. Se debe denegar por la autoridad que según las leyes pudo denegarla y certificar por quien normalmente certifique estas resoluciones, como regla general será el Secretario de la dependencia a ser demandada.

- c. El tribunal es quien de oficio debe vigilar que se cumpla con el requisito de la certificación válida. Sin embargo, si el juez, muy excepcionalmente no se pronunciara acerca de la falta de este requisito, la parte demandada podrá alegarlo en la contestación a la demanda en el juicio ordinario o al principio de la audiencia del juicio abreviado.

Si no se hizo la reclamación administrativa previa y el juez lo ha comprobado de oficio, podrá ordenar que se subsane previo a la admisión de la demanda. Esto siempre y cuando:

- i. El demandante haya solicitado cumplir con los requisitos establecidos en las leyes, según los artículos 20 y 426 que se recomienda leer el comentario a los mismos.
- ii. No haya prescrito o caducado el derecho según las leyes y códigos aplicables para el reclamo. El efecto de esta subsanación será el de suspender el procedimiento civil.

En cualquier caso contrario a cualquiera de los dos párrafos anteriores, dará lugar a que la demanda sea rechazada.

Finalmente, la subsanación bien llevada a cabo, al suspender el procedimiento civil, esperará a que se tramite la reclamación administrativa previa según lo dispuesto en las leyes administrativas.

## SECCIÓN 3ª

### MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

#### ARTÍCULO 415.- REMISIÓN.

1. **Antes de iniciar un proceso civil se podrá instar la conciliación del modo previsto en la ley reguladora de la misma.**
2. **Del mismo modo, de acuerdo con la Ley se podrá acudir a un organismo de mediación para evitar el proceso.**

#### *Concordancias:*

Artículos 24.2 literal “d”, 26, 46.3 literal “b”, 47.1 literal “c”, 220.2, 353, 449.1, 457, 481, 525, 546, 589, 920 del Código Procesal Civil, y los artículos aplicables de la Ley de Conciliación y Arbitraje, en vigencia mediante la publicación del Decreto No.161-2000 del

# Código Procesal Civil Comentado

17 octubre del 2000, sin embargo, recordar sobre la derogación expresa a que hace referencia el artículo 921.3 de este mismo CPC.

## **Comentario:**

Para que comencemos a comentar este precepto, diremos que en forma general, existen dos formas de solucionar conflictos entre las partes:

- a. Mediante el proceso judicial civil, que es el que regula el Código Procesal Civil y,
- b. A través de soluciones no jurisdiccionales, mejor conocidas como los *Mecanismos (o Métodos) Alternos de Solución de Controversias* (MASC). Todos los MASC, salvo algunas excepciones, se llevan a cabo mediante la Ley de Conciliación y Arbitraje, en los diferentes Centros de Conciliación y Arbitraje, adscritos a las Cámaras de Comercio e Industria(s) departamentales respectivas, teniendo como objetivo común el de evitar llegar a una instancia judicial civil, y son 3:

- I. *La conciliación*, que es un mecanismo a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denominará conciliador. La conciliación busca no entrar en un proceso judicial ni de arbitraje.
- II. *La mediación*, que es un mecanismo de solución de controversias no vinculante entre dos o más personas naturales o jurídicas que tratan de lograr, ante un mediador, la solución de sus diferencias.
- III. *El arbitraje*, que es un mecanismo de solución de controversias, a través del cual las partes en conflicto difieren la solución del mismo a un tribunal arbitral, que dicta un laudo arbitral, totalmente vinculante, con la misma fuerza legal que una sentencia dictada por un juez.

Diremos entonces que tanto la conciliación como la mediación se deberán instar de acuerdo a la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente, todo para evitar el proceso judicial civil.

## **CAPÍTULO III**

### **INCIDENTES**

#### **ARTÍCULO 416.- PRINCIPIO GENERAL.**

1. **Toda cuestión incidental, ya sea de carácter procesal o material, que siendo distinta del objeto principal del pleito tuviere relación inmediata con él, se tramitará en pieza separada en la forma prevista por las disposiciones de este Capítulo, salvo que tengan señalada por ley otro trámite distinto.**
2. **No obstante, las cuestiones incidentales suscitadas en audiencias sobre cuestiones relativas a su trámite se sustanciarán y resolverán directamente en ellas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 3, 6, 10, 12.2, 33, 44 al 47, 52 al 58, 104 al 114, 150, 164.3, 172.5, 179, 180, 193.2 literal “b”, 211 al 217, 223, 232, 386, 447, 449 al 457, 482, 493, 591-592, 763 al 766, 790 al 798, 799 al 802, 884, 885, 886, 909 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Antes de comentar este precepto, hablaremos un poco sobre los incidentes. Por décadas, los incidentes fueron uno de los más polémicos procesos existentes en nuestra legislación. Su función ha sido mal utilizada, mal entendida y de mala fe aprovechada por algunos profesionales del derecho con un único propósito: el de dilatar el proceso. La mayor parte del tiempo, quien ha querido utilizar esta herramienta como forma de retrasar el avance de un juicio, es la parte demandada, porque como es lógico, normalmente querrá que el demandante no avance. Sin embargo, podría también haber sido utilizado el incidente con ánimo dilatorio para quien, de mala fe, ha interpuesto una demanda contra quien no procedía, pero su interposición le causa perjuicio al demandado, mientras la demanda no avance. Como podemos ver entonces, ambos, demandante y demandado han utilizado por mucho tiempo el proceso incidental para retrasar el juicio.

Dice el jurista Francesco Carnelutti en su obra *Derecho Procesal Civil y Penal* “*Los incidentes son a menudo como unas malas hierbas que invaden el campo, que amenazan la cosecha si no son extirpadas*” (Volumen 2, Título 3ro, Capítulo 3, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S. A., 1997, Pág. 124).

El legislador, en este Código Procesal Civil que comentamos, ha querido eliminar tal situación y por ello debemos definitivamente entender que la regla general es que las cuestiones incidentales planteadas *no tienen un carácter suspensivo* y por consiguiente, aunque admitidas, no detienen el proceso principal, como veremos en detalle en el comentario al artículo siguiente. Esto quiere decir que el juez no puede ni debe darle trámite suspensivo a cualquier petición de las partes, interpuesta por la vía de un incidente.

Además, según el artículo 33 tampoco podrán ser admitidos a trámite los recursos o incidentes dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos. Referirse al comentario del mencionado artículo.

Si nos colocamos ante la presencia del denominado *principio del debido proceso*, establecido en el artículo 3, que establece clara y literalmente que “*Las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condiciones de igualdad y sin dilaciones*, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa y motivada”. Veremos cómo el legislador ha eliminado todas las posibilidades de dilación dentro del CPC.

Por lo anteriormente copiado del artículo 3, la responsabilidad del órgano jurisdiccional se extiende a que los procesos que por este Código Procesal Civil se tramiten, deben realizarse *sin dilaciones*, de manera que aunque las partes interpongan incidentes, el juzgado o tribunal tiene el deber constitucional, procesal y legal de verificar si su ánimo es dilatorio, caso en el cual deberá inadmitirse, o dársele trámite no suspensivo. Pero la labor del juez o tribunal no termina aquí, porque en el artículo 12.2 sobre los *principios del proceso*, está la obligación del juez de controlar de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales

## Código Procesal Civil Comentado

especificados por la ley, *así como la inexistencia de motivos de nulidad*, antes de dictar sentencia, por lo que además de vigilar que el proceso no se retrase innecesariamente, deberá el juez controlar la inexistencia de nulidades que posteriormente puedan retrasarlo.

También se aclara que por la vía incidental, las partes no podrán alegar cuestiones que sean meramente defectos procesales mencionados explícitamente como tales en el CPC, o excepciones materiales o procesales puesto que los momentos procesales para que sean propuestos, admitidos, ventilados y decididos, ya están establecidos en los artículos 447, 449 al 457 para el proceso ordinario y 591-592 para el proceso abreviado, entre otros. Esto significa que si el demandado, que normalmente solicitará el uso del incidente, pero que también podría ser el demandante, en fin, si cualquiera de los dos solicitare como incidente un asunto que, regulado en un artículo específico del CPC, podría ser ventilado como defecto procesal, deberá denegársele la solicitud por no ser ni la vía procesal adecuada para solicitarlo, ni el momento procesal oportuno para promoverlo.

Es importante recordar que la interposición de un incidente es un derecho que les asiste a los litigantes, pero su abuso, sea como derecho de acción o derecho de defensa, es sancionado como lo establecen los artículos 6, 150, 164.3, 172.5, 232 que se recomienda analizar y leer sus comentarios.

Apuntado lo anterior, pasaremos a comentar el artículo 416.

1. Para que una cuestión pueda ser considerada como incidental, necesita cumplir con estos requisitos:
  - Debe ser de carácter procesal o de carácter material.
  - Debe ser distinta del objeto principal del pleito, que como lo establece el artículo 10.1, es establecido con el derecho de acción exclusivamente por parte del actor.
  - Debe tener relación inmediata con el objeto principal del pleito, es decir, no puede ser exactamente el mismo asunto que se pretende resolver a través de la sentencia definitiva, pero de alguna manera debe relacionarse.

Existen cuestiones incidentales:

- a. *De carácter procesal*, ésto es, que no son ni están relacionadas con el objeto del proceso o del fondo derecho controvertido, pero si en situaciones que puedan suponer un obstáculo a la continuación del proceso porque se basan en irregularidades propias de la actividad jurisdiccional, por ejemplo los que se refieren a la violación a los principios constitucionales (artículos 1-3 del CPC), violación de los principios del proceso (artículos 4-15 del CPC) o de los principios del procedimiento (artículos 16-22 del CPC). Esto incluye la observancia a las normas aplicables a cada proceso específico que las partes invoquen y pretendan usar. Además pueden tener su origen en errores procesales, nulidades o en la omisión de requisitos obligatorios que debieron observarse en la actividad jurisdiccional y, que de no corregirse, pudieran suponer un obstáculo que podría volver imposible la continuación del proceso.
- b. *De carácter material*, ésto es, que de alguna manera pueden estar relacionadas con el objeto del proceso, no necesariamente de una manera directa, pero que se refieren a la imposibilidad de continuar con el proceso por presentar un obstáculo. Por su

## Código Procesal Civil Comentado

naturaleza podría ser un ejemplo de ello la que se refiera a la nulidad del contrato base de la demanda o el documento fundante que demuestre el vínculo jurídico entre actor y defensa por incapacidad de alguna de las partes, o referirse a algún vicio en el consentimiento de las partes, como ser error, violencia, intimidación o dolo y que ocurrió en el acto de la celebración del contrato y casos similares.

Luego el artículo establece claramente que, de cumplir el incidente con las características anteriormente apuntadas, *se tramitarán en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este capítulo, salvo que la ley señale otro trámite distinto*. Esto quiere decir que, además del proceso principal que define el fondo de la *litis* entre las partes, se tramitará también una pieza separada, o sea, un expediente separado con numeración y registro propio, en el que resolverá la cuestión incidental.

Los siguientes son asuntos que el Código Procesal Civil define expresamente como incidentales, pero se aclara que algunos de ellos tienen su procedimiento especial bien definido y por ello el trámite se deberá sustanciar de acuerdo a sus normas específicas con preferencia a las de este Capítulo, sin perjuicio de aplicar, en lo conducente y de manera supletoria, lo que en estos artículos 416 al 423 se comenta:

- I. La declinatoria por falta de jurisdicción o de competencia, apuntado en los artículos 44 al 47 del CPC, es incidente pero tiene una tramitación especial,
- II. La recusación de juez, magistrado o personal auxiliar, establecido en los artículos 52 al 58 del CPC, es incidente pero tiene una tramitación especial,
- III. La acumulación de procesos que están pendientes ante el mismo órgano jurisdiccional, establecido en los artículos 104 a 106 del CPC, es incidente pero tiene una tramitación especial,
- IV. La acumulación de procesos pendientes ante distintos juzgados, establecido en los artículos 107 al 114 del CPC,
- V. La nulidad de actuaciones establecida en el artículo 211 al 217 del CPC y que en el artículo 215 *específicamente* establece que **no tendrá efecto suspensivo**, es incidente pero tiene una tramitación especial
- VI. La impugnación de costas establecido en los artículos 222 al 227 del CPC,
- VII. La recusación de peritos privados u oficiales, establecida en los artículos 336 al 343 del CPC,
- VIII. Las medidas cautelares, que teniendo sus propias reglas de procedimiento que se aplicarán de preferencia, en lo no previsto deberán aplicarse las de los incidentes, dado que el artículo 386 hace referencia a ellas como “incidentes”,
- IX. La finalización anticipada del proceso por carencia sobrevenida de objeto o por satisfacción extraprocesal establecido en el artículo 482,
- X. La impugnación de la declaración de abandono por fuerza mayor o por error en el cómputo establecido en el artículo 493 del CPC,

## Código Procesal Civil Comentado

- XI. La oposición a la ejecución de títulos judiciales, establecida en los artículos 763 al 766 del CPC,
- XII. La oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales, establecida en los artículos 790 al 798 del CPC,
- XIII. La oposición a la ejecución por cantidad de dinero, establecida en los artículos 799 al 802 del CPC,
- XIV. La oposición a la liquidación de daños y perjuicios, establecida en el artículo 884 del CPC,
- XV. La oposición a la liquidación de frutos o rentas, establecida en el artículo 885 del CPC,
- XVI. La oposición a la rendición de cuentas, establecida en el artículo 886 del CPC,
- XVII. La reclamación del remanente que quedara tras el pago de acreedores hipotecarios por quien se creyere con derecho a él, establecida en el artículo 909.2,

Finalmente, en el numeral 2 de este artículo 416 se establece que, si la cuestión incidental planteada por cualquiera de las partes es relativa a una audiencia, y se plantea precisamente en ella, será resuelta directamente en la misma. Significa que no habrá necesidad de abrir nueva pieza o nuevo expediente y su resolución formará parte del acta de la audiencia de que se trate, sin necesidad de trámite ni de resolución separados.

### **ARTÍCULO 417.- CARÁCTER NO SUSPENSIVO. EXCEPCIONES.**

- 1. Las cuestiones incidentales no suspenderán el curso del proceso principal, salvo que, atendida su naturaleza, la cuestión planteada suponga un obstáculo para la continuación del proceso.**
- 2. Cuando la cuestión incidental deba decidirse previamente a la que constituye el objeto del proceso, sin que sea obstáculo para la continuación del mismo, se resolverá sobre ella en la sentencia de forma separada.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 416, 420, 449 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Este precepto que se comenta de la siguiente forma:

*Primero:* se recalca todas las veces que sea necesario para establecer claramente y más allá de toda duda lo que ya se ha dicho, ésto es, que las cuestiones incidentales alegadas por las partes NO suspenden el curso del proceso principal. Como toda regla general, veamos la excepción: que la cuestión planteada suponga un obstáculo para la continuación del proceso.

**Obstáculo** se define como un impedimento o dificultad que la parte contraria opone en una relación procesal para retardar o imposibilitar la continuación de una causa, recurso o proceso.

## Código Procesal Civil Comentado

Entonces, los jueces deben preguntarse: ¿cuándo un incidente supone un “obstáculo” para la continuación del proceso? Los profesionales del derecho son expertos en argumentar jurídica, lógica y muy convincentemente que sus incidentes son o suponen un obstáculo para continuar el proceso, sin embargo, el análisis a realizar debe ser el siguiente:

- a. Identifique el momento en que se plantea, porque como se verá en el comentario al artículo 420, no pueden admitirse incidentes planteados después de abierta la audiencia probatoria en el proceso ordinario, ni una vez admitida la prueba en la audiencia del proceso abreviado.
- b. Clasifique la clase de incidente que se plantea y determine si es procesal o si es material. Se recomienda leer el comentario al artículo 416 para identificar claramente qué es una *cuestión incidental procesal* y qué es una *cuestión incidental material*.
  1. Si es procesal, es decir si se cuestiona el proceso, y sea que se trate de un cuestionamiento a un principio o una norma o un artículo de procedimiento, debe recordarse que, como regla general, no detiene el proceso, pero podría detenerlo cuando:
    - a. No exista norma en el CPC que expresamente determine un momento procesal para su discusión.
    - b. Si su violación, además de impedir la continuación del juicio principal, sea de naturaleza tan grave que se vea afectado el derecho fundamental al debido proceso.
  2. Si es material, es decir, si cuestiona alguna cosa relacionada directa o indirectamente con el pleito, pero que no se trate del pleito mismo, por lo general tendrá un momento procesal determinado para plantearse. Por ejemplo, el artículo 449 establece la mayor parte de los defectos procesales, que en el Código de Procedimientos Comunes en materia Civil de 1906 se les llamaba “excepciones dilatorias”, por lo que si el incidente se basa en alguno de los 10 casos establecidos para los defectos procesales en los artículos 451 al 457 y que 9 de ellos aparecen en el mencionado artículo 449, deberá inadmitirse inmediatamente el incidente porque no es el momento procesal oportuno para su discusión, ya que el CPC establece claramente el momento específico, que sería, en el caso del juicio ordinario: la audiencia preliminar, y en el caso del juicio abreviado: el inicio de su audiencia.

*Segundo:* sea cual fuere el motivo incidental por el que se vea cuestionado el proceso, debe el juez resumir la situación en un análisis tanto fáctico como jurídico, para que pueda determinar si detener el proceso principal es **ABSOLUTAMENTE** la única alternativa o si puede continuar y decidirse previo a dictar la sentencia definitiva. Ésta última opción, la de decidir el incidente previo a dictar sentencia, dejando que el juicio continúe, debiera ser la elección preferida en la mayoría de los casos, dejando como muy excepcionales aquellos en los que si se podría suspender. En todo caso, y como lo menciona el numeral 2 que aquí se comenta, se decidirá en la sentencia primero el incidente y de ser desestimado o aunque estimado no destruyó el fondo del asunto, el juez se pronunciará sobre el objeto del proceso.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 418.- INCIDENTES SUSPENSIVOS.**

**Se suspenderá el curso del proceso principal, además de los casos previstos expresamente en este Código, cuando se suscite cuestión incidental referida:**

- 1. A la falta de un presupuesto procesal o a la aparición de un impedimento de la misma naturaleza, siempre que hayan sobrevenido después de terminada la audiencia preliminar en el proceso ordinario o la audiencia del proceso abreviado.**
- 2. A cualquier otra incidencia que ocurra durante el proceso y cuya resolución sea absolutamente necesaria, de hecho o de derecho, para decidir sobre la continuación del proceso por sus trámites ordinarios o sobre su terminación.**

### ***Concordancias:***

Artículos 3, 6, 10, 12.2, 44 al 47, 52 al 58, 447, 449 al 457 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Los *incidentes suspensivos*, llamados también en la doctrina como *incidentes de previo pronunciamiento*, tienen el siguiente efecto:

- a. Suspenden el juicio o proceso principal en el que se interponen.
- b. Deben ser resueltos necesariamente para la continuación del juicio o proceso que suspendieron.

Como vemos entonces, este artículo establece claramente que en primer lugar, se suspenderá el curso de un proceso principal en los casos específicamente señalados como suspensivos en el Código Procesal Civil. Debe deducirse entonces que deberá ser expresa la mención a la suspensión del proceso principal. Para ello mencionamos los siguientes casos específicamente señalados en el CPC como que suspenden el curso del juicio principal:

- La declinatoria por falta de jurisdicción o de competencia, apuntado en los artículos 44 al 47 del CPC
- La recusación de juez, magistrado o personal auxiliar, establecido en los artículos 52 al 58 del CPC,

Los dos casos anteriores categóricamente suspenden el curso del juicio principal. Para una mayor lista de los incidentes que pueden plantearse dentro de un proceso, ver los que se encuentran listados con números romanos en el comentario al artículo 416. En general, se recomienda leer los comentarios a los artículos anteriores y recordar que, si lo alegado en el primer escrito del incidente se encuentra previsto en los artículos 449 al 457, se deberá denegar la admisión del mismo a trámite y no se suspenderá el proceso, porque el momento procesal oportuno para resolver dichas cuestiones está previsto en los referidos artículos, siendo la audiencia preliminar para el juicio ordinario y al inicio de la audiencia del juicio abreviado.

Aparte de los casos anteriores, se establecen los casos incidentales que se refieren a:

1. A la falta de un presupuesto procesal o la aparición de un impedimento de la misma naturaleza al primero. Debe entenderse que estos incidentes se invocarán cuando haga



## Código Procesal Civil Comentado

falta un requisito que en el Código Procesal Civil ya esté previsto, y que necesariamente debe observarse, sin el cual el acto procesal no surte efectos.

**El momento procesal oportuno** para interponer cualquiera de los dos casos descritos en el párrafo anterior es una vez terminada la audiencia preliminar en el proceso ordinario o la audiencia del proceso abreviado. Esto significa que los casos surgieron o sobrevinieron posteriormente a la audiencia respectiva, pero no existían con anterioridad a la terminación de las mismas. Se debe recordar, como se verá más adelante en el comentario al artículo 420, que si un incidente surgiera dentro de una audiencia, deberá ser resuelto en la misma sin necesidad de más trámite.

2. A cualquier otra incidencia que ocurra durante el proceso, y que deba resolverse antes de continuar con el mismo, de manera que haga imposible:
  - a. *De hecho* la continuación, es decir, fácticamente imposible de seguir, como cuando un registro público que aparecía como válido, resulta ser falso y declarado así por autoridad competente, o cuando un bien inmueble que se necesitaba para evaluar los daños y perjuicios desaparece por fuerzas de la naturaleza, eso haría imposible de hecho la continuación de un proceso que se basara en ese registro o en ese bien inmueble.
  - b. *De derecho* la continuación con el proceso, es decir, jurídicamente imposible de seguir, como cuando muere el mandante que no tiene herederos de un mandato netamente privado, eso haría imposible de derecho la continuación del proceso.

### **ARTÍCULO 419.- TRAMITACIÓN.**

1. **Fuera de los incidentes que tienen señalada en este Código una tramitación especial, como la declinatoria, la acumulación de procesos, la nulidad y la recusación, los incidentes se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.**
2. **Todas las cuestiones incidentales que por su naturaleza pudieren paralizar el proceso, cuyas causas existieren simultáneamente y fuesen conocidas por quien las promueve, deberán ser articuladas en un mismo escrito, siempre que sea posible su tramitación conjunta. Se inadmitirán sin más trámite las que se entablaren con posterioridad.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 3, 6.3, 10, 12.2, 44 al 47, 52 al 58, 211 al 217, 447, 449 al 457, 591-592 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Para el numeral 1 diremos que los *incidentes que tienen señalada una tramitación especial* están en la lista de 17 números romanos que se aprecia en el comentario al artículo 416, incluidos los 4 que se mencionan en este artículo que aquí se comenta, y que son la declinatoria, la acumulación de procesos, la nulidad y la recusación entre otros. Se establecen entonces dos formas de tramitar los incidentes:

## Código Procesal Civil Comentado

- a. Los incidentes que tengan una tramitación especial señalada, como los 4 ya mencionados, se tramitarán de acuerdo a su propia regulación.
- b. Los incidentes que no tengan una tramitación especial señalada, se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 420 al 423.

Debe entenderse que, aunque estos incidentes tengan señalada tramitación especial, en lo conducente y de una forma supletoria, es decir, cuando falte alguna circunstancia, podrán dirigirse los jueces a estos artículos (416 al 423) que aquí se comentan, para buscar alguna norma aplicable y que fuera necesaria, por lo que en aquéllos y su tramitación no se previera.

Para el numeral 2 diremos que si las cuestiones incidentales:

- i. Pueden paralizar el proceso
- ii. Son varias y simultáneas y
- iii. Son conocidas por quien las promueve
- iv. Pueden tramitarse de manera conjunta

Deberán entonces tramitarse por un solo incidente, planteados en un mismo escrito y resueltos en el mismo momento, todos. De aquí surge una regla muy importante: no se admitirán las cuestiones incidentales que se entablen con posterioridad a la primera cuestión incidental planteada. Esto es, si existen varias cuestiones incidentales, deben plantearse en un mismo escrito, de otra forma, deberán inadmitirse sin más trámite. En congruencia con el comentario al artículo 416 que se recomienda leer, deberá sancionarse al profesional del derecho que pretenda retrasar o dilatar un juicio, abusando del derecho de acción o de defensa, de conformidad también al principio albergado en el artículo 6.3.

### **ARTÍCULO 420.- PROMOCIÓN DE LA CUESTIÓN INCIDENTAL. RÉGIMEN DE ADMISIÓN.**

1. **Toda cuestión incidental se promoverá mediante escrito, fundado de forma clara y concreta tanto fáctica como jurídicamente, al que se acompañarán los documentos oportunos y en el que se propondrán las pruebas que se estimen necesarias.**
2. **Si el incidente fuere manifiestamente improcedente o no se ajustara a los casos prevenidos en este Código, se inadmitirá sin más trámite.**
3. **No se admitirá el planteamiento de cuestiones incidentales una vez abierta la audiencia probatoria en el proceso ordinario, o una vez admitida la prueba en la audiencia del proceso abreviado, y las que surgieren habrán de ser resueltas en la misma audiencia.**

#### ***Concordancias:***

Todos los principios establecidos en los artículos 1 al 22, y además los artículos 129, 130, 131, 228 al 349, 416 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Este precepto establece los casos para admitir o inadmitir un incidente a trámite.

1. Los requisitos de forma son los siguientes:
  - A. La cuestión incidental debe promoverse mediante escrito sin excepciones,

## Código Procesal Civil Comentado

redactado de forma clara y concreta, donde además se necesitará obligatoriamente cumplir con los siguientes requisitos.

- B. Fundamentación fáctica: es decir, explicando con claridad y precisión los hechos en los que se base su pretensión incidental, entenderemos que como los hechos relativos a una demanda ordinaria, deberán ir en separados numeradamente.
- C. Fundamentación jurídica: es decir, determinando con claridad los preceptos del derecho sustantivo y adjetivo que le sirva para sustentar su pretensión incidental.
- D. Los documentos oportunos: esto es, los que sirvan de base a la pretensión incidental, los documentos fundantes en los que la parte que lo proponga pretenda apoyarse. Si no se presentan tales documentos, no podrá admitirse la cuestión incidental, a menos que sea de circunstancias que puedan deducirse del mismo expediente.
- E. La proposición de pruebas para demostrar el incidente y la cuestión alegada por vía incidental.
- F. Tantas copias como personas sean las partes a quienes se dirija la cuestión incidental, requisito ordenado por el artículo 130.4.

Si el escrito donde se plantee la cuestión incidental careciere de los requisitos anteriormente apuntados en las letras “A” hasta la “F”, y el incidentista en su escrito inicial hubiera manifestado la intención de cumplir con los requisitos establecidos en las leyes, el juez, de conformidad al *principio de subsanación* que consta en el artículo 20 del CPC, podrá concederle un corto plazo expresado en días para que subsane.

- 2. Se inadmitirá todo incidente planteado que:
  - a. Fuera manifiestamente improcedente, ésto es, cuando la parte que lo proponga lo haga con el evidente ánimo dilatorio, o de mala fe, caso en el cual además de la no admisión, se deberá estar a multas, indemnización de daños y perjuicios o sanciones. Para mayores detalles sobre este tema, se recomienda leer el comentario completo al artículo 416.
  - b. No se ajuste a los casos prevenidos en este Código, esto es, que no se encuentre dentro de los casos listados en números romanos en el comentario al artículo 416.
- 3. En congruencia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 416 de este CPC, cualquier circunstancia o cuestión que se plantee como incidental, no se admitirá en los siguientes casos:
  - a. Una vez abierta la audiencia probatoria del proceso ordinario, es decir, cuando ya se dé por iniciada la misma, o
  - b. Una vez admitida la prueba en la audiencia del proceso abreviado, es decir, una vez que la prueba esté a punto de practicarse.

# Código Procesal Civil Comentado

En cualquiera de los dos casos anteriores, lo que sea que surja como incidente en esos momentos, se deberá resolver en la misma audiencia. De igual manera se recomienda leer el comentario del último párrafo del artículo 416.

## **ARTÍCULO 421.- SUSTANCIACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES.**

- 1. Admitida a trámite la cuestión incidental, en el plazo de tres (3) días se entregará copia a las otras partes personadas para que aleguen por escrito lo que a su derecho convenga. A dicho escrito, que deberá presentarse en los tres (3) días siguientes a la recepción de la notificación, se acompañarán los documentos oportunos y en él se propondrá la prueba que se reputé necesaria.**
- 2. Transcurrido dicho plazo, se citará a las partes a una audiencia que se celebrará en los cinco (5) días siguientes al de la citación. Esta audiencia se celebrará conforme a las reglas establecidas para el proceso abreviado.**
- 3. La audiencia podrá postergarse o suspenderse una sola vez por un plazo no mayor de cinco (5) días, cuando hubiere imposibilidad material de practicar la prueba que debe recibirse en ella.**
- 4. La prueba pericial, cuando procediere, se llevará a cabo por un perito designado de oficio.**

### ***Concordancias:***

Artículos 4, 5, 119 al 127, 135.1, 135.3, 171 al 180, 228 al 349, 420, 590 al 594 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Este artículo establece la forma o el trámite procesal que deberán seguir los incidentes. Debe entenderse claramente que los plazos establecidos en los artículos siguientes se cuentan en días hábiles, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 124.3.

1. Habiéndose planteado por escrito la cuestión incidental, cumpliéndose todos los requisitos necesarios y no encontrando en ella ningún defecto o habiéndose subsanado los mismos con los requisitos descritos en el artículo anterior y su comentario como guía, se le dará trámite al incidente de la siguiente forma:
  - a. Se dictará auto de admisión,
  - b. Dentro de los 3 días siguientes, se mandará notificar (ver artículo 135.1 del CPC) a la persona o personas contra quienes se dirija el trámite incidental, y que necesariamente deben estar personados en el juicio o proceso principal, entregándosele la copia del escrito planteado a cada una de las partes que corresponda (ver artículo 130.4 del CPC).
  - c. Esta(s) persona(s) tendrán el plazo de 3 días para alegar lo que a su derecho convenga, ésto es, defenderán, contradirán, aceptarán o de cualquier forma se manifestarán en relación al incidente planteado.  
En dicha manifestación, habrán de acompañar los documentos oportunos y

## Código Procesal Civil Comentado

proponer la prueba que se considere necesaria. Por los principios de contradicción e igualdad (ver artículos 4 y 5 del CPC y sus comentarios) así como por supletoriedad, deberán observarse los mismos requisitos para el planteamiento del incidente, como para el alegato de la(s) parte(s) contraria(s). Dichos requisitos se encuentran listados en el comentario numeral 1 del artículo 420 anterior, que se recomienda leer.

2. Una vez presentado el escrito de alegato por la(s) parte(s) contraria(s) a la que propuso el incidente, se les citará (ver artículo 135.3 del CPC) a todas las partes a una audiencia que se deberá celebrar al 5to. día después. La audiencia se celebrará conforme a las reglas generales que corresponden a todas las audiencias establecidas en los artículos 171 al 180, y conforme a las reglas establecidas para la audiencia del proceso ordinario, fijadas en los artículos 590 al 594, incluyendo una posible y breve presentación de alegatos finales, que forma parte integral de dichas reglas.
3. La audiencia podrá suspenderse **una sola vez** y por un plazo no mayor a 5 días, y solamente en caso de imposibilidad material de practicar la prueba que debe recibirse en ella. Se debe recordar que este caso y otros más se encuentran establecidos como motivos para suspensión de audiencias en el artículo 177 de este mismo CPC.
4. Si procede la prueba pericial, se designará un perito de oficio, de manera que el único medio de prueba que tácitamente no deberá tomarse en cuenta es el peritaje privado aportado con el incidente. Se recuerda que las reglas aplicables al peritaje en general se encuentran establecidas en los artículos 315 al 343, debiendo omitirse de aplicación, para este caso específicamente, los artículos 317 al 320 porque se refieren exclusivamente al perito privado que, según este numeral 4 que se comenta, no podrá realizar ninguna prueba pericial en cuestiones incidentales.

### **ARTÍCULO 422.-CUESTIONES ACCESORIAS A LA CUESTIÓN INCIDENTAL.**

**Las cuestiones accesorias que surgieren en el curso de la tramitación de una cuestión incidental y que no pudieran constituir otra autónoma, se decidirán en la misma resolución.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 200, 206, 207, 208, 416.2, 419.2, 420.2, 420.3 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Acerca de este artículo diremos que las cuestiones accesorias, siempre se desprenden de una principal, por lo que si de la cuestión incidental principal que se ha planteado se pueden desglosar otras, se decidirán en una misma resolución. Por ejemplo, las costas del incidente, los daños y perjuicios causados por un incidente dilatorio de mala fe, etc. siendo estos dos casos ejemplos y no una limitación a la gran cantidad de posibilidades que pudieran surgir y

## Código Procesal Civil Comentado

que debieran ser decididas en una misma resolución. De hecho, se recomienda analizar cuidadosamente el posible planteamiento de una cuestión accesorias, porque seguramente querrá ser utilizada por los profesionales del derecho para iniciar un nuevo incidente, y de esa forma, enredar o retrasar el proceso del juicio principal, vicio que este Código Procesal Civil elimina. Se recomienda leer completo el comentario al artículo 416, especialmente la parte inicial donde se describe el problema de los incidentes. Recordar: la regla general es que toda cuestión accesorias se decide en la misma resolución que la cuestión incidental principal.

Por otro lado, si el profesional del derecho incidentista alegare que deberá abrirse un nuevo incidente, porque lo que se alega es accesorias y no puede constituir parte de la misma resolución del incidente principal, deberán observarse las reglas establecidas en cuanto a la limitación de presentación de los incidentes, refiriéndonos a:

- El artículo 419.2 última línea, que se refiere a la inadmisión de incidentes que pudieron haberse presentado simultáneamente,
- El artículo 420.2, que se refiere a la inadmisión de incidentes improcedentes o fuera de los casos establecidos en el Código Procesal Civil, y
- Los artículos 416.2 en congruencia con el 420.3 que se refieren al momento procesal oportuno para plantear cuestiones incidentales, y que claramente establecen que una cuestión incidental, principal o accesorias, que se plantee en una audiencia, se resolverá en la misma.

Para que la cuestión incidental accesorias pueda constituir otra autónoma, deberá ser tan evidente para el juez, en tanto pueda motivarla fáctica y jurídicamente en la sentencia; requisito exigidos en los artículos 200, 206, 207 y 208.

### **ARTÍCULO 423.- RESOLUCIÓN.**

- 1. Celebrada la audiencia y practicada, en su caso, la prueba que se hubiera admitido, el tribunal sin más trámite dictará la resolución que proceda.**
- 2. Cuando la cuestión incidental haya ocasionado la suspensión del curso del proceso principal, se resolverá mediante auto, que se dictará en el plazo máximo de cinco (5) días contados desde la finalización de la audiencia. Este auto será recurrible en apelación si pone fin al proceso. En otro caso, sólo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva que ponga fin al proceso principal.**
- 3. Cuando la cuestión incidental no suspenda el curso del proceso principal, se resolverá directamente pero la resolución sólo podrá recurrirse mediante la apelación diferida.**

#### *Concordancias:*

Artículos 122, 193.2 literal “b”, 417, 418, 690 al 715 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Acerca de este artículo, diremos que es importante recordar lo establecido en el artículo 122, acerca de **la falta grave en que incurre el juez o magistrado que**, sin justificación, no

# Código Procesal Civil Comentado

cumple con realizar la actuación judicial en la fecha señalada o dentro del plazo legal respectivo:

1. La regla general es que cuando el curso del proceso principal no se suspenda, una vez celebrada la audiencia, y si procediere, una vez practicada la prueba, el juez o tribunal dictará la resolución que corresponda. Dicha resolución revestirá la forma de auto, por lo establecido en el numeral 2 de este mismo artículo y lo dispuesto en el artículo 193.2 literal “b”. Entonces, el juez deliberará por unos minutos, con o sin la presencia de las partes, pudiendo éstas últimas esperar a que el juez los llame para oír la resolución.
2. Como ya se comentó en el artículo 418, existen los incidentes que suspenden el curso del proceso principal, caso en el cual, una vez finalizada la audiencia donde se tramitó el incidente, se contarán 5 días y se dictará una resolución.
  - Si el auto le pone fin al proceso principal, se podrá apelar inmediatamente y se estará a lo que la Corte de Apelaciones decida.
  - Si el auto no le pone fin al proceso principal, la apelación que corresponda se anunciará en el primer momento procesal oportuno para ello, pero se sustanciará hasta que el proceso principal haya terminado, en la misma apelación de la sentencia definitiva.
3. Cuando la cuestión incidental no suspenda el curso del proceso principal, se resolverá inmediatamente, pero la apelación será diferida, ésto es, se tramitará con la apelación de la sentencia definitiva del juicio del que se trate.

## TÍTULO SEGUNDO

### EL PROCESO ORDINARIO

#### CAPÍTULO I

#### LA DEMANDA

Será importante recordar, antes de iniciar a analizar la demanda ordinaria de este Código Procesal Civil, dos cuestiones relevantes:

1.- Que los requisitos para la demanda ordinaria que a continuación se analizarán, se aplican:

- Tanto al demandante como al demandado, y en su caso, también al demandado reconviniente y al demandante reconvenido.
- En general, se aplican a los otros procesos, sin perjuicio de la aplicación de otros requisitos propios de cada proceso, o de la indicación expresa de no importar su omisión (como el caso de los fundamentos de derecho en la demanda promovida en el proceso abreviado).

## Código Procesal Civil Comentado

2.- Que el *principio de subsanación* plasmado en los artículos 20 y 426 numeral 3, 587 y otros, merece los siguientes apuntes:

2.1 El *principio de subsanación* no opera de oficio, es decir, el juez no subsanará por su propia cuenta ningún defecto de las partes, aunque sea evidente y de fácil corrección. En cambio, si deberá el juez decidir el pleito basándose en una fundamentación jurídica correcta, si la invocada por el interesado es errónea, pero eso es diferente a subsanarle defectos.

2.2 El *principio de subsanación* no es obligación del juez. Quien debe pedir en todo caso que le permitan subsanar, es la parte interesada, pero el juez no está obligado a subsanarle nada a nadie.

2.3 El *principio de subsanación* es exclusivamente a petición de parte. Esto es que siempre y cuando la parte cuya pretensión o contestación contenga un defecto subsanable, *haya manifestado la voluntad de cumplir con los requisitos exigidos por la ley*, ésto es, que en alguna parte de su primer escrito manifieste tal voluntad, caso en el cual el juez estará obligado a poner en conocimiento de la parte, que su demanda o contestación adolece de defectos subsanables, y que, en el plazo que cada proceso permita y que este código señale, deberá subsanarlos, bajo la advertencia que corresponda a cada proceso acerca de las repercusiones en caso de no subsanar los defectos en el tiempo permitido. Debe recordarse la imperiosa e insustituible necesidad que la parte que pretenda o se desee subsanar alguna imperfección en su pretensión o contestación debe forzosamente haber mencionado tal voluntad, ésto es, *la de cumplir con los requisitos exigidos por la ley*.

Refiriéndonos ahora sobre la denominación de “proceso ordinario”, algunos autores discrepan de esta denominación de “ordinario” para designar uno de los procesos declarativos. En primer lugar, porque entienden que hubiera sido más apropiado llamarlos procesos ordinarios, por cuanto también los conocidos como especiales consisten en la regulación de una actividad procesal eminentemente declarativa. Desde dicha perspectiva, ya que entienden que tanto el llamado ordinario, como el abreviado, son procesos ordinarios o comunes, sería más adecuado establecer la distinción entre procesos ordinarios y especiales, en lugar de llamar ordinario a unos de los de la primera clase y denominar a todos los de ésta declarativos<sup>65</sup>. La importancia del proceso ordinario, determinada por la mayor entidad de los pleitos que se tramitarán por sus cauces, da lugar a que, pese a la tendencia a la simplicidad y unificación de procedimientos de la nueva normativa, se distinga del abreviado por la mayor complejidad de sus trámites, por lo que será más larga su duración. Así resultará de que son más los trámites procesales previstos, por cuanto la contestación a la demanda se formula por escrito, a lo que debe añadirse la existencia de una audiencia (la

---

<sup>65</sup> ORTELLS RAMOS, M.: “Derecho Procesal Civil”. Ed. Aranzadi. 2000. Pg. 618. Crítica en el sentido indicado la distinción de la ley procesal española entre juicio ordinario y verbal, equivalente a la de proceso ordinario y abreviado del ACPC.



## Código Procesal Civil Comentado

audiencia preliminar) cuya exclusiva finalidad es la depuración de proceso y la proposición y decisión sobre la prueba, reservando para otra la práctica de las pruebas previamente admitidas, mientras que en el proceso abreviado es en la audiencia que sigue a la admisión de la demanda (previa la citación de los demandados) donde se sustancian la contestación, los obstáculos procesales y se admite y practica la prueba, todo ello de forma concentrada.

### **ARTÍCULO 424.- PROCEDENCIA Y REQUISITOS.**

- 1. Todo proceso judicial comenzará por medio de demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión.**
- 2. En la demanda se expresará, al menos:**
  - a) La designación precisa del tribunal ante el que se interpone y en la suma del escrito la indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.**
  - b) El nombre del demandante, sus datos de identidad y dirección domiciliaria.**
  - c) El nombre y dirección domiciliaria o de la oficina del profesional del derecho del demandante, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal.**
  - d) El nombre del demandado y su domicilio si fuere conocido, estándose en otro caso a lo previsto en este Código.**
  - e) Los hechos en que se funde la petición, expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad.**
  - f) La fundamentación jurídica de la petición.**
  - g) La petición que se formule, determinando clara y concretamente lo que se pida, indicándose el valor de lo demandado. Cuando sean varias las peticiones, se expresarán éstas con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente.**
  - h) El ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes para acreditar cada uno de los hechos que resulten controvertidos.**
  - i) El lugar y fecha de presentación y la firma del demandante o de su representante o apoderado.**
  - j) Los anexos que se acompañan.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 1, 80 de la Constitución de la República, artículos 1, 2, 3, 10, 12.5, 11.1, 13, 20, 59 al 70, 130, 139, 140, 141, 143.3, 146, 209.1, 228, 236, 237, 238, 239.1, 287.2, 317.2, 322.8, 324.2, 401, 402, 426, 430, 434.3, 447, 449, 454, 456, 458, 463.2, 475, 480.2 del Código Procesal Civil, 32 del Código de Familia, Ley Orgánica del Colegio de Abogados de Honduras.

#### ***Comentario:***

##### **1.- Planteamiento**

Aunque el proceso es predominantemente oral, tanto la demanda como la contestación, que

## Código Procesal Civil Comentado

contienen básicamente las pretensiones de las partes, deberán hacerse por escrito, lo que no implica la pérdida del principio de oralidad, pues los actos procesales de alegación, práctica de pruebas y sustanciación del proceso en general se deben (obligatoriamente) efectuar oralmente.

Con ello el legislador consideró que el escrito es el medio más adecuado para la exposición inicial de las pretensiones de las partes, y de esta forma se consigue y posibilita el control judicial de la actividad procesal posterior de las partes, así como la congruencia del pronunciamiento judicial con lo pedido por las partes, al haberse fijado por escrito sus pretensiones y alegaciones (en otras palabras, el legislador consideró que el escrito es el medio más adecuado por seguro, al responder a la necesidad de estabilidad y fijeza de las pretensiones de las partes), y por otra parte marca el inicio del proceso, que una vez admitida la demanda produce la *litis pendencia*.

Todo proceso judicial supone la interposición de alguna pretensión por la parte actora o demandante. Es importante recordar que la pretensión específica puede determinar el tipo de proceso a que deba someterse el pleito, y que, si la pretensión intentada por el demandante no procede según los trámites del juicio ordinario, en la audiencia preliminar, el juez, deberá diferirla al proceso abreviado (artículo 456 CPC).

### **2.- Requisitos externos o formales de la demanda.**

Se disponen como requisitos formales de la demanda los siguientes y **en la demanda se expresará, al menos:**

#### **a.- La designación precisa del tribunal ante el que se interpone y en la suma del escrito la indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.**

Veamos este requisito desglosado:

- a.1 Que “en la demanda se expresará, al menos” se refiere al mínimo de datos permitido en cuanto a este numeral, lo que no obsta para que el profesional del derecho que así lo estime conveniente, introduzca información adicional que considere útil y pertinente para su pretensión.
- a.2 Debe existir una “suma” y en ésta, debe expresarse la vía procedimental que corresponde a la demanda, es decir, debe enunciarse el proceso judicial que mediante el escrito inicial se invoca, que en este caso será, “*demandá ordinaria*”, “*se contesta demanda ordinaria*”, “*se reconviene demanda ordinaria*”, “*se contesta reconversión de demanda ordinaria*”, o sus equivalentes.
- a.3 La designación precisa del tribunal ante el que se interpone la acción o pretensión. Nótese que el peticionario deberá dirigirse *al tribunal*, y no al señor juez, lo que no obsta para que se dirija al uno o al otro.

## Código Procesal Civil Comentado

### **b.- El nombre del demandante, sus datos de identidad y dirección domiciliaria.**

Serán necesarios los datos del demandante de la siguiente forma (ver además artículos 59-70 de este CPC):

b.1 Sus datos de identidad de lo cual tenemos dos alternativas:

b.1.1 Si es persona natural, serán sus datos de identidad:

b.1.1.1 El nombre completo

b.1.1.2 La referencia a su mayoría de edad, y si no es mayor de edad (21 años, artículo 32 del Código de Familia) deberá estar representado legalmente por quien la ley le confiera tal representación, sin perjuicio de la emancipación o habilitación de edad establecidas en el Código Civil.

b.1.1.3 La nacionalidad

b.1.1.4 El domicilio

b.1.1.5 La profesión u oficio

b.1.1.6 El número de tarjeta de identidad, carné de residencia o de pasaporte, para mayores detalles, ver el comentario al numeral 1 del artículo 425 siguiente.

b.1.2 Si es persona jurídica, serán sus datos de identidad:

b.1.2.1 El nombre de la asociación, entidad pública o privada, grupo de personas, la denominación social o razón social según quien sea que interponga la acción.

b.1.2.2 El registro público que corresponda a la naturaleza de su creación

b.2 Su dirección domiciliaria, que en el caso de las personas naturales será donde residan y en el caso de las personas jurídicas será su domicilio legal.

### **c.- El nombre y dirección domiciliaria o de la oficina del profesional del derecho del demandante, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal.**

Para el profesional del derecho, los datos que deberá proporcionarle al tribunal serán:

c.1 El nombre completo

c.2 Su dirección domiciliaria (lugar donde reside) o dirección de la oficina donde atienda sus asuntos profesionales

c.3 La indicación de algún medio que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal, que podrán ser:

c.3.1 Número(s) del teléfono regular de línea fija

c.3.2 Número(s) del teléfono celular

c.3.3 Número(s) de fax

c.3.4 Dirección(es) de correo electrónico

c.3.5 Otros

Se recuerda que, dependiendo de las disposiciones que al respecto dicte la Corte Suprema de Justicia, las partes podrán recibir sus notificaciones directamente al medio que el profesional

## Código Procesal Civil Comentado

del derecho indique, sustituyendo en algunos casos, las citaciones, emplazamientos u otros actos procesales. Se recomienda ver los artículos 139, 143 numeral 3.

**d.- El nombre del demandado y su domicilio si fuere conocido, estándose en otro caso a lo previsto en este Código.**

Para el demandado, se necesitará especificar:

- d.1 El nombre completo del demandado
- d.2 El domicilio del demandado si fuere conocido
- d.3 Si el domicilio del demandado no es conocido, habiéndolo expresado de esa forma el demandante, deberán seguirse los pasos establecidos en los artículos 141 y 146.

**e.- Los hechos en que se funde la petición, expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad.**

Conforme con *principio de aportación de parte* establece en el artículo 11 numeral 1: “*Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por este Código*”. Los hechos de la demanda son una parte fundamental, tanto para el demandante como para el demandado, incluyendo los hechos de la demanda reconvenional y su respectiva contestación. Constituyen el relato de lo acontecido entre las partes, desde la perspectiva de cada quien. Asimismo, se recuerda que las partes deberán aportar uno o más medios de prueba para cada hecho alegado que resulte controvertido, no aplicándose para los hechos con los cuales las partes estén de acuerdo (ver artículos 228, 238), caso en el cual no será necesario proponer ningún medio de prueba, puesto que las partes no se contradicen al respecto. Debe recordarse que el juez NO puede alterar, modificar, crear, inventar hechos o fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (artículo 12 numeral 5 - CPC).

Los hechos deben ir redactados por escrito, separados numeradamente en forma:

- e.1 Precisa: Entrando en la materia controvertida sin necesidad de acudir a enormes cantidades de texto innecesario.
- e.2 Ordenada: Deben llevar algún orden lógico que sea comprensible, puede ser cronológico, de eventos sucesivos, en orden de importancia, o como el profesional del derecho considere conveniente.
- e.3 Clara: Deben ir redactados en un lenguaje que permitan su rápida comprensión, y que, utilizando expresiones técnico-jurídicas no incurra en enredos lingüísticos innecesarios.

También, las partes, a través de sus profesionales del derecho en sus *alegatos finales*, deberán hacer relación a los hechos alegados tanto en la(s) pretensión como en la(s) contestación (artículo 475 numeral 1).

## Código Procesal Civil Comentado

### f.- La fundamentación jurídica de la petición.

Lo que las partes pretendan, tanto la demandante como la demandada, deberá fundamentarse jurídicamente. Esto significa que se deberán enunciar todos los artículos de la Constitución de la República, códigos, leyes, reglamentos, etc. que tengan relación con el objeto del proceso para el demandante y con el objeto del debate para el demandado (ver artículo 10 numeral 1). Dentro de las reglas del razonamiento lógico, la fundamentación jurídica constituye la manifestación práctica del *principio de causalidad jurídica*, que establece que toda vez que se invoque un derecho, deberá especificarse la norma jurídica que permite pedirlo, de manera que todo supuesto jurídico deberá estar sujeto a una norma de derecho.

Una vez fundamentada la demanda o contestación, ni el demandante ni el demandado podrán alterar sustancialmente (cambiar) sus peticiones durante el proceso. Un cambio sustancial supondría que lo que el peticionario inicialmente pide es diferente a lo que posteriormente pide, no en la forma sino en el fondo, como cuando inicialmente se pide *resolución* de contrato y después se pide *cumplimiento* de contrato, ésto sería un cambio sustancial inadmisibile, inaceptable. No es un cambio sustancial, sin embargo, cuando el peticionario pide *cumplimiento* y luego añade a su petición de *cumplimiento*, la de *indemnización de daños y perjuicios*, ésta última no es un cambio, sino una adición accesoria a su pretensión inicial, misma que no es incompatible con su pretensión inicial ni constituye una modificación fundamental.

Las partes, en sus *alegatos finales* deberán hacer referencia a las pretensiones que enuncien en su demanda o a las que enuncie la parte demandada, prohibiéndosele el mencionado cambio en la pretensión (ver artículo 475). Para el juez o tribunal, es de suma importancia tener en cuenta que las partes o sus profesionales del derecho pueden haber incurrido en lo siguiente:

- f.1 Que la fundamentación jurídica haya sido erróneamente invocada, caso en el cual el juez tendrá dos opciones:
- Si el defecto es advertido antes de admitir la demanda, se le debe dictar plazo al que presentó la pretensión o contestación con una fundamentación jurídica errónea, para que subsane el defecto, siempre y cuando cumpla con los requisitos de la subsanación. Ver el comentario inicial sobre el *principio de subsanación* apuntado al inicio de este Capítulo I – La demanda.
  - Si el defecto es advertido después de admitida la demanda, el juez debe traer el asunto a la audiencia preliminar, para que la parte afectada se pronuncie, y, aunque no lo hiciera, o de hacerlo resultara insatisfactorio a juicio del juez, resolver el fallo de la demanda conforme a las normas aplicables, aunque no hayan sido acertadamente invocadas. En este punto se recuerda que el juez deberá tener un conocimiento amplio de las normas aplicables al caso a resolver.

## Código Procesal Civil Comentado

f.2 Que no haya sido invocada del todo, caso en el cual, según las reglas específicas del juicio ordinario (no así del abreviado, ver 583 numeral 2 del CPC), y especialmente lo establecido en el artículo 426 numeral 2, podría ser declarada la demanda como inadmisibles, sin perjuicio que a criterio del juez pueda subsanarse tan grave omisión en el plazo legal.

Lo anterior por el *principio de subsanación* establecido en el artículo 20. Se recuerda la imperiosa necesidad del peticionario en haber manifestado su voluntad en cumplir con los requisitos establecidos en la ley (ver el análisis con que inicia el comentario a este Capítulo I - la demanda ordinaria, punto 2).

**g.- La petición que se formule, determinando clara y concretamente lo que se pida, indicándose el valor de lo demandado. Cuando sean varias las peticiones, se expresarán éstas con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente.**

Este es precisamente el derecho constitucional de petición plasmado en el artículo 80 de la Constitución de la República y que se les otorga a todas las personas, naturales o jurídicas que se encuentren en el territorio nacional, y aparece además en el artículo 1 numeral 1 de este código.

La *pretensión* es la tutela judicial que la parte actora busca proteger. La *petición* es lo que se pide concretamente que el juez o tribunal resuelva.

De esta forma, (ver artículo 2) y a título de ejemplo, el actor puede interponer como *pretensión* lograr, a través del órgano jurisdiccional, el ejercicio de un derecho que consiste en conseguir el cumplimiento de una obligación de hacer, y en su *petición* pedir (artículo y numeral actual del CPC) *que se condene al demandado a hacer la casa ubicada en la Residencial "x", Calle "z", que injustificadamente ha dejado de hacer y que se trata de una construcción a la cual está obligado.*

Por ello se pueden acumular *pretensiones* o *peticiones*. Es importante mencionar que en el Código Procesal Civil, ambos términos se utilizan indistintamente.

Se debe recordar que la resolución del órgano jurisdiccional que ponga fin al proceso ha de ser congruente con la *petición* del actor y con lo opuesto por el demandado (*principio dispositivo*, artículo 10 numeral 2) y que el juez no puede alterar el *petitorio* (artículo 12 numeral 5).

Ahora pasaremos a analizar este literal de manera que en la demanda deberá expresarse la petición que se formule, la cual:

- g.1 Debe determinar *claramente* lo que se pida, de manera que no queden dudas acerca de lo que se quiere que el tribunal resuelva. Caso contrario, podría considerarse como un defecto procesal (ver artículo 449 CPC) que consiste en la oscuridad o

## Código Procesal Civil Comentado

ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y que tendría que ser resuelto en la audiencia preliminar.

- g.2 Debe determinar *concretamente* lo que se pida, de manera que no haya texto innecesario en la petición, y que el peticionario se vaya directamente al fondo del derecho controvertido. Si hay dudas, se deberán aclarar en la audiencia preliminar (ver artículos 447, 449, 458 CPC).
- g.3 Debe indicarse *el valor* de lo demandado, cuando proceda, deberá expresarse a cuánto asciende la pretensión económica del peticionario, situación que, de examinarse en la audiencia preliminar, podrá hacerse a instancia del juez quien podrá exigir las aclaraciones, concreciones y precisiones que estime convenientes, ya que será quien otorgue o deniegue tal pretensión (ver 458 CPC).

Cuando sean varias las peticiones, pueden existir las *peticiones principales* que necesariamente deberán referirse al fondo del asunto, al derecho principalmente controvertido, al conflicto mismo que el juez debe resolver, como ejemplo, la condena a hacer una obra determinada que el demandado no ha cumplido cuando estaba obligado a ello, y las *peticiones subsidiarias*, que son aquellas que pueden derivarse de la principal, y que no suponen el fondo del pleito, sino una consecuencia derivada derecho principalmente controvertido, como ejemplo, la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del demandado.

En estos casos, las peticiones:

- g.4 Deberán expresarse separadamente las unas de las otras
- g.5 Deberán expresarse cuáles son las pretensiones principales
- g.6 Deberán expresarse cuáles son las pretensiones subsidiarias

En este inciso se identifican varios puntos en particular: primero, la fijación de pretensión y la determinación del alcance de la pretensión (misma); segundo, se debe precisar también el valor de lo demandado, es decir, cuantificar la real pretensión del actor, para lo cual nos remitimos a los artículos 200.3, 401 y 402, sobre este punto el legislador lo que pretende es que desaparezcan las sentencias en abstracto, es decir, que no se reserve su determinación para el proceso de su ejecución, obligando así a los actores a que cuantifiquen sus pretensiones para que sea en la sentencia definitiva que se dicte, de ser procedente la demanda, que se condene conforme a esa misma cuantificación, además, sirve para que se determine la competencia del tribunal y la clase de proceso que se ejercita.

Sin embargo, como excepción a esta regla, es dable la posibilidad que la pretensión no se pueda cuantificar, y que se reserve su determinación para la ejecución, pero en este supuesto el actor deberá expresarlo así con el fin de evitar que se le inadmita la demanda. Pero, ¿en qué caso puede ocurrir una situación de esta naturaleza?

Nos dice el artículo 209.3: “*No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando esa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un*

## Código Procesal Civil Comentado

*proceso posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.”*

A manera de ejemplo podemos mencionar aquellos casos en que se le hayan causado lesiones a una persona y que al momento de plantearse la demanda la indemnización de los daños y perjuicios sean de difícil o imposible cuantificación en ese momento ya que el actor quedará sujeto a tratamientos posteriores, operaciones, terapias, etc.; tercero, si fueren varias las peticiones se expresarán con la debida separación, ésto es, que ante varias pretensiones acumuladas cada una de ellas debe expresarse en forma separada de la otra, igual caso, si se formulase una pretensión principal y una accesoria; y cuarto, plantea el Código la posibilidad de peticiones formuladas en forma subsidiaria, que se expresarán por su orden y separadamente, por ejemplo, si tenemos una pretensión principal como la nulidad de un contrato, en forma subsidiaria y para el caso que no prospere esa pretensión se pide que se declare la resolución del contrato.

### **h.- El ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes para acreditar cada uno de los hechos que resulten controvertidos.**

En el caso del actor, se aplica la expresión del latín *onus probandi incumbit ei qui dicit* (la carga de la prueba incumbe al que afirma), y en el caso de la defensa se aplica la expresión *onus probandi incumbit reus qui negat absolvitur* (la carga de la prueba de la absolución corresponde al demandado que niega) por lo que tanto el actor o demandante como la defensa o demandado deberán “ofrecer”, es decir, insinuar, mencionar, advertir sus medios de prueba. Aunque más adelante (artículo 425 numeral 6) se detalla este ofrecimiento, veremos los requisitos inmediatos:

Los medios de prueba ofrecidos deben ser *pertinentes*, que según las reglas de la admisión de pruebas (ver artículos 236, 237 CPC) son *pertinentes* los medios de prueba que guarden relación con lo que sea objeto del pleito. Recordar que no se admitirán los medios de prueba obtenidos ilícitamente (prueba prohibida), ni los impertinentes, ni los improcedentes, ni los inútiles. Todas estas circunstancias deberán aclararse en la audiencia preliminar, ya que será el juez quien admita o deniegue la práctica de todos y cada uno de los medios de prueba ofrecidos, verificados individualmente.

Los medios de prueba ofrecidos deben estar relacionados con cada uno de los hechos que resulten controvertidos. Esto es, que para cada hecho alegado, deberá contarse con uno o más medios de prueba que lo demuestren, y en caso contrario y para efectos de la sentencia, si el hecho enunciado requiere un medio de prueba y no se ofreció ni se practicó alguno que se relacionara, ni se deduce ni se presume su veracidad, el hecho no podrá considerarse probado.

Lo mismo sucede con la defensa, en el caso en que rechace los hechos alegados por el actor, deberá ofrecer medios de prueba pertinentes encaminados a acreditar sus propios hechos (*onus probandi incumbit reus qui negat absolvitur*).



## Código Procesal Civil Comentado

En caso de no referirse a los hechos alegados por el actor, podrían ser tomados como *admisión ficta de los hechos*, en lo que le sea perjudicial, siendo esto a criterio del juez (ver 434 numeral 2).

### **i.- El lugar y fecha de presentación y la firma del demandante o de su representante o apoderado.**

Son requisitos de formalidad los siguientes:

- 1.- La expresión del lugar de presentación, que no es el mismo que la designación precisa del tribunal ante el que se interpone, sino el nombre de la ciudad y del Departamento en que se encuentra el asiento del juzgado o tribunal.
- 2.- La expresión de la fecha de la presentación de la demanda o contestación.
- 3.- Las firmas, que en su caso podrán ser:
  - Del demandante, o sea, la parte misma, siempre y cuando sea una persona natural, ya que de tratarse de persona jurídica, será necesaria la intervención de profesional del derecho que la represente.
  - Del representante del demandante, es decir, quien represente al que no puede representarse a sí mismo, como el padre del menor hijo.
  - Del apoderado legal del demandante, en otras palabras, el profesional del derecho, quien deberá acreditar su representación mediante poder para pleitos otorgado ante Notario y presentado en escritura pública original o su fotocopia.

De todo ésto, puede surgir que el demandante no pueda o no sepa firmar, caso en el cual deberá estampar su huella digital. También podría ser que el profesional del derecho estuviere imposibilitado de firmar, por lo que, además de estampar su sello profesional, hará lo mismo con su huella digital (ver artículo 130 CPC).

Sin embargo, se exceptúan los casos de los procuradores colegiados que, siendo estudiantes de los últimos años de la carrera de derecho, estén ejerciendo su práctica profesional, y que por no haberse graduado, no poseen sello profesional, por lo que en la primera actuación firmará un abogado que actúe como director, y en lo posterior, aunque sea en proceso escrito, su firma bastará (Ley Orgánica del Colegio de Abogados).

### **j.- Los anexos que se acompañan y que se analizan en el precepto siguiente.**

## **ARTÍCULO 425.- ANEXOS DE LA DEMANDA.**

**A la demanda habrá de acompañarse:**

1. **Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.**
2. **El medio probatorio que acredite la representación legal del demandante si se trata de personas jurídicas o de personas naturales que no pueden comparecer por sí mismas.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **El documento que contenga el poder para iniciar el proceso, en su caso.**
4. **El medio probatorio que acredite la calidad con que actúe la parte.**
5. **Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.**
6. **Los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su práctica. Se aportarán también los dictámenes periciales en que el actor apoye sus pretensiones, si hubieran sido anunciados previamente conforme a lo que dispone este código.**

**Si no dispusiera de algún medio de prueba, se describirá su contenido, con indicación del lugar en que se encuentra, solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. De estos medios probatorios se acompañarán tantas copias cuantas sean las partes demandadas, que deberán ser autenticadas por el secretario del tribunal.**

### *Concordancias:*

Artículos 9, 10, 11, 29, 61, 62, 79 al 94, 130.4, 228 al 349 y especialmente 287, 317.2, 398 al 400, 401 al 404, 424, 826.2 del Código Procesal Civil, artículos 394, romano I, literal “a”, 394 romano II, letras “a” y “b” del Código de Comercio, artículo 1555 del Código Civil.

### *Comentario:*

**Los anexos** son documentos que constituyen la base de sustentación de los hechos relacionados en la demanda, así como aquellos que acreditan la legitimación y representación de las partes y de sus apoderados y que necesariamente se deben acompañar el escrito de demanda de forma tal que su carencia daría lugar a la inadmisibilidad de la misma o a su subsanación y de nuevo se recuerda que este artículo, al igual que el anterior, se aplica tanto al demandante, como al demandado, y en su caso respectivo, al demandado reconviniente y al demandante reconvenido. Estos anexos son los siguientes:

### **1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.**

Entenderemos como documento de identidad, la copia legible de (uno de ellos, no todos al mismo tiempo, el que lo presente escoge):

- La tarjeta de identidad o su comprobante de estar en trámite
- El pasaporte
- El carné de residencia
- Otro tipo de identificación, preferiblemente con fotografía

Cualquiera de los anteriores por parte del demandante/demandado, o del representante del demandante/demandado. Si el demandante es una persona natural, será su tarjeta de identidad. Si el demandante es una persona jurídica, deberá presentarse la tarjeta de identidad del representante legal, o en su caso, cualquiera de los documentos apuntados.

## Código Procesal Civil Comentado

### **2.- El medio probatorio que acredite la representación legal del demandante si se trata de personas jurídicas o de personas naturales que no pueden comparecer por sí mismas.**

Se necesitará un medio probatorio, que sirva para acreditar ante el juez o tribunal la representación legal del demandante en los siguientes casos (ver artículos 62 donde se prevén los casos posibles y 63 del CPC):

2.1 Cuando se tratare de personas jurídicas que, de acuerdo al artículo 62 numeral 2 literal “c” de este código podrán ser públicas, privadas, nacionales o extranjeras, comparecerán quienes legalmente las representen.

En el caso específico de los comerciantes individuales y de las sociedades mercantiles deberá estar acreditado dicho poder en la escritura donde el comerciante individual se declare como tal o en la que se haya constituido la sociedad mercantil de que se trate. Si el que comparece no estuviera nombrado en los casos ya mencionados, se aplicará para el comerciante individual lo dispuesto en el artículo 394, romano I, literal “a” y para el caso del comerciante social el artículo 394 romano II, letras “a” y “b”, todos del Código de Comercio, que para ambos exigen se haya efectuado el nombramiento en escritura pública ante notario, e inscrito el mismo en el Registro Público de Comercio.

Para las demás entidades, se estará a los nombramientos y respectivos registros que su correspondiente ley exija.

2.2 De acuerdo al artículo 62 numeral 2 literales “a” y “b” son personas que no pueden comparecer por sí mismas, aquellas que por no estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles ya que se encuentran bajo interdicción civil, o por ser concebidos y no nacidos, o por ser menores de 18 años o que, en edad de menor adulto, entre 18 y 21 años no hayan sido habilitados de edad ni emancipados o por haber sido declarados dementes o por ser sordomudos que no se den a entender por escrito (ver artículo 1555 del Código Civil) entre otros.

Comparecerán entonces sus padres o representantes legales cuando la representación deba ser por parentesco como en el caso de los menores de edad, en cuyo caso el documento de representación legal será el certificado de nacimiento tanto de los padres como de los hijos o representados, a excepción del no nacido, a quien lo representará la persona que lo representaría si ya hubiese nacido.

En el caso de representación por nombramiento judicial como en el caso de tutores y curadores, se estará a la copia de la sentencia en que se hubiere hecho el mismo.

## Código Procesal Civil Comentado

### 3. El documento que contenga el poder para iniciar el proceso, en su caso.

Este es el denominado *poder para pleitos*, (regulado en los artículos 79 al 94 del CPC), en el que se acredita la comparecencia del profesional del derecho en su condición de apoderado legal del demandante o del demandado en su caso y otorgado por la parte a la que asiste en juicio. Puede otorgarse o haber sido otorgado (artículo 81 numeral 1):

- 3.1 Ante el juez o tribunal, caso en el cual la parte comparece directamente y deberá consignarse expresamente en el primer escrito, que le confiere poder a determinado profesional del derecho.
- 3.2 Mediante comparecencia ante el secretario respectivo, caso en el cual la parte comparece directamente y deberá consignarse expresamente en el primer escrito, que le confiere poder a determinado profesional del derecho.
- 3.3 Mediante escritura pública otorgada ante notario, caso en el cual se deberá aportar el testimonio original de la escritura pública o una copia debidamente autenticada por notario.

Acerca de la persona que va a firmar el primer escrito, ver el comentario del artículo 424, numeral 2, literal “i”.

### 4. El medio probatorio que acredite la calidad con que actúe la parte.

Este medio probatorio, que por lo general consistirá en una prueba documental, estará encaminado a mostrarle al juez la calidad con la que actúa la parte, de esta manera, si la parte actúa como demandante en un contrato de arrendamiento, deberá entonces acreditar la calidad de arrendador con el contrato original de arrendamiento. Si la parte alega ser demandante en un contrato que contiene obligación de hacer, deberá acreditar ser el acreedor de dicha obligación con el contrato original.

### 5. Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.

En este apartado se habla de la acreditación del valor de la cosa litigiosa de la siguiente forma:

- 5.1 Deberá presentarse el documento que acredite el valor de la cosa litigiosa, ésto es por ejemplo, la factura, el recibo, el contrato, la orden de compra, el certificado del contador de la empresa donde consta la deuda, la cotización, etc., *o si no existe documento*,
- 5.2 Deberá presentarse el dictamen (pericial, ver artículo 317 - CPC) que acredite el valor de la cosa litigiosa, ésto es por ejemplo, un informe rendido por un perito cuya profesión sea la de administración de empresas, la de contaduría pública, la de gerencia de negocios, o carrera afín de las ciencias económicas, donde según cálculos matemáticos llegue a una conclusión que arroje con claridad el valor de la cosa litigiosa.

## Código Procesal Civil Comentado

5.3 No olvidar las reglas para la determinación del valor de la pretensión establecidas en los artículos 401 al 404 de este mismo Código Procesal Civil.

Todo lo anterior a efectos de competencia objetiva (ver artículo 29 - CPC) y de procedimiento (ver 398 al 400, todos del CPC).

**6.- Los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su práctica. Se aportarán también los dictámenes periciales en que el actor apoye sus pretensiones, si hubieran sido anunciados previamente conforme a lo que dispone este Código. Si no dispusiera de algún medio de prueba, se describirá su contenido, con indicación del lugar en que se encuentra, solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. De estos medios probatorios se acompañarán tantas copias cuantas sean las partes demandadas, que deberán ser autenticadas por el secretario del tribunal.**

Son parte fundamental de los anexos, los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio, es decir, los medios de prueba que demuestren los hechos alegados y que congruentemente den lugar a la petición. Sin embargo, antes de entrar en los detalles del tema, mencionaremos que NO se necesita que la parte demandante presente absolutamente todos los medios de prueba con los que va a contar durante la audiencia probatoria, puede ser que aporte algunos y señale la existencia de otros que se incorporarán al proceso en su debido momento.

Sin embargo, existen ciertos medios de prueba que SI deben acompañar a la demanda, y que si no están presentes, deberá declararse la demanda como inadmisibile. Estos medios de prueba imprescindibles para la presentación de la demanda son lo que se denomina *documentos fundantes*, que se diferencian del resto de los medios de prueba en cuanto a su importancia en relación a la pretensión o petición, por lo que es importante reconocer la diferencia.

Los *documentos fundantes* dan derecho a pedir, establecen con exactitud el derecho controvertido, la obligación incumplida, el derecho al reclamo, etc. y sin ellos, la demanda no podrá ser admitida, éstos son:

- El documento en que la parte funde su derecho (ver artículo 287) y, en su caso,
- El peritaje en que la parte funde su derecho (ver artículo 317, y en lo referente a que se hubiere anunciado como prueba anticipada, lo dispuesto en los artículos 246-248)

Ambos casos apuntados tienen sus excepciones, pero no puede admitirse una demanda que carezca de toda fundamentación probatoria, es decir, no puede admitirse una demanda que no acompañe documento probatorio alguno, siendo éste un error que no admite subsanación, sin perjuicio del demandante de intentar nuevamente su pretensión, esta vez con la documentación pertinente.

## Código Procesal Civil Comentado

Debe tenerse en cuenta y es de suma importancia recordar, que las reglas para la presentación de los *documentos fundantes* y demás pruebas aportadas al proceso por la vía documental (como cuando un peritaje o un medio técnico de filmación, grabación o texto es el único documento fundante disponible por no poderse obtener otro porque no existe) se encuentran en los artículos 287, 317, 318 y 319 del Código Procesal Civil.

En cuanto al resto de los medios de prueba, si no se aportan al proceso, deberá indicarse con precisión: los datos y demás información necesaria para su práctica, su contenido, el lugar donde se encuentran y las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Sea cuando fuere que se presentaren los medios de prueba, ya en la presentación de la demanda o contestación, ya en la audiencia preliminar, deberán acompañarse tantas copias cuantas sean las partes en el proceso (ver artículo 130 numeral 4), y todas serán autenticadas por el secretario del tribunal y para un mejor entendimiento y completación de lo anterior, ver la explicación del artículo 426 numeral 2 CPC.

### **ARTÍCULO 426.- INADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. Sólo se inadmitirá la demanda en los casos y por las causas expresamente previstos en este Código.**
- 2. El juez declarará inadmisibile la demanda cuando carezca de los requisitos legales, no se acompañen a ella los documentos o medios probatorios que la ley expresamente exija para su admisión.**
- 3. El juez comunicará al demandante, por una sola vez, los defectos u omisiones de la demanda para que, si son subsanables, proceda a corregirlos o a completarla en el plazo que se fije al efecto, que no podrá ser superior a diez (10) días.**
- 4. Si la demanda contuviera defectos insubsanables, o no se hubieran subsanado en el plazo concedido al efecto, se ordenará el archivo del expediente y la devolución de los anexos.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 20, 81.4, 96.4, 193.2.b, 287.1, 317.2, 322.8, 324.2, 424, 425, 430, 826.2 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

1. Del latín *inclusius unius, exclusius alterius*, entenderemos que incluidos en este texto los casos para inadmitir una demanda, se excluyen los demás que no estén expresamente previstos en este código. Se menciona en especial el caso del artículo 81 numeral 4, que no estando comprendido en los casos numerados por este artículo, sin embargo establece que “*El juez o tribunal inadmitirá la demanda o la contestación o la actuación del profesional del derecho, si la parte no acredita el poder correspondiente*”. Se recomienda leer el comentario respectivo.

## Código Procesal Civil Comentado

2. El juez declarará inadmisibles las demandas que:
  - a. Carezca de los requisitos legales (los enumerados en los artículos 424 y 425). Por ejemplo, sin suma, sin designación precisa del tribunal ante el que se interpone, sin datos del demandante, sin hechos, sin fundamentación jurídica, etc.
  - b. No se acompañen a ella los documentos o medios probatorios que la ley exija para su admisión. A este respecto diremos que este código establece como requisitos indispensables e imprescindibles para la admisión de la demanda, los *documentos fundantes*, es decir, aquellos en que las partes funden sus derechos. La regla es que no podrá admitirse una demanda que no contenga su respectivo documento fundante. De esta forma, una demanda ordinaria para la resolución de un contrato civil, no podrá admitirse sin el contrato que se pretende resolver. Veamos los casos siguientes:
    - a.1 Si el peticionario no aporta documento alguno, la demanda deberá ser declarada inadmisibles, sin posibilidad de subsanación,
    - a.2 Si el peticionario aporta otros documentos, relacionados con el caso, pero sin el *documento fundante*, se le podrá comunicar lo que dispone el numeral 3 siguiente.

Para un mejor entendimiento y completación de lo anterior, ver la explicación del artículo 425 numeral 6 de este Código Procesal Civil.

3. El *principio de subsanación* establecido en el artículo 20 establece que, mientras la parte interesada en subsanar un defecto “...hubiese manifestado la voluntad de cumplir con los requisitos exigidos por la ley”, el órgano jurisdiccional podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables.

Es por ello que el juez o tribunal deberá recordar que si el interesado, demandante o demandado, y en su caso, el demandado reconviniente o el demandante reconvenido, ha *manifestado expresamente* la voluntad de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, entonces podrá concedérsele dicho derecho, y el juez o tribunal señalará plazo para ello, que en el caso del juicio ordinario, será de un máximo de 10 días hábiles. Pero si dicha manifestación no se encuentra expresamente establecida en la demanda o escrito de que se trate, el juez o tribunal no podrá concederle tiempo alguno para la subsanación de cualquier defecto procesal, y en este caso se aplicaría lo dispuesto en el numeral cuarto siguiente. Casos que supone la subsanación:

- Defectos de la demanda, en cuyo caso el plazo es para corregirlos
- Omisiones de la demanda, en cuyo caso el plazo es para completarlas

Pero, si en el plazo establecido no se subsanaran los defectos o las omisiones, se aplicará el numeral cuarto. Se recomienda leer lo establecido sobre el tema del *principio de subsanación* al inicio de este Capítulo I – La demanda.

## Código Procesal Civil Comentado

4. *Defectos subsanables* son aquellos que se pueden subsanar. Por ejemplo, la falta de designación del tribunal ante quien se interpone la demanda, la falta de suma, etc. Se trata de defectos u omisiones de forma y, cuando puedan ser aportados o corregidos al proceso dentro del término establecido, se producirán dos efectos, el primero que los defectos se tendrán por subsanados y segundo que se admitirá la demanda, por lo que inmediatamente se continuará normalmente con el proceso, dictándose el auto de admisión a trámite de la demanda planteada y cuyos defectos han sido subsanados.

Por otro lado, este numeral supone dos casos para ordenar el archivo del expediente y la devolución de los anexos.

- Defectos insubsanables son aquellos que no se pueden subsanar en fase de admisión de demanda. Por ejemplo, intentar la reivindicación de dominio de una cosa que se encuentra legítimamente en poder de su dueño y por consiguiente no es reivindicable, o intentar la resolución de un contrato civil y no existe ni original ni copia del mismo siendo por lo tanto una obligación natural, o intentar cualquier acción ordinaria sin tener la capacidad necesaria para ser parte. El Código menciona como defectos insubsanables los consignados en los artículos 455, litispendencia o la cosa juzgada, y 457, existencia de compromiso arbitral. Sin embargo en la práctica estos defectos no pueden ser declarados como tales a la presentación de la demanda porque surgen precisamente de la respuesta que el demandado haga de ellos, es hasta este momento en que el juez tendrá conocimiento de ello. En este sentido, salvo el caso en que el mismo demandante haga mención en los hechos de alguno de ellos o que en los anexos se encuentre alguno que ponga de manifiesto ese defecto, el juez de oficio podrá inadmitir la demanda.
- Cuando los defectos u omisiones no fueron subsanados en el plazo concedido al efecto.

En todos los casos de defectos insubsanables, se ordenará el archivo del expediente y se devolverán los anexos al peticionario.

### **ARTÍCULO 427.- EFECTOS DE LA DEMANDA.**

1. **Desde la presentación de la demanda, si resulta admitida, se produce la litispendencia.**
2. **La litispendencia interrumpe la prescripción, salvo que el demandante desista de la demanda, abandone el proceso o se dicte sobreseimiento en cualquier instancia o recurso.**

#### *Concordancias:*

Artículos 455, 484, 489 al 493 del Código Procesal Civil, artículo 1692 del Código de Comercio, 2263 al 2303 del Código Civil.



# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

### **1.- Efecto de la litispendencia.**

#### **1-1.- Concepto y requisitos.**

Se conoce con el nombre de litispendencia “el conjunto de efectos que se derivan de la presentación de la demanda, de la cual se origina la presencia de un proceso que va dirigido a producir una modificación en el campo del derecho, y que por elementales razones de seguridad jurídica, durante el tiempo de su desarrollo, exige que no se alteren las circunstancias existentes en el momento de la presentación, que en definitiva son las que han de ser objeto de enjuiciamiento” Previo a discutir lo que *litispendencia* significa, veamos los requisitos para que se produzca:

- Que la demanda haya sido presentada
- Que la demanda, una vez presentada sea admitida

Si se cumplen los dos requisitos anteriores a que hace referencia este artículo entonces se produce *litispendencia*. *Litis* es litigio, pleito llevado a los órganos jurisdiccionales por quienes tengan conflictos intersubjetivos de intereses. *Pendencia* significa que en el litigio está *pendiente* el fallo por haberse interpuesto ya la acción que corresponde.

Diremos que *litispendencia* quiere decir que no puede un mismo asunto dirimirse por dos o más juzgados o tribunales de la República y fallar sobre el mismo conflicto. Se entiende que el primero de ellos deberá resolver definitivamente el pleito sin que otro pueda conocerlo al mismo tiempo.

La litispendencia es un concepto dual. Constituye una excepción formal que puede plantearse a la vista de la existencia concreta de un proceso pendiente, prohibiendo que vuelva a suscitarse la misma cuestión cuando está siendo estudiada por el mismo u otro Tribunal. Además de lo anterior, es un estado procesal más amplio, que provoca diversos efectos, como la perpetuación de la jurisdicción o la interdicción de la *mutatio libelis*, desde la interposición de la demanda. A este último estado se refiere el artículo 427 que aquí se comenta, donde se comienza fijando, con absoluta claridad, el momento del nacimiento de los efectos de la litispendencia, cuestión históricamente discutida, pues en un primer momento, basándose en la teoría de la *litiscontestatio* (contestación a la demanda), se remitían al momento de la contestación, lo que planteaba problemas en los casos de rebeldía, mientras que más tarde se anticipó al momento del emplazamiento, hasta que últimamente se impuso la idea de que el proceso principia con la admisión de la demanda. Como estado procesal, la litispendencia se mantiene mientras exista proceso y finaliza cuando lo hace el procedimiento, pero cualquier forma anormal o cuando recae sentencia y ésta alcanza firmeza. En este último caso aparece la cosa juzgada. Una y otra figura están íntimamente ligadas, ya que en realidad suponen lo mismo, aunque en momentos procesales distintos. Hay cosa juzgada una vez que el pronunciamiento es firme e inatacable, mientras que la litispendencia, como excepción procesal, solo se produce cuando existen dos procesos. La litispendencia es institución preventiva y cautelar de la cosa juzgada. Hace nacer este estado de dependencia efectos procesales y materiales. Aunque se haya discutido si éstos últimos son

## Código Procesal Civil Comentado

consecuencia del proceso, o en realidad del ejercicio de la acción mediante la demanda, lo cierto es que sólo se concretan cuando se solicita la actuación jurisdiccional, lo que con independencia de su fundamento científico, aparecen cuando la demanda se admite. Entre los procesales, el principio esencial es que quien ha de acudir al proceso no puede verse perjudicado por los cambios que se produzcan durante su tramitación, porque el procedimiento no es instantáneo, sino una sucesión de actuaciones en un lapso generalmente dilatado de tiempo, durante el cual pueden cambiar las circunstancias subjetivas u objetivas, modificaciones que no han de tenerse en cuenta para resolver la cuestión en los términos que se planteó.

La existencia de la demanda supone una ruptura, pues se pasa de una relación jurídico material privada en conflicto, mantenida solo entre particulares, al planteamiento de un litigio ante un órgano jurisdiccional. Esa ruptura se define como dice *Montero Aroca*, como litispendencia. Con la palabra litispendencia se está haciendo referencia a la pendencia de un litigio, pero lo que importa son sus efectos. Por ello *Giuseppe Chiovenda* la definía como la “existencia de una litis en la plenitud de sus efectos”. Naturalmente esos efectos son procesales y se derivan de la constitución de un proceso, aunque en la terminología hoy usual en los tribunales se habla de la constitución de la relación jurídico-procesal. La litispendencia, pues, marca el hito del inicio del proceso, y el derecho aspira a que la situación subjetiva y objetiva con que se inició el mismo se mantenga a lo largo de él. Los efectos se refieren, en parte, a un intento jurídico de que durante la pendencia del proceso no se altere la situación. En definitiva, es una manifestación expresa del latín “*lite pendente nihil innovetur*”, referida a su aspecto objetivo, pero existen además toda una serie de normas que van a pretender aplicar ese principio a los casos particulares. El efecto de la *litispendencia* se explica en el artículo 455, más adelante, pero básicamente le pone fin al proceso con archivo de actuaciones.

### **2.- Los efectos de la litispendencia.**

Los efectos a que hay que referirse son exclusivamente los procesales, y fundamentalmente éstos son:

- a.- Desde el momento en que se produce la litispendencia surge para el órgano jurisdiccional el deber de continuar el proceso hasta el final y de dictar la sentencia de fondo.
- b.- Respecto de las partes se produce la asunción de las expectativas, cargas y obligaciones que están legalmente vinculadas a la existencia del proceso.
- c.- La existencia de un proceso con la plenitud de sus efectos impide la existencia de otro en que se den las identidades propias de la cosa juzgada, ésto es, subjetivas y objetivas.
- d.- La litispendencia produce la denominada *perpetuatio iurisdictionis*, ésto es, el juez competente en el momento de producirse la misma lo sigue siendo a pesar de los cambios que a lo largo del proceso puedan producirse y además conocerá del asunto por el tipo procedimental establecido en aquel momento. Los cambios a que se hace referencia pueden ser de dos tipos:

## Código Procesal Civil Comentado

- Cambios en los hechos, ya que a lo largo del proceso puede modificarse el hecho determinante de la competencia territorial (el domicilio del demandado) o el hecho base de la competencia objetiva por la cuantía (las acciones reclamadas bajan en la bolsa y pierden la mayor parte de su valor), pero ello no va a alterar la competencia del órgano que conocía del proceso en el momento de la litispendencia.
- Cambios en la norma, pues puede producirse también un cambio en la norma determinante de la competencia y del procedimiento correspondiente, y ello tampoco debe suponer que lo que se inició como juicio ordinario pase a tramitarse como un juicio abreviado.

### 3.- Tramitación

Esta excepción procesal se resuelve en la audiencia preliminar del juicio ordinario conforme al artículo 455 del CPC o en la fase inicial del juicio abreviado conforme al artículo 592 del CPC; de tal manera que cuando el tribunal aprecie la pendencia de otro juicio dará por finalizada la audiencia y dictará, en el plazo de los siguientes cinco días, auto de archivo de las actuaciones. Si el tribunal considerare inexistente la litispendencia, lo declarará así, motivadamente, en el acto y decidirá que la audiencia prosiga para sus restantes finalidades. No obstante, lo dispuesto cuando la dificultad o complejidad de las cuestiones suscitadas sobre litispendencia (o cosa juzgada) lo aconsejen, podrá también resolver sobre dichas cuestiones mediante auto, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso para sus restantes finalidades. Si fuese necesario resolver sobre alguna cuestión de hecho, las actuaciones oportunas, que ordenará el tribunal, se practicarán dentro del plazo antedicho.

Asimismo, procede significar que la excepción de litispendencia, es apreciable de oficio y tiende a evitar que sobre un mismo punto sometido con anterioridad a la decisión de otro tribunal se produzcan, al ser examinadas en el litigio posterior en que la pretensión se actúa, resoluciones contradictorias y sólo cabe proponerla cuando en juicio de igual naturaleza está otro juzgado o tribunal conociendo de la misma cuestión y en los propios términos que la planteada en el pleito en que aquélla se deduce, de modo que la sentencia dictada en uno produzca la excepción de cosa juzgada en el otro. De esta doctrina se sigue que la jurisprudencia exija para apreciar la excepción de litispendencia las tres identidades precisas para la cosa juzgada: subjetiva, objetiva y causal, habiéndose llegado a establecer, incluso, que entre ambos procesos debe haber una identidad sin variación alguna.

### 4- Litispendencia y prescripción

La litispendencia interrumpe la prescripción, salvo que el demandante desista de la demanda, abandone el proceso o se dicte sobreseimiento en cualquier instancia o recurso.

La prescripción (artículo 2263 del Código Civil) se da cuando por el transcurso de un período de tiempo preestablecido por la ley, se ha dejado de hacer lo que se tenía que hacer y por consiguiente, muere, perece o se extingue un derecho o una acción que se tenía. Por ejemplo, según el artículo 2292 del Código Civil, “*Las acciones personales que no tengan señalado término especial, prescriben a los diez años.*” por lo que una acción personal

## Código Procesal Civil Comentado

intentada después de los 10 años, tendrá un defecto procesal insubsanable. Sin embargo, si se intenta hasta antes de cumplirse los 10 años, se interrumpe el lapso establecido por el referido artículo 2292 y la acción estará correctamente entablada porque todavía no habrá prescrito. Se exceptúa de lo anterior, es decir, deja de interrumpirse la prescripción y continúa su conteo de tiempo cuando:

- El demandante desista de la demanda (artículo 484 CPC)
- El demandante abandone el proceso (artículos 489-493 CPC)
- Se dicte sobreseimiento en cualquier instancia o en cualquier recurso

En el artículo 2301 del Código Civil se dispone que *“la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”* y en el artículo 1692 romano II del Código de Comercio se expresa que *“la prescripción se interrumpirá: I., II. Por la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor al deudor, en su caso”*. La institución de la prescripción es de carácter sustantiva y por tanto es en este tipo de leyes en donde se regula todo lo que corresponde a ella.

De allí pues surge la pregunta obligada de si la interrupción de la prescripción que establece este artículo 427 es la aplicable. Es con respecto al artículo 1692 del Código de Comercio que presenta un conflicto pues aquí la prescripción se interrumpe con la *notificación* de la demanda y en el 427 es con la *admisión* de la demanda. La solución parece simple y sencilla: debe prevalecer el artículo 1692 del Código de Comercio para todos los asuntos mercantiles, si consideramos que una norma adjetiva no puede derogar una norma sustantiva, salvo que la derogatoria fuera expresa, que no ocurre en el presente caso. Para el resto de las prescripciones, se estará a lo establecido en el artículo 427 del Código Procesal Civil.

Naturalmente, no produce interrupción de la prescripción, el desistimiento de la demanda, el abandono del proceso o el sobreseimiento en cualquier instancia o recurso porque en los dos primeros casos opera la voluntad del actor manifestada ya sea en forma expresa o en forma tácita, siendo el mensaje es el mismo, que renuncian a continuar con el proceso y la consecuencia será que volverá a contarse la prescripción. En el tercer caso, que es el sobreseimiento, el juez le pone fin al juicio y el efecto sobre la prescripción será el mismo ya apuntado.

### **ARTÍCULO 428.- INFLUENCIA DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN LA SENTENCIA.**

- 1. Las alteraciones o innovaciones que se pudieran producir una vez iniciado el proceso en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa o el objeto del proceso, así como las que introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas, no modificarán la jurisdicción del juez, la competencia o la clase de procedimiento, que se determinarán conforme a las circunstancias existentes en el momento de interponerse la demanda.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Dichas alteraciones no se tendrán en cuenta a la hora de dictar sentencia, salvo que la innovación privare definitivamente de interés legítimo a las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvencción, en cuyo caso se estará a lo dispuesto para la terminación anticipada del proceso.**

### **Concordancias:**

Artículos 10, 23 al 43, 59 al 94, del Código Procesal Civil, artículo 692 del Código de Comercio, 2263 al 2303 del Código Civil.

### **Comentario:**

Las alteraciones o innovaciones a que se refiere este precepto son aquellas que las partes o terceros introduzcan en el proceso una vez establecido el contrato de *litis*, como ser el cambio de domicilio de una o ambas partes, o que la cosa litigiosa cambie de forma o sea trasladada a otro lugar, o que sufra cambios sustanciales o desaparezca físicamente, no por ello cambiará la competencia del tribunal que esté conociendo del pleito, como tampoco la clase de procedimiento. La función jurisdiccional tiene entre otras razones la necesidad de establecer la seguridad jurídica y por tanto no puede permitir que por intereses particulares se esté cambiando una competencia o un proceso que ha quedado fijado de antemano por las partes, permitir eso originaría una anarquía y en tal sentido el legislador ha sido previsor y ha dispuesto una normativa que impida que las partes utilicen el proceso como un medio para satisfacer sus intereses particulares y no como un medio de solución de conflictos. En este numeral no se menciona la actividad de la naturaleza que indudablemente puede ser causante de alteraciones o dar pie para innovaciones, pero que tampoco modifica en forma alguna la jurisdicción o competencia, ni la clase de proceso.

Una vez iniciado el proceso, por diversas razones podrán alterarse o innovarse las circunstancias sometidas al conocimiento del juez, y entre ellas están:

- Cambio de domicilio de cualquiera de las partes
- Cambio en la situación de la cosa litigiosa
- Cambio en la situación del objeto del proceso
- Alteraciones o innovaciones introducidas por las partes en el estado de las cosas o de las personas
- Alteraciones o innovaciones introducidas por terceros en el estado de las cosas o de las personas

Y ninguna de las anteriores modificará ni la jurisdicción del juez, ni la competencia, ni la clase de procedimiento. Todo se estará a las circunstancias existentes en el momento de interponerse la demanda.

Cualquier cambio o alteración como los referidos en el numeral segundo, no deberá ser tenido en cuenta por el juez a la hora de dictar sentencia. Se exceptúa cuando la innovación

## Código Procesal Civil Comentado

prive de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvencción, como en el caso de una sentencia definitiva con carácter de firme dictada por otro tribunal, en el que se ha dispuesto legítimamente, por razones distintas al pleito conocido, del bien mueble que era objeto del presente proceso, se estará entonces a lo dispuesto para la terminación anticipada del proceso.

### **ARTÍCULO 429.- MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente.**
- 2. Lo dispuesto en el numeral anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente Código.**

### **ARTÍCULO 430.- AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. No se permitirá la acumulación de pretensiones después de contestada la demanda.**
- 2. Antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas pretensiones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados. En tal caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde la entrega de la copia de la ampliación de la demanda.**
- 3. En estos casos el demandado podrá oponerse en la contestación a la acumulación pretendida cuando no se acomode a lo dispuesto en las normas que regulan la acumulación, resolviéndose sobre ello en la audiencia preliminar del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado.**
- 4. Cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, se podrá instar en la demanda la condena a los que se devenguen con posterioridad al momento en que se presentó, y la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los que se devenguen después de dictada y hasta su total ejecución.**

#### ***Concordancias para los artículos 429 y 430:***

Artículos 1.2, 5, 96 al 99, 430.4, 431, 452, 480.2, 499.1, 581, 591, 592 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Sobre el artículo 429, el Código dispone como regla general que no se podrá alterar el objeto del proceso una vez establecido el contrato de *litis*; las partes no podrán modificar sus pretensiones y tampoco los hechos. No obstante el Código establece una salvedad a la regla general, refiriéndose a la facultad que se les otorga a las partes para formular alegaciones complementarias al tenor de lo dispuesto en los artículos 430 y 431. Con ello se busca evitar sorpresas y por supuesto indefensión a alguna de las partes. La inalterabilidad de la demanda se relaciona con la igualdad de las partes (principio de igualdad en el artículo 5 del CPC) y la

## Código Procesal Civil Comentado

proscripción de la indefensión (principio constitucional plasmado en el artículo 1.2), que, obviamente, podría producirse para alguna de ellas si se permitiera la modificación del objeto del proceso. Con ello se responde a la necesidad de dejar centrada la *litis*, cerrando definitivamente la fase de alegaciones e impidiéndose la posterior alteración de “lo fundamental”.

Sobre el artículo 430 y con el fin de preservar el derecho de defensa de las partes y evitar anarquía en el proceso, el código prohíbe la acumulación de pretensiones después de contestada la demanda, lo que indica que el momento procesal para acumular pretensiones es antes de que se presente por el demandado su contestación. Esto es una consecuencia lógica de toda pretensión y su acumulación hasta cierto punto de carácter obligatorio, pues no tiene sentido que se exija pretensiones periódicas y accesorias en otro proceso distinto, corriéndose el riesgo de verse sometido a una excepción de cosa juzgada.

El momento procesal oportuno para la acumulación de pretensiones se reduce a dos posibilidades:

- En la presentación de la demanda
- Si no fuere posible lo anterior, en cualquier momento antes de contestada la demanda por parte del demandado.

Se entiende, utilizando el razonamiento del *argumento en contrario*, que el demandado reconviniente podrá de igual forma acumular pretensiones en contra de su demandante, hasta antes que éste conteste la reconvenición. Ver artículos 96 al 99 que rigen los requisitos y los tipos de acumulación de pretensiones.

El demandado, y en su caso, el demandante reconvenido podrán oponerse en sus respectivas contestaciones a la acumulación pretendida por sus contrapartes cuando no se apegue a lo establecido en los artículos 96 al 99. Es importante mencionar que esta oposición, que deberá reclamarse como “*indebida acumulación de pretensiones*” es considerada un defecto procesal, resolviéndose según lo dispuesto de la siguiente forma:

- a.- Si el defecto procesal de *indebida acumulación de pretensiones* es planteado en un juicio ordinario, el juez deberá resolverlo en la audiencia preliminar (ver comentario a los artículos 449 numeral 1 y 452).
- b.- Si el defecto procesal de *indebida acumulación de pretensiones* es planteado en un juicio abreviado, el juez deberá resolverlo en la audiencia del mismo (ver comentario a los artículos 585, 591 y 592).
- c.- Si el reclamo del demandante, o en su caso, el del demandado reconviniente incluye el de pago de intereses (obligación de dar) o de prestaciones periódicas (obligaciones periódicas de hacer), se podrá solicitar en la demanda – específicamente en la petición – lo siguiente o combinación de lo siguiente:
  - Condena al pago del capital o principal
  - Condena al pago de intereses (legales, judiciales o convencionales)
  - Condena al cumplimiento de prestaciones periódicas (obligaciones de hacer)

## Código Procesal Civil Comentado

Todas podrán concederse, si se solicitaron y si proceden según el contrato o la ley. La sentencia definitiva que le ponga fin al pleito podrá incluir la condena a cumplir con el pago o la prestación que se hayan devengado, aún después de dictada y hasta su total ejecución. Se menciona que si el demandante o el demandado reconviniere en su caso, no hicieron mención a lo anterior en sus respectivas demandas, no podrán hacerlo posteriormente. Lo anterior se deduce claramente de lo que menciona en los artículos 430 numeral 4, que en este párrafo se termina de comentar, pero sobre todo por lo establecido en el artículo 480 numeral 2. Es oportuno mencionar que si la ampliación de la demanda es para acumular pretensiones y nos encontramos con varios demandados que se encuentran en diferentes circunscripciones judiciales conforme lo previene el artículo 432.2, el tiempo del emplazamiento deberá empezar a correr tomando en cuenta la fecha del último emplazamiento.

De igual manera si nos encontramos con el caso que la ampliación de la demanda fuese justamente para constituir un litisconsorcio pasivo y varios de ellos se encontraren en circunscripciones diferentes, lógicamente tendría que aplicarse el 432.2 y no el 430.2 que indica que el plazo para contestar se contará desde la fecha de entrega de la copia de ampliación de la demanda.

En el ejercicio del *principio de contradicción*, se permite que el demandado pueda oponerse en el escrito de contestación de la demanda cuando se hubiere promovido una indebida acumulación de acciones, y aunque el CPC no lo dice, también sería procedente que se opusiere a la constitución del litisconsorcio pasivo si éste no procede, pues el numeral anterior cuando habla de ampliación se refiere también a nuevos demandados, además, al iniciarse este numeral que comentamos se expresa en plural refiriéndose a ambos casos.

Sobre el particular es importante remitirnos a los artículos 96 y siguientes. En el caso particular de la acumulación de pretensiones consideramos que esta oposición deberá introducirse como incidente y resolverse conforme lo indica el Artículo 452 en la audiencia preliminar.

Como se observará, se está ubicando en el ámbito estricto del Proceso Ordinario una norma que es común con el procedimiento Abreviado, lo que parece sugerir que el legislador configura un juicio ordinario como el “proceso o modelo tipo” de la normativa procesal civil.

### **ARTÍCULO 431.- INTRODUCCIÓN DE HECHOS NUEVOS O DE NUEVA NOTICIA.**

- 1. En caso de que los plazos para realizar alegaciones de parte hubieren transcurrido y, siempre antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de un escrito de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto de la audiencia.**
- 2. Del escrito de ampliación de hechos se entregara copia a la parte contraria, para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo**



## Código Procesal Civil Comentado

**niega. En este caso, podrá aducir todo lo que contribuya a aclarar o desvirtuar el hecho que se afirme en el escrito de ampliación.**

### **Concordancias:**

Artículo 4, 130.4, 241, 460 CPC

### **Comentario:**

Cuando después de los alegatos finales, pero antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, acontezca o aparezca algún suceso relevante para la decisión del pleito, la parte que lo quiera hacer valer podrá hacerlo de dos formas:

- Si el hecho nuevo o el hecho de nueva noticia es ya conocido por la parte que lo quiera anunciar al momento de las alegaciones finales, deberá ponerse de manifiesto en dicha audiencia.
- Si el hecho nuevo o el hecho de nueva noticia no es conocido por la parte que lo quiera anunciar al momento de las alegaciones finales, deberá presentar por escrito una ampliación de hechos.

La procedencia de hechos nuevos o de nueva noticia radica en la relevancia que tenga para la decisión del pleito, de tal suerte que aunque sea nuevo si no tiene esta característica no se admitirá. Los hechos nuevos o de nueva noticia no son nuevas pretensiones, sino que hechos que se refieren o tienen relación con la misma pretensión pero que eran desconocidos y que por su importancia inciden en la decisión del pleito. Además, por *hechos nuevos* el Código hace relación a hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda e inclusive, con posterioridad a la presentación y práctica de las pruebas; y *hechos de nueva noticia*, es con relación a hechos ocurridos antes de la presentación de la demanda pero que eran desconocidos para el actor y que luego llegaron a su conocimiento. Se establece como momento procesal para ésta ampliación “antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia”, o sea que puede ser en el momento de las alegaciones o en la audiencia probatoria. Por tratarse de hechos que modifican el texto de la demanda, el Código nos da dos formas para presentarlos: una, por escrito y dos, en forma oral en el acto de la audiencia, ya sea probatoria o en el momento de las alegaciones.

Partiendo siempre del principio de contradicción y en protección de los derechos de la parte contraria, el Código manda que del escrito de ampliación se le entregue copia para que dentro del quinto día manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo niega. El Código no dice en forma expresa si se puede presentar prueba para acreditar este hecho nuevo o de nueva noticia para el caso que se rechace, sin embargo al expresar que “podrá aducir todo lo que contribuya a aclarar o desvirtuar el hecho” está dejando abierta esa posibilidad. Se observa que el Código solo nos dice la forma de proceder cuando el hecho nuevo o de nueva noticia haya sido presentado por escrito, guardando silencio cuando fuese presentado oralmente en el acto de la audiencia. En este acto no cabe duda que el juez puede interrumpir la audiencia a petición de la parte que ha de contestar el hecho pues si por escrito se concede un plazo para contestarlo, ello no es óbice para que se proceda en forma igual mas cuanto se están modificando los hechos de la demanda.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPITULO II

### LA CONTESTACION A LA DEMANDA Y LA RECONVENCION

#### **ARTÍCULO 432.- EMPLAZAMIENTO PARA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. Admitida la demanda, se entregará copia de ella y de sus anexos a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de los treinta (30) días siguientes.**
- 2. Si los demandados fuesen varios y se hallaren en diferentes circunscripciones judiciales el tiempo del emplazamiento se computará para todos tomando en cuenta el último de los realizados.**
- 3. El emplazamiento podrá hacerse al profesional del derecho que tuviera facultad para ello o cuando se hubiere personado en el juicio.**

#### **Concordancias:**

Artículos 59 al 94, 81.2, 124.3, 130.4, 135.2, 139, 140, 141, 143, 144, 287, 317, 318, 424, 425, 426, 440, 449, 450, 451 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Si la demanda fue admitida, ésto es:

- 1.- Si la demanda no tenía defectos procesales, o
- 2.- Si teniéndolos, la parte demandante en su escrito inicial expresamente manifestó su intención de cumplir con los requisitos señalados por la ley y los subsanó en tiempo y forma.

Entonces se entregará copia de ella (ver artículos 130.4, 424 CPC) y de sus anexos (ver artículo 425 CPC) a la persona o personas contra quienes se proponga, entendiéndose los siguientes casos:

- a. Si la acción es entablada contra una persona natural, se le entregará personalmente y si no se encuentra, se le entregará a alguna persona mayor de 14 años siempre y cuando sea empleado o familiar del demandado (artículo 144 numerales 3 y 4 CPC).
- b. Si la acción es entablada contra una persona jurídica, idealmente debiera entregársele al representante legal que la parte demandante haya señalado. Esto, sin embargo, no es un requisito indispensable para dar por emplazada a la parte demandada, bastará con entregárselo a un empleado de la misma donde la persona jurídica tenga su domicilio, mientras el empleado pueda ser identificado como tal y, obviamente, debe constar un sello o una firma de recibido por parte de la persona jurídica (ver artículos 139 numeral 2, 140 numerales 1, 2, 3, 144 numerales 1, 5, 6, todos del CPC). Si cuando el demandado es una persona natural y no es requisito indispensable entregarle *en sus manos* la copia de la demanda, tampoco lo será para la persona jurídica demandada.

## Código Procesal Civil Comentado

Lo anterior debe entenderse como está expresado, ésto es, que si la acción se interpuso contra una persona jurídica, y como tal se le entrega copia de la demanda a cualquier persona que labore ahí. Se entiende que deberá entregarse la copia de la demanda en la recepción del lugar, o a la persona encargada de la oficina en el momento en que el receptor llegue con la copia de la demanda. De esta forma, no podrá usarse como excusa de la persona jurídica demandada, que no le fue entregada la copia de la demanda al representante legal personalmente. No será necesario entregársela personalmente porque si el empleado que la recibió nunca se la entregó al representante legal, o la extravió, o se la sustrajeron, o de alguna forma le desapareció, eso no es asunto ni del demandante ni del juzgado o tribunal, dado que el demandado es una *persona jurídica* y no una persona natural.

Con ésto se elimina el problema de tener que buscar a una persona que no se puede encontrar fácilmente, que se esconde, o que se ausenta, y se traduce en subir una grada más en la escala de la seguridad jurídica de Honduras, porque ahora, el demandado está claramente identificado como la *persona jurídica*. Lo importante en este punto, es que el funcionario judicial (receptor) pueda DAR FE de que entregó la copia de la demanda, de los anexos y el respectivo emplazamiento, en las oficinas, o en el establecimiento de la *persona jurídica* demandada.

Podría darse el caso, que un profesional del derecho de alguna parte demandada, alegare que el artículo 432 numeral 1 dice literalmente “...se entregará copia de ella y de sus anexos a la persona o personas contra quienes se proponga...” y quiera convencer al juez o tribunal que, al no habersele entregado la copia de la demanda *en sus manos* al representante legal de la persona jurídica demandada, se produce indefensión, o no se ajusta a las normas establecidas en el Código Procesal Civil, o podrá utilizar cualquier otro argumento de apariencia inteligente.

La realidad es solamente una: el demandado es una *persona jurídica*, que a través de una persona natural que la represente *contestará*, pero no es necesario entregársela personalmente al señor “x” o a la señora “y”, porque el demandado no es ni “x” ni “y”, sino la *persona jurídica* que “x” o “y” representen. Esto se refuerza con lo establecido en los artículos 143, 144 numerales 4, 5 y 6 del CPC.

De aquí surge un asunto, tanto interesante como importante. ¿Qué sucede si la demanda, que siendo entablada en contra de una persona jurídica se dirigió al representante legal señor “x”, pero en realidad, el representante legal es el señor “y”, porque en asamblea de socios (por ejemplo) se cambió de persona? ¿O qué sucede si se dirigió la demanda a la persona jurídica correcta, pero al representante legal equivocado? La respuesta es exactamente la misma que surge del análisis del párrafo anterior. No es necesario que la demanda vaya dirigida a la persona natural que exactamente represente a la persona jurídica.

Debe entenderse que la demanda se dirige a la *persona jurídica* como tal, y por ello, no importa quién la represente, lo que si importa es quién la conteste (ver artículo 62 numeral 2 literal “c” del CPC). Utilizando un *argumentum ad contrariam*, si los datos de la persona jurídica son erróneos, entonces se podrá alegar la falta de representación y tendrá los defectos descritos en los artículos 449, 450 y 451 del Código Procesal Civil.

## Código Procesal Civil Comentado

Pero si de todas formas, la parte demandada, en el término del emplazamiento introdujere un escrito en el que alegare lo aclarado en el párrafo anterior, es decir que la demanda se dirigió a la persona equivocada porque no ostenta el carácter de representar a la persona jurídica, tendrá los mismos efectos que un personamiento simple sin contestación a la demanda. A este respecto, le restarán treinta (30) menos los días que ya han transcurrido para que conteste la demanda, sin perjuicio de tenerlo por personado en juicio. Para mayor información, ver el comentario al artículo 440, en el literal “d” de dicho comentario, cuyo caso explicado extensivamente es aplicable a lo que aquí se comenta.

Una vez entregada la copia de la demanda y de sus anexos, por medio del receptor del despacho se le *emplazará* (ver artículo 135.2 CPC) al demandado para que la conteste dentro de los treinta (30) días siguientes. Esto es, puede contestar en el día 5, 10, 22, etc. pero no más allá del día 30. Se entiende que son días hábiles, por disposición del artículo 124.3 del CPC.

La razón para que existan 30 días hábiles para contestar puede resumirse en dos aspectos, el *primero* es que no hay término por la distancia, es decir, que una persona demandada en cualquier parte del territorio nacional, aunque sea de un extremo a otro, tendrá el mismo plazo para contestar que si la demanda hubiera sido entablada en la ciudad donde tenga su domicilio y el *segundo* aspecto es que tanto a la demanda como a la contestación de la demanda deberán acompañarse los *documentos fundantes*, o sea, los documentos en que las partes funden su derecho, incluyendo posibles peritajes, y dado que un perito puede tomarse mucho tiempo en realizar el mismo, el demandado podrá hacer uso del tiempo necesario para tal efecto.

De esta forma se evita que, de iniciarse el proceso o la contestación del mismo sin estos documentos fundantes, se tenga alguna clase de responsabilidad o consecuencia negativa para la parte. A este respecto, ver artículos 287 y 317, 318 y sus comentarios.

Si los demandados fuesen varios y no residieran en la misma ciudad, se les emplazará a todos, pero el cómputo del tiempo para la contestación de la demanda comenzará a contarse desde el día siguiente a la fecha del último emplazamiento. El emplazamiento podrá hacerse al profesional del derecho que tuviera facultad para ello o cuando se hubiere personado en el juicio. Para que el profesional del derecho sea emplazado, se necesita lo siguiente:

- 1.- Que tuviera la facultad para ello, y aunque no aparece como tal en el artículo 81, se entiende que para que el demandado sea citado a través de su apoderado legal, deberá éste tener en su poder la facultad de “ser emplazado” en nombre de su representado.
- 2.- La forma más común de emplazar al profesional del derecho, será cuando éste se persone en el juicio, tal caso sucede cuando el abogado, habiéndose enterado de la demanda en contra de su cliente, se persona *antes* de que el receptor del despacho lo emplace, y pide ser emplazado en nombre de su cliente, caso en el cual el tribunal deberá verificar el requisito del párrafo anterior.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 433.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**La contestación a la demanda se redactará en la forma y con los requisitos previstos para la demanda. Asimismo se deberán acompañar a la contestación los anexos exigidos para la demanda.**

### *Concordancias:*

Artículos 124.3, 130.4, 135.2, 287, 317, 424, 425, 426 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

La contestación de la demanda tendrá las mismas reglas y requisitos aplicables a la demanda. De igual forma se exigirán anexos para la misma. Ver los comentarios de los artículos de la concordancia.

Es importante mencionar que si la contestación a la demanda tiene defectos subsanables y el demandado mencionó expresamente en el escrito que desea cumplir con los requisitos exigidos por la ley, el juez deberá darle el plazo de 10 días establecido en el artículo 426.3. Si el demandado subsana los defectos en el plazo, se le tendrá por contestada la demanda. Si el demandado no subsana los defectos, se le tendrá por no contestada la demanda, por personado en juicio, pero no en rebeldía porque la rebeldía, como se verá en los comentarios a los artículos 440 al 443 es la falta total de contestación.

## **ARTÍCULO 434.- CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

- 1. En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta, el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Si considerare inadmisibile la acumulación de pretensiones, lo manifestará así, expresando las razones de la inadmisibilidad. También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida.**
- 2. En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como aceptación tácita de los hechos que le sean perjudiciales.**
- 3. También habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales que serán resueltas en la audiencia preliminar, y demás alegaciones que pongan de relieve cuando obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.**

### *Concordancias:*

Artículos 4, 10.1, 18.1, 96 al 99, 404.2, 449, 462, 485 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

La contestación a la demanda se redactará en la forma prevenida para ésta, significa que, como se dijo en el comentario al artículo anterior, los requisitos aplicables son los mismos.

## Código Procesal Civil Comentado

Sin embargo, la contestación a la demanda tiene un objetivo completamente diferente. Si el actor pretende, la defensa resiste.

Se alegarán las excepciones materiales, la inadmisión de la acumulación de pretensiones y un posible allanamiento o aceptación de una o varias pretensiones del actor o a la única pretensión. En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como aceptación tácita de los hechos que le sean perjudiciales.

Este numeral es sumamente importante para efectos del desarrollo del juicio y de la sentencia por varias razones, siendo la fundamental que con ésto se establece *el objeto del debate* (ver artículo 10.1 referente al *principio dispositivo* de ese CPC), existiendo tres posibilidades con los siguientes resultados:

1.- La **negación** a los hechos aducidos por el actor constituye la principal forma de intentar destruir la pretensión del actor. Sin embargo, tiene un requisito: si niega deberá probar su negación, recordar en el caso de la defensa se aplica la expresión *onus probandi incumbit reus qui negat absolvitur* (la carga de la prueba de la absolución corresponde al demandado que niega). No puede el demandado negar por negar y aunque tenga la razón, deberá probarlo, por ello, según el artículo 462 del CPC, ya en la audiencia preliminar, el juez deberá discutir con el demandado los hechos con los que exista disconformidad uno por uno, para determinar la prueba con la que pretende probarlo, y así el juez la admitirá o inadmitirá según su criterio y las reglas aplicables. Lo que en la contestación niegue el demandado, podrá considerarse, a menos que varíe en la audiencia preliminar, como el *objeto del debate*.

2.- La **admisión** a los hechos aducidos por el actor es una aceptación a lo planteado en la demanda. Es importante recordar que el demandado, al aceptar hechos aducidos por el demandante, los excluye de prueba, ésto es, no serán parte del *objeto del debate*.

3.- El **silencio o las respuestas evasivas** del demandado a los hechos del demandante, constituye una aceptación tácita de lo alegado por aquél. Esto es, o acepta o niega para entender y definir el *objeto del debate* pero si no hace referencia al tema, o responde al hecho evasivamente, se entenderá como aceptación tácita.

Finalmente, el demandado deberá hacer referencia a las excepciones procesales que considere puede oponer, serán resueltas en la audiencia preliminar, así como otras alegaciones que sean un obstáculo para el proceso. Todo a resolverse en la audiencia preliminar conforme al artículo 449.

Los mismos requisitos formales que se exigen para la demanda deberán cumplirse en la contestación, a este efecto nos remitimos a los comentarios hechos a los artículos 424 y 425. No obstante que el Código establece un orden en que se deberá formular la contestación y los requisitos exigidos para ello, por nuestra parte invertiremos ese orden para que resulte más clara su exposición, lo que de ninguna manera es un obstáculo para su admisión.

1. La contestación se redactará en la forma prevenida para la demanda, se dará respuesta a los hechos que habrán de negarse o admitirse, exponiéndose los fundamentos de la oposición con absoluta claridad y precisión. El silencio sobre uno de ellos o las respuestas evasivas se considerarán como aceptados tácitamente, en

# Código Procesal Civil Comentado

este sentido el rechazo debe ser enfático, total y absoluto sin que quepa duda sobre la posición esgrimida.

2. Se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para sustentar el petitorio y los hechos contradichos en relación a la demanda.
3. Se opondrán también las excepciones materiales y las procesales, las primeras a ser resueltas en la sentencia definitiva y las segundas en la audiencia preliminar.
4. La fundamentación jurídica que corresponda tanto a la cuestión de fondo como a las excepciones materiales y procesales.
5. Se expresará en la petición con la claridad y concreción suficiente el rechazo de la pretensión del actor, así como la procedencia de las excepciones en el caso de haberlas.
6. También se pondrá de manifiesto el allanamiento a las pretensiones del actor, ya sea total o parcial.
7. Se acompañarán también los anexos que correspondan.

## **ARTÍCULO 435.- RECONVENCIÓN.**

1. **Al contestar a la demanda el demandado podrá formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen contra el demandante, por medio de la reconvencción. Sólo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.**
2. **No se admitirá la reconvencción cuando el juez carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía, o cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo. Sin embargo, podrá interponerse mediante reconvencción en el procedimiento ordinario la pretensión conexa que, por razón de la cuantía, hubiere de ventilarse en un procedimiento abreviado.**
3. **La reconvencción podrá dirigirse al mismo tiempo contra sujetos no demandantes, siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvenccional.**

### ***Concordancias:***

Artículos 4, 27 al 43, 68 al 70, 399, 400 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

*La reconvencción* se entiende como la pretensión que tiene el demandado contra su demandante, pero deberá tener conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal. Esto es, que lo alegado en la reconvencción planteada por el demandado no puede estar desconectado, es decir, no puede dejar de estar relacionado con lo alegado por el demandante.

De esta forma, las partes en el proceso toman la siguiente forma:

- a. El demandante es actor
- b. El demandado es defensa
- c. El demandante reconvenido es defensa
- d. El demandado reconviniente es actor

## Código Procesal Civil Comentado

La reconvencción, además de necesariamente tener una conexión con lo alegado por el demandante, deberá cumplir con expresado a continuación, y en caso contrario, resultará inadmitida. El juez que conoce de la demanda principal, deberá seguir las siguientes reglas:

- 1.- Debe tener competencia por razón de la materia para conocer de la reconvencción (art. 399.1 CPC)
- 2.- Debe tener competencia por razón de la cuantía para conocer de la reconvencción (art. 399.2 CPC)
- 3.- La pretensión debe poder decidirse en el mismo tipo de proceso, lo cual se refiere a la imposibilidad de decidir en un proceso principal dispositivo, un asunto reconvenccional no dispositivo o viceversa.
- 4.- Sin embargo, podrá el juez conocer dentro de un proceso ordinario iniciado por la demanda principal, de una reconvencción que por razón de la cuantía debería conocerse en el proceso abreviado.

El numeral segundo del art 435 CPC se plantean, aparte del caso expuesto en el número anterior, tres casos en que no es procedente la reconvencción: en el primero, cuando el juez carezca de competencia por razón de la materia, no se pueden acumular aquellas pretensiones que corresponda a jurisdicciones diferentes, el demandado que tenga acciones que son propias de la jurisdicción ordinaria laboral, para citar un ejemplo, no puede reconvenir en la jurisdicción civil; en el segundo, si es por razón de la cuantía, en una pretensión inferior a L. 50,000.00 que se trámite por el proceso abreviado no se puede reconvenir por una pretensión que exceda esa suma, sin embargo, al contrario y como excepción a la regla, es dable la posibilidad de admitir la reconvencción en un procedimiento ordinario cuando la cuantía de la pretensión debiera reclamarse en un procedimiento abreviado, es decir, si se ha demandado por L. 200,000.00 el demandado puede reconvenir por L. 45,000.00, lógicamente que en casos como estos se pretenderá una compensación parcial, teniéndose presente que las pretensiones han de ser conexas; y un tercer caso, cuando la pretensión deba decidirse en un proceso de diferente tipo, ésto es, que las pretensiones de demandante y demandado deberán decidirse bien sea en un proceso ordinario el primero y en un proceso abreviado el segundo, para el caso, a una demanda de tutela de derechos fundamentales y derechos honoríficos no es posible reconvenir con una pretensión derivada de accidentes de tránsito; o bien que a una demanda de impugnación de acuerdos sociales no se le puede reconvenir por una competencia desleal.

Generalmente la reconvencción se produce entre demandado y demandante, pero se permite, eliminando formalismos y obstáculos subjetivos en aras a una mejor composición de la litis, que la reconvencción vaya dirigida también contra otras personas que no han demandado que no obstante están vinculadas con el demandante y que por tal razón deban responder de ello, constituyéndose entonces lo que se denomina un litisconsorcio voluntario o necesario, que ha de atender y poner en relación con los artículos 68, 69 y 70.

Como lo comentábamos en el artículo anterior, la reconvencción es una demanda del demandado en contra de su demandante y se formula en la forma y con los requisitos de una demanda. Una vez contestada la demanda, a continuación se procederá a formular la reconvencción pues así lo exige este número 1. Ahora bien, una reconvencción en donde el demandado se limite a pedir que se le absuelva de la demanda, aunque esté formalmente formulada, no será considerada como tal, para ello el demandado reconviniente deberá



## Código Procesal Civil Comentado

plantearla como una verdadera demanda. La interrogante que nos surge es, si habrá lugar a una subsanación para el caso que se formule una reconvencción de esa manera, ya que eso atiende más a una cuestión de fondo que de forma y de acuerdo con el texto de la norma da la impresión que no lo permite. La respuesta es obvia, como una cuestión de fondo no habrá lugar a la subsanación. Lo anterior supone que el Código de ninguna manera permite una reconvencción implícita, sin embargo resulta ambigua la redacción de este numeral cuando dice que “en ningún caso se considerará formulada la reconvencción si el demandado se limita a solicitar que se le absuelva de la demanda”, ¿quiere decir que se deja la puerta abierta a que, si se omite la formulación conforme a éste numeral, y conteniéndose en el propio escrito de contestación a la demanda peticiones distintas a la pura y simple absolución, entonces si cabe entender que es reconvencción? Veamos, para el caso de una reclamación de instalación de una cocina, se contesta alegando defectos y se pide no pagar por razón de los defectos, y que además se subsanen éstos. Teóricamente no es una reconvencción, técnicamente si lo es.

En razón de lo señalado en el número anterior, en el sentido que la reconvencción se propondrá en el mismo escrito en que se contesta la demanda, es lógico que su substanciación se hará en el mismo procedimiento de la demanda y que serán resueltas en la misma sentencia, mas aun si se tratase de pretensiones conexas sería imposible por absurdo su examen separado.

Siendo la reconvencción una demanda, a la contestación se le dará el mismo trámite que establece el artículo 432, es así que el plazo para contestarla es de treinta (30) días, pero el Código nos habla en este caso de una contestación en forma opcional, si el demandante reconvenido quiere contestarla, así como los terceros demandados, es decir, aquellos que no demandaron, pero que si fueron demandados mediante la reconvencción para constituir el litisconsorcio necesario y el voluntario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 435.3. La contestación a la reconvencción se hará conforme los requisitos exigidos para la contestación de la demanda, remitiéndonos entonces a los artículos 433 y 434.

Si es necesario para el objeto de la demanda reconvenccional, todas las partes demandantes podrán ser a su vez, demandadas y esto también incluye a aquellos que no sean parte en el proceso hasta ese momento. Se extiende a los litisconsorcios voluntarios o necesarios. Sin embargo, se entiende que deberán tener relación con el objeto de la demanda reconvenccional, y con la demanda principal.

### **ARTÍCULO 436.- PLANTEAMIENTO DE LA RECONVENCIÓN.**

- 1. La reconvencción se propondrá con la debida separación en el mismo escrito en que se contesta a la demanda, en la forma y con los requisitos exigidos para la demanda, expresando con claridad lo que se pretende obtener. En ningún caso se considerará formulada reconvencción si el demandado se limita a solicitar que se le absuelva de la demanda.**
- 2. La reconvencción se substanciará en el mismo procedimiento que la demanda y ambas serán resueltas en una sola sentencia.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 200, 206, 207, 208, 424, 425 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Se establece con claridad que la reconvencción se propondrá en el mismo escrito en que se contesta la demanda, a continuación de ésta, con la debida separación.

Se entenderá que si el papel permite suficiente espacio, la reconvencción irá seguidamente a la contestación, pero si el papel no permite suficiente espacio, deberá ir adherida (engrapada) la reconvencción a la misma demanda.

No es reconvencción cuando el demandado se limite a solicitar que se le absuelva de la demanda, ésto es, la reconvencción debe tener alguna pretensión de dar, hacer o no hacer, pero no bastará que manifieste el reconviniendo que se le absuelva.

Ambas demandas se sustanciarán en el mismo procedimiento, es decir, en un solo procedimiento que incluya una sola audiencia preliminar, una sola audiencia probatoria, y serán resueltas en una sola sentencia.

## **ARTÍCULO 437.- CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.**

**El demandante reconvenido y los terceros demandados en la reconvencción podrán contestar a la reconvencción en el plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la demanda reconvenccional. Esta contestación se ajustará a lo dispuesto para la contestación a la demanda.**

## **Concordancias:**

Artículos 7.2, 77, 78, 124.3, 130.4, 135.2, 287, 317, 424, 425, 426, 432, 433, 434 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

La reconvencción es lo que se conoce como la demanda del demandado en contra de su demandante y se produce en la contestación de la demanda. El Código Procesal Civil expresa que sólo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal, lo que implica que si la pretensión que tenga el demandado contra el demandante no reúne estos requisitos no se podrá admitir, en cuyo caso el demandado puede proponer cualquier otra pretensión ajena a ésta en un proceso aparte. Pero, si el demandado no quiere reconvenir aunque su pretensión esté vinculada con las pretensiones del actor, ¿es posible demandar en un proceso aparte? En nuestra opinión no existe obstáculo para ello, pero el demandado al contestar esta demanda puede pedir acumulación de procesos o bien el juez de oficio puede ordenar la acumulación para mantener la unidad de criterio, la economía procesal y evitar precisamente que se produzcan sentencias contradictorias. Obviamente ésto sucedería de forma espontánea, y no podría ocurrir una acumulación de procesos que proviene de una contravención inadmitida, esta sería una contradicción que pudiera afectar tanto el desarrollo del juicio como el carácter lógico de la sentencia definitiva.

# Código Procesal Civil Comentado

En relación con los preceptos anteriores (artículos 435 y 436 CPC) procede realizar las siguientes **consideraciones problemáticas**:

1.- En el caso de que en aplicación del art. 435 CPC se produzca un allanamiento parcial, **¿es posible dictar un auto independiente de allanamiento o ese allanamiento parcial se resolverá en la sentencia?**

Nada dice el referido artículo 435 sobre qué ocurre y qué resolución debe dictarse en esos supuestos de allanamiento parcial a pretensiones de la demanda que hayan sido objeto de allanamiento, máxime cuando es evidente que ya no forman parte: ni del objeto inicial del procedimiento, ni, especialmente, podrán ser sometidas a actividad probatoria.

Para resolver la cuestión planteada habrá que distinguir, si las pretensiones objeto de allanamiento pueden ser objeto de pronunciamiento separado y sin prejuzgar las cuestiones respecto de las que no se ha producido allanamiento. Así, si ese pronunciamiento separado es posible y lo pide el demandante, el juzgado dictará auto de allanamiento parcial, el cual tendrá las siguientes consecuencias:

- Será susceptible de ejecución por sí mismo sin esperar a la firmeza de la resolución principal.
- Contendrá un pronunciamiento propio y específico en costas con aplicación de las normas generales.
- El proceso continuará, y a ese objeto se circunscribiría la actividad probatoria con las pretensiones que no hayan sido objeto de allanamiento.

## 2.- **Reconvención contra codemandados.**

Es ésta una cuestión muy debatida que puede constituir, de admitirse, una de las novedades fundamentales del Código Procesal Civil. La importancia radica en que exista una Jurisprudencia uniforme y constante contraria a la admisión de la acción reconvenzional entre codemandados. El CPC no clarifica definitivamente la cuestión, pues la dicción literal del art 435 CPC sólo incluye la reconvención “respecto del demandante” y el art. 436 CPC se refiere únicamente al “demandante reconvenido”; por lo que existen argumentos para seguir sosteniendo la inadmisibilidad de la reconvención entre codemandantes, máxime si se tiene en cuenta que no se regula el cauce procesal preciso para tal acumulación. Por lo anterior se entiende que si un codemandado tiene una demanda contra otro codemandado, deberá iniciar su propio proceso, y no utilizar el que inició otro demandante, independientemente de estar relacionado o no con ellos.

## 3.- **Reconvención contra terceros.**

En principio, parece claro que en aplicación del art 436 CPC es posible dirigir la acción reconvenzional frente a sujetos que “no sean demandantes”. Ahora bien, el problema que plantea esta posibilidad es doble y se centraría en torno a las siguientes cuestiones:

## Código Procesal Civil Comentado

(i) ¿En qué supuestos es posible reconvenir frente a terceros?

Se exige, como requisito inexcusable para admitir la reconvencción que esos terceros “pueden considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido, por su relación con el objeto de la demanda reconvenicional”. Esta necesaria vinculación con el actor reconvenido exige hacer dos matizaciones para entender la adecuada aplicación de esta precepto: por un lado, que para reconvenir frente a un tercero no demandante, ni demandado, es preciso haber formulado una reconvencción, que podríamos llamar “principal”, frente al actor demandante e iniciador de la causa y, por otro, que entre el actor-reconvenido y el tercero-reconvenido, tiene que existir una vinculación derivada de su relación con el objeto de la demanda reconvenicional.

Estas consideraciones determinan la necesidad de poner en conexión el art. 436 con el art. 68 que condiciona la situación litisconsorcial a que las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir. En todo caso, tanto la referencia más genérica e indefinida del art. 435, cuando habla de “conexión de pretensiones”, como la referencia más concreta del art. 68, que habla de “mismo título o causa de pedir”, determinan que para que pueda darse el supuesto enjuiciado tiene que concurrir una situación: o bien de comunidad o vinculación de varias personas (condóminos, comuneros, coherederos) o una situación de vínculo jurídico, en virtud del cual una de las partes haya asumido las responsabilidades derivadas de las acciones u omisiones del otro. El supuesto más claro y frecuente será el del siniestro de la circulación en el que el conductor de uno de los vehículos implicados demanda a otro conductor por responsabilidad extracontractual derivada de un siniestro de la circulación y el demandado, que también tuvo daños en su vehículo, pero que considera que la responsabilidad en el siniestro corresponde al inicial demandante, reconviene contra este reclamando sus daños y también demanda en reconvencción a la compañía de seguros y al propietario de vehículo del inicial demandante.

(ii) Vinculado con la cuestión anterior surge el problema de ¿cuáles son las diferencias entre la reconvencción frente a terceros de la llamada al proceso o intervención provocada por el demandado?

La intervención de terceros en el proceso iniciado se regula, en cuanto a la intervención voluntaria de art 78 CPC y en cuanto a la intervención provocada en el art 77 CPC. Centrándonos en al tema de la intervención a instancia del demandado o provocada, que es la que podría tener relación con la reconvencción frente a terceros, del contenido del art.78 CPC se podrían establecer algunas diferencias entre ambas instituciones: reconvencción frente a terceros e intervención provocada por el demandado. Estas diferencias serían las siguientes:

- 1- La intervención provocada no requiere ejercitar acción alguna frente al demandante principal por parte del demandado. Es únicamente un llamamiento al proceso de un tercero y un ofrecimiento de la posibilidad de participar en la causa.
- 2- La intervención provocada exige para su admisión que “la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso”. Esta limitación para el llamamiento de un tercero, que no se exige en la acción reconvenicional de art.435 CPC que únicamente precisa “conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.”

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 438.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN.**

**Cuando el demandado hiciera uso de la excepción de compensación de crédito líquido frente al petitorio de condena al pago de cantidad de dinero, se entregará copia de la contestación de la demanda al demandante a los solos efectos de que pueda alegar sobre esa excepción en la forma prevista para la contestación a la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no a la condena al saldo que a su favor pudiera resultar. La sentencia que recaiga pondrá fin al juicio.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 210.2, 432 al 438, 480 del Código Procesal Civil, 1473 al 1480 del Código Civil.

#### ***Comentario:***

Tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, es decir, cuando el demandante, además de ser acreedor del demandado, es deudor del mismo. Sin embargo, se hace énfasis y se recomienda enérgicamente estudiar los artículos relacionados del Código Civil, porque para que la compensación tenga lugar, se necesita que se cumpla con las reglas establecidas en el artículo 1474 del Código Civil.

Existen 3 tipos de compensación: la legal, la judicial y la convencional. Las primeras 2 requieren de las reglas del artículo 1474 del mencionado Código. La tercera es opción de las partes y entre ellos serán compensables las cosas que ellos decidan son compensables. En este tercer caso, se estará a lo que el demandante conteste cuando se le traslade la contestación a la demanda en la que se plantee la compensación. Como regla general son compensables los créditos líquidos (de dinero) recíprocos pero si las partes así lo convienen, podrá compensarse crédito líquido con alguna otra obligación o alguna otra cosa. Otra situación a tomar en cuenta es la siguiente:

- a. Si como resultado de la compensación hay un saldo a favor del demandante, deberá éste iniciar un nuevo juicio por la cantidad que no sea compensada.
- b. Si como resultado de la compensación hay un saldo a favor del demandado, deberá plantear claramente en una reconvencción que desea que el juez siga el juicio buscando la condena para el pago del saldo que quedó a su favor. Si el demandado no lo pide de esa forma en su contestación, es decir, si no lo pide a través de una reconvencción, no se le otorgará, porque de hacerlo, se incurriría en *pluspetición*.

El Código en este artículo dispone una forma distinta de proceder de lo que corresponde a las excepciones en general y ello tiene su *ratio* en un principio de economía procesal por el reconocimiento expreso de pretensiones recíprocas de las partes sin que por ello se entienda un allanamiento total o parcial, como veremos a continuación. A una demanda que tiene como pretensión el pago de una determinada cantidad de dinero, el demandado al contestar la demanda le puede oponer la excepción de compensación de crédito líquido y entonces el tribunal mandará entregar copia al demandante para que alegue lo que tenga en su favor sobre esa excepción en un plazo de treinta días. Lo principal en este caso es que la

## Código Procesal Civil Comentado

compensación que se esgrima como excepción tiene que partir de títulos similares, créditos líquidos, de lo contrario no será oponible en este caso.

Cuando el Código expresa “en la forma prevista para la reconvencción”, eso implica que se tramitará como en el caso de una reconvencción, o sea como se ha dejado indicado, que la contestación de la demanda se le entregará al demandante y éste contestará sobre la excepción únicamente, pero sin los efectos de la reconvencción, pues puede ocurrir que el crédito que se quiere compensar es mayor que el reclamado, pero el demandado solo quiere que se le absuelva de la demanda y no que se le pague la diferencia.

En este caso las posiciones de las partes están claramente definidas, existe una compensación y no hay nada más que probar y alegar por lo que entonces el juez procederá sin más a dictar sentencia declarando con lugar la compensación y dejando al demandado que ejercite en un juicio aparte el saldo que resulte a su favor.

Puede ocurrir que el crédito líquido que pretenda compensar sea mayor que el reclamado y que quiera que se le pague el total, en este caso para que surta los efectos deseados deberá plantearlo en forma de reconvencción, no como una simple contestación o excepción de compensación ya que las facultades del juez están limitadas por las pretensiones mismas de las partes, sin embargo se procederá igual, el juez procederá a dictar sentencia con la diferencia que en este caso declarará la compensación propuesta en la reconvencción. Sobre este respecto nos remitimos al comentario del artículo 436.1.

Pero también puede ocurrir que el crédito que se quiere compensar es menor que el reclamado, luego del trámite antes indicado, y ante las posiciones de las partes, el juez procederá a dictar sentencia declarando procedente la demanda y con lugar parcialmente la excepción de compensación.

Para finalizar el comentario a este artículo, diremos que una vez contestada la excepción de compensación, el juez dictará sentencia, por lo que no habrá ni audiencia preliminar, ni audiencia probatoria, ni alegatos finales. Dado que el CPC en este artículo no indica en qué tiempo se dictará la sentencia, se estará a lo indicado en el artículo 480 de este CPC.

### **ARTÍCULO 439.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA ALEGACIÓN DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO EN QUE SE FUNDE LA DEMANDA.**

- 1. Cuando el demandado adujere en la contestación hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la demanda, el actor podrá solicitar contestar a la alegación de nulidad en el mismo plazo y forma establecidos para la contestación a la reconvencción.**
- 2. Alegándose la nulidad del negocio jurídico el juez en su sentencia se pronunciará en primer término sobre esta cuestión de fondo y si se desestima resolverá lo demás.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 210.2, 432 al 437 del Código Procesal Civil, 1586, 1589, 1595, 1596, 1597, 1598, 1600, 1602, 1603, 1604 del Código Civil.

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

Existen las nulidades procesales y las nulidades del negocio jurídico en que se funda la demanda. Las primeras se encuentran reguladas a través del Código Procesal Civil. Este artículo 439 se refiere únicamente a las segundas. En general, un acto es nulo absoluto cuando desde su origen no debió haberse celebrado por adolecer de un defecto tan grave, que ni siquiera debe producir efectos jurídicos. Las causas de nulidad absoluta están enumeradas en el artículo 1586 del Código Civil, y los efectos de la misma, una vez declarada, se encuentran en el resto de los artículos mencionados en la concordancia.

Se hace énfasis en que este artículo NO se refiere a la nulidad de los actos procesales. Dichas nulidades deberán ser alegadas de otra manera, según lo disponga para cada caso el CPC.

Entenderemos que si se alega la nulidad absoluta, se le dará copia de la contestación a la demanda para que el demandante se pronuncie en el mismo plazo (30 días) y la misma forma establecidos para la contestación a la reconvencción.

El juicio deberá continuar una vez contestada la alegación de la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda. Si al momento de dictar la sentencia definitiva el juez encuentra que la nulidad absoluta procedía, deberá estimar la nulidad antes de pronunciarse sobre cualquier otra cosa, de lo cual surgen las siguientes posibilidades:

- a. Si la nulidad absoluta del negocio jurídico procede, y la demanda entera está basada en tal negocio, la sentencia deberá declarar sin lugar la pretensión del demandante y absolver al demandado de toda condena.
  
- b. Si la nulidad absoluta del negocio jurídico procede, y la demanda está parcialmente basada en tal negocio, la sentencia deberá declarar con lugar la nulidad absoluta del negocio jurídico absolutamente nulo y pronunciarse sobre el resto de la pretensión no basada en el negocio jurídico nulo.
  
- c. Si la nulidad absoluta del negocio jurídico no procede, deberá desestimar la alegación de nulidad y resolver sobre la pretensión planteada por el demandante, conforme a lo que en derecho proceda.

Al igual que en el artículo anterior, el Código establece una forma particular de proceder cuando se trata del tratamiento procesal de la alegación de la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda.

Si en la contestación de la demanda se plantea la nulidad absoluta del negocio jurídico, el Código dice que el actor podrá solicitar contestar a esta alegación como si fuese a contestar una reconvencción. ¿Por qué se plantea esta situación? Hemos de partir del hecho que cualquier alegato del demandado constituye un medio de defensa ya sea dando respuesta a la contestación o bien oponiendo excepciones, aunque éstas últimas tienen su propio tratamiento, sin embargo la nulidad del negocio jurídico no es una excepción sino un alegato como cualquier otro que se pueda plantear y, entonces ¿por qué el Código le da un tratamiento particular? Indudablemente que la nulidad del negocio jurídico afecta la sustancia misma de la pretensión del actor, un argumento que éste no espera y el legislador tratando de colocar a ambas partes en un mismo nivel de igualdad le da la oportunidad al demandante para que pueda dar respuesta a ese alegato en particular sin que se llegue a la reconvencción para que el proceso resulte lo más expedito en la medida de lo posible. Este

# Código Procesal Civil Comentado

planteamiento responde más a las necesidades que pueda tener el demandado de alegarlo como medio de defensa que a formularlo como una demanda reconvenzional.

## CAPITULO III

### LA REBELDIA

#### ARTÍCULO 440.- DECLARACIÓN DE REBELDÍA.

- 1. Si transcurrido el plazo para contestar la demanda el demandado a quien se le hubiera notificado válidamente no se persona en el procedimiento, se le declarará rebelde. También será declarado rebelde el litigante que, notificado de la renuncia o falta de aceptación de su apoderado, no comparece debidamente representado dentro del plazo de cinco (5) días.**
- 2. La falta de personamiento del demandado en el plazo otorgado al efecto no impedirá la continuación del procedimiento, sin que pueda entenderse su ausencia como allanamiento o reconocimiento de hechos, salvo que la ley dispusiera otra cosa.**

#### **Concordancias:**

Artículos 4, 86, 119.4, 126, 135.2, 424, 425, 432, 433 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Para comenzar este capítulo, diremos que *la rebeldía* es la decisión tomada por el demandado de no defenderse en el juicio en el que se le ha emplazado en el tiempo establecido y con las formalidades legales requeridas. También es rebeldía cuando el demandado, una vez personado en el juicio, no comparece representado habiendo su apoderado legal renunciado o no habiendo aceptado el poder conferido. Se deben distinguir las siguientes circunstancias:

- a. Que el demandado conteste en tiempo y forma, caso en el cual no se aplicará ningún artículo de todo este capítulo.
- b. Que el demandado no conteste ni se persone en juicio, caso en el cual se le considerará en rebeldía y se aplicarán los artículos de este capítulo.
- c. Que el demandado sea notificado que su apoderado renunció o no aceptó el poder a él conferido en la contestación de la demanda, y no nombre a otro representante en 5 días después de notificado de tal situación, caso en el cual se le considerará en rebeldía y se aplicarán los artículos de este capítulo.
- d. Que el demandado presente un escrito en el que manifieste que se abstiene de contestar, o un simple personamiento, o cualquier otro escrito en el que se persone con o sin representante legal, pero que no sea una contestación.



## Código Procesal Civil Comentado

En este caso, se le tendrá por personado en juicio pero no en rebeldía, porque, como dijimos anteriormente, la REBELDÍA es la falta de personamiento total o la falta de representación legal de apoderado. Dado que el demandado ha tenido 30 días hábiles para contestar y no lo ha hecho en forma, pero si en tiempo, si el demandado introduce cualquier escrito que no sea una contestación, con o sin apoderado legal, se le deberá notificar que le restan treinta menos los días ya transcurridos para que se le venza el plazo para contestar y que si no contesta en forma, se le tendrá por no contestada la demanda, pero no en rebeldía.

Es importante recordar que si el demandado no se persona, no se le tomará en ningún caso esta falta de personamiento como que se allana o que reconoce los hechos alegados por el demandante, ni siquiera tácitamente. Además, la falta de personamiento, es decir, la rebeldía, no impide, ni detiene, ni retrasa la continuación del proceso.

La rebeldía es una actitud negativa del demandado ante el llamamiento judicial a que comparezca y se persone en forma en el proceso en la fecha o en el plazo señalado. En este numeral el Código dispone dos formas bajo las cuales el demandado se puede colocar en situación de rebeldía: *una*, si notificado de la demanda no se persona en el procedimiento, y véase que se refiere al personamiento en juicio y no precisamente a la contestación de la demanda, pues el legislador entiende que el demandado puede personarse en juicio pero no necesariamente contestar la demanda, y si se diere éste caso lógicamente no podrá refutar los extremos de la demanda como tampoco proponer pruebas puesto que estas están íntimamente relacionadas con los hechos que se puedan alegar, aunque nada obsta para que pueda promover incidentes o recursos; y *dos*, si habiéndose personado en el proceso, ya sea que haya contestado o no la demanda, y notificado que sea de la renuncia o falta de aceptación de su apoderado, no nombre uno nuevo dentro del plazo de cinco días. En el caso de la renuncia del apoderado deberá observarse lo dispuesto en el artículo 86.2 CPC. Por otra parte, si la rebeldía en este último caso fuese declarada, la contestación sigue teniendo las mismas consecuencias, sobre todo si se ha producido la oposición a las pretensiones del actor, y los efectos de dicha rebeldía son al futuro. Esto no significa que posteriormente el demandado no pueda nombrar un nuevo apoderado y que éste si acepte el poder a él conferido, y también el proceso continuará sin retroceder en él. Por igual es lógico suponer que la rebeldía se puede producir en cualquier estado del proceso, inclusive antes de dictarse sentencia.

La rebeldía por supuesto no implica un allanamiento a las pretensiones del actor como tampoco un reconocimiento de los hechos de la demanda, sino que una renuncia a un derecho: el derecho de defenderse, a contestar y oponerse a las pretensiones del demandante, y ello es así puesto que la declaración de rebeldía proviene del órgano jurisdiccional, mientras que el allanamiento o la admisión de hechos provendrán de la parte demandada. Y bajo este contexto el procedimiento continuará sin su presencia en juicio, aunque se hace una salvedad: cuando la ley dispusiera otra cosa, lo que significa que la ley puede disponer que en tal o cual caso la rebeldía del demandado se debe entender en sentido positivo, como una aceptación de las pretensiones del demandante. Naturalmente que el demandado no podrá reconvenir pues la reconvencción procede siempre y cuando existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal y al no haber contestación no se

## Código Procesal Civil Comentado

puede deducir ninguna conexión además de perder la oportunidad de reconvenir, que es justamente a continuación de la contestación a la demanda. No obstante, es perfectamente dable la posibilidad que el demandado plantee por separado una demanda en contra del demandante y de acuerdo con las pretensiones en ella formuladas el órgano jurisdiccional analizará posteriormente la procedencia o no de una acumulación de procesos.

### **ARTÍCULO 441.- NOTIFICACIONES AL REBELDE.**

- 1. La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por cédula si tuviere dirección conocida. En caso contrario, se hará por edictos.**
- 2. En adelante no se llevará a cabo ninguna otra notificación, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.**

*Concordancias* para los artículos 441, 442 y 443:

Artículos 86, 135.1, 137, 140, 143 al 150, 193, 735 al 741 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Una vez declarada la rebeldía, la única resolución que se notifica al demandado es justamente mediante la cual se le declara rebelde, notificación que se hará mediante cédula, si la dirección fuere conocida, la que puede ser de su domicilio, residencia, centro de trabajo, etc., lo cual supone que fue citado por remisión o bien en forma subsidiaria. Caso contrario, dicha notificación se le hará por edictos.

Así pues, el funcionario judicial se desplazará al domicilio, residencia, centro de trabajo, etc., a poner en conocimiento del demandado que ha sido declarado rebelde y que como tal sufrirá las consabidas consecuencias, no podrá aportar pruebas, promover incidentes, como tampoco recurrir las resoluciones que se dicten en el curso del proceso, excepto, para este último caso de recurrir a las resoluciones, si se personase con posterioridad a la declaratoria de rebelde.

Declarada y notificada la rebeldía, la sanción que sufrirá el demandado por su inactividad, será que ninguna resolución que se produzca en el curso del proceso se le notificará, excepto la que corresponda a aquella que ponga fin al proceso. Lógicamente que se refiere a la resolución que se dicte en primera instancia, ya sea sentencia definitiva, o de aquellas que ponen fin anticipado al proceso. Se persigue ante todo la transparencia en el proceso a modo que no exista ningún resquicio de duda sobre la resolución que se ha dictado y se le da una última oportunidad al demandado para que haga valer sus derechos.

Se recuerda que será necesario agotar – antes de acudir a la comunicación edictal – todas aquellas modalidades que aseguren un mayor grado de recepción por el destinatario. Con ello se intenta eliminar el riesgo de una futura y potencial declaración de nulidad so pretexto de haberse generado o causado indefensión.

Para ello, una vez que el demandado se coloque voluntariamente en situación de rebeldía, se le notificará por cédula, es decir, se le entregará personalmente una cédula en la dirección que tuviere conocida, con los datos que expresa el artículo 143.5 y con las reglas establecidas en el artículo 144, todos del CPC.

Sin embargo, si no se le conoce dirección, la comunicación se hará con lo que dispone el artículo 146. **Se hace énfasis y se aclara que la comunicación edictal no supone la**

## Código Procesal Civil Comentado

**suspensión del proceso, que deberá continuar normalmente una vez declarada la rebeldía (ver artículo 444).** La comunicación edictal es solamente la forma que el Código Procesal Civil establece para que el rebelde se entere que está en rebeldía.

En lo sucesivo, no se le notificará ninguna otra resolución, excepto la que ponga fin al proceso.

Lo anterior supone una liberación de todos los obstáculos que impidan al demandante hacer uso de sus derechos y pedir una efectiva tutela jurídica en la forma establecida y garantizada por el CPC.

Sin embargo, si el demandado apareciere una vez continuado el proceso, en el que se le ha declarado en rebeldía, se le comunicará con las reglas aplicables a la comunicación, sobre el proceso que se le sigue y que tiene pendiente.

Si el demandado rebelde promueve su comparecencia o incorporación al proceso que ya se ha iniciado en su contra, sea cual fuere el momento procesal en el que se persone, no implica que se deba retroceder en el proceso, el juez deberá resolver conforme al momento procesal en que se encuentre, observando y entendiendo las reglas aplicables en los artículos 287 y 317, 318, 319 sobre los momentos para proponer pruebas documental y pericial.

Finalmente, si el demandado se encontraba en una situación de rebeldía involuntaria (por estar fuera del país y demostrar la imposibilidad de enterarse de la demanda en su contra, por encontrarse incapacitado mentalmente como en el caso de una enfermedad o estado de coma, etc.) tendrá el derecho a ser oído en la *audiencia al rebelde* con las reglas y requisitos establecidos en los artículos 735 al 741.

### **ARTÍCULO 442.- CONOCIMIENTO DEL LUGAR EN QUE SE PUEDE NOTIFICAR AL REBELDE QUE FUE EMPLAZADO POR EDICTOS.**

**Al demandado rebelde que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese sido emplazado mediante edictos, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, en cuanto se tenga noticia del lugar en que pueda llevarse a cabo la comunicación.**

#### **Comentario:**

Ahora bien, si la notificación de la demanda se produjo por edictos, ésto supone que el demandado carece de domicilio, se ignora su paradero o nunca pudo ser hallado, lo cual no obsta para que una vez se conozca lugar donde se le pueda encontrar, se le notifique la pendencia del proceso para que se persone, pero por supuesto en el estado en que se encuentre, sin retroceder en él.

El Código dispone que esa notificación se deba hacer no sólo a instancia de parte, sino que aún de oficio, pues por diversas razones al demandante puede que no le interese que se produzca el personamiento del demandado en el juicio. Al disponerse que la notificación sea de oficio se busca que el demandado tenga pleno conocimiento del proceso y que intervenga en él, si así lo desea.

Esta disposición no es más que el resultado de las facultades de dirección que tiene el juez en el proceso al tenor de lo que dispone el artículo 12.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 443.- COMPARECENCIA DEL REBELDE.**

- 1. El rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en que éste se encuentre, sin que se pueda retroceder en las actuaciones.**
- 2. Cuando el demandado hubiera permanecido involuntariamente en rebeldía durante todo el proceso, podrá obtener audiencia contra la sentencia condenatoria, en los plazos y en la forma prevista en el Título Cuarto del Libro V de este Código.**

### ***Comentario:***

El demandado que haya sido declarado rebelde por cualquier causa podrá personarse en el proceso en cualquier momento, pero sin retroceder en él, sus actuaciones son a futuro, sin perjuicio de que pueda alegar la nulidad del proceso por alguna de los motivos que prescribe el Código.

Dispone el Código que en el caso que la rebeldía del demandado se haya producido involuntariamente, en todo el proceso, que no se haya personado en ningún momento, podrá recurrir contra la resolución condenatoria que se dicte haciendo uso de la audiencia al rebelde, tal como se encuentra previsto en el Título Cuarto del Libro V del Código, específicamente en los artículos del 735 al 741.

Cualquier actuación del rebelde en el proceso puede constituir un obstáculo para que pueda hacer uso de esta audiencia pues ello ha supuesto la intervención en el proceso para hacer uso de los recursos que franquea la ley, inclusive el hecho de promover incidentes de nulidad de actuaciones, ya que en el artículo 735 se hace referencia a que el demandado debe haber permanecido constantemente en rebeldía.

## **CAPITULO IV**

### **LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

## **ARTÍCULO 444.- CONVOCATORIA DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.**

**Contestada la demanda y, en su caso la reconvenición, o declarada la rebeldía, el juez convocará a las partes a una audiencia preliminar, señalando fecha, día y hora, que se habrá de celebrar en un plazo no mayor de veinte (20) días contados desde la convocatoria judicial.**

### ***Concordancias:***

Artículos 119.1, 122, 432, 435, 437, 440 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Especial relevancia tiene la audiencia preliminar en la que, en un único trámite y en presencia del juez, que inevitablemente debe haber efectuado un estudio previo de la demanda y de la contestación, se propiciará la conciliación entre las partes, lo que implica una actividad del juez que, sin violentar a las partes o imponerles criterios de acuerdo, no

## Código Procesal Civil Comentado

puede limitarse a una actividad pasiva. La exigencia racional y constitucional de la efectividad de la tutela judicial obliga a la introducción de esta audiencia preliminar, en la que se resuelvan las eventuales cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, de modo que se eviten al máximo las sentencias que no entren sobre el asunto litigioso y cualquier otro tipo de resolución que ponga fin al proceso sin resolver sobre su objeto, tras costosos esfuerzos baldíos de las partes y del tribunal. A continuación, de no lograrse la conciliación, el juez, y no solamente las partes, identificará los puntos controvertidos con el fin de delimitar el objeto del proceso, el objeto del debate (ver artículo 10 numeral 1, 458, 459 CPC) y el contenido de la prueba (ver artículo 462 CPC), eliminando así todo aquello superfluo y que sólo contribuiría a dilatar el juicio. Sólo así se podrá decidir, en la última fase de la audiencia, sobre la pertinencia o impertinencia de los medios de prueba propuestos por las partes.

El Código Procesal Civil implanta un modelo de proceso en el que el juez ha de tomar contacto con los autos desde el principio y las partes asumir sus responsabilidades procesales con seriedad. El nuevo trámite es incompatible con una actuación rutinaria del juez o de los defensores de las partes y sólo el desinterés de unos y otros y la permisividad con las corruptelas o desviaciones procesales que puedan surgir podrán hacer que fracase, lo que con mucha probabilidad acarrearía el fracaso del proceso todo. Es evidente que se impone una mentalidad procesal adecuada al CPC y un comportamiento ético de TODOS los sujetos procesales. La normativa concede a esta audiencia una importancia que destaca su completa y profunda regulación, con la finalidad de que no se falsee esa fase del proceso y se la desvirtúe y vacíe de contenido.

La audiencia preliminar es uno de los momentos procesales más importantes en el juicio ordinario. Los litigantes, a través de sus apoderados legales, podrán eliminar todo obstáculo y preparar la entrada a la audiencia probatoria, que es donde se practicará la prueba que se admita en esta preliminar.

Si bien la audiencia preliminar deberá ser grabada en audio y video, como lo establece el artículo 15.3, podrá el juez o tribunal permitir que el profesional del derecho que así lo desee, grabe la audiencia, siempre y cuando lo haga con su propio equipo de grabación de audio y video. Todo lo anterior no podrá servir de obstáculo para el inicio de la audiencia preliminar. Se recomienda pedirle al profesional del derecho que tenga permitido grabar la audiencia, que deje una copia de su grabación por algún medio en el juzgado.

Cambiando de tema, se hace un énfasis importante en la posibilidad de terminar el proceso en la audiencia preliminar, evitando el tiempo y el costo procesal de ir a una audiencia probatoria que puede resultar innecesaria, como se verá en el comentario al artículo 464, constituyendo esta posibilidad una alternativa interesante para disminuir considerablemente el trabajo del juez, y por ende, del juzgado, así como representar una ventaja para las partes.

En general, se menciona la importancia de observar lo establecido en los artículos 171 al 180 del CPC, que son las reglas generales de las audiencias.

El juez, una vez contestada la demanda, o la reconvencción o declarada la rebeldía, señalará mediante providencia, la fecha, día y hora en que se deberá celebrar la audiencia preliminar. El plazo para dicha celebración deberá *necesariamente* estar en un plazo no mayor a 20 días contados desde la convocatoria. Se hace un recordatorio preventivo sobre el contenido del artículo 122 que claramente establece que *incurre en falta grave* el juez o magistrado que,

# Código Procesal Civil Comentado

sin justificación, no cumple con realizar la actuación judicial en la fecha señalada o dentro del plazo legal respectivo.

La convocatoria judicial no es más que la resolución mediante la cual se tiene por contestada la demanda, o por declarada la rebeldía, y se aclara que el plazo se contará a partir esta convocatoria, siendo una forma de excepción a la regla general de las notificaciones pues no comienza a contarse a partir del día siguiente sino que desde el momento mismo de la convocatoria judicial o sea desde el auto mismo. En relación con este precepto se plantean dos problemas procesales.

## **1.- ¿Es imperativa la realización de la audiencia preliminar en caso de rebeldía del único demandado o de todos los codemandados?**

A pesar de alguna opinión inicial, y aún siendo cierto que la ausencia del demandado de la audiencia preliminar limita muchas de sus finalidades y, en particular en lo referente a la llamada “función sanatoria” y a la “función delimitadora” del objeto y contenido del proceso, es indudable que la celebración de la Audiencia preliminar es inexcusable y constituye un trámite imperativo que no puede eliminarse.

Ello se entiende así por dos razones fundamentales: por un lado, por el carácter imperativo del art. 444 CPC donde se dice que “...el juez convocará...”, y, por otro lado porque, aun cuando carecieran de objeto buena parte de los preceptos reguladores de la Audiencia preliminar, lo cierto es que, no suponiendo la rebeldía la asunción de los hechos ni el allanamiento a la demanda, el demandante tendría que proponer prueba y la única posibilidad de hacerlo es en la Audiencia preliminar, momento procesal en que tendría que señalarse el juicio y practicar las diligencias necesarias. Esto con la única excepción de que no fuera precisa la práctica de prueba, se podría solicitar del tribunal que se dicte sentencia, sin previa celebración de juicio.

## **2. -¿Es preciso citar el demandado rebelde a la Audiencia preliminar?**

Habiéndose resuelto al carácter imperativo de la convocatoria de la Audiencia preliminar, surge de manera inmediata la cuestión de sí a pesar de la rebeldía del demandado, es precisa su citación a esa Audiencia preliminar. No es esta una cuestión irrelevante, ni carente de trascendencia procesal y constitucional, pues como siempre que están en juego los derechos constitucionales y, en particular, los que posibilitan las facultades de intervención en el proceso, tiene que mantenerse un criterio muy estudiado y riguroso. El problema se complica si se trata de buscar respuesta a la cuestión en el texto de la ley, pues existen argumentos sólidos a favor, tanto de la tesis positiva favorable a la citación del rebelde a la Audiencia preliminar, como de la tesis contraria a tal citación. Procede recoger los argumentos a favor de uno o de otro criterio y tratar de optar por uno de ellos.

- a- Tesis contraria a la citación del demandado rebelde a la Audiencia preliminar. Este criterio se fundamentaría en lo dispuesto en el art. 441 CPC donde se indica que tras la notificación de la resolución declaratoria de la rebeldía “...no se llevará a cabo ninguna otra excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.”. Parece, pues que sólo quién comparezca es parte y que sólo a quien es parte se le notificarán las resoluciones intermedias, como sería la notificación del señalamiento de la Audiencia preliminar.

## Código Procesal Civil Comentado

- b- Tesis favorable a la citación al demandado rebelde. Se entiende, que la regulación del artículo 441 se refiere a las notificaciones, pero no a las citaciones. Entre estas tesis hemos de inclinarnos por entender que no tiene sentido, ni finalidad procesal alguna, citar a la Audiencia preliminar a quien ha tenido una actitud de desinterés hacia el proceso, no personándose para allanarse o para desistir o para contestar y, por lo tanto, aunque efectivamente notificación y citación sean dos conceptos diferentes, lo cierto es que si la norma general es la de que no es precisa notificación alguna al rebelde, más que la de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, no existe razón sólida alguna para justificar la citación al rebelde a la Audiencia preliminar. Citar al demandado rebelde para la audiencia preliminar sería un acto del órgano jurisdiccional que dejaría en dudas el verdadero sentido de la rebeldía, puesto que se le estaría dando oportunidad a quien desde un inicio no ha querido defenderse, es como premiar al que se niega a recibir, todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que el rebelde puede comparecer en el proceso en cualquier momento pues sólo es parte legítima conforme al artículo 64 CPC sólo son partes legítimas quienes comparecen y actúan en juicio.

### **ARTÍCULO 445.- COMPARECENCIA DE LAS PARTES.**

- 1. Las partes deberán comparecer a la audiencia preliminar personalmente, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por medio de representante, pero en este caso deberá tener poder suficiente para conciliar, renunciar, allanarse o transigir. En otro caso se les tendrá por no comparecidas.**
- 2. Si por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas, una de las partes no pudiere comparecer, la audiencia podrá diferirse por una sola vez.**

### **ARTÍCULO 446.- INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES.**

- 1. Cuando a la audiencia preliminar dejen de concurrir ambas partes o sus respectivos apoderados, el juez pondrá fin al proceso sin más trámite.**
- 2. Lo mismo hará el juez cuando no asista el demandante o su apoderado, y el demandado no muestre interés legítimo en la prosecución del proceso.**
- 3. Cuando dejare de comparecer el demandado o el profesional del derecho que le defiende y represente, o cuando ante la inasistencia del demandante aquél mostrare interés legítimo en la prosecución del proceso, el juez ordenará la continuación del mismo, siguiéndose la tramitación en lo que resulte procedente.**

*Concordancias* para ambos 445, 446:

Artículos 59 al 70, 77 al 94, énfasis en el artículo 81, 121, 171 al 180, 193 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Contempla el Código la comparecencia obligatoria de las partes a la audiencia preliminar, entre otras razones cumpliendo con el *principio de inmediatez*, el juez conocerá a quienes han decidido someter una controversia a su conocimiento, y podrá observar las

## Código Procesal Civil Comentado

características físicas de cada una de ellas, fundamental para el caso de reclamos por daños personales, además de que éstas podrán tener acceso a la justicia en forma directa y darse cuenta como funciona ésta, así como el papel a desempeñar por sus apoderados; igualmente para cumplir con la función conciliadora de la audiencia, que de otro modo se frustraría y por supuesto hacer los arreglos conciliatorios que consideren pertinentes en forma directa y sin ninguna intervención de sus apoderados más que de los consejos que éstos puedan darles en ese momento.

Por razones de motivo fundado y que lo apruebe el tribunal, se justificará su inasistencia, la que deberá hacerse entonces por medio de representante debidamente autorizado para conciliar, renunciar, allanarse o transigir. La ausencia injustificada a la audiencia dará lugar a considerarlos como no comparecidos con las sanciones que se indican adelante. Por otra parte, también es obligatoria la asistencia de los abogados o apoderados legales (como se infiere del texto del artículo siguiente), única manera de aprovechar todas las expectativas procesales que ofrece la audiencia, particularmente en lo que se refiere a la función sanadora y de delimitación y proposición de prueba.

El numeral 2 expresa que si una de las partes no pudiere asistir a la audiencia por motivos justificados, la audiencia se podrá diferir por una sola vez, lo cual no obsta para que ambas partes así lo soliciten. Sin embargo, este diferimiento *es por una sola vez* de tal suerte que si ya se hizo esa vez, no se podrá diferir otra vez puesto que así lo dispone la norma aunque lo pida la otra parte.

En el caso del artículo 446, si ambas partes o sus apoderados no comparecieren a la audiencia preliminar, se pondrá fin al juicio, pues entiende el legislador que las partes no tienen interés en continuar con él, sirve esta audiencia como un medio para determinar la importancia que el proceso les merece a las partes, quien lo tenga se manifestará con su presencia, que bien puede ser personalmente o a través de su apoderado, para el caso mencionado en el número 2 del artículo 445. Al ponerse fin al juicio el juez no entra al fondo del asunto por lo que es perfectamente posible para el demandante volver a incoar una demanda y en este caso particular el Código no menciona una condena en costas por lo que no hemos de entender que no se procederá a ello.

Nos dice el Código que se procederá igual que en el numeral anterior si es el demandante o su apoderado quien no comparece a la audiencia, pero siempre y cuando el demandado manifieste su desinterés en continuar con el juicio.

La razón para ello radica igualmente en la importancia que el demandante le conceda al juicio que él mismo ha incoado, de manera que si opta por no asistir demuestra con ello su falta de interés en continuar con el proceso. Para el demandado es de vital importancia continuar con el proceso porque así obtiene sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pues de lo contrario, si permite que se termine el juicio por la inasistencia del demandante estará dando lugar a que éste vuelva a presentar la demanda a sabiendas de cuál es la posición del demandado. ¿Cabrán la condena en costas al demandante en el caso que el demandado muestre su desinterés en continuar con el proceso? Indudablemente que sí, el artículo 220.3 CPC se refiere al desistimiento de la demanda con imposición de costas, y bien este caso no se hace mención a un desistimiento en forma expresa, es indudable que la actitud del demandante de no comparecer a la audiencia conlleva un desistimiento tácito.



## Código Procesal Civil Comentado

Pero si es el demandado o su apoderado quien no asista a la audiencia el juicio continuará, igualmente se procederá si ha sido el demandante quien no haya asistido y el demandado pidiere su continuación, en este caso, la imposición de costas quedará sujeta al resultado del proceso.

La regla general es que las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia preliminar. La excepción es que se justifique su comparecencia por medio de representante. El artículo 81 establece las facultades que pueden concedérsele al apoderado legal de la parte. Es imprescindible que si ésta no puede comparecer a la audiencia preliminar, el profesional del derecho que le represente deberá tener expresamente concedidas las facultades de conciliar, renunciar, allanarse o transigir en nombre de su representado. Si el poder para pleitos no contiene dichas facultades, se le tendrá por no comparecido, lo cual significa que se aplicará lo dispuesto en el artículo 446 numerales 2 y 3 para el caso en que solamente uno de los profesionales del derecho que comparezcan no tenga poder suficiente con las facultades mencionadas, en el caso que sean ambos, se aplicará el numeral 1 de dicho artículo 446 CPC.

Razones de fuerza mayor para no comparecer son aquellas que son imprevisibles o que, siendo previsibles, no pueden ser evitadas. Si por fuerza mayor alguna de las partes convincentemente (accidente, huelga, huracán, terremoto, incendio, enfermedad, etc.) no puede comparecer, la audiencia se diferirá por una sola vez. Se seguirá la regla general establecida en el artículo 173.2 CPC acerca de los 10 días que deben mediar entre el señalamiento y la celebración de la audiencia.

Si ambas partes dejan de concurrir o sus apoderados, el juez, mediante auto (art. 193.2 literal “b” CPC), le pondrá fin al proceso. Con ésto se entiende que si la parte comparece sin apoderado, estando éste personado en juicio, se le tendrá por no comparecida y no podrá alegar indefensión puesto que la responsabilidad profesional recae sobre el apoderado legal que haya elegido.

Si la parte demandante no concurre a la audiencia, ni concurre su apoderado, se le deberá preguntar al demandado si desea o no que continúe el proceso. Si muestra un interés legítimo el demandado para que el proceso continúe (daños y perjuicios, gastos incurridos, deseo de dejar la demanda sentenciada, etc.), se seguirá con el juicio.

En los siguientes casos:

- a. Si no comparece el demandado o comparece sin profesional del derecho
- b. No comparece el demandante y el demandado muestra interés legítimo en continuar el proceso.

En ambos casos apuntados el juez ordenará la continuación del juicio, tramitando en lo que resulte procedente.

### **ARTÍCULO 447.- CONTENIDO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.**

**La audiencia preliminar servirá, por este orden, para intentar la conciliación de las partes evitando la continuación innecesaria del proceso; para permitir el saneamiento de los defectos procesales denunciados en la contestación a la demanda o a la**

## Código Procesal Civil Comentado

**reconvención; para fijar con precisión la pretensión y la oposición, así como los términos de su debate; y para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria.**

### **Concordancias:**

Artículos 2, 6, 10.1, 12, 17, 448 al 465 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Lo que suceda en aplicación a este artículo y lo referente a los siguientes artículos hasta el 476 inclusive, deberá constar en la grabación de audio o video a que hace referencia el comentario general a la audiencia preliminar y en particular, lo dispuesto para el *principio de oralidad* establecido en el artículo 15.3 CPC. Se recuerda, en este punto, que si los profesionales del derecho, las partes, o ambos, desean grabar por sus propios medios la audiencia preliminar del juicio en el que actúan representando a las partes, lo podrán hacer, siempre y cuando el equipo de grabación de audio y video no sea un obstáculo que impida ni la correcta realización de la audiencia ni el retraso de su inicio.

Luego que el Secretario del Juzgado haya expresado de viva voz la comparecencia o incomparecencia de las partes, y no habiéndosele puesto fin al proceso por las causas establecidas en los dos artículos anteriores, tomará lugar la audiencia preliminar.

La audiencia deberá ser declarada abierta expresamente por el señor juez, utilizando una fórmula igual o similar a “...una vez comprobada la comparecencia necesaria para la continuación de este proceso ordinario, se declara abierta la presente audiencia preliminar”.

La audiencia preliminar sirve básicamente para los siguientes propósitos, que a su vez constituyen los 4 momentos de la misma:

1. Intentar la conciliación (art. 448)
2. Saneamiento de defectos procesales denunciados en la contestación de la demanda o de la reconvención (449 al 457)
3. Fijar la pretensión, la oposición y los términos del debate (458 al 461)
4. Proponer y admitir las pruebas con que las partes pretenden hacer valer sus derechos en la audiencia probatoria (462, 463)

Se debe entender que, aunque se trate de una misma audiencia, los momentos dentro de la misma son diferentes. El juez debe anunciar claramente que inicia un momento dentro de la audiencia y que una vez agotado su contenido, comienza un nuevo momento y así sucesivamente hasta que termine la audiencia.

Será mejor hacerles saber a las partes de viva voz, es decir, expresamente de forma oral, lo siguiente antes de iniciar con el primer momento. No puede retrocederse, por ninguna razón a ningún momento anterior dentro de la misma audiencia, por ejemplo, no pueden las partes *intentar conciliar* cuando ya se esté en el *saneamiento de defectos procesales*, porque, si bien ambos son asuntos que se tratan dentro de la misma audiencia, los momentos son distintos y están separados y cada uno tiene su propio contenido y oportunidad. Una vez transcurridos los momentos anteriormente enumerados del 1 al 4, existe la posibilidad de terminar el juicio sin necesidad de audiencia probatoria, como se verá en el comentario al artículo 464.

## ARTÍCULO 448.- INTENTO DE CONCILIACIÓN.

1. **Abierta la audiencia preliminar el juez instará a las partes a lograr un arreglo en relación con la pretensión deducida en el proceso, advirtiéndoles de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles.**
2. **Asimismo, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia, podrá proponer alguna solución al conflicto o fórmulas de arreglo entre las partes.**
3. **Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato ni aceptasen la propuesta del juez, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes.**
4. **Si el acuerdo alcanzado fuera parcial, se ordenará lo procedente, continuando la audiencia preliminar.**

### *Concordancias:*

Artículos 10.3, 81, 82 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Este constituye el *primer momento* de la audiencia preliminar, y así deberá anunciarlo el juez. Una vez abierta la audiencia preliminar, se intentará que las partes lleguen a un arreglo en relación con la pretensión deducida. El juez puede proponer arreglos, pero no puede prejuzgar, ni mucho menos mencionar que mejor será que arreglen su conflicto porque aparentemente el demandante (o el demandado) tienen mejor oportunidad de ganar el juicio en la sentencia que se dicte.

Las partes pueden llegar a un acuerdo de cumplimiento inmediato, caso en el cual el juez, mediante auto (art. 193.2 "b" CPC), le pondrá fin al proceso. Deben recordarse las reglas de las facultades otorgadas a los apoderados establecidas en los artículos 445 y 446.

Si las partes no llegan a un acuerdo, o éste no es de ejecución inmediata, o no se aceptan las propuestas del juez, o el acuerdo fuere parcial y resta todavía alguna situación para ser definida mediante sentencia, se pasará al momento 2 de la audiencia.

El juez instará en la llamada conciliación intraprocesal (dentro del proceso) a que las partes lleguen a un arreglo conciliatorio, y de ninguna manera las obligará a que tomen una resolución con la que no estén de acuerdo, menos cuando las posiciones son encontradas, en ese sentido su papel debe ser de conciliador, que las partes mediten y reflexionen sobre las consecuencias de un juicio sin perder la objetividad.

No obstante que el Código hace mención expresa que no debe prejuzgar al proponer soluciones al conflicto o fórmulas de arreglo, es indudable que de alguna manera estará prejuzgando porque tales soluciones o arreglos estarían fijando posiciones a favor de alguna de las partes.

He aquí una situación importante que afronta el Código pues antes que mantener la imparcialidad del juez la está inclinando de manera involuntaria, pues es lógico que aquel a quien no le parezca esa solución o arreglo considerará que el juez tiende a favorecer a la otra parte, más que él ya ha visto tanto la demanda como la contestación y se ha formado un juicio de su resultado y eso quedará evidenciando cuando se llegue a dictar una sentencia.

## Código Procesal Civil Comentado

No obstante, en caso de que el juez proponga una solución o fórmula de arreglo tampoco supone que haya quedado contaminado de forma definitiva, pues la propuesta es una mera fórmula de arreglo que se articula antes de la celebración de la prueba y tomando en cuenta sólo los escritos alegatorios de las partes.

De no llegarse a un acuerdo conciliatorio, el juez dará por concluida esta fase o momento de la audiencia y a continuación procederá con la siguiente. Se plantea la posibilidad de un arreglo conciliatorio parcial, pero sólo se nos dice que “se ordenará lo procedente” y que se continuará con la audiencia. Lo procedente no es más que los términos a que las partes llegaron para solucionar el conflicto y sobre aquellos aspectos en los que no lograron conciliar, continuará el proceso.

### **ARTÍCULO 449.- DENUNCIA Y EXAMEN DE LOS DEFECTOS PROCESALES.**

- 1. La audiencia continuará con el examen de cualesquiera defectos procesales alegados por las partes en cuanto supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y a su finalización mediante resolución de fondo, incluidos los referidos a la falta de capacidad, representación y postulación, indebida acumulación de pretensiones, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda o la reconvencción, litispendencia y cosa juzgada, inadecuación del procedimiento o compromiso arbitral.**
- 2. El demandante y el reconviniendo podrán poner de manifiesto en la audiencia los defectos procesales de capacidad, representación y postulación que se observen en la contestación a la demanda o en la contestación a la reconvencción, pero no se le admitirá ningún otro defecto.**

#### **Concordancias:**

Dado que este artículo es desglosado posteriormente en diversos artículos, se recomienda examinar las concordancias de cada uno y se mencionan para éste los artículos 20 y del 450 al 457.

#### **Comentario:**

Este constituye el *segundo* momento de la audiencia preliminar, y cuando se llegue a él, no se podrá retroceder al anterior que es de conciliación, como ya se estableció.

Los *defectos procesales* básicamente son un obstáculo a la válida continuación del proceso. Anteriormente se denominaban *excepciones dilatorias* porque dilataban la entrada al proceso. Expresamente debe entenderse que tal situación ya no es posible con este Código Procesal Civil, y que las mencionadas excepciones dilatorias han desaparecido como tales para la legislación procesal civil de Honduras, entendiendo que, en lo referente a dilatar la entrada del juicio, han quedado en la doctrina solamente, sin que podamos recurrir a ellas ni siquiera para fundamentarlas como dilatorias. Ahora, todos los defectos se deben examinar en la audiencia preliminar y se resuelven en la misma.

Excepcionalmente se podrá interrumpir la audiencia preliminar por una única vez, para subsanar algún defecto, como se verá en el comentario al siguiente artículo. Existen tres exámenes de los defectos que posiblemente supongan la no continuación del proceso:

## Código Procesal Civil Comentado

- a. Los defectos examinados o que deben ser invocados por la parte demandada o reconvenida, que aunque algunos de los artículos que describen los defectos alberguen dos o más, se cuentan en 10 y son:
  1. Falta de capacidad (451)
  2. Falta de representación (451)
  3. Falta de postulación (451)
  4. Indevida acumulación de pretensiones (452)
  5. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda o la reconvención (454)
  6. Litispendencia (455)
  7. Cosa juzgada (455)
  8. Inadecuación del procedimiento (456)
  9. Compromiso arbitral (457)
  10. Falta de litisconsorcio necesario (453)
- b. Los defectos examinados o que deben ser invocados por la parte demandante o reconviniendo son únicamente los numerales 1 al 3 anteriores.
- c. Los defectos examinados, que deban o que puedan ser invocados por el juez, que pueden ser del 1 al 10 anteriores u otros, y aplicables a cualquiera de las partes, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo siguiente.

En la fase de depuración del proceso se procederá a solventar los defectos procesales que han sido denunciados por las partes, con ello el legislador busca sanearlo de manera que de aquí en adelante las partes se concreten a las pretensiones de fondo y que el juez dicte una sentencia que las decida, erradicando así la práctica de diluir el debate en asuntos que no son de fondo y el desgaste que produce en los tribunales al estar decidiendo defectos procesales que han debido solventarse en la audiencia preliminar. Difícilmente podamos enumerar esos defectos pues éstos pueden ser varios y más de alguno se nos podría escapar, el Código los menciona en forma global, sin embargo nos da una idea de algunos de ellos que perfectamente pueden ser identificados por ser los más comunes. Como se verá mas adelante, estos defectos se alegan como excepciones procesales.

Como generalmente los defectos procesales son presentados por los demandados, el Código plantea la posibilidad de que el demandante y el reconviniendo a su vez puedan evidenciar sólo los relativos a la falta de capacidad, representación y postulación que se manifiesten tanto en la contestación a la demanda como en la contestación a la reconvención. Y esto es así porque naturalmente al demandante no le interesa detener el curso del proceso evidenciando otro defecto que por el contrario le puede ser beneficioso, le bastará con que el demandado adolezca de algunos de esos defectos porque de prosperar alguno de ellos, éste podría quedar fuera del proceso y continuarse sin él con los perjuicios consiguientes. En orden a la adecuada comprensión de este precepto es preciso realizar algunas consideraciones problemáticas:

# Código Procesal Civil Comentado

## 1.- ¿Pueden plantearse en la Audiencia preliminar excepciones procesales no planteadas en la demanda?

Es esta una cuestión ampliamente debatida para cuya clarificación es preciso distinguir dos situaciones posibles:

1ª- En cuanto a la posibilidad de que el *demandado* plantee en la audiencia preliminar excepciones procesales no invocadas en la contestación de la demanda, es claro que no es posible pues supondría tanto como sorprender al demandante y al juez con nuevas alegaciones sobre las que no se ha podido articular defensa alguna y también supondría ampliar el momento procesal de invocación de excepciones, que el artículo 434 CPC concreta en la contestación a la demanda, pues en esa actuación procesal es cuando el demandado puede oponer las excepciones procesales. Por ello, se entiende que la contestación a la demanda es el momento preclusivo para la invocación de las excepciones procesales.

2ª- Cuestión distinta es la posibilidad de que por el juez puedan apreciarse de oficio alguna cuestión procesal no invocada por las partes.

Es cierto que parece difícil admitir que si la audiencia preliminar es el momento preclusivo para alegar excepciones por las partes y que si la audiencia tiene como objeto esencial evitar sentencias absolutorias en la instancia favoreciendo que el objeto de la prueba y que le contenido de la sentencia se concreten en la cuestión material debatida, pueda entrarse después de la audiencia preliminar o en la propia audiencia a debatirse excepciones procesales obstativas al fondo del asunto. Por ello, debe de mantenerse un criterio absolutamente restrictivo y entender que, salvo los casos claramente tasados y legalmente determinados, no será posible plantear, cuestiones procesales no invocadas por la parte demandada en su contestación a la demanda. Entre esas excepciones pueden citarse las siguientes:

- Por parte del demandante, la falta de capacidad tanto procesal, como para ser parte, la falta de representación y postulación, que conforme a este artículo 449 pueden manifestarse en la audiencia.
- La falta de jurisdicción que, en aplicación del artículo 25 del CPC, el juez se abstendrá de conocer del asunto.
- La falta de competencia objetiva que igualmente es apreciable de oficio “...tan pronto como se advierta...”, según se desprende del art 31.1 del CPC.
- Las que aprecie el juez, según el artículo siguiente (450 CPC)

## 2. -¿Es posible proponer prueba para defender la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones procesales?

Nada se dice al respecto en los artículos 449 y siguientes del CPC y podría pensarse que no siendo objeto de la audiencia preliminar la práctica de prueba, no sería admisible aportar en la audiencia medios probatorios para defender la pertinencia por el demandado o la impertinencia por el demandante, de las excepciones propuestas. No obstante, procede mantener que en muchas ocasiones, por ejemplo para acreditar litispendencia o cosa juzgada

## Código Procesal Civil Comentado

o falta de litisconsorcio, es preciso aportar prueba documental, que obviamente no puede aportarse en la fase de práctica de prueba, pues en ese momento procesal las excepciones procesales propuestas tienen que estar resueltas.

Por ello, debe admitirse que las partes puedan aportar pruebas que justifiquen su pretensión ante las excepciones propuestas y que consista en la aportación de pruebas documentales. Lo que no será admisible es la petición de que se suspenda la audiencia para la práctica de prueba. En todo caso, y a mayor abundamiento, debemos recordar que una de las excepciones a la preclusión de la aportación de prueba con la demanda y contestación, es precisamente la posibilidad de aportar pruebas para desvirtuar por el demandante las excepciones procesales invocadas por el demandado.

### **3. -¿Cómo se documentan las resoluciones dictadas en la audiencia preliminar sobre excepciones procesales?**

Como norma general, procede entender que la resolución del juez sobre las excepciones procesales se dictará en el mismo momento de la audiencia y en forma oral, quedando documentada en la grabación videográfica y en el acta sucinta del secretario.

### **4. -¿Qué recursos son admisibles contra las resoluciones judiciales dictadas en la audiencia preliminar en materia de excepciones procesales?**

Procede distinguir dos situaciones, respecto de las cuales es irrelevante que la resolución se haya dictado en forma de auto escrito o se haya resuelto oralmente y se haya documentado posteriormente:

- Si se trata de una resolución que estima alguna excepción procesal que pone fin al procedimiento, el recurso procedente será el de apelación, por ser una resolución definitiva (ver artículo 707 y siguientes del CPC).
- Si se trata de una resolución en la que se desestima la excepción, procedería recurso de reposición que no tiene efectos suspensivos, ni aunque la resolución se haya documentado de forma independiente (ver artículo 694 y siguientes del CPC).

## **ARTÍCULO 450.- APRECIACIÓN DE DEFECTOS PROCESALES.**

**Cuando el defecto procesal examinado y apreciado por el juez resulte del todo insubsanable se ordenará el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Si el defecto fuera subsanable se concederá a la parte un plazo no superior a diez (10) días para que lo subsane, transcurrido el cual sin haberlo hecho, se ordenará el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.**

### **Comentario:**

Este artículo identifica dos clases de defectos procesales que pueden ser apreciados de oficio por el juez: los subsanables y los insubsanables. Los primeros, aquellos que pueden ser subsanados para lo cual se concederá al demandante el plazo de diez días, en caso contrario, se procederá a decretar el sobreseimiento del proceso y archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que posteriormente pueda volver a presentarse. Los insubsanables, aquellos que

## Código Procesal Civil Comentado

no pueden ser subsanados y que apreciados por el juez inadmitirá la demanda. El Código señala tres defectos de esta naturaleza: primero la litispendencia, segundo la cosa juzgada (artículo 455 CPC), y tercero la existencia de compromiso arbitral (artículo 457 CPC). No obstante, como también veremos adelante, estos defectos insubsanables son más propios de ser denunciados por las partes porque son ellos los que los pondrán en evidencia al contestar la demanda, sin embargo cabe la salvedad que mencionamos en el artículo 426, cuyo comentario se recomienda leer en relación al tema aquí tratado.

Nos preguntamos, ¿habrá lugar a una imposición de costas en el caso que se haya producido el sobreseimiento por la no subsanación? La respuesta sería positiva si ese sobreseimiento se produjera como consecuencia de haberlo alegado el demandado y el demandante, habiendo podido hacer uso del derecho a subsanar, sin embargo dejó transcurrir el tiempo sin subsanar el defecto.

Examinaremos a continuación, dos casos específicos acerca de este tema:

### **1.- ¿Es posible resolver excepciones procesales en la sentencia?**

En principio, todas las excepciones procesales que impidan la válida prosecución y terminación del proceso deben de resolverse en la audiencia preliminar.

No obstante, si no se advirtiera la excepción en ese momento y el juez considera que debe de apreciarse una excepción en el momento de la sentencia, debe de iniciar los trámites necesarios para declarar nulidad de actuaciones, pues el actor no va a obtener aun sentencia de fondo.

Debe recordarse además, que por lo dispuesto en el artículo 12.2 de los principios del proceso, el juez es responsable de la inexistencia de motivos de nulidad, antes de dictar sentencia.

### **2. -¿Deberá de incluir un pronunciamiento en costas el auto que estime alguna excepción procesal?**

En la actual redacción del artículo 450 CPC no se hace referencia alguna a las costas en los supuestos de estimación de alguna excepción procesal que impida la válida prosecución del procedimiento.

La ausencia de previsión normativa sobre la cuestión exige establecer los siguientes criterios:

- 1.- Si la resolución es de desestimación de la excepción propuesta no será preciso un expreso pronunciamiento en costas, pues el proceso sigue su curso y las costas causadas quedarán incluidas en pronunciamiento definitivo sobre las costas en la sentencia que se dicte.
- 2.- Si el pronunciamiento es de estimación de la excepción y se acuerda la conclusión del proceso y el fin de la causa, tratándose de una resolución definitiva debe de establecerse un pronunciamiento expreso en materia de costas, conforme a los criterios generales y que, en condiciones normales, supondrá la imposición de las costas a la parte demandante que formuló inadecuadamente la demanda y que ha posibilitado la estimación de una excepción obstativa al fondo del asunto.



## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 451.- DEFECTOS DE CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN O POSTULACIÓN.**

- 1. Si los defectos denunciados y examinados se refirieran a la capacidad, representación o postulación y fueran subsanables, el juez otorgará un plazo máximo de diez (10) días para proceder a su debida corrección, suspendiendo a tal efecto la audiencia, salvo que la parte estuviera en disposición de sanarlos en el mismo acto. Subsanados los defectos procesales, se reanudará, o continuará en su caso, la audiencia.**
- 2. Si transcurrido el plazo señalado, el demandante o el reconviniente no hubiera acreditado ante el juez la subsanación de los defectos procesales, se pondrá fin al proceso con sobreseimiento y archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento, sin perjuicio del derecho de la parte a volver a plantear la pretensión si ello resultara posible.**
- 3. Si la subsanación correspondiera al demandado o tercero reconvenido y no se efectuara en el plazo otorgado, el proceso seguirá su curso con la declaración de rebeldía y sin que quede constancia de las actuaciones que hubiere realizado.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 20, 59 al 61 (respecto a la capacidad), 62, 63 (respecto a la representación), 79 al 89 (respecto a la postulación), 148, 213, 414.2, 426, 449, 451, 502.4, 504.3, 700 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Antes de comenzar a describir este artículo, se hace énfasis en recordar que, para que una parte pueda gozar del derecho a la subsanación de algún defecto procesal, que en ningún caso es obligación del juez o tribunal, la parte afectada deberá haber manifestado en algún momento del proceso (idealmente en los escritos de la demanda, contestación a la demanda, reconvención o contestación a la reconvención), su intención de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, caso contrario, no podrá ordenársele que subsane nada.

Ver los comentarios sobre este tema que se encuentran al inicio del proceso ordinario y especialmente el comentario al artículo 426.

- a. Si el defecto examinado por el juez es insubsanable (por ejemplo cuando la parte sea un incapaz absoluto y no exista representación ni poder), mediante auto (artículo 193.2 literal “b”), se le pondrá fin al proceso sobreseyendo el caso y archivando las actuaciones.
- b. Si el defecto fuera subsanable, se concederá a la parte un plazo máximo de 10 días para que subsane. Si no lo hace en ese plazo, se estará al párrafo anterior.

En el caso de defectos subsanables, cuando la parte a quien afecten hubiere manifestado su intención de cumplir con los requisitos exigidos por la ley (*principio de subsanación*,

## Código Procesal Civil Comentado

artículo 20 CPC), se interrumpirá la audiencia a menos que pueda ser subsanado en el mismo acto. Una vez subsanado el defecto, se continuará con la audiencia si fue subsanado en el acto mismo de la audiencia, o se reanudará si usó el plazo de 10 días.

En el caso de defectos subsanables que no se subsanaron en el plazo, o en el caso de no poder otorgarle a la parte el derecho a subsanar por no haber manifestado su intención de cumplir con los requisitos exigidos por la ley (art. 20 CPC), situaciones ambas que dan lugar al sobreseimiento y archivo de las actuaciones, se refieren únicamente al proceso que está conociendo el señor juez. No se refiere a la posibilidad de volver a presentar la demanda o reconvencción subsanada, posibilidad que permanece incólume.

Sin embargo, si el que no ha subsanado dentro del plazo otorgado fuere el demandado, el demandante reconvenido o un tercero reconvenido, se seguirá el curso del proceso declarándolos en rebeldía y sin que quede constancia de las actuaciones que hubiere realizado.

### **ARTÍCULO 452.- INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

**Si en la demanda se hubiesen acumulado diversas pretensiones y el demandado se hubiera opuesto motivadamente a esa acumulación, el tribunal, oyendo previamente al demandante resolverá en la misma audiencia sobre la improcedencia o admisibilidad de la acumulación.**

**La audiencia y el proceso seguirán su curso respecto de la pretensión o pretensiones que, según la resolución judicial, puedan constituir el objeto del proceso.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 95 al 99, 430.3, 449.1 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

De este artículo solamente se comenta que lo ideal para poder invocar el defecto procesal de la indebida acumulación de pretensiones es haber alegado tal defecto en la contestación a la demanda o – como se comenta en el artículo 430.3, usando el *argumentum ad contrariam* – en la contestación a la reconvencción. Sin embargo, lo anterior no significa que el juez deba denegar la invocación a dicha acumulación indebida, aún cuando no se hubiese manifestado en los momentos indicados. El criterio es del juez.

Si se estiman indebidamente acumuladas una o varias pretensiones, se seguirá el proceso con las que resten y que sean objeto del proceso, mientras se pueda emitir una resolución judicial válida. En lo demás, se recomienda analizar el comentario a los artículos 95 al 99.

### **ARTÍCULO 453.- FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO.**

- 1. Si el defecto denunciado se refiriera a la falta del debido litisconsorcio y fuese aceptado por el demandante y declarado con lugar por el órgano jurisdiccional, el actor deberá constituir el litisconsorcio en el plazo máximo de diez (10) días; luego de presentado el escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que no fueron traídos**

## Código Procesal Civil Comentado

**al proceso, el juez, ordenará emplazar a los nuevos demandados para que contesten la demanda, con suspensión de la audiencia.**

- 2. Cuando el actor no estuviere de acuerdo con la falta de litisconsorcio denunciada, deberá presentar la oposición a la misma dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la admisión de la contestación y el juez resolverá mediante auto. Si el juez estima el defecto, concederá al demandante un plazo de diez (10) días para constituir el litisconsorcio y mandará emplazar a los nuevos demandados, quedando en suspenso la audiencia preliminar. Si el actor no presentara la demanda contra los nuevos demandados se pondrá fin al proceso con sobreseimiento y archivo de las actuaciones.**
- 3. Si el órgano jurisdiccional desestimare la oposición señalará la nueva audiencia.**

### ***Concordancias:***

Artículos 68 al 70, 432 al 443, 547, 548 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Si el defecto denunciado por falta de litisconsorcio necesario es aceptado por el demandante y el juez lo estima procedente, el actor tendrá un plazo de 10 días para constituirlo. Esto lo hará por sus propios medios presentando un nuevo escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que no fueron traídos al proceso.

Se presume que el litisconsorcio a constituir no incluirá nuevas pretensiones, por lo que el escrito a presentar debiera ser el mismo de la demanda inicialmente presentada y solamente debiera dirigirse a los nuevos demandados.

Si el demandante se opone a la falta de litisconsorcio deberá oponerse mediante escrito en los 5 días siguientes a la notificación de la admisión de la contestación.

Si el juez estima que el defecto procede, aunque el demandante se oponga, le otorgará igualmente el plazo de 10 días, observándose para el resto del trámite lo dispuesto en el párrafo primero de este comentario.

Todo ésto significa interrumpir la audiencia por esos 10 días hábiles. Una vez presentada la demanda deberán los nuevos demandados ser emplazados para que dentro de 30 días contesten la demanda, aplicándose entonces los artículos 432 al 443 para la misma.

Si el juez considera que el defecto no procede y lo desestima, continuará con los trámites del *segundo momento* de la audiencia preliminar y señalará, en su momento, la audiencia probatoria.

### **1.- Concepto, naturaleza y manifestación del litisconsorcio**

La figura jurídica del litisconsorcio, que se funda en el carácter necesario de la pretensión ejercitada en el proceso, es objeto de regulación en los artículos 68-70 CPC, donde se exige demandar conjuntamente a todos los sujetos frente a los que tiene sentido o es eficaz la tutela jurisdiccional solicitada. Igualmente, la exigencia del litisconsorcio pasivo necesario aflora en la salvaguarda del principio de audiencia que recoge el art 4 CPC. *El litisconsorcio pasivo necesario exige llamar al juicio a todas las personas que, en virtud de disposición legal o*

## Código Procesal Civil Comentado

*por razón de la necesidad de la relación jurídica material, puedan estar interesadas directamente o puedan resultar afectadas en la misma medida por la solución que se dicte en el proceso, por lo que se trata de una exigencia de naturaleza procesal con fundamento en la necesidad de dar cumplimiento al principio de audiencia evitando la indefensión, al tiempo que se robustece la eficacia del proceso mediante la exclusión de resultados procesales prácticamente inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio y se impiden sentencias contradictorias no sólo por diferentes sino además por incompatibles”.*

Litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no solo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en su actuación procesal y en función de que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto.

El litisconsorcio pasivo necesario constituye una creación jurisprudencial aceptada por la doctrina procesal en base a las vinculaciones subjetivas derivadas de los derechos deducidos en juicio, que hace preciso demandar a todos los sujetos en la relación jurídica de derecho material debatida, porque en otro supuesto se produciría una defectuosa constitución de la litis.

En definitiva, que dicho instituto procesal persigue evitar que la sentencia recaída en un proceso pueda afectar de forma directa y perjudicial y con los consiguientes efectos de cosa juzgada a alguna o algunas personas que no hayan sido parte en el proceso, ni hayan tenido posibilidad de ser oídas y defenderse y, al mismo tiempo, eliminar la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto.

El litisconsorcio necesario tiene lugar cuando, por razón de lo que sea objeto del juicio, la resolución haya de afectar directamente al derecho de varios sujetos, de tal manera que todos ellos habrán de demandar o ser demandados conjuntamente como litisconsortes. El fundamento se halla en la naturaleza de la relación jurídico-material debatida, y ello bien porque existe una norma expresa que lo impone (litis-consorcio necesario propio), o bien por la indivisibilidad o inescindibilidad de la situación jurídica concreta (litisconsorcio necesario impropio).

No se trata de una cuestión de mero oportunismo, conveniencia o mayor utilidad (beneficio), sino de necesidad y de indispensabilidad, de tal manera que considerando la naturaleza de la relación jurídica en la que se encuentran interesados varios sujetos, puede ser indispensable que la resolución a dictar en el proceso tenga que ser igual para todos, por lo que incluso de oficio puede ser apreciada por los Tribunales.

Hay, sin embargo, dos manifestaciones fundamentales de la figura del litisconsorcio, según que éste constituya para las partes una simple facultad o una verdadera carga (a veces, excepcionalmente, una obligación).

1.- El primero es el llamado litisconsorcio simple, facultativo o voluntario. Existe cuando la unión de los distintos litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad. La ley, en efecto, a veces autoriza, aunque no impone, esta actuación procesal común por un principio de armonía y economía: así surge la figura que ahora se estudia. Su reconocimiento legal se encuentra, en el art 70 CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

2.- El segundo es el llamado litisconsorcio necesario, cualificado o especial. Aquí la ley no se limita ya a autorizar, sino que exige, con exigencia que puede hacer valer el Juez o la parte contraria, que las partes actúen en la unión del litisconsorcio como se deriva del art. 69 CPC. Su fundamento es el mismo que el del caso anterior: la armonía y la economía procesales, pero esta vez consideradas de tal intensidad que no es facultativa para las partes reclamar o no su aplicación.

Normalmente, la imposición del litisconsorcio asume la índole de una carga, más, a su vez, esta carga puede revestir dos modalidades distintas: una de carácter material, otra de índole procesal estricta. Puede, en efecto, consistir primeramente en la necesidad de que varios intervengan conjuntamente en un proceso, de tal modo que la pretensión no puede ser válidamente propuesta sino por varios sujetos o frente a varios sujetos, o por varios y frente a varios a la vez.

Este es el litisconsorcio denominado propiamente necesario, que también puede ser definido como una carga de intervención común de las partes. Su razón de ser se encuentra: o bien en una norma expresa que así lo establece positivamente, o bien en el principio general de que la indivisibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permite su tratamiento por separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurren. El caso típico de declaración legal expresa de un litisconsorcio propiamente necesario es el referente a las obligaciones mancomunadas indivisibles, ya que en este caso se exige que el acreedor proceda contra todos los deudores; no son, en cambio, manifestaciones de esta figura las de la extensión a terceros, sucesores o partícipes en la relación jurídica litigiosa, de una eventual cosa juzgada.

El contenido del régimen jurídico del litisconsorcio puede resumirse diciendo que la unión procesal no determina una fusión absoluta de las situaciones que a cada litisconsorte hacen referencia. Suele decirse que en el litisconsorcio hay tantos procesos como litisconsortes aparezcan; pero mejor es indicar que en el litisconsorcio hay, dentro de la unidad del proceso, tantos objetos procesales, es decir, pretensiones u oposiciones como litisconsortes existan enfrentados.

El principio reviste gran importancia en su aplicación a los diversos actos que componen el proceso, sean de iniciación, de desarrollo o de terminación pero se manifiesta de muy distinta manera respecto a los dos tipos fundamentales que existen de litisconsorcio.

### **2.- Tramitación procesal.**

Respecto del tratamiento procesal puede concluirse el control *ex officio* debiendo el demandado impugnar, en otro caso, la falta del debido litisconsorcio en la contestación a la demanda para su resolución en la audiencia preliminar del juicio ordinario o en la vista del juicio abreviado.

En todo caso, la ley prevé como novedad la posible integración de la litis, ya por aceptación voluntaria del actor de la impugnación hecha valer por el demandado, ya por estimarlo el juez procedente no obstante la oposición del actor. Para este segundo supuesto, se concederá al actor un plazo no superior a diez días para que integre la litis dirigiendo la demanda frente a los nuevos demandados quedando entre tanto en suspenso, para el demandante y el demandado iniciales, el curso de las actuaciones.

## Código Procesal Civil Comentado

Transcurrido el plazo sin verificar el demandante tal integración se pondrá fin al proceso mediante auto y se archivarán las actuaciones.

### **ARTÍCULO 454.- DEMANDA DEFECTUOSA.**

- 1. Cuando se hubiere denunciado la existencia de defectos en la demanda o en la reconvencción, o el juez los hubiera apreciado de oficio, pedirá en la audiencia las aclaraciones o precisiones oportunas.**
- 2. Si no se dieran las aclaraciones o precisiones, y los defectos no permitiesen determinar con claridad las pretensiones del demandante, el juez dictará auto poniendo fin al proceso y decretando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Si los defectos se hubieran apreciado en la reconvencción el juez la excluirá del proceso y no entrará a resolver sobre ella en la sentencia.**

#### *Concordancias:*

Artículos 193.2 “b”, 424.2 “g”, 449 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Tanto las partes como el juez pueden denunciar la existencia de defectos en la demanda o en la reconvencción. Estos defectos deberán ser aclarados o precisados en la audiencia preliminar. Si no se hace de esa forma y no puede determinarse lo que desea la parte demandante, deberá ponérsele fin al proceso, sobreseyéndolo y archivando las actuaciones. Si los defectos están en la reconvencción y no se aclaran con precisión en la audiencia, el juez la excluirá del resto del juicio y no entrará a resolver sobre ella en la sentencia, pero deberá motivar fáctica y jurídicamente porqué la excluyó del proceso.

### **ARTÍCULO 455.- LITISPENDENCIA O LA COSA JUZGADA.**

- 1. Cuando se hubiere denunciado la litispendencia o la cosa juzgada, o este defecto fuera apreciado de oficio por el juez, se pondrá fin al proceso en el acto con archivo de las actuaciones.**
- 2. No obstante, si el caso entrañara especial dificultad el juez podrá resolver la cuestión en los cinco (5) días posteriores a la audiencia, que proseguirá para cumplir las restantes finalidades.**

#### *Concordancias:*

Artículos: 102.5, 193.2 “b”, 196, 210, 427, 449, 483 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La litispendencia es, literalmente, un litigio pendiente sobre el mismo asunto, ésto es, dos jueces conociendo al mismo tiempo sobre la misma pretensión que involucra el mismo objeto y los mismos sujetos.

## Código Procesal Civil Comentado

La cosa juzgada es una cuestión ya resuelta por el mismo o diferente tribunal, en sentencia definitiva y firme.

Si la parte lo denuncia o el juez lo aprecia y se cumple con alguna de las dos anteriores, mediante auto (artículo 193.2 literal “b”), se le pondrá fin al proceso sobreseyendo y archivando las actuaciones.

Si el caso fuere difícil o complicado y el juez necesita tiempo para decidir, resolverá dentro de los 5 días posteriores a la audiencia, que en todo caso no se interrumpirá y seguirá para cumplir con las restantes finalidades establecidas en los artículos siguientes a éste.

Se recomienda enfáticamente leer el comentario al artículo 427 que habla extensivamente sobre la litispendencia y sobre la cosa juzgada.

### **ARTÍCULO 456.- INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

**Cuando se hubiere denunciado error en la vía procesal que se estuviere siguiendo por discrepancia en la naturaleza de la pretensión, en el valor de la misma o en la forma de calcularlo, se oirá a ambas partes. El juez resolverá en el acto lo que proceda, y si hubiera de seguirse el procedimiento abreviado citará a las partes a la audiencia del mismo.**

#### ***Concordancia:***

Artículos 2, 4, 398 al 404, 424.2, 434, 449, 590 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Antes de analizar este artículo, haremos referencia primero al 404.2 porque en él se establece que en el procedimiento ordinario se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación a la demanda y la cuestión será resuelta en la audiencia preliminar.

Veamos las formas en que se considera que el procedimiento podría ser inadecuado:

- a. Naturaleza de la pretensión
- b. Valor de la pretensión (la cuantía a que hace referencia el artículo 404.2 CPC)
- c. Forma de calcular la pretensión (forma de calcular la cuantía)

Se recomienda leer el comentario al artículo 404.

Por principio de contradicción, una vez planteado el defecto basado en la inadecuación del procedimiento, se oirá al demandante y a ambos por igual, y si el juez estima que procede la inadecuación porque el asunto debiera resolverse en proceso abreviado, citará a las partes para la audiencia del mismo. De otra forma, seguirá con el trámite normal del procedimiento ordinario.

Debemos entender que, de concurrir los supuestos que este artículo prevé, es decir, si en la audiencia preliminar se cita a las partes para la audiencia de un proceso abreviado por ser inadecuado el ordinario, deberá levantarse la audiencia preliminar, darla por finalizada y estarse a lo que suceda en la que corresponde al proceso abreviado.

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTÍCULO 457.- EXISTENCIA DE COMPROMISO ARBITRAL.

**Cuando se hubiere denunciado la falta de jurisdicción por existir el compromiso válido de someter el litigio a la decisión de árbitros, se pondrá fin al proceso con sobreseimiento y archivo de las actuaciones, reservando a las partes su derecho para acudir a la decisión arbitral.**

#### **Concordancias:**

Artículos 10.3, 24.2 “d”, 26, 46.3 “b”, 449, 481.1 del Código Procesal Civil, 37, 38, 39, 40 y 41 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, artículo 110 de la Constitución de la República.

#### **Comentario:**

El artículo 110 de la Constitución de la República establece que *“Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento.”*

Veamos ahora el artículo 37 de la Ley de Conciliación y Arbitraje: *CONCEPTO DE CONVENIO ARBITRAL. El convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje, las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.*

De forma que entenderemos que por medio de compromiso válido de someter el litigio a la decisión de árbitros, las partes eligieron aquélla como la forma en que iban a solventar cualquier cuestión o controversia que surgiera del convenio, por ello, el juez mediante auto (artículo 193.2 literal “b”), le pondrá fin al proceso sobreseyéndolo y archivando las actuaciones.

Las reglas para que sea válido el compromiso o convenio arbitral se establecen en la mencionada Ley de Conciliación y Arbitraje.

A continuación se transcribe un ejemplo o modelo de cláusula de compromiso arbitral o convenio arbitral:

*“En caso de diferencias que surjan en relación al cumplimiento del presente contrato, o a situaciones que se refieran a las modificaciones o variaciones que signifiquen cualquier alteración en el presupuesto del proyecto, sea ésta motivada o no, y en general para cualquier situación imprevista, en la que las partes no logren llegar a un arreglo, ambas acuerdan de su propia voluntad someterse expresamente a la instalación de un TRIBUNAL ARBITRAL del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria(s) de ... (lugar) ..., a regirse por la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente y por el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de ... (lugar) ..., y para que resuelva la diferencia planteada mediante laudo arbitral, a lo que cada parte deviene obligada a escoger un (1) árbitro, de manera que entre ambas sumen dos (2) árbitros escogidos y el tercero (3ro), será nombrado por la CCI., finalmente se acuerda que los gastos que genere el arbitraje serán cubiertos por la parte a la cual no le sea favorable el laudo arbitral.”*



## Código Procesal Civil Comentado

Como ya se dijo, la anterior cláusula o compromiso arbitral es un modelo, que a su vez es totalmente válido dentro de la legislación hondureña. En realidad las cláusulas varían dependiendo de lo que las partes deseen incluir o excluir.

La regla general es que las partes cuando se sometieron al arbitraje decidieron renunciar a la resolución obtenida por vía judicial. Sin embargo, podrán, como dice el artículo 41 de la mencionada ley, renunciar expresa o tácitamente a dicho convenio. En ambos casos la renuncia es de las dos partes.

En este punto, y suponiendo que el contrato o convenio entre las partes tiene una cláusula arbitral, surgen estas preguntas:

### 1. **¿Qué sucede si ambas partes desean irse al arbitraje?**

Aunque sería obvio pensar porqué interpuso el demandante la demanda en el juzgado si en realidad quería irse a un arbitraje, sin embargo, el demandante podría cambiar de opinión y podrían haberse puesto de acuerdo ambas partes antes de iniciar la audiencia preliminar, o inclusive dentro de la misma. Esta parece ser la más sencilla de las respuestas a las 3 preguntas. Si ambas partes desean irse al arbitraje, se le pondrá fin al proceso sin más trámite, dictando el sobreseimiento que corresponda y devolviendo a los interesados la documentación que sea pertinente al derecho que llevarán a ser resuelto ante y por un tribunal arbitral.

### 2. **¿Qué sucede si una de las partes desea irse al arbitraje y la otra pide que el juez siga conociendo del asunto?**

No importa cuál de las partes desee permanecer en la esfera jurisdiccional y cuál otra desea irse al tribunal arbitral, la respuesta es la misma que la de la pregunta anterior, se le pondrá fin al proceso sin más trámite, dictando el sobreseimiento que corresponda y devolviendo a los interesados la documentación que sea pertinente al derecho que llevarán ante un tribunal arbitral. Esto es así porque la parte que desee que el juez siga conociendo del asunto no puede obligar a la otra a cambiar de opinión, acerca de una decisión a la que ambas partes se obligaron por escrito, que significa acudir a un tribunal arbitral en caso de conflicto, compromiso establecido con anterioridad a la presentación de la demanda ante el juez competente.

### 3. **¿Qué sucede si ambas partes desean abandonar la idea de un arbitraje y deciden someterse a la jurisdicción ordinaria para que el asunto lo resuelva un juez en sentencia definitiva?**

Este caso es totalmente diferente a cualquiera de los dos anteriores. Veamos por qué: para comenzar, el convenio que contiene la cláusula arbitral es de naturaleza privado, por lo que debemos separar la respuesta a esta pregunta en dos partes:

- a. Si ambas partes son privadas, ésto es, si se trata de un pleito entre personas naturales o jurídicas que tienen un derecho controvertido eminentemente privado, podrán perfectamente renunciar a la cláusula o compromiso arbitral y someterse a la decisión del juez que ya conoce del asunto. ¿Por qué pueden? Porque es un asunto

## Código Procesal Civil Comentado

privado, y como tal, tienen la decisión. Si son las partes las que lo deciden y el juez está presente, no habrá ninguna situación a aclarar. Sin embargo, si alguna o ambas partes están representadas por sus profesionales del derecho, deberán tener en su poder para pleitos, por lo menos una de las siguientes alternativas:

- i. La facultad expresa para renunciar al sometimiento de un asunto a arbitraje, será obvio entonces para todos que puede hacerlo. Pero en su defecto:
- ii. Las facultades expresas de: conciliar, renunciar, allanarse o transigir, según lo establece el artículo 445.1 CPC, y además, deberá tener la facultad de representar a su cliente en un arbitraje y la de desistirse en primera instancia de la acción deducida, ¿por qué? porque si puede representar a su cliente en arbitraje y además, tiene la facultad de desistir, es evidente que puede renunciar entonces al arbitraje.

Si el poder con el que el profesional del derecho actúa se encuentra dentro de cualquiera de los literales “i” e “ii” anteriores, podrá entonces representar a su parte en la audiencia preliminar y renunciar al arbitraje. De otra forma, su petición le deberá ser denegada por no contar en su poder con las facultades necesarias para ello.

- b. Si ambas o una de las partes es pública, deberá contar con una autorización específica para renunciar al arbitraje que se refiera al caso específico ventilado en el juicio específico que lo conoce, con número de expediente, y descripción de demandantes y demandados, y demás datos pertinentes, firmada y sellada por la autoridad competente e idealmente, por quien firmó el contrato mismo en el que consta la cláusula arbitral. Sin esa autorización específica y expresa de un funcionario público, no podrá renunciarse al arbitraje y tendría el juez que actuar de la misma forma que se describió en la primera de las 3 respuestas que se han brindado, poniéndole fin al proceso.

Nada obsta, de igual forma, que las partes en cualquier momento del proceso, decidan hacer lo contrario, ésto es, que habiendo iniciado un sometimiento a una decisión jurisdiccional, decidan irse al arbitraje. Esto lo establece el artículo 481.1 CPC.

### **ARTÍCULO 458.- FIJACIÓN DE LA PRETENSIÓN.**

- 1. En la audiencia podrá el demandante o reconviniente hacer las precisiones, aclaraciones y concreciones que estime oportunas en relación con la pretensión deducida en la demanda o reconvención. En ningún caso podrá alterar o modificar sustancialmente la misma.**
- 2. El demandante podrá, asimismo, añadir pretensiones accesorias a las planteadas en su demanda. Si el demandado se opusiera a esta adición, el juez la admitirá sólo cuando entienda que no supone menoscabo para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 459.- FIJACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE.**

**Fijada definitivamente las pretensiones, las partes podrán efectuar cuantas precisiones, aclaraciones y concreciones crean oportunas para establecer la más completa y precisa fijación de los términos del debate. A estos efectos, el juez podrá requerir a las partes cuantas veces lo crea necesario para que aclaren en la audiencia los puntos dudosos u oscuros que contengan las respectivas alegaciones iniciales o las efectuadas en la audiencia conforme a este artículo.**

#### ***Concordancias para ambos artículos 458 y 459:***

Artículos 2, 10.1, 11, 18.1, 402.2, 424.2 “g”, 425.6, 449 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Este es el *tercer momento* de la audiencia preliminar, recordando que no puede regresarse de este punto a conciliar ni a sanear defectos, porque esos momentos primero y segundo ya pasaron.

En este punto, después que el juez haga saber a las partes que se va a pasar *al segundo momento*, que es la etapa de fijar la pretensión y los términos del debate, el demandante podrá hacer precisiones, aclaraciones o concreciones sin alterar sustancialmente la pretensión. Alterar “sustancialmente” significa que cambie de pretensión, como cuando la pretensión es obligar al demandado a cumplir con una condena de dar y pretende probar para obligarlo a hacer, o a no hacer.

De igual forma puede el demandante formular pretensiones accesorias, ésto es, intereses, frutos, rentas, daños y perjuicios, gastos, costas, etc., si no las hubiera planteado en la demanda. A este respecto, dichas pretensiones accesorias no modificarán la cuantía de la demanda, como lo establece el artículo 402.2 CPC, sin perjuicio que ambas partes, al final de sus alegatos finales, deberán fijar con precisión las cantidades líquidas que sean finalmente objeto de reclamación, por ello se recomienda leer el artículo 475 numeral 3 y su comentario. Si el demandado se opone, a que el demandante añada pretensiones accesorias, el juez le oírán y determinará con lugar o sin lugar la oposición solamente cuando suponga una indefensión para él.

Pero si racional, material, jurídica o fácticamente pudiera contradecir en la audiencia probatoria dicha pretensión accesoria, la oposición deberá ser desestimada.

Finalmente, el juez puede pedir cuanta aclaración, precisión o concreción necesite para fijar con claridad los términos del debate.

### **ARTÍCULO 460.- INTRODUCCIÓN DE LOS HECHOS NUEVOS O DE NUEVO CONOCIMIENTO.**

- 1. Las partes podrán poner de manifiesto en la audiencia cualquier hecho que sea relevante para la fijación de la causa de pedir o para la concreción de los términos del debate, siempre que tales hechos hayan acaecido con posterioridad al momento**

## Código Procesal Civil Comentado

**en que se formularon las alegaciones iniciales o, si hubieran acontecido antes, se hubieran conocido por las partes con posterioridad a dicho momento.**

- 2. Sobre los hechos nuevos o de nuevo conocimiento que el juez considere admisibles se podrá proponer prueba de conformidad con las normas de este Código.**
- 3. La resolución que admitiere o rechazare el hecho nuevo no es susceptible de recurso alguno.**

### **ARTÍCULO 461.- PRESENTACIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS O INFORMES DE PERITOS.**

- 1. Las partes podrán aportar en la audiencia preliminar los documentos o informes de peritos que se hayan revelado necesarios, considerando las alegaciones iniciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones, aclaraciones y concreciones efectuadas en la propia audiencia. Si el tribunal considerase inadmisibles la aportación, la desestimaré de plano mediante auto.**
- 2. Será irrecurrible la resolución que admitiere o rechazare el documento o informe nuevo, sin perjuicio de su replanteo con la apelación de la sentencia.**

*Concordancias* para ambos artículos 460 y 461:

Artículos 11.1, 18.1, 210.3, 241, 287, 317, 318, 319, 431 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

La regla general es que los documentos y peritajes se presentan con la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción respectivamente sin que haya posibilidad de presentarlos en otro momento (ver artículos 287, 317, 318, 319 del CPC).

No obstante lo anterior, las partes pueden introducir a la audiencia hechos nuevos que sean relevantes para la causa de pedir o la concreción de los términos del debate.

Sin embargo, el CPC ha sido diseñado para evitar que una de las partes aparezca con un hecho o documento dentro de la audiencia preliminar, sin que la otra lo haya podido apreciar anteriormente, el objetivo es limitar al máximo la posibilidad de la sorpresa.

El requisito para admitirlos nuevos hechos es que:

- Hayan acontecido con posterioridad al momento en que se formularon las alegaciones iniciales
- Hayan acontecido antes, pero se hubieran conocido por las partes con posterioridad a dicho momento de alegaciones iniciales, situación que no bastará alegar elegantemente, deberá probarse porqué se introduce el hecho hasta ahora y porqué no se dijo nada antes. No debe quedar duda sobre la genuina palabra de la parte.

## Código Procesal Civil Comentado

Si el juez determina que el hecho es admisible, se podrá proponer prueba para demostrarlo, de conformidad al CPC. La resolución que admita o rechace hechos no es susceptible de recurso alguno.

También pueden introducirse nuevos documentos o informes de peritos, que en observancia a las estrictas reglas de los artículos 287 y 317, deberán probar más allá de toda duda razonable que:

- a. Son necesarios considerando las alegaciones de la contestación a la demanda o a la reconvencción, caso en el cual serán bien admitidos, pero deberá constar en ellos información suficiente que dé a entender que racional, lógica y efectivamente provienen del análisis de lo alegado por el actor o demandado reconviniente.
- b. No se pudieron presentar en la demanda o contestación por no tenerlos (como cuando se espera una certificación de registro de alguna entidad que está en trámite de emisión) o por no estar en su poder sino en el de alguien más, o simplemente por lo menos haber anunciado que se tenía pero que no se encontraba.

En ambos casos, es irrecurrible la resolución que admita o deniegue el documento o informe nuevo, sin perjuicio de su replanteo con la apelación de la sentencia.

Para mayor información sobre el momento de presentación de documentos, ver *detalladamente* los artículos 287, 317, 318 y 319.

### **ARTÍCULO 462.- FIJACIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA.**

**Las partes de acuerdo con el juez o tribunal fijarán los hechos sobre los que exista disconformidad, así como los que resulten admitidos de acuerdo con el tribunal por ambas, que quedarán excluidos de prueba.**

### **ARTÍCULO 463.- PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA. DECISIÓN SOBRE SU ADMISIÓN.**

- 1. Sobre los hechos respecto de los que haya disconformidad se dará la palabra a las partes para que propongan las pruebas que a su derecho convengan.**
- 2. Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria, si no lo hubieran hecho en la demanda o en la contestación.**
- 3. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio.**

*Concordancias* para ambos artículos 462 y 463:

Artículos 4, 5, 10.1, 11, 13, 15, 18.1, 132, 193.2 “b”, 200, 228 al 349, 424.2 “h”, 425.6, 466 al 472, 474, 475, 479 del Código Procesal Civil.

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

Este es el *cuarto momento* y el último de la audiencia preliminar, recordando que no puede regresarse de este punto ni a conciliar ni a sanear defectos ni a fijar la pretensión o los términos del debate, porque esos momentos primero, segundo y tercero ya pasaron.

En este punto, se recomienda recordar a las partes que *pasarán ahora al cuarto momento de la audiencia preliminar*, y posteriormente leer los hechos de la demanda, y preguntar a las partes si están o no conformes con cada uno, es decir, leer uno por uno todos los hechos. Una vez terminada la lectura de los hechos de la demanda, repetir para los de la contestación a la demanda, luego los de la reconvenición y los de la contestación a la reconvenición en su caso.

Sobre el artículo 462 diremos que tiene dos momentos:

- a. La fijación de los hechos sobre los cuales no hay controversia, o sea, los hechos aceptados por las partes. Por ejemplo, difícilmente las partes entrarán a contradecirse sobre el contrato en que se funda la relación o el vínculo jurídico, esto quiere decir que si las partes no alegan nada relacionado con el contrato, no será objeto entonces de debate, y quedarán excluidos de prueba. Es *sumamente importante* establecer con toda claridad los hechos sobre los cuales no hay controversia, porque de esa forma, la prueba que se intente proponer para probarlos será rechazada de plano, por ser improcedente, es decir, innecesaria (ver artículo 236 CPC). Además, si se establecen con toda claridad todos los hechos sobre los cuales no hay disconformidad, no podrá alegarse por la parte, ni admitir el juez, nada que suponga rechazarlos en la audiencia probatoria o en los alegatos finales. La parte en juicio que admita determinados hechos en este momento procesal de la audiencia preliminar y pretenda rechazarlos en otro momento procesal se expone a que no tendrá en este punto ninguna valoración probatoria.
- b. Fijación de los hechos sobre los que si hay disconformidad. En este caso, se pasará a proponer y admitir la prueba pertinente, procedente, útil y que no resulte prohibida.

El artículo 463 establece que las partes, por su orden y *en forma oral* propondrán los medios de prueba que consideren oportunos para probar los hechos sobre los cuales haya disconformidad, si no lo hubieran hecho en la demanda o en la contestación.

*En la audiencia preliminar no puede admitirse por escrito ningún listado de medios de prueba, la proposición de la misma, así como su práctica es estrictamente de forma oral, como lo establecen los artículos 15, 132, 239.1 bajo sanción de nulidad.*

Los medios de prueba admisibles que no se hubieran propuesto en la demanda o en la contestación son: testifical, interrogatorio de parte, medios técnicos, peritaje oficial y reconocimiento judicial.

De nuevo se hace énfasis en las estrictas reglas de los artículos 287 y 317 en cuanto a los momentos para admitir los medios de prueba documental y peritaje privado, entendiéndose como regla general que solo y necesariamente deben ser aportados con la demanda o la contestación a la demanda, y como excepción cuando se deriven de la contestación a la demanda o a la reconvenición, sean hechos nuevos que se puedan probar como tales, o que llegaron a conocimiento de la parte hasta ahora, que deberá probarse igualmente.

Las pruebas se admiten mediante auto. Ver artículos 193.2 “b” y 240 CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

Si las pruebas admitidas suponen que no podrán practicarse en la audiencia probatoria, tendrán que realizarse con antelación a su inicio. Son ejemplos de ésto, el reconocimiento judicial, el peritaje oficial, la declaración de testigo fuera de la jurisdicción del tribunal y que tiene que llevarse a cabo mediante exhorto, etc.

A este respecto ver los artículos 239.4, 243, 244, 246 al 250 CPC.

Se hace énfasis en la lectura y análisis de los artículos 234 al 241 y sus respectivos comentarios que son los que regulan la proposición y admisión de prueba.

Se recuerda utilizar con cautela lo dispuesto en los artículos 12.3, 229, 239.6 y 323 sobre la indicación de insuficiencia probatoria o acuerdo de práctica de oficio en la actividad probatoria, recordando que el juez no tiene carga probatoria, por consiguiente, el juez se está a lo que las partes propongan y de ello podrá opinar y sugerir sin imponer. La iniciativa probatoria es privativa de las partes y en general, se entiende que cuando las partes inician a proponer sus pruebas, ejercen la iniciativa probatoria.

Una vez que la parte ha propuesto por lo menos una prueba, para acreditar algún hecho, es entonces y solamente entonces que el juez podrá pronunciarse acerca de:

a. La insuficiencia de la prueba propuesta por las partes que no contribuirá al esclarecimiento de los hechos controvertidos (ver artículo 239 numeral 6 y 323 del CPC).

b. Acordar de oficio y por medio de auto, de manera *excepcional*, que se practique determinada prueba *complementariamente* a la propuesta por las partes (ver artículo 229 numeral 2 CPC), cuando la que éstas han propuesto resulta *insuficiente*.

Existen 6 medios de prueba (testifical, documental, medios técnicos, interrogatorio de parte, pericial y reconocimiento judicial) y sobre este tema, hay que tener precauciones con los primeros 3 medios de prueba, no así con los siguientes tres:

- i. No se debe sugerir la práctica de cualquier medio de prueba, por ejemplo, no puede el juez sugerir que la prueba idónea para esclarecer el hecho controvertido es la *testifical*, porque eso podría interpretarse como un mensaje para que el profesional del derecho prepare a alguna persona para que diga determinada cosa en el proceso.
- ii. No debe sugerirse la práctica de una prueba *documental*, a menos que sea la que existe en un registro público o un diario de circulación, o algún medio de comunicación escrito, o que se sabe existe pero no se ha encontrado o algún caso similar, pero no un documento que no se sepa que existe.
- iii. No puede sugerirse la práctica de una prueba contenida en *medios técnicos* de grabación o de archivos (artículos 291, 292 del CPC), porque podría interpretarse como una sugerencia a que la parte prepare un video, una grabación de audio o un archivo de texto, que no existían y por la sola razón que el juez así lo ha sugerido.

Se exceptúa cuando la sugerencia vaya encaminada a solicitar que se traiga al proceso el medio técnico que fue grabado o filmado por una persona ajena al proceso o no, pero grabación que ya existe, como ser un medio de comunicación de televisión o de cable, o una cámara de seguridad, o una base de datos que

## Código Procesal Civil Comentado

contenga los datos que se necesita evaluar y ninguna de las partes la ha propuesto, o algún caso similar, que al saber que existe, es lógico que se sugiera traerlo al proceso.

- iv. Puede perfectamente proponer el juez la práctica del medio de prueba *interrogatorio de parte*.
- v. Puede perfectamente proponer el juez la práctica del medio de prueba *pericial oficial*, siempre y cuando cumpla con los requisitos que establece el artículo 323 del CPC.
- vi. Puede perfectamente proponer el juez la práctica del medio de prueba *reconocimiento judicial*.

La última recomendación a este respecto es, que si el juez va a acordar mediante auto la práctica de un medio de prueba para alguna de las partes, deberá procurar en la medida de lo posible hacer lo mismo para la contraria, evitando así el cuestionamiento de los *principios de contradicción e igualdad* plasmados en los artículos 4 y 5 del CPC.

### **ARTÍCULO 464.- FINALIZACIÓN DEL PROCESO SIN AUDIENCIA PROBATORIA.**

1. Si hubiese conformidad sobre todos los hechos, y el proceso hubiere quedado reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preliminar, oyendo previamente el juez a las partes sobre la cuestión controvertida y se abrirá el plazo para dictar sentencia.
2. También se pondrá fin a la audiencia preliminar cuando toda la prueba que se deba practicar resulte ser sólo la documental que se hubiera aportado al procedimiento. En tal caso el juez pasará a dictar la sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preliminar, o una vez se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte.
3. Lo propio se hará cuando se admitiera solamente la prueba de interrogatorio de parte y se hallare presente en la audiencia preliminar quien deba prestar declaración, u otro medio de prueba que pueda practicarse en el acto.

#### **Concordancias:**

Artículos 10.1, 11, 18.1, 228 a 349, 424.2 “e” y “h”, 425.6, 458 al 463, 480.1 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Una de las ventajas más importantes del Código Procesal Civil es la posibilidad de terminar el proceso sin audiencia probatoria. Esto, cuando acontezca, reducirá sustancial y considerablemente la cantidad de trabajo del juzgado o tribunal. Se recomienda instar a las partes a terminar el proceso sin audiencia probatoria cuando fuere posible.

*No se recomienda instar a las partes a terminar el proceso sin audiencia probatoria cuando alguna de ellas exija que la necesite para probar sus hechos alegados o controvertidos.*



# Código Procesal Civil Comentado

Para que pueda finalizar el proceso sin la audiencia probatoria se necesita, primero oír a las partes sobre la posibilidad y definitivamente estar en cualquiera de los siguientes casos:

1. Que entre las partes haya conformidad sobre todos los hechos y el proceso hubiere quedado reducido a una cuestión de derecho.
2. Cuando toda la prueba que se deba practicar resulte ser sólo la documental que se hubiera aportado al procedimiento.
3. Cuando se admitiera solamente la prueba de interrogatorio de parte y se hallare presente en la audiencia preliminar quien deba prestar la declaración.
4. Cuando en combinación o no con lo anterior, pueda practicarse toda la prueba en el acto de la audiencia preliminar.

Una vez practicada toda la prueba en el final de esta audiencia, se deberá realizar una de estas alternativas: a) dictar la sentencia en el plazo legalmente establecido (10 días, artículo 480.1), b) dictar la sentencia inmediatamente después de que concluya la audiencia preliminar, c) si toda la prueba es documental, caso del numeral 2 del artículo que aquí se comenta, dictar la sentencia una vez aportados los documentos admitidos que no obren en poder de la parte, en otras palabras, la sentencia quedará pendiente de dictarse apenas se reciban los documentos.

Casos en los que NO podrá finalizarse el proceso sin audiencia probatoria:

1. Cuando una o ambas partes pida ir a la audiencia probatoria.
2. Cuando exista prueba testifical y el testigo no se encuentre presente.
3. Cuando exista prueba pericial y el perito, no estando presente, debe comparecer ante el juez para ratificar su dictamen y ser oído.
4. Cuando exista otro medio de prueba que no pueda practicarse en el acto.

Es muy importante recordar que por el principio de concentración NO se puede practicar parte de la prueba en esta audiencia preliminar y otra parte en la audiencia probatoria. O se practica toda en la audiencia preliminar y se termina el proceso sin audiencia probatoria, o no se practica ninguna y se cita a las partes para la probatoria.

Es recomendable también que, si el proceso va a concluir sin audiencia probatoria, se les dé a las partes por igual (artículos 4 y 5) unos minutos para que expresen alegatos finales, y luego se dicte la respectiva sentencia o se abra el plazo para dictarla.

## **ARTÍCULO 465.- FIJACIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA. CITACIÓN DE LAS PARTES.**

- 1. Admitida la prueba, si se hubiere de celebrar la audiencia para la práctica de las admitidas, se fijará la fecha de comienzo de la misma, que deberá estar comprendida dentro de los dos (2) meses posteriores a la audiencia preliminar en razón de la dificultad de su preparación, la cual se podrá practicar en una o más audiencias. Sólo se citará personalmente a la parte que no hubiera asistido a la audiencia preliminar, dándose las presentes por enteradas.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Las partes comunicarán al tribunal los testigos y peritos que deberán ser citados por la oficina judicial, entendiéndose que los demás asistirán por cuenta de la parte proponente. La citación se practicará con antelación suficiente a la fecha de inicio de la audiencia probatoria.**
3. **Excepcionalmente las partes indicarán las pruebas que se practicarán mediante auxilio judicial, entregando a tal efecto por escrito las preguntas o cuestiones que deban formularse al testigo o perito.**
4. **Si antes de dar por finalizada la audiencia preliminar las partes conocieran la existencia de una causa que pudiera motivar la suspensión de la audiencia probatoria en la fecha establecida, lo comunicarán de inmediato, fijándose nuevo señalamiento si se trata de una causa legal y se reputa justificada.**

### **Concordancias:**

Artículos 10.1, 11.1, 11.2, 119, 122, 124.4, 135.3, 147, 159 al 165, 177, 178, 466 al 480 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Se entiende que si se fija la audiencia probatoria es porque no se terminó el proceso en la preliminar, y hay pruebas admitidas que necesitan practicarse. El comienzo de la audiencia probatoria es *dentro* de los 2 meses después de finalizada la preliminar, que por disposición del artículo 124 numeral 4, se computará de fecha a fecha, ésto es, 2 meses calendario.

Puede ser en una semana o en un mes después de finalizada la audiencia preliminar, pero no podrá el juez pasarse más allá de los 2 meses, sin que pueda dar lugar a falta grave (artículo 122). Todas las partes presentes en la audiencia preliminar se tendrán por citadas para la audiencia probatoria. Queda pendiente en todo caso, la citación de la parte que no hubiera asistido a la audiencia preliminar.

Las partes deben indicar quiénes serán citados y quiénes asistirán por cuenta de la parte proponente. El acto de comunicación denominado citación debe realizarse con antelación suficiente a la fecha de inicio de la audiencia probatoria, con un mínimo de 24 horas.

Si el testigo, perito o testigo-perito no se encuentra en el asiento del tribunal y se le llevara a cabo su declaración por medio de auxilio judicial, la parte que lo propuso deberá entregar al tribunal por escrito las preguntas que deban formularse, mismas que se adjuntarán al exhorto correspondiente.

Si por alguna razón deba suspenderse la audiencia preliminar y las partes conocen la causa, deben comunicarlo de inmediato al tribunal. Sin embargo, este caso es sumamente excepcional y la causa debe ser legal y justificada, por ejemplo, la concurrencia de dos audiencias civiles o una civil y una penal o laboral al mismo tiempo, de manera que se hiciera imposible celebrarla en la hora y fecha señalada al efecto.

Enfermedades, accidentes, casos fortuitos o de fuerza mayor también aplazarán la audiencia, pero la simple petición de una de las partes sin mayor justificación deberá denegarse

# Código Procesal Civil Comentado

rotundamente y respetar a la parte que efectivamente se encuentre lista para ir a la audiencia probatoria.

Al igual que se discutió la apertura de la audiencia preliminar en forma expresa y oral, también la audiencia deberá ser declarada formalmente cerrada, de forma expresa y oral, utilizando una fórmula igual o similar a “...una vez cumplidos los trámites que establece el Código Procesal Civil para este proceso ordinario, se declara cerrada y finalizada la presente audiencia preliminar”.

Para efectos de inicio de la audiencia probatoria, en el acta de la audiencia preliminar, deberán quedar consignados precisa y claramente tres aspectos (art. 466.2 CPC):

1. El objeto del proceso
2. Los hechos controvertidos
3. La prueba admitida

## CAPÍTULO V

### LA AUDIENCIA PROBATORIA

#### ARTÍCULO 466.- AUDIENCIA PROBATORIA.

1. **En la fecha, día y hora señalados dará comienzo la audiencia probatoria, que tendrá por objeto la práctica oral y pública de los medios de prueba que se hubieren admitido.**
2. **La audiencia comenzará con la lectura del acta de la audiencia preliminar en que se fijó el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida, con lo cual el juez declarará abierto el debate.**

**Concordancias** De los artículos 466 al 472:

Dado que la práctica de la prueba es una sola audiencia, y sus artículos son muy numerosos y estando casi todos relacionados con la audiencia y a su vez entre sí, se hará una concordancia general para lo todo que pueda acontecer en este momento procesal. Artículos 3, 4, 6, 7, 15, 16, 17, 19, 131, 132, 133, 134, 171 al 180, 200, 206, 207, 208, 228 al 349, 458 al 465, 467.2, 473 al 480, 593 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

La práctica de la prueba que tiene lugar en la audiencia probatoria se lleva a cabo con un elevado grado de iniciativa de las partes. En primer lugar, porque tiene lugar la de las pruebas propuestas por cada una de ellas. Y en segundo término porque, salvo en el caso de que el juez considere que es perturbador del derecho de defensa del contrario o de la marcha del proceso, tiene lugar en la forma que desee la parte que la propuso. Por lo demás, debe ajustarse a los principios de publicidad, concentración e intermediación.

# Código Procesal Civil Comentado

**1.-Publicidad:** El *principio de publicidad* tiene su origen en el artículo 19, y es reforzado por los artículos 242.1 y 134 del CPC, siendo el conocimiento de éste último muy importante y que se recomienda leer, porque regula la regla general sobre la publicidad, y la excepción, que es cuando se practica la prueba a puerta cerrada. La publicidad de la práctica de la prueba es un principio básico del derecho procesal moderno. Su observancia es especialmente significativa y trascendente en el proceso penal, pero es también una de las bases del proceso civil moderno. La significación de la publicidad no sólo es política, sino técnico-jurídica. Una sentencia basada en elementos que sólo el juzgador conoce podrá ser justa; quienes ignoren lo dicho y hecho ante el juez carecerán de base para apreciarlo y pueden no estimarlo así. Con la publicidad, el acto jurisdiccional puede a su vez ser juzgado socialmente.

Exponiendo su conducta a la crítica, a las partes y sus representantes, les será más difícil actuar en el juicio arbitrariamente. El principio de publicidad tiende a evitar una justicia secreta, que escape al control social, tan importante en un Estado de Derecho. Es un contrasentido que se oculte a los titulares de la soberanía el ejercicio de uno de los Poderes del Estado, el Judicial. Todo acto, por el hecho de ser público, alcanza una dimensión de control, de vigilancia y de supervisión de la que carecen los que se realizan privadamente o sin publicidad. Se ha dicho, muy gráficamente, que se ha de hacer justicia viendo como se hace justicia.

**2.-Concentración:** El *principio de concentración* tiene su origen en el artículo 17, y es reforzado por los artículos 243, 467 numeral 2 del CPC. El principio de concentración exige que la totalidad de las pruebas en cuya valoración ha de basarse la decisión judicial se desarrolle ante el tribunal y sin interrupciones. Se trata de conseguir que las pruebas se practiquen dentro de un tiempo que no desnaturalice la posibilidad de juzgar sobre la prueba producida. Se dificultará la valoración judicial de la prueba cuando tenga lugar en un momento distante de la práctica de la actividad probatoria.

**3.- Inmediación:** El *principio de inmediación* tiene su origen en el artículo 16, y es reforzado por los artículos 133, 242.2, 467 numeral 2 del CPC. La inmediación supone que el tribunal ha de formar su convicción sobre los hechos objeto del juicio, de la que nacerá la sentencia condenatoria o absolutoria, a partir de la valoración de las pruebas practicadas en su presencia, con lo visto y lo oído en el juicio. Tiene una estrecha relación con la oralidad que rige en las pruebas de testigos, peritos y declaración de parte y cuya percepción directa exige la presencia del juzgador en el momento de su práctica. Este es el momento procesal del debate oral y público: la audiencia probatoria. En la audiencia probatoria las partes y el juez practican la prueba de conformidad a los artículos 228 al 349 pero en especial, 234 a 244.

En general la prueba se practicará de manera oral (arts. 15, 132) y contradictoria (arts. 4, 242.1). El juez dirigirá el debate (art. 16) y usará su poder (art. 6.2) para asegurarse que la práctica de la prueba (art. 242 al 244) sea totalmente conforme a las normas jurídicas aplicables, respetando la buena fe y adecuada conducta de las partes (arts. 3, 7, 236, 237) y que de ninguna manera se afecte a la moral ni a las buenas costumbres (art. 242.4).

## Código Procesal Civil Comentado

Existen dos momentos en esta audiencia:

- a. La práctica de la prueba (arts. 466 al 472) que se hará en el orden establecido en el artículo 252.
- b. Los alegatos finales (arts. 473 al 479)

La audiencia probatoria inicia con el primer momento: *la práctica de la prueba*. Los pasos a seguir son los siguientes:

- a. En la audiencia preliminar se citó a las partes para la audiencia probatoria que deberá *necesariamente* haberse programado para celebrarse dentro de los dos meses siguientes a aquélla (ver comentario al artículo 465). Deben existir medios probatorios que fueron oportunamente propuestos y que el tribunal admitió.
- b. El Secretario del Juzgado debe expresar de viva voz la comparecencia o incomparecencia de las partes. En este punto debe estarse a lo que diga el artículo 469. Pero, si una o ambas partes comparecen, se seguirá con el siguiente paso.
- c. La audiencia probatoria comenzará con la lectura del acta (por parte del Secretario) de la audiencia preliminar en que se quedaron fijados: 1.-El objeto del proceso. 2.- Los hechos controvertidos. 3-La prueba admitida.
- d. La audiencia deberá ser declarada abierta de forma oral y expresa, utilizando una fórmula igual o similar a “...*una vez comprobada la comparecencia necesaria para la continuación de este proceso ordinario, se declara abierta la presente audiencia probatoria y abierto de igual forma el debate*”.

### **ARTÍCULO 467.- PRÁCTICA DE LA PRUEBA.**

- 1. Las pruebas se practicarán en audiencia pública, salvo las excepciones previstas en este Código, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación a los efectos oportunos.**
- 2. Asimismo, deberán practicarse concentradamente, salvo que resulte imposible por la naturaleza del medio probatorio.**
- 3. Igualmente toda la prueba se habrá de realizar en presencia judicial en la forma establecida en este Código.**
- 4. Cada parte podrá solicitar la celebración de las pruebas que hubiere propuesto del modo que mejor entienda convenir a sus intereses, a lo que accederá el juez cuando ello no perjudique el desarrollo de la audiencia o menoscabe la intervención de la parte contraria.**

#### **Concordancias:**

Artículo 17, 19, 133, 134 del Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

La audiencia probatoria es pública, salvo excepciones como la del artículo 19 y 134, cuando por razones de orden público o para proteger a la familia o a la intimidad de las partes o de terceros el juez ordene la privacidad.

Por *principio de concentración* la prueba debe practicarse concentradamente, es decir, en la menor cantidad de audiencias posibles, como lo establece el artículo 17.

Por *principio de inmediación* el juez debe obligatoriamente estar en la práctica de la prueba, y no delegar su práctica, bajo sanción de nulidad, como lo expresan los artículos 16 y 133.

La práctica de la prueba se hará de la manera que mejor convenga a los intereses de la parte que la propuso, siempre y cuando no perjudique el desarrollo de la audiencia o ponga en indefensión a la parte contraria.

Se recomienda leer el comentario al artículo anterior.

## **ARTÍCULO 468.- PRUEBA SEPARADA DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.**

- 1. Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes con la debida antelación la fecha, día y la hora en que se practicará. Si, además, debiera realizarse fuera de la sede del tribunal se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la realización de estas pruebas.**
- 2. Cuando la prueba no se pueda practicar en el acto de la audiencia se procurará hacerla, si ello es posible, antes de que se celebre ésta.**

## **Concordancias:**

Artículo 180, 246 al 250 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Si existe algún medio de prueba que no pueda realizarse en el acto de la audiencia probatoria como podría ser el caso de un reconocimiento judicial o la declaración testifical en el domicilio de una persona, se señalará fecha, día, hora y lugar en que se deberá practicar, obviamente, por la parte que la propuso y con la presencia obligatoria del juez.

Se procurará practicar dicha prueba antes de la audiencia probatoria, para no interrumpirla. Si se verá interrumpida, ver lo que dispone el artículo 180 del CPC.

## **ARTÍCULO 469.- COMPARECENCIA DE LAS PARTES.**

- 1. Las partes deberán comparecer a la audiencia probatoria personalmente cuando se hubiera acordado su declaración como medio de prueba. Estarán asistidas por sus profesionales del derecho. En caso contrario se les tendrá por no comparecidas. Si se hubiere propuesto la declaración del ausente se podrán tener por ciertos los hechos a que se refiriera el interrogatorio en lo que le sea perjudicial.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Cuando dejen de concurrir ambas partes el juez pondrá fin al proceso sin más trámite.**
3. **Si asistiere una sola de ellas se procederá a la celebración de la audiencia.**

### **Concordancias:**

Artículos 61, 62, 63, 253.1, 256, 260, 268 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Las partes se tendrán por no comparecidas cuando efectivamente no se hicieron presentes en el momento de la audiencia. Si su presencia fuere necesaria, deberán comparecer con sus profesionales del derecho.

Si el medio de prueba propuesto por la parte contraria fuere el de *interrogatorio de parte* y la parte a ser interrogada no compareció, se le podrá tomar su incomparecencia como admisión ficta de lo que le fuere perjudicial.

Si concurre una parte solamente a la audiencia (no necesariamente la parte en sí, puede ser el profesional del derecho cuando no se requiera la presencia de la parte) se continuará con la celebración de la audiencia.

Si no concurre a la audiencia ninguna de las partes, el juez, mediante auto (art. 193.2 “b”), le pondrá fin al proceso.

## **ARTÍCULO 470.- OBJECIONES A LAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS.**

1. **Las partes podrán plantear objeciones a las preguntas formuladas a los testigos o a los peritos, conforme a lo dispuesto en este Código.**
2. **Asimismo podrán objetar las respuestas de los testigos o peritos que no se circunscriban a lo que se ha preguntado, o que se realicen con evasivas.**

## **ARTÍCULO 471.- OBJECIONES A LA CONDUCTA DE LAS PARTES.**

**Cualquiera de las partes podrá formular reparos a la conducta de la contraria si se comporta de manera irrespetuosa, o quebranta los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesal.**

### **Concordancias:**

Artículo 6, 254, 255 para el interrogatorio de las partes, 300, 301 y 302 para el interrogatorio de testigos, 320, 333.3 “c”, para los peritos, 175 para la conducta de los profesionales del derecho o de sus partes.

### **Comentario:**

En general, las objeciones son una modalidad que permite evitar que una pregunta que no debió formularse, sea aceptada y por consiguiente, se busca que el interrogado sea liberado de responder.

## Código Procesal Civil Comentado

Se objetan las preguntas que:

- a. Incluyan valoraciones o calificaciones (por ejemplo, no debe admitirse la pregunta "...señor 'x', ¿no le pareció *injusto*?") porque cualquier respuesta a las mismas hará que el interrogado valore de alguna manera el caso y le hará perder credibilidad. Es una trampa.
- b. Deben objetarse y tampoco deben admitirse las preguntas *capciosas*, es decir engañosas, con falta de claridad en lo que se quiere obtener como respuesta, por ejemplo "Dijo que lo vió o que no lo vió, porque creo que lo dijo, pero dijo que no lo vió?"
- c. Las *sugestivas*, es decir, que incluyan o sugieran la respuesta en la misma pregunta, por ejemplo "Verdad que usted estaba en ese lugar a esa hora, pretendiendo causar ese daño?"
- d. Las *impertinentes*, es decir, que no guardan relación con el objeto del proceso, por ejemplo "...¿bebe usted? ¿fuma usted? ¿sale a parrandear? porque no son relevantes para lo que se desea probar,
- e. Las *perjudiciales* al testigo o persona interrogada, como las preguntas personales o de carácter íntimo, por ejemplo "Le han sido infiel alguna vez?" o "Tiene alguna enfermedad incurable?", obviamente en este sentido las preguntas pueden o no admitirse dependiendo de la especialidad o materia que se ventile, y
- f. Finalmente no deben admitirse las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios del testigo o persona interrogada, por ejemplo, una persona no puede hablar sobre lo que conoce o ha escuchado decir a otra persona.

Por otro lado, también pueden objetarse las *respuestas evasivas*, es decir, las respuestas que rodeen el contenido de la pregunta pero no se refieran concretamente a lo que se les pregunta.

Recuérdese que si una pregunta dirigida a un testigo requiere una respuesta categórica afirmativa ("sí") o negativa ("no"), como lo establece el artículo 302.3, y el testigo evade la respuesta categórica podrá ser obligado por el juez a responder de tal forma.

### **ARTÍCULO 472.- INTERRUPCIÓN DE LA AUDIENCIA PROBATORIA.**

- 1. Si no comparece un testigo o un perito el tribunal decidirá, previa solicitud de la parte que lo hubiere propuesto y conforme a las razones que se expongan en el acto, sobre la interrupción o continuación de la audiencia.**
- 2. Si se accede a la interrupción se hará efectiva una vez se haya practicado toda la prueba y se volverá a citar al testigo o perito ausente con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a la autoridad si deja de comparecer.**
- 3. La interrupción no podrá durar más de veinte (20) días. Transcurrido el plazo, si no se hubiera podido practicar la prueba, se celebrará una comparecencia de las partes para que presenten los alegatos finales.**



# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 180 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Se *suspende* una audiencia antes de su inicio. Se *interrumpe* una audiencia una vez iniciada. La audiencia probatoria podrá interrumpirse cuando la declaración de un testigo o el análisis de un dictamen pericial que resulte de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos controvertidos no puedan obtenerse en la audiencia por no estar el testigo o el perito presentes. El tribunal podrá, oídas las partes, decidir sobre la interrupción o continuación de la audiencia.

Si el juez accede a la interrupción, se practicará el resto de la prueba pendiente y se procederá a citar al testigo bajo apercibimiento que en caso de no comparecer, se le procesará criminalmente por el delito de desobediencia.

La interrupción, sea cual fuere el motivo para ella, no podrá exceder los 20 días sin incurrir en lo establecido en el artículo 122.

Una vez reanudada la audiencia, si el testigo o perito que faltaba comparece, se practicará su interrogatorio con observancia a las normas aplicables. Sea que haya comparecido o no el que faltaba, se les dará la oportunidad a las partes para que formulen oralmente sus alegatos finales, aplicando lo dispuesto en el capítulo siguiente.

## **CAPÍTULO VI**

### **ALEGATOS FINALES Y SENTENCIA**

#### **ARTÍCULO 473.- ALEGATOS FINALES.**

- 1. Concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de palabra a las partes, por su orden, para efectuar sus alegatos finales.**
- 2. El tiempo para efectuar los alegatos no podrá exceder a treinta (30) minutos. Excepcionalmente, si la complejidad del caso lo requiriese, dicho período podrá aumentarse en otros treinta (30) minutos como máximo.**
- 3. Las decisiones judiciales sobre el tiempo de los alegatos no serán recurribles, sin perjuicio de hacer constar la oportuna protesta.**

## **Concordancias:**

Por constituir un solo tema los siguientes cuatro artículos, es decir desde el artículo 473 al 476, se hará este listado principal y en algunos casos se harán concordancias particulares: 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 131 al 134, 171 al 180, 200.3, 287.7, 317, 466 al 472, 472.3, 577.3, 594 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Este es el segundo momento de la audiencia probatoria siendo el primero la práctica de la prueba. Es muy importante recordar que son dos momentos separados por completo. Esto

## Código Procesal Civil Comentado

significa que una vez iniciados los alegatos finales, no se puede retroceder a la práctica de la prueba.

El tiempo que tienen las partes es de 30 minutos para cada una, prorrogable a otros 30 minutos para cada una en casos excepcionales. Si se va a tomar alguna decisión sobre el tiempo de duración de los alegatos finales, será ésta irrecurrible, sin perjuicio de la oportuna protesta para efectos de apelación.

Una vez concluida la práctica de la prueba, se deberá anunciar de forma oral y expresa que ha concluido la misma y que inician los alegatos finales, con una fórmula igual o similar a “...una vez concluida la práctica de la prueba, continuaremos con la exposición oral de los alegatos finales, abogado de la parte actora o demandante, proceda a formular sus alegatos finales...”.

De aquí surge una pregunta:

¿Qué sucede si, llegado el momento de los alegatos finales, una o ambas partes piden tiempo para prepararlos? Obviamente, el tiempo solicitado serán minutos, nada más, porque no pueden dejarse los alegatos finales para otra audiencia. Se exceptúan los casos en que se interrumpe una audiencia, según el artículo 180 CPC. Pero fuera de lo anterior, si una o ambas partes piden minutos, la respuesta es muy sencilla. Cada parte tiene 30 minutos para exponer sus alegatos finales, prorrogables a otros 30 en caso de ser necesario. Entonces, si el juez lo considera oportuno, y únicamente a petición de parte, podrá darles a los apoderados legales de las partes algunos minutos para preparar sus alegatos, pero esos minutos debieran restarse de los 30 ó 60 a que tienen derecho. Por ejemplo, si el profesional del derecho demandante solicita 10 minutos, le restarán entonces 20 de sus alegatos finales, y, como establece el numeral 2 de este artículo, excepcionalmente, si el caso es suficientemente complejo, tendrá derecho a sus segundos 30 minutos. Todo lo anterior, claro está, atendiendo al criterio personal del juez.

Los alegatos finales constituyen el momento procesal en el que los profesionales del derecho hacen uso de la argumentación jurídica en forma oral. Es el momento del proceso en el que las partes, representadas por sus profesionales del derecho, hacen uso de la oralidad, la argumentación jurídica, la lógica jurídica, la deducción y la inducción para persuadir al juez sobre su verdad procesal.

Es importante recordar que los alegatos finales se brindan inmediatamente después de concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria. NO son sin embargo, dos momentos procesales iguales, el uno tiene por objeto la demostración de los hechos a través de la prueba y el otro tiene por objeto argumentar sobre los hechos probados, la falta o insuficiencia de la prueba de la parte contraria, los hechos inciertos, los fundamentos de derecho que resulten aplicables de la audiencia probatoria (ver artículo 475 CPC).

El objetivo de la argumentación jurídica oral es el de persuadir al juez o tribunal para que dicte la sentencia a favor de la parte que la brinda. Utilizando un lenguaje técnico y a la vez jurídico, los profesionales del derecho podrán hacer un análisis de los hechos y de las pruebas propias así como de los hechos y de las pruebas contrarias.

El juez, en este punto, deberá escuchar a ambas partes sin prejuizar, a través de sus profesionales del derecho.

## Código Procesal Civil Comentado

Es importante recordar que el juicio es un procedimiento, en el cual cada una de las partes introduce dos elementos complejos (*hechos y pruebas*) para producir una argumentación (*alegatos finales*) que influya en el resultado final (*sentencia definitiva*).

*La base de los alegatos finales* es el análisis y relato oral de los hechos propios con la prueba propia, realizado por cada parte por su orden. Primero hablará el actor y posteriormente la defensa. Para el juez los alegatos finales deben ser congruentes con lo que efectivamente tomó lugar durante el proceso. Esto se entiende de la siguiente forma:

$$\begin{array}{r} \text{HECHOS propios alegados} \\ + \text{PRUEBAS propias practicadas} \\ = \text{Alegatos finales propios.} \end{array}$$

A su vez, se requiere, para completar los alegatos finales:

$$\begin{array}{r} \text{Los alegatos finales propios} \\ + \text{Los alegatos finales contrarios (análisis de los hechos y pruebas contrarias)} \\ = \text{Alegatos finales completos.} \end{array}$$

De esta forma, la parte que vaya a brindar sus *alegatos finales completos* debe comenzar describiendo en forma oral los *alegatos finales propios* y después deberá pasar al relato de los *alegatos finales contrarios* que es el análisis de los hechos y pruebas contrarias. Todo lo anterior podrá y deberá ir fundamentado en derecho positivo vigente.

Se debe tener cuidado con las falacias, que constituyen uno de los principales vicios de la argumentación.

Falacia: es un argumento psicológicamente persuasivo, pero que analizado cuidadosamente se descubre que es falso. La característica principal de las falacias es precisamente donde se reconocen. Las falacias se cometen en vez de tratar de probar o de refutar una verdad de lo que se afirma. En otras palabras, las falacias no tocan el fondo del asunto, se mantienen alrededor del punto principal, pero no llegan a discutir sobre el derecho controvertido, la obligación incumplida o el daño causado.

Es un argumento falso porque la parte que lo incorpora dentro de su discurso, lo hace con la intención de que sea utilizado como verdadero, con lo cual se pretende trasladar un error a la parte contraria o también al juez o a ambos. Son todos aquellos argumentos aparentes introducidos en el discurso que busca engañar o inducir al error al juez o a la parte contraria. Las falacias más comunes:

- Argumentum ad misericordiam – apelación a la misericordia, la más común, como cuando se le pide al juez que no desaloje al demandado porque no tiene donde vivir y sus hijos quedarán desamparados.
- Argumentum ad populum – llamado al pueblo, como cuando se usa el sentimiento patriótico para convencer al juez.
- Argumentum ad hominem – argumento contra el hombre

## Código Procesal Civil Comentado

- Directo u ofensivo: como cuando se dice que a un testigo no puede tomársele en cuenta su declaración porque es un irresponsable y mujeriego.
- Indirecto o circunstancial: como cuando se dice que a un testigo no puede tomársele en cuenta su declaración porque es un sacerdote, o porque no cree en Dios.
- Argumentum ad ignorantiam – apelación a la ignorancia, como cuando se dice que algo debe ser cierto porque no se conoce su realidad ni su falsedad o viceversa.
- Argumentum ad baculum – apelación a la fuerza, como cuando se dice que el fallo debe ser a favor porque el demandante es una empresa sólida, grande y prestitiosa o representa grupos importantes de capital.
- Argumentum ad verecundiam – apelación a autoridad o fama, como ejemplo, cuando se trata de intimidar al juez porque el demandante es una persona muy conocida, famosa o es una autoridad.
- Argumentum petitiō principii – petición de principio, cuando en el razonamiento se inicia pidiendo exactamente lo mismo que se pedirá al final, sin brindar una relación lógica de porqué, a juicio del que razona, procede su petición.
- Argumentum ignoratio elenchi – conclusión inatinerente, cuando se trata de concluir algo que no es lógico.
- Argumento de la causa falsa – cuando se le atribuye la causa a algo que no lo es en realidad, como el que dice que no ha pagado una deuda no porque no quiere, sino porque no tiene dinero a consecuencia que no le han pagado. La existencia o no de dinero es irrelevante para efectos de dar por cumplida una obligación y la voluntad de cumplir en caso de carencia económica es una falacia.
- Falacia de accidente – cuando se intenta hacer de una excepción, la regla general.
- Falacia de accidente inverso – cuando de una regla general se quiere crear una excepción.

En la demanda y en la contestación a la misma, las partes exponen, de acuerdo con su interés y su posición procesal, los hechos en que fundamentan su pretensión, los preceptos y la jurisprudencia en que se apoya la misma, partiendo del supuesto de que se consiga probar la base fáctica, formulan su petición y acompañan los documentos básicos que la respaldan. Sigue una fase de depuración del procedimiento y proposición y admisión de los medios probatorios, y a continuación se procede a la práctica de la prueba, como ya hemos visto. Pues bien, una vez practicada la prueba y antes de que el tribunal forme su convicción y dicte la sentencia que deje resuelta la controversia jurídica, existe una última fase en que las partes tienen ocasión de valorar ante el tribunal el resultado de la prueba practicada, para intentar convencerle de la verdad y justicia de su posición en el pleito. Esta valoración oral constituye los llamados alegatos finales.

De forma rígida, podría apuntarse que en el caso de que el demandado haya formulado reconvencción debería haber un doble turno de intervenciones, cada uno de los cuales debería seguir el orden que corresponde a la posición procesal de cada parte: así, tras los alegatos de demandante y demandado, intervendría nuevamente éste, ahora para defender su pretensión reconvenccional y finalmente el actor reconvenido. Sin embargo, creemos que debe haber un solo turno de intervenciones y cada parte deberá en el que le corresponda defender tanto la

## Código Procesal Civil Comentado

demanda como la oposición a la reconvencción (el actor reconvenido), como la oposición a la demanda y la reconvencción (el demandado reconviniente). Las razones de ello tienen relación tanto con una elemental economía procesal, como por la conexión que debe existir entre la pretensión inicial y la reconvencción, lo que da lugar a que cada prueba pueda haber versado, conjuntamente, sobre la doble pretensión de cada una de las partes. Por lo tanto, siendo en este sentido difícilmente escindible las pretensiones de cada parte, parece lógico que se conceda un solo turno de intervenciones, en el que cada litigante deberá ocuparse de argumentar su razón en relación con el resultado de la prueba practicada. En este momento final del proceso, las partes deben intentar convencer al tribunal de que han sido acreditados los hechos en que basan su posición, por lo que deberán ir fijando éstos en relación con el resultado de la prueba practicada, cuya valoración pretenderá cada una que sea compartida por el juez, para así lograr una sentencia favorable.

### **ARTÍCULO 474.- FORMA DE LOS ALEGATOS FINALES.**

**Los alegatos se expondrán de forma oral, para fijar, concretar y adecuar definitivamente tanto los hechos alegados como la petición, con base al resultado de la práctica de las pruebas. No se admitirá en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión tal y como quedó fijada en la audiencia preliminar, pero sí las precisiones, modificaciones o rectificaciones no esenciales que se razonen como derivadas lógicamente del resultado de la audiencia probatoria.**

#### *Concordancias:*

Artículos 15, 132, 424, 425, 458 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Los alegatos finales se brindan de forma oral. Se busca fijar, concretar y adecuar los hechos con las pruebas practicadas. No se permite el cambio de pretensión que según el artículo 458 debió haber quedado fijado en la audiencia preliminar. Se permite precisar, modificar o rectificar asuntos no esenciales, mientras se deriven lógicamente del resultado de la audiencia probatoria.

Por ejemplo, el cálculo de indemnización por daños y perjuicios podrá variar dependiendo de diversas circunstancias, como el tiempo, el interés legal o bancario, etc., y un cambio o rectificación en ello no supondría un cambio radical. Lo que se busca es que la pretensión inicialmente planteada en la demanda o en la contestación sea la misma que logró su posterior ratificación y precisión en la audiencia preliminar y la misma que posteriormente se pruebe en la audiencia probatoria. Si viene siendo la misma desde el inicio, no se le permitirá a la parte cambiarla en el momento de los alegatos finales.

### **ARTÍCULO 475.- CONTENIDO DE LOS ALEGATOS FINALES.**

- 1. Las partes expondrán sus alegatos relatando de forma clara y ordenada los hechos que consideran probados con indicación de las pruebas que los acreditan. También**

# Código Procesal Civil Comentado

podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba de los hechos aducidos por la parte contraria, y los que, a su criterio, resultan inciertos.

2. Las partes podrán referirse también a los fundamentos de derecho que resulten de aplicación de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia.
3. Salvo en los casos en que este Código disponga otra cosa, cuando la pretensión sea de condena al pago de una cantidad de dinero se fijarán con precisión las cantidades líquidas que sean finalmente objeto de reclamación.

## *Concordancias:*

Artículo 474 del Código Procesal Civil.

## *Comentario:*

Para un mayor detalle, ver el comentario al artículo 473 CPC. Sin embargo, diremos que los alegatos finales se exponen en forma clara y ordenada.

Primero se hará la relación de los hechos probados con indicación de las pruebas que los acreditan y posteriormente sobre la insuficiencia o falta de prueba contraria y de los hechos aducidos que resultan inciertos.

Puede incluir una referencia a los fundamentos de derecho que puedan aplicarse de conformidad con la prueba practicada en la audiencia probatoria.

Finalmente cuando la pretensión sea económica y de condena al pago de una cantidad de dinero, se podrá fijar con precisión la cantidad que finalmente se reclama. Esto es muy importante para efectos de dictar sentencia condenatoria.

## **ARTÍCULO 476.- INTERVENCIÓN DEL JUEZ Y CONCLUSIÓN DE LA AUDIENCIA.**

1. El tribunal podrá solicitar las aclaraciones que considere pertinentes, durante el curso de los alegatos o a su finalización.
2. Terminados los alegatos finales, el juez levantará la sesión y dará por terminada la audiencia probatoria, comenzando a correr el plazo para dictar la sentencia.
3. Concluida la audiencia sólo serán admisibles los documentos que, encontrándose en alguno de los supuestos previstos en este Código para su aportación tardía, no hayan podido traerse al proceso con anterioridad.

## *Concordancias:*

Artículos 12.3, 175, 200.3, 287, 317 del Código Procesal Civil.

## *Comentario:*

Si bien las partes brindan oralmente sus alegatos finales, el juez podrá intervenir en dos momentos:

- a) Durante el curso de los alegatos
- b) A la finalización de los alegatos

## Código Procesal Civil Comentado

Su intervención, además de ser potestativa del juez, podrá incluir una solicitud de aclaración de lo que considere pertinente. Aquí surge una pregunta que será necesario analizar: ¿va a existir la refutación? ¿Qué pasa si una de las partes la solicita? Se entiende *refutación* como el derecho que puede concedérsele a alguna de las partes para contradecir los alegatos finales de la otra. Este análisis parte de las siguientes ideas:

*PRIMERO* en los alegatos finales, el demandado tiene de cierta manera una ventaja sobre el demandante, ya que primero lo escucha en sus alegaciones y después brinda las suyas. El demandado se prepara mejor al escuchar al demandante, porque cuando le toque su turno, ya habrá escuchado a su contraparte, en cambio el demandante no pudo saber lo que iba a decir el demandado porque todavía no ha hablado.

*SEGUNDO* en las alegaciones finales, la parte demandada, sabiendo o en general suponiendo que el demandante no tendrá otra oportunidad de hablar y no podrá contradecir lo que el demandado diga, puede introducir elementos ambiguos, engañosos, falaces o que en general tiendan a crear una inseguridad en el ánimo del juez.

Refutar es dar argumentos en contra de la argumentación de otro. Esto significa que, si el juez lo considera conveniente, puede darle al demandante una sola oportunidad de refutar en un tiempo determinado. Hacerlo, permitirlo o no, dependerá del juez y de las partes, pero si se le brinda al demandante la oportunidad de refutar, deberá brindársele por *principio de contradicción e igualdad*, al demandado por igual por una sola vez y por el mismo tiempo que al demandante.

Una vez terminados los alegatos finales, se debe dar por terminada la audiencia probatoria que deberá ser declarada formalmente cerrada, de forma expresa, utilizando una fórmula igual o similar a “...una vez cumplidos los trámites que establece el Código Procesal Civil para este proceso ordinario, se declara cerrada y finalizada la presente audiencia probatoria”.

Si el juez estima que procede, si el caso se puede resolver inmediatamente porque las situaciones y contradicciones son claras y no queda duda alguna sobre quién de las dos partes tiene la razón y a cuál de ellas deberá ser favorecida con la sentencia, por indicación del artículo 200.3, la sentencia podrá dictarse en forma oral al finalizar la audiencia probatoria, debiendo motivarse por escrito en el plazo de cinco (5) días.

En caso contrario, comenzará a correr el plazo para dictar sentencia.

Finalmente, con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 287.5, y de una manera sumamente excepcional, con una justificación más allá de toda duda acerca de la real y material imposibilidad de haber presentado un documento con anterioridad, se aceptará su aportación tardía, debiendo citar a la parte contraria para que dentro de 3 días comparezca a una audiencia donde será oída por principio de contradicción, para que opine sobre el documento tardíamente aportado.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 477.- PRESUNCIONES LEGALES.**

- 1. Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto, siempre que queden probados los indicios en que se base.**
- 2. Cuando la presunción legal admita prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados conducen a un hecho distinto del presumido por la ley, o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.**
- 3. En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario. En la sentencia se deberán justificar y razonar los argumentos que han llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.**

## **Artículo 478.- PRESUNCIONES JUDICIALES.**

- 1. El juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios que se hayan logrado probar durante la audiencia. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo cuando se funde en hechos reales y probados y cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia, produjeren la convicción judicial de conformidad con las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humanos.**
- 2. Cuando un hecho declarado probado en la sentencia se sustente en una presunción judicial, será obligatorio que el juez establezca el enlace racional, que le ha llevado a fijarlo, partiendo de los indicios probados.**
- 3. Las presunciones judiciales admitirán siempre prueba en contrario, dirigida a demostrar que los indicios probados conducen a otra conclusión distinta o a ninguna. Siempre podrá practicarse prueba dirigida a desvirtuar los indicios en los que se pueda sustentar una presunción judicial.**

### ***Concordancias para ambos artículos 477 y 478:***

Artículo 2 del Código de Comercio, 1461, 1467 del Código Civil, artículos 200, 206, 207, 208, 238.3, 499, 518 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

En general, la presunción es el proceso racional que se usa para que, partiendo de hechos conocidos o de indicios, se logre determinar un hecho desconocido. Es decir, para conocer lo desconocido, se parte con suficientes motivos racionales de cosas o situaciones que se conocen para finalmente tener suficientes elementos como para dar por conocido un hecho al cual no podría haber llegado de otra forma.

Un ejemplo de presunción en la vida jurisdiccional es el de la legitimidad de un sello del profesional del derecho. Si una persona presenta un escrito ante un juzgado en el que se cita



## Código Procesal Civil Comentado

a sí mismo como abogado, tiene un carné del Colegio de Abogados de Honduras, coloca un sello de profesional del derecho en el que consta su nombre y un número de colegiación y presenta un poder otorgado a su favor ante notario, pues se puede presumir que se trata de un abogado que debe estar debidamente colegiado. De los elementos o indicios conocidos, llegamos al desconocido presumiendo que por todo lo anterior es un abogado inscrito.

Sin embargo, las presunciones pueden o no admitir prueba en contra.

En el ejemplo anterior tenemos una presunción *juris tantum* porque admite prueba en contrario. Las presunciones que no admiten prueba en contrario y que por lo general así lo establece alguna ley, se denominan *juris et de jure*.

Se recomienda estudiar la presunción para cada caso antes de ir a la audiencia probatoria, puesto que los artículos 477 y 478 establecen la necesidad de utilizar la audiencia probatoria como el momento de probar que no se puede presumir determinada circunstancia.

Un ejemplo claro de presunción *juris tantum* es el artículo 1467 del Código Civil que dice que “*Cuando el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, a no ser que se pruebe lo contrario.*”

Para el Código Procesal Civil existen dos clases de presunciones:

1. Las presunciones legales que en general son las que establece la ley como tales. Un ejemplo de ello es el del artículo 2 del Código de Comercio que en su último párrafo establece: “*Se presumirá legalmente que se realizan profesionalmente actos de comercio, o que la sociedad quedó constituida en forma mercantil, cuando de uno u otro hecho se realice una publicidad suficiente para llevar ese convencimiento al ánimo de un comerciante prudente, y cuando se abra un establecimiento al público.*”
2. Las presunciones judiciales que son las que realice el juez en su capacidad intelectual y racional de deducción. Deducir es tomar información existente para aplicarla a una situación desconocida o inexistente para poder tener certeza del hecho desconocido, es decir, la presunción.

Es comentario al numeral 1 del artículo 477, si la presunción es legal y los indicios en que se base están claros, se dispensa de toda prueba a la persona que favorezca la presunción.

En el ejemplo del artículo 2 del Código de Comercio apuntado anteriormente, si el presunto comerciante realiza actos de comercio porque abrió un establecimiento al público, el afectado no necesitará probar que los realizó profesionalmente como comerciante, eso se presume legalmente. La presunción es completa porque el indicio se cumple: que abra el establecimiento al público.

Al numeral 2 del artículo 477: si la presunción legal es *juris tantum*, o sea que admite prueba en contrario, la prueba se puede dirigir a mostrar:

- 2.1 Que los indicios probados conducen a un hecho distinto
- 2.2 Que los indicios probados no conducen a ningún hecho
- 2.3 Que los indicios no están del todo acreditados y por consiguiente son inexistentes.

## Código Procesal Civil Comentado

Para el numeral 3 del mismo artículo 477, las sentencias siempre se motivarán y en el caso de las presunciones, siempre deberán justificarse y razonarse los argumentos que llevaron al juez a la decisión de que un hecho es presunto. Es decir, deberá convencer con su razonamiento lógico que los indicios analizados llevan necesariamente a la certeza del hecho presunto.

Al numeral 1 del artículo 478: en este artículo se establecen las condiciones y requisitos para que el juez pueda presumir la existencia de un hecho. Se inicia diciendo que constituye un *argumento de prueba* sólo cuando se funde en hechos reales y probados. De ahí entenderemos que los indicios fueron probados en la audiencia probatoria. Además es requisito que los indicios produzcan una convicción judicial por su precisión, gravedad, número y concordancia.

Interesante es ver que la convicción judicial tiene que estar basada en las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, que son específicamente las reglas de la valoración de la prueba y que se analizan en el siguiente artículo. Esto es así puesto que, como *argumento de prueba*, tendrá fuerza probatoria suficiente como para crear la convicción que pueda inclinar la sentencia hacia la parte beneficiada con la presunción.

Al numeral 2 del artículo 478: siguiendo con el análisis del numeral anterior, las presunciones judiciales que inclinen la decisión del juez hacia la parte favorecida con la presunción, deberán ser especialmente motivadas en la sentencia, estando obligado el juez a establecer con claridad el enlace racional que le ha llevado a fijarlo, partiendo de los indicios probados.

Al numeral 3 del artículo 478: las presunciones judiciales son *juris tantum* y por consiguiente, admiten prueba en contrario. El interesado en demostrar que los indicios no conducen a la conclusión que el juez supone o a ninguna, o en desvirtuarlos, podrá practicar prueba para ello.

### **ARTÍCULO 479.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

- 1. El tribunal deberá valorar la prueba conforme al principio de libre valoración, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, motivando siempre la sentencia de manera precisa y razonada.**
- 2. No obstante lo anterior, en las pruebas de interrogatorio de parte y documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado que determinadas declaraciones y documentos tengan atribuido.**
- 3. El tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba de manera individual, determinando si conduce o no a probar la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba se haya dirigido a determinar la existencia de un mismo hecho, o el modo en que se produjo, se deberán poner en común, con especial motivación y razonamiento del resultado final al que se llegue.**

# Código Procesal Civil Comentado

## Concordancias:

Artículos 13, 200, 206, 207, 208, 245, 247, 268, 291.5, 292.5, 311, 335, 478, 479 del Código Procesal Civil, 1575 al 1586 del Código Civil.

## Comentario:

A continuación se transcribe un cuadro con las referencias del CPC a la sana crítica.

### Referencias a la Sana Crítica en el CPC

Ref.	Art.	Aplicable a	Sana	Conocim.	Criterio	Razonam.	Otra Valoración
			Crítica	Humano	Humano	Lógico	
1	13	Principio aplicable en todo el CPC a la valoración de la prueba	SI	SI	SI	SI	Cuando el CPC u otra ley establezca una valoración concreta del resultado probatorio obtenido, la valoración legal se admite en el interrogatorio de parte y en la prueba documental
2	245 - 1	Procedimiento probatorio general, valoración de la prueba	SI	SI	SI	SI	Cuando el CPC u otra ley establezca una valoración legal de manera expresa e inequívoca
3	247 - 4	Valoración de la prueba anticipada	SI	No	No	No	No
4	268 - 2	Valoración del medio de prueba <i>interrogatorio de las partes</i>	SI	SI	SI	SI	Se tendrán como ciertos los hechos admitidos por la parte - admisión ficta de los hechos
5	291 - 5	Valoración del medio de prueba <i>Medios técnicos de filmación y grabación</i>	SI	SI	SI	SI	No
6	292 - 5	Valoración del medio de prueba <i>Medios técnicos de archivo y reproducción</i>	SI	SI	SI	SI	No
7	311	Valoración del medio de prueba <i>interrogatorio de testigos</i>	SI	SI	SI	SI	No, pero el Juez deberá tomar en cuenta la ciencia relacionada, circunstancias, tachas y otras pruebas
8	335 - 1	Valoración del medio de prueba <i>Dictamen pericial</i>	SI	SI	SI	SI	No, pero el Juez deberá tomar en cuenta la ciencia relacionada, circunstancias, tachas y otras pruebas
9	478 - 1	Alegatos finales y sentencia valoración de la <i>presunción judicial</i>	SI	SI	SI	No	No, pero solo constituye argumento de prueba cuando se funde en hechos reales, probados que conduzcan a la convicción judicial
10	479 - 1	Alegatos finales y sentencia valoración de toda la prueba	SI	SI	SI	SI	Para las pruebas de interrogatorio de parte y documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado que tengan atribuido

Existen básicamente tres sistemas de valoración de la prueba:

1. La Sana Crítica o libre apreciación de la prueba
2. La valoración legal de la prueba o prueba tasada
3. La libre convicción (no se aplica en Honduras en procesos civiles, solamente laborales)

Veamos los primeros dos, que son de sumo interés para el CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## 1. Sana crítica

Es un método usado para valorar la prueba propuesta, admitida y practicada en juicio por las partes y por el juez, de manera libre, conjunta y armónica, y está formado por las reglas de la experiencia humana, las reglas del criterio humano y los razonamientos lógicos.

Tiene como límite la arbitrariedad, que es cuando el juez deja de actuar conforme a ley.

Según la definición anterior, veamos los tres aspectos mencionados:

- *Libre apreciación judicial:* Establece la libertad con la que el Juez puede apreciar la prueba, ya que no está sujeto a reglas rígidas, por el contrario tiene la libertad de discernir lo que convenga o lo que perjudique a las partes.
- *Apreciación conjunta:* Porque el Juez deberá apreciar la prueba en su conjunto, buscando la relación de los hechos controvertidos con las pruebas que los sustenten de forma global, sin perjuicio de que pueda aislar porciones de su apreciación, y según el *principio de inmediación* plasmado en el artículo 16 numeral 1, está obligado a apreciar toda la prueba propuesta y admitida por las partes, puesto que será quien dicte la sentencia.
- *Apreciación armónica:* Porque deberá buscar y encontrar la concordancia, la congruencia y la relación entre las pruebas presentadas y practicadas con relación a los hechos alegados, eliminando la contradicción.

La sana crítica es la regla general, y por ella se valorarán los medios de prueba testifical, peritaje, medios técnicos, reconocimiento judicial y, cuando constituyan un argumento de prueba, las presunciones.

Veamos lo que son el conocimiento humano y el criterio humano.

## 2.- Las reglas del conocimiento humano

La sana crítica siempre hace referencia a las *reglas del conocimiento humano*.

La Real Academia Española de la Lengua define el *conocimiento* como la acción y efecto de conocer, agregando, *entendimiento, inteligencia y razón natural*. Esta misma fuente define la palabra *humano* como *perteneciente o relativo al hombre*.

Diremos entonces, que el *conocimiento humano* es el *entendimiento, inteligencia y razón naturales relativos al hombre*.

Trataremos de aplicar esta referencia al conocimiento humano del Juez. El Juzgador es quien debe preocuparnos que tenga “suficiente” conocimiento humano.

Entenderemos que el legislador hace referencia en este punto al conocimiento humano del Juez como hombre, mujer o ser humano, y no como juzgador, no como juez, sino por el contrario, en su condición de persona y no de profesional del derecho autorizado por el Estado para impartir justicia.

Por ejemplo, por *conocimiento humano* se sabe que no podemos acercarnos y tener contacto directo con el fuego o la energía eléctrica, y que tenemos que ser precavidos en los lugares altos, de donde podemos caer. Todo lo anterior es un conocimiento adquirido a través de la experiencia empírica, sin necesidad de estudiar ninguna disciplina. Se le llama así porque forma parte de nuestro entendimiento, inteligencia y razón naturales a nosotros mismos.

El conocimiento humano nos permite distinguir entre lo real, razonable, probable, verosímil y lo irreal, irracional, improbable e inverosímil.

## Código Procesal Civil Comentado

Se extiende el *conocimiento humano* al discernimiento y razón que se pueden utilizar en un juicio. Por ejemplo, sabemos que para llegar del punto A al punto B, para atravesar una distancia de 10 kilómetros, será más rápido ir en línea recta.

Sin embargo, también sabemos que si del punto A al punto B hay tráfico o mal estado de la carretera, entonces no necesariamente una línea recta será la manera más rápida de llegar, podemos tomar desvíos o autopistas. Por consiguiente, el tiempo para llegar del punto A al punto B es afectado por las circunstancias, y no podrá ser sorprendido el juez a quien le quieran hacer creer que, a una hora de tráfico pesado, y con la carretera en mal estado, se llegó en 5 minutos siguiendo la línea recta. Esto es una aplicación directa del conocimiento humano.

También, por *conocimiento humano* se sabe si una persona miente o no. Por lo general, los que mienten están intranquilos, sudorosos y sus manos están inquietas. Por *conocimiento humano* sabemos distinguir entre una persona nerviosa y una que miente. Por *conocimiento humano* sabemos que por lo general los niños no mienten, o que los hermanos por lo general serán solidarios entre familia, o que las mujeres generalmente son más sensibles que los hombres, etc.

### 3.- Las reglas del criterio humano

La sana crítica también se ve siempre acompañada de la referencia a las *reglas del criterio humano*.

La Real Academia Española de la Lengua define el *criterio* como una *norma para conocer la verdad*, y como segunda definición agregándola como sinónimo de *juicio o discernimiento*.

*Verdad* es la *conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente*. *Juicio* es la *operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones*. *Discernir*, dice la misma fuente, es *distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas*.

*Criterio humano* es *llegar a la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas se tiene, mediante la comparación de dos ideas, para conocer y determinar sus relaciones y sus diferencias, en lo relativo a las personas o sus bienes*.

Si se comprende lo anterior, el Juez podrá aplicar el *criterio humano* si mediante la comparación de las ideas, o en el caso de los procesos judiciales, los *hechos* demostrados o alegados por las partes, y *las pruebas* mostradas o presentadas hay un enlace preciso y directo.

Esto último es exactamente lo que las partes deberán argumentar en sus alegatos finales como se expone en el artículo 475 párrafo 1.

Por *criterio humano* sabemos que, entre salir en un día soleado y salir en un día lluvioso, es mejor salir en el día soleado, porque cuando llueve, se es más propenso a caer en accidentes. Por *criterio humano* sabemos que si una persona ha mentido una vez, y tiene la oportunidad de discutir algo que le afecta, podría mentir de nuevo.

La acumulación de datos e información que obtenemos como *conocimiento humano* invariablemente nos influenciarán en determinar la toma de decisiones a la hora de utilizar nuestro *criterio humano*. En otras palabras, el suficiente *conocimiento humano* me permite utilizar un correcto *criterio humano*.

# Código Procesal Civil Comentado

## 4.- Las reglas del razonamiento lógico

La lógica entendida como la *rama de la filosofía, que estudia los métodos y principios utilizados para distinguir el buen o correcto razonamiento del malo o incorrecto (Irving Copi)*, servirá de base en este caso para el estudio de las reglas que rigen los *razonamientos lógicos*.

Un razonamiento lógico es aquel que consiste en premisas y una conclusión, en el cual las premisas brindan la base o el fundamento para llegar a la conclusión, de forma tal que es imposible llegar a otra conclusión.

Si la lógica permite este proceso de pensamiento, será absolutamente necesario que podamos obtener, del análisis probatorio de un caso a sentenciar, un razonamiento lógico que permita llegar a tal conclusión.

Para efectos del estudio del razonamiento lógico, veamos lo que establece el artículo 207 CPC. *“Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.”*

Veamos el siguiente fragmento:

*“Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que nunca podrán ser desoídos por el juez. Nadie dudaría, del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el *principio lógico de identidad*, según el cual una cosa sólo es igual a sí misma. Las monedas de oro sólo son iguales a las monedas de oro y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara *el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción.*” -Eduardo Couture- Fundamentos del Derecho Procesal Civil.*

Estos principios son 5, y son llamados “leyes del pensamiento” o grandes principios lógicos y aplicados al Derecho, son parte de la lógica jurídica. Enumerados, los principios o reglas de las lógicas aplicadas al derecho son:

1. **Principio de Identidad** – una verdad procesal (la que sostienen las partes individualmente consideradas) debe mantenerse como tal a través de todo el juicio, y en especial, la sentencia que el juez dicte deberá ser congruente con lo pedido por las partes (art. 208) y congruente en sí misma (art. 207.2). Para la sentencia, el principio de identidad se observa en el artículo 200.2 “d” y 208 numeral 1.
2. **Principio de no Contradicción** – es imposible negar y afirmar algo al mismo tiempo, sobre el mismo sujeto y bajo los mismos aspectos. De esta forma, las partes pueden contradecirse la una a la otra, la defensa contradice al actor (art. 4) y viceversa. Sin embargo, individualmente considerada, la parte actora no debe contradecirse a sí misma, ni tampoco la defensa. La sentencia que se dicte tampoco podrá contradecirse.

## Código Procesal Civil Comentado

3. **Principio del Tercero Excluido** – de dos posiciones opuestas, una, y solamente una, será verdadera. Es imposible obtener una tercera opción. O se le concede la condena según lo que pidió al actor, o se concede la absolución según lo que pidió la defensa, pero no existe la posibilidad de llegar a una tercera opción, que desde el inicio estaba excluida. Para la sentencia, el principio del tercero excluido se observa en el artículo 208 numeral 2, porque o se condena o se absuelve, pero no hay lugar a una tercera posibilidad.
4. **Principio de Razón Suficiente** – establece que para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera. La razón suficiente explica el porqué de una preferencia, de una elección, de la aceptación de un argumento lógico jurídico en vez del otro. Se tiene razón suficiente cuando esa preferencia o elección esté justificada, o la aceptación de ese argumento lógico jurídico sea explicada. Recordemos que en materia procesal, los hechos se demuestran (con razonamientos lógicos) y las pruebas se muestran (en la audiencia probatoria). Si los hechos que una parte alegue tienen relación precisa y directa con sus pruebas, constituyen “evidencia”, y por ende, razón suficiente.

Es muy importante mencionar que la razón suficiente va de la mano con la causalidad jurídica, y sin ella, no tiene peso alguno.

Para la sentencia, el principio de razón suficiente se observa en el artículo 200.2 “b”.

5. **Principio de Causalidad Jurídica** – este principio pertenece en realidad a la lógica jurídica y no así a la lógica formal. Establece que toda consecuencia jurídica se encuentra condicionada por determinado supuesto. De esta forma, no hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho, contenido en una disposición o norma que así lo establezca.

Siguiendo este orden de ideas, las partes presentarán sus hechos y sus pruebas fundamentándose en normas jurídicas que ofrecieron para su pretensión o para su defensa.

Será objetable entonces, que alguna de las partes pretenda hacer valer un derecho que no esté plasmado directamente en una norma positiva vigente.

Es muy importante mencionar que la causalidad jurídica va de la mano con la razón suficiente, y sin ella, no tiene peso alguno.

Para la sentencia, el principio de causalidad jurídica se observa en el artículo 200.1, 200.2 “d” y 207.1.

### 5.- La valoración legal de la prueba o prueba tasada

Es un sistema de valoración de las pruebas en el cual el juez sólo puede considerar acreditado un hecho o una circunstancia, cuando los presupuestos fijados por el legislador han quedado evidentes. En esencia limita al juez para decidir sobre el medio de prueba, ya que deberá atender lo que la práctica de la prueba indique, sin ampliar en su apreciación más allá de lo obvio.

## Código Procesal Civil Comentado

Según este sistema, el juez tiene un rango de decisión limitado, en el cual deberá ajustarse a que el hecho o la circunstancia controvertida hayan quedado claramente deducidos basándose en la prueba practicada. En este sentido, el juez está limitado en su decisión, y deberá fallar independientemente de su convicción personal.

Este sistema tiene la ventaja de obligar a las partes a proporcionar pruebas que se enmarquen dentro de ciertos parámetros legales, pudiendo de esa forma y en cierto sentido, una parte prever el resultado de su juicio. Esto, sin embargo, limita las pruebas a presentar y una vez admitidas, serán valoradas limitadamente.

Esto significa que: para el medio de prueba *interrogatorio de parte* y para la *prueba documental* que se rigen por el método de valoración legal de la prueba o prueba tasada, se estará al siguiente análisis:

**Valoración del medio de prueba *interrogatorio de parte*:** Según el artículo 268.1, se considerarán como ciertos los hechos que un parte haya reconocido como tales si ha intervenido en ellos personalmente y su fijación le es parcial o enteramente perjudicial, salvo prueba en contrario.

En otras palabras, lo que la parte afirme se tendrá por cierto, sobre todo si le afecta y no será entonces dicha declaración producto del interrogatorio, sujeta a una interpretación amplia, como lo sería bajo la sana crítica, por el contrario, se valorará limitadamente, estándose a lo que la parte haya reconocido, sin buscarle una interpretación más allá de sus palabras.

Sin embargo, el mismo artículo 268.2 establece que para lo demás (declaraciones de la parte producto de su interrogatorio que no se refieran a hechos en los que intervino personalmente y que no necesariamente le afectan) se estará a lo dispuesto para la valoración usando la sana crítica y la admisión ficta de los hechos.

**Valoración del medio de prueba *documental*:** La prueba documental tiene su fuerza probatoria en el artículo 273, sin embargo, sigue algunas reglas del Código Civil. Para comenzar, es indispensable saber la diferencia entre documento público y documento privado. Documento público es el expedido por notario, funcionario judicial o funcionario público. Documento privado es el que no es público.

Una vez que se conoce la diferencia, se debe estar a las reglas de cada uno: para los documentos públicos está toda la legislación nacional que en sus diversas partes exigirá que algunos documentos conste de manera pública. Por ejemplo, está el artículo 1575 del Código Civil, que establece qué contratos civiles deberán constar en escritura pública.

Para los documentos privados, tenemos el último párrafo del artículo 1575 del Código Civil ya citado, que literalmente dice: "*También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de doscientos lempiras.*"

Por lo anterior, las pretensiones de valor económico deben constar por escrito si exceden de doscientos lempiras. Esto es simple: no existen las obligaciones económicas civiles verbales. Se excluye el contrato de arrendamiento verbal como excepción.

Entenderemos entonces que (sin perjuicio de otras posibilidades):

- a. Un testigo no puede contradecir un documento público ni privado, a menos que se trate de probar un vicio en el consentimiento.



## Código Procesal Civil Comentado

- b. Un perito puede cuestionar la autenticidad de un documento público o privado, pero no puede contradecir su contenido.
- c. Un medio técnico solamente puede dar referencias al momento de firma del documento, o a su ejecución, pero no puede contradecir su contenido.
- d. Una parte puede afirmar haber firmado un documento o negar haberlo hecho, caso en el cual se deberá probar este último extremo, pero no puede contradecir su contenido.
- e. El reconocimiento judicial puede servir para inspeccionar un documento, pero no puede contradecir su contenido.
- f. Un documento podrá contradecir el contenido de otro documento si es del mismo nivel (público o privado), si es posterior y si las firmas del segundo documento son las mismas que las puestas en el primer documento.

En general, se deberá estar a lo que el documento exprese. Sin embargo, si se trata de un contrato y no es claro, se tendrá que analizar siguiendo las reglas de interpretación de los contratos establecidas en los artículos 1576 al 1585 del Código Civil.

Finalmente, el artículo 479.3 establece que el tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba de manera individual, determinando si conduce o no a probar la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba se haya dirigido a determinar la existencia de un mismo hecho, o el modo en que se produjo, se deberán poner en común, con especial motivación y razonamiento del resultado final al que se llegue.

Esto significa que las pruebas deben analizarse individualmente primero para analizar si la parte que la propuso y practicó, pudo probar la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Por lo general habrá varias pruebas dirigidas a probar un mismo hecho o el modo en que se produjo, y por ello el juez deberá ponerlos en común, motivando y razonando el resultado final al que ha llegado.

### **ARTÍCULO 480.- SENTENCIA.**

- 1. La sentencia, que habrá de resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, deberá dictarse dentro de los diez (10) días siguientes a la finalización de la audiencia probatoria y se notificará a las partes a la mayor brevedad posible, sin que el plazo de notificación exceda los tres (3) días desde que se dictó.**
- 2. Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devenguen periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento obligando al pago de las que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que así lo solicitara el actor en la demanda.**
- 3. Excepcionalmente, cuando se haya pedido la condena al pago de una cantidad sin especificarla, y no haya podido determinarse su cuantía concreta en la sentencia, se estará a lo dispuesto en el Artículo 884 de este Código.**

#### *Concordancias:*

Artículos:10.3, 12.2, 13, 16.1, 32, 49.3, 68, 72.2, 76.1, 84.2, 95.2, 100.1 “a”, 102, 103, 108, 138.1, 158.7, 169, 182.1, 186.2, 188, 192, 193, 194, 195, 196, 200 al 210, 222.3, 230.3,

## Código Procesal Civil Comentado

237.4, 238.3, 240, 245, 268, 273.3, 275.1 “a”, 283.1, 287, 335, 338.4, 350.1, 351, 366, 367, 379, 388, 389, 391, 395, 396, 417, 423, 428, 430, 431, 434.3, 436, 438, 439, 443, 448, 454, 461, 464, 473 al 479, 499, 500, 510, 512.5, 518.3, 528, 530, 543, 545, 550, 552, 563, 565, 571.3, 577.2, 578, 579, 580, 581, 582, 684.1, 688.3, 691, 700 al 729, 735 al 731, 799.3, 884 y los respectivos referentes a su ejecución, todos del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Los requisitos internos, formales y externos de la sentencia se encuentran en los artículos 200 al 210.

En el caso del juicio ordinario que nos ocupa comentar, la sentencia se deberá dictar dentro de los 10 días siguientes desde finalizada la audiencia probatoria (o la audiencia preliminar si se le puso fin al proceso en dicha audiencia, como lo establece el artículo 464 CPC) debiendo notificar a las partes dicha sentencia a más tardar en 3 días, por el medio que cada parte en su demanda y respectiva contestación designaron para efecto de comunicaciones con el tribunal.

En concordancia con el artículo 799.3, si la condena al pago de prestaciones o de intereses se devengan periódicamente (como el pago de obligaciones a plazo) podrá solicitarse que el pago se extienda a los que venzan después de dictada la sentencia, siempre y cuando se hubiere hecho la solicitud en la demanda.

Si hay una cantidad de condena al pago pero no fue especificada o no se ha podido determinar su cuantía, se estará a lo establecido en los artículos 884, 885 y 886.

## CAPÍTULO VII

### TERMINACIÓN DEL PROCESO SIN SENTENCIA CONTRADICTORIA

Además de terminar el proceso con sentencia definitiva dictada por el órgano jurisdiccional, como se vió en el capítulo anterior y como se aprecia en los momentos que el Código Procesal Civil establece, puede terminarse el proceso sin sentencia contradictoria. Como principio que rige esta libertad de que gozan las partes, citaremos el artículo 10.3 que establece que las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia, en cualquiera de las instancias, o en casación, en los términos fijados por este Código, si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

Esta facultad de las partes, tan claramente establecida en el CPC, refuerza la idea que el proceso llevado ante el órgano jurisdiccional es la vía para resolver sus conflictos, pero que ellos son los dueños de sus respectivos derechos.

Debemos aclarar y entender que esta libertad no se aplica a los procesos en los que las partes no pueden disponer. La facultad aquí comentada **no** se aplica específicamente al Título IV del Libro IV artículos 628 al 675 de este Código Procesal Civil. Se señala con especial atención la lectura del artículo 632, que prohíbe expresamente la terminación del proceso no dispositivo sin sentencia, aunque incluye ciertas variantes y excepciones.

## **ARTÍCULO 481.- PODER DE DISPOSICIÓN DE LAS PARTES.**

- 1. Las partes podrán disponer de las pretensiones interpuestas en el proceso, en cualquier estado y momento del mismo, ya sea en la primera instancia, durante la sustanciación de los recursos o en la ejecución forzosa, siempre conforme a la naturaleza de cada acto de disposición. A tal efecto podrán renunciar, desistir del proceso, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo.**
- 2. De lo dispuesto en el punto anterior se exceptuarán los casos en los que la ley prohíba la disposición o la limite por razones de orden público, de interés general, de protección de terceros, o cuando implique fraude de ley.**

### *Concordancias:*

Artículos 6.2, 10.3, 81, 632, todo el proceso ordinario, todo el proceso abreviado, la ejecución forzosa del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Como regla general, las partes podrán disponer de las pretensiones en el proceso, en cualquier momento. Es requisito que la naturaleza del acto lo permita. Se exceptúan los casos en los que la ley prohíba la disposición, como en el caso de los artículos 628 al 675 o la limite, como lo establece el artículo 632, donde enumera los casos en los que se permite la disposición parcial y se prohíben algunas que interesan al Estado, y que sin la intervención del Ministerio Público no se podrá disponer. De igual forma, si el juez se encuentra en alguno de los casos mencionados en el artículo 6.2, deberá denegar la disposición para ponerle fin al proceso y notificar lo que proceda al Ministerio Público.

## **SECCIÓN 1ª**

### **CARENCIA DE OBJETO Y SATISFACCIÓN EXTRAPROCESAL**

## **ARTÍCULO 482.- FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO POR CARENCIA SOBREVENIDA DE OBJETO O POR SATISFACCIÓN EXTRAPROCESAL.**

- 1. Si tras la demanda o la reconvenición ocurriera alguna circunstancia sobrevenida que determinara la carencia de interés legítimo en obtener la protección jurisdiccional solicitada, por desaparición de lo que sea objeto del proceso, por haberse satisfecho las pretensiones fuera de él, o por cualquier otra causa, la parte a quien interese lo planteará al tribunal, que dará audiencia en cinco (5) días a todas las partes personadas.**
- 2. Cuando alguna de las partes entendiera que el objeto procesal no ha desaparecido o que no se ha dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o, con cualesquiera otros argumentos, sostuviera que sigue existiendo interés legítimo en**

## Código Procesal Civil Comentado

**la protección jurisdiccional, presentará su oposición y el juez convocará a una audiencia sobre ese único objeto, en los cinco (5) días siguientes.**

- 3. Terminada la audiencia, en el plazo de tres (3) días el tribunal decidirá por auto si procede continuar el proceso, imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su pretensión.**
- 4. Si la cuestión fuese planteada por todas las partes, o no se hiciese oposición a la finalización del proceso por esta causa, de inmediato se dictará auto accediendo a lo solicitado.**
- 5. El auto de terminación del proceso tendrá los mismos efectos que una sentencia absolutoria y hará el pronunciamiento sobre costas que proceda.**
- 6. Contra el auto que ordene la continuación del proceso no cabrá recurso alguno. Contra el que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación.**

### *Concordancias:*

Artículos 10.1, 171 al 180, 193.2 “b”, 194, 195, 196, 424, 425, 435, 436 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

La primera forma de terminar el proceso es por la finalización anticipada por carencia sobrevinida de objeto como cuando éste se pierde o por satisfacción extraprocesal como cuando las partes llegan a un arreglo. Si este fuere el caso, se citará a todas las partes a una audiencia en 5 días.

Se recomienda hacer ver a las partes, sobre todo si el que interpone la solicitud de terminación del proceso es el demandante, que de acceder la tribuna, tendrá los mismos efectos que una sentencia absolutoria, y por consiguiente, será cosa juzgada. Si alguna de las partes se opusiera a ponerle fin al proceso alegando que el objeto procesal no ha desaparecido o que no se ha dado satisfacción extraprocesal o con cualesquiera otros argumentos que sustente que sigue existiendo interés legítimo en la protección jurisdiccional, podrá oponerse a la terminación del proceso sin sentencia contradictoria.

En este caso, el juez convocará a una audiencia para discutir ese asunto en los 5 días siguientes. Tres días después, el juez decidirá mediante auto si procede continuar con el proceso e impondrá las costas a la parte que viera rechazada su pretensión.

Esto significa que tanto la parte que propuso como la que se opuso podrán ser afectadas por las costas, dependiendo de cuál de las partes no tenga la razón.

Sin embargo, si el planteamiento fuere de todas las partes en el proceso, o no hubiere oposición, se accederá a lo solicitado y se dictará auto finalizando el proceso, que a su vez tendrá el mismo efecto que una sentencia absolutoria, y por ende, cosa juzgada.

En el auto que le ponga fin al proceso, el juez deberá además condenar en costas a quien proceda.

El auto que ordene la continuación del proceso es irrecurrible.

El que acuerde la terminación del proceso será apelable y por consiguiente, tendrá que quedar firme para que cause efecto de cosa juzgada.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 2ª

### RENUNCIA

#### ARTÍCULO 483.- RENUNCIA A LA PRETENSIÓN.

1. **Cuando el actor manifieste su renuncia a la pretensión procesal interpuesta o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improcedente, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante.**
2. **La sentencia absolutoria tendrá efectos de cosa juzgada.**

#### *Concordancias:*

Sobre la renuncia a la pretensión planteada: artículos 73.4, 81.2, 82.2, 396.3, 445.1, 481, 632.1 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La renuncia a la pretensión debe entenderse como total, es decir, la parte que renuncie a su pretensión lo hace para siempre. El efecto de la renuncia es que el juez dictará sentencia absolutoria definitiva que tendrá fuerza de cosa juzgada.

No se dictará sentencia definitiva, sino auto mandando seguir el proceso adelante cuando la renuncia fuere legalmente improcedente, como en el caso de los procesos no dispositivos (ver artículo 632 CPC).

## SECCIÓN 3ª

### DESISTIMIENTO

#### ARTÍCULO 484.- DESISTIMIENTO DEL PROCESO.

1. **El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda en el juicio ordinario, o haya sido citado para la audiencia en el juicio abreviado, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.**
2. **En otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le entregará copia del escrito de desistimiento por plazo de cinco (5) días para que conteste. Si el demandado prestare su conformidad o no se opusiere al desistimiento el tribunal dictará auto de sobreseimiento. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno sobre la continuación del proceso.**
3. **En los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del actor para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo: 73.4 (desistimiento tácito), 77.3, 81.2, 82.2, 193, 195, 200, 220.3, 340.2, 396.3, 427.2, 481, 570.7, 590.1, 632.2, 690, 795.1, 834 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Este artículo está directamente relacionado con el artículo 220.3 cuando dice literalmente que si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no fuere consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas. Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.

El desistimiento se define como un acto procesal del demandante, en virtud del cual abandona o hace dejación del proceso comenzado a su instancia, provocando su terminación sin pronunciamiento sobre la pretensión procesal que, al quedar imprejuzgada, puede ser interpuesta como objeto en un proceso posterior<sup>66</sup>. El desistimiento no debe confundirse con la renuncia.

Ya hemos visto que *la renuncia* tiene por objeto el derecho a la tutela jurisdiccional concreta, por lo que se dicta una sentencia de fondo absolutoria que, al producir los efectos de cosa juzgada, impide el ejercicio de la misma pretensión en un proceso posterior. Mediante *el desistimiento* se renuncia o hace dejación del concreto proceso promovido por el actor, lo que provoca su extinción sin emitirse pronunciamiento sobre el objeto de la pretensión y, por ello, no impide que el mismo objeto pueda ser propuesto en un proceso posterior.

1.- Este artículo 484 que aquí se comenta, establece los momentos procesales para el desistimiento unilateral (por parte del demandante o actor) de la siguiente forma:

- a. Antes que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda en el juicio ordinario,
- b. Antes que el demandado haya sido citado para la audiencia en el juicio abreviado,
- c. En cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

2.- Para el caso de desistimiento bilateral será necesario que ambas partes estén de acuerdo. Por ello pueden darse los siguientes casos:

- a. Que el demandante presente el desistimiento, caso en el cual se le dará traslado al demandado para que conteste en 5 días. Si contesta aceptando o no se opone,
- b. Que ambos demandante y demandado presenten un escrito donde interpongan conjuntamente el desistimiento.

En los dos casos anteriores, el juez dictará auto de sobreseimiento (ver artículo 193.2 literal “b”). Sin embargo, si el demandado se opone, el juez decidirá lo procedente sobre la continuación o no del proceso. Finalmente y como regla se reitera que el desistimiento deja a salvo el derecho del actor para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

---

<sup>66</sup> ORTELLS RAMOS, M.: “Derecho Procesal Civil”. Ed. Aranzadi. 2000. Pgs. 484-485.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 4ª

### ALLANAMIENTO

#### ARTÍCULO 485.- ALLANAMIENTO.

1. **El demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del actor, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste. Cuando el juez entienda que el allanamiento es contrario a la ley, al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.**
2. **El allanamiento podrá limitarse sólo a una parte de la pretensión planteada por el actor. En tal caso, el juez, siempre a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato un auto acogiendo los puntos que hayan sido objeto de dicho allanamiento, cuando sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, y podrá ejecutarse conforme a lo establecido en este Código. En caso de allanamiento parcial, el proceso continuará adelante para discutir y resolver sobre las cuestiones planteadas por el actor que no hubieran sido objeto de allanamiento.**

#### *Concordancias:*

Artículos 6.2, 81, 82, 193, 200, 434.1, 444.2, 445.1, 481.1, 632, 684.3, 834, 835.1 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Es conocida la clásica definición que del allanamiento se ha hecho por la doctrina procesalista, al decir que constituye una declaración de voluntad del demandado por la que éste muestra su conformidad con la pretensión del actor.

Viene a reconocer que la acción que el actor ejercita es fundada y que por lo tanto debe concedérsele la tutela que solicita. Es el reverso de la renuncia y determina una sentencia condenatoria.

La jurisprudencia española ha formulado un concepto de allanamiento<sup>67</sup>, recoge dicho concepto, distinguiéndolo tanto de la admisión de hechos que puede hacerse al contestar a la demanda, como del reconocimiento de éstos por el demandado al ser interrogado, definiendo: “El allanamiento como un acto del demandado en el que muestra su conformidad con la pretensión procesal interpuesta por el actor, reconociendo que debe ser estimada, y que tiene como efecto, en virtud del principio dispositivo y siempre que no exceda de los límites de éste, vincular al Juez a dictar una sentencia estimatoria de la pretensión.(... ..) Tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han configurado como declaración de voluntad del demandado, por la que muestra su conformidad con las pretensiones del actor, y lo consideran como institución distinta de la admisión o reconocimiento de hechos realizado

---

<sup>67</sup> La STS español (Sala de lo Civil) de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7641)

# Código Procesal Civil Comentado

por el demandado en sus escritos de alegaciones, y de la confesión judicial por él prestada en el oportuno trámite.”<sup>68</sup>

Constituye el allanamiento una muestra del principio dispositivo. Mediante el allanamiento, no es tanto que el demandado manifieste su voluntad de no oponerse a la pretensión del actor<sup>69</sup>, pues la falta de oposición no releva al demandante de la carga de probar los hechos y que le asiste la razón jurídica, como el sometimiento expreso del demandado a la reclamación deducida en su contra.

La consecuencia del allanamiento es la sentencia no contradictoria que resuelve sobre el fondo y que condena al demandado allanado. Allanamiento es básicamente la aceptación de la pretensión contraria. Puede ser total o parcial.

1.- El numeral 1 establece el allanamiento total, en cuyo caso el juez dictará sentencia condenatoria. Sin embargo, cuando el juez detecte que el allanamiento es contrario a la ley (art. 632), al orden público o al interés general, o en perjuicio de tercero, o que encubre fraude de ley (art. 6.2), deberá dictar auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.

2.- El numeral 2 de este artículo establece el allanamiento parcial, ésto es, la aceptación de una parte de la pretensión planteada por el actor. En este caso, el juez, a instancia del demandante podrá dictar de inmediato un auto estableciendo los puntos del allanamiento. El proceso continuará para resolver las partes del litigio sobre las que no hubo allanamiento.

Según el artículo 220, si el demandado sabe que se allanará, deberá necesariamente hacerlo en la contestación a la demanda o antes de la audiencia respectiva y en estos casos no se impondrán costas. Sin embargo, si hay mala fe, como cuando el demandado, sabiendo que puede o que va a allanarse, recibe copia de la acción interpuesta en su contra y no manifiesta el allanamiento y por el contrario es requerido de pago, o si se ha dirigido a él una solicitud de conciliación y de igual forma no se allana, sino que lo hace posteriormente, se le impondrán costas.

## SECCIÓN 5ª

### TRANSACCIÓN

#### ARTÍCULO 486.- TRANSACCIÓN JUDICIAL.

- 1. Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal.**
- 2. Dicho acuerdo o convenio deberá ser homologado por el juzgado o tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada.**

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 18 de junio de 1965 (RJ 1965,364)

<sup>69</sup> Así lo entiende BARONA VILAR, S.: “Derecho Jurisdiccional II”. Ed. Tirant lo Blanch. 14ª edición. Pgs. 374-375.



## Código Procesal Civil Comentado

3. A tal efecto, el juez examinará el contenido del acuerdo adoptado por las partes, comprobando que lo convenido no implica fraude de ley o de abuso de derecho, o se realiza en perjuicio de tercero, en cuyo caso no homologará el acuerdo.
4. Aprobada la transacción el juez ordenará poner fin al proceso, con el archivo de lo actuado.

### ARTÍCULO 487.- IMPUGNACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA TRANSACCIÓN.

1. El acuerdo transaccional homologado judicialmente podrá impugnarse por las causas que invalidan los contratos.
2. La impugnación de la validez se ejercerá ante el mismo juzgado o tribunal, por los trámites y con los recursos establecidos en este Código y caducará a los quince (15) días de la celebración de la audiencia.
3. Además de las partes, también estarán legitimadas para impugnar el acuerdo transaccional las personas a quienes afecte o pudieran sufrir perjuicio por el mismo.

### ARTÍCULO 488.- EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE TRANSACCIÓN.

Lo convenido en transacción, una vez homologado judicialmente, tendrá la consideración de título de ejecución y podrá llevarse a efecto por los trámites de ejecución de sentencias regulados en este Código.

#### *Concordancias para los tres artículos 486, 487, 488:*

Artículos 32, 81.2, 82.2, 193.2 “b”, 445, 481, 632, 747, 751.3, 758.1, 763.7 del Código Procesal Civil, artículos 1586 al 1604, 2000 al 2018 del Código Civil, artículos 226 romano III, 1479 romano VII del Código de Comercio.

#### *Comentario:*

El artículo 2000 del Código Civil define la transacción como *un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven (evitan caer en) un litigio eventual*. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. Al igual que el CPC, el Código Civil en su artículo 2002, precisa de la facultad de transigir para que el mandatario pueda realizar una transacción. Cuando una de las partes o su apoderado facultado para ello logren transigir con la parte contraria, llegarán a un acuerdo de transacción judicial o convenio sobre la pretensión procesal.

Pero no basta con firmar el documento de transacción, será necesario homologarlo por parte del juzgado o tribunal que conozca del litigio. Se presume que las partes saben que el efecto de la transacción es que se le ponga fin al pleito y que surta efectos de cosa juzgada. La razón para que exista la obligación de homologación es para que el juez pueda velar para que ninguna de las partes se encuentre en una evidente desventaja con respecto a la otra. También será el juez responsable de la fundamentación jurídica del contrato de transacción. Si se aprueba la transacción, mediante auto (art. 193.2 “b”) se le pone fin al proceso con archivo de lo actuado.

# Código Procesal Civil Comentado

El acuerdo transaccional homologado puede ser impugnado por las causas que invalidan los contratos como la nulidad absoluta (art. 1586 C. Civil), la nulidad relativa (art. 1587 C. Civil), así como las demás razones establecidas en el Código Civil.

La parte que impugne deberá ejercitar su acción ante el mismo juzgado y caducará a los 15 días de la celebración de la audiencia.

La legitimación abarca desde las partes que acordaron transaccionalmente hasta terceros a quienes afecte o puedan sufrir perjuicio.

El acuerdo de transacción, una vez homologado judicialmente, tendrá fuerza de ejecución, pudiendo llevarse a efecto en el procedimiento establecido para la ejecución de sentencias en los artículos 747.2, 751.3 y siguientes del Código Procesal Civil. El acuerdo homologado tendrá efectos de cosa juzgada.

Sin embargo, se ha dicho por la doctrina en contra de la verdadera producción de tales efectos, pese al tenor literal de la ley, que el auto de homologación no tiene efectos de cosa juzgada material, por cuanto la transacción simplemente supone un sometimiento obligacional de las partes a estar y pasar por los términos del contrato. La consecuencia de ello sería, según dicha opinión doctrinal que, de alegarse en un proceso posterior la transacción, ya sea como hecho constitutivo por el actor o como hecho impeditivo por el demandado, determinará el contenido de la sentencia que debe dictarse, pero no evitará un segundo pronunciamiento<sup>70</sup>.

## SECCIÓN 6ª

### ABANDONO DEL PROCESO

La presente sección es de suma importancia porque establece las reglas a seguir para el abandono de procesos en general, de cualquier naturaleza siempre y cuando hayan sido iniciados con, tengan sus normas aplicables en, el Código Procesal Civil. Dado que se trata de un solo tema y que esta sección trata exclusivamente del tema, se presentará un solo listado de concordancias.

#### *Concordancias:*

Artículos 77.3, 86.2, 427, 570.7 del Código Procesal Civil.

#### **ARTÍCULO 489.- ABANDONO DEL PROCESO.**

- 1. En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de un año si el asunto estuviere en la primera instancia, o en el plazo de seis (6) meses si lo fuere en segunda instancia o en recurso de casación. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última actuación procesal o desde la última notificación efectuada a las partes.**

---

<sup>70</sup> Así lo entiende BARONA VILAR, S.: Obra citada. Pg. 378.

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. El abandono se declarará por medio de auto, de oficio, a pedido de parte o de tercero legitimado, y contendrá la condena en costas, conforme a las reglas generales, a la parte que diere lugar a ella.**
- 3. El abandono operará también contra el Estado y demás personas de derecho público, incapaces y ausentes.**

### *Comentario:*

El abandono del proceso, que también recibe el nombre de caducidad supone la terminación del proceso por la inactividad de las partes durante el lapso de tiempo fijado en la ley.

La institución de la caducidad de la instancia tenía su plena razón de ser en un proceso civil en el que regía el principio de impulso de parte y en que solamente avanzaba a petición de las partes.

Parece que tiene menos sentido o que, en todo caso, será infrecuente que se den los motivos para ello, en un procedimiento en el que rige el principio de impulso procesal de oficio. Pese a ello, puede darse el supuesto en que, pese al impulso de oficio, la inactividad de las partes de lugar a la caducidad de la instancia, lo que puede relacionarse tanto con la finalidad de evitar que la litispendencia se prolongue indefinidamente en el tiempo, como por razones de seguridad jurídica.

Otro caso en el que puede producirse la caducidad de la instancia es el de suspensión por acuerdo de las partes, si transcurre el plazo que la ley señala para que se produzca la caducidad de la instancia sin haberse solicitado la reanudación del proceso.

La caducidad de la instancia se asienta en la presunción de abandono del proceso por el transcurso del tiempo señalado en la ley para cada instancia: dos años en la primera y uno en la segunda o en casación, contados desde la última actuación procesal o la última notificación. Surte efectos respecto de las partes, con independencia de su carácter.

Se declara por medio de auto y se condena en costas a la parte que la hubiera provocado. Normalmente será el actor, que es la parte que ha provocado la incoación del proceso y que por ello debe estar interesada en su progresión.

En un sistema procesal en que rija el impulso de oficio, la caducidad de la instancia ha de ser objeto de interpretación restrictiva. La caducidad de la instancia es sanción con que castiga la Ley el abandono de los litigantes y se hace preciso por ello que tal abandono o inactividad sean imputables a la parte como proclama.

El impulso de oficio es, o lo que es igual, se tiene el deber de los órganos jurisdiccionales de continuar la tramitación procesal sin necesidad de apremios o acuses de rebeldía, o cualquier otro acto de impulso de parte. Por ello es difícil que se den los supuestos de caducidad, aunque no dejan de ser posibles, admite la suspensión a petición de ambas partes litigantes. Ciertamente el proceso en primera instancia puede estar paralizado más del tiempo que el CPC establece, pero no procederá la caducidad cuando aquella paralización fuere por causa independiente de la voluntad de los litigantes.

Es ejemplo el caso en que la demora denunciada en el motivo, fácticamente cierta, es únicamente atribuible al Tribunal, sin que ninguna pasividad quepa imputar a los recurrentes en apelación.

Si el proceso es abandonado y pese al impulso procesal, no se ha producido ninguna actividad procesal en:

# Código Procesal Civil Comentado

- a. Un año en primera instancia
- b. Seis meses en segunda instancia
- c. Seis meses en casación

Se considerará abandonado el proceso. El plazo señalado se cuenta desde la fecha de la última actuación procesal o notificación a las partes. El abandono se decreta por medio de auto, a petición de parte, tercero o de oficio y se condenará en costas a la parte que proceda. El abandono incluye al Estado, personas de derecho público, incapaces y ausentes.

## **ARTÍCULO 490.-EXCLUSIÓN DEL ABANDONO DEL PROCESO EN EJECUCIÓN FORZOSA.**

**Las disposiciones sobre abandono del proceso no serán de aplicación para la ejecución forzosa, cuyas actuaciones podrán continuar hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado, aunque el proceso haya quedado sin curso durante los plazos señalados en el Artículo anterior.**

## **ARTÍCULO 491.- EXCLUSIÓN DEL ABANDONO POR FUERZA MAYOR O CONTRA LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.**

- 1. No se producirá el abandono de la instancia o del recurso si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor.**
- 2. Tampoco se producirá el abandono si el proceso hubiera estado paralizado por acuerdo de las partes aprobado judicialmente, o por cualquiera otra causa contraria a la voluntad de las partes o interesados, o imputables al tribunal.**

### ***Comentario:***

Se exceptúa del abandono a las actuaciones en la etapa de ejecución forzosa. Sus actuaciones pueden continuar hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado, aunque a los procesos no se les haya promovido actividad. No se considera abandonado el proceso que ha estado paralizado por el tiempo apuntado en el artículo anterior si:

- a. Ha sido paralizado por acuerdo de partes aprobado judicialmente, como la transacción homologada por el juez.
- b. Por causas no imputables a las partes o interesados
- c. Por causas imputables al tribunal.

## **ARTÍCULO 492.- EFECTOS DEL ABANDONO.**

- 1. Declarado y firme el abandono del proceso en primera instancia, el juez ordenará el cese inmediato de los efectos de todas las resoluciones dictadas en el proceso respectivo, incluidas las medidas cautelares, así como el sobreseimiento y archivo del mismo.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Si se declarare el abandono en segunda instancia o en el recurso de casación, se tendrá por firme la decisión impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen, junto con la certificación correspondiente.**

### *Comentario:*

Los efectos del abandono de un proceso son los siguientes:

- a. Se debe ordenar el cese inmediato de los efectos de las resoluciones dictadas en el proceso.
- b. Se debe ordenar el cese de las medidas cautelares.
- c. Se debe ordenar el sobreseimiento mediante auto (art. 193.2 “b”) se le pone fin al proceso con archivo de lo actuado.
- d. Si el proceso estaba en segunda instancia o en casación y la parte interesada lo abandonó por los plazos fijados, se tendrá por firme la resolución impugnada y se devolverán los autos al juzgado de origen.

### **ARTÍCULO 493.- IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ABANDONO POR FUERZA MAYOR O POR ERROR EN EL CÓMPUTO.**

- 1. Declarado el abandono conforme a las disposiciones anteriores, y notificado que sea, la parte afectada podrá promover un incidente para acreditar que el abandono se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas o por error en el cómputo.**
- 2. El incidente deberá promoverse en el plazo de cinco (5) días contados desde la notificación de la declaración de abandono.**
- 3. El tribunal convocará a todas las partes a una audiencia, a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual dictará auto estimando la impugnación o confirmando el abandono del proceso. Contra este auto cabrá recurso de apelación.**

### *Comentario:*

Si el abandono es declarado mediante auto, al notificar a la parte afectada, podrá esta promover incidente para probar:

- a. Que no se abandonó por su culpa, sino por razón justificada.
- b. Que el retraso no es imputable a ella
- c. Que hay un error en el cálculo del tiempo

El incidente se promoverá dentro de 5 días contados desde la notificación de la declaración de abandono. Finalmente el tribunal convocará a una audiencia para que las partes prueben lo que alegan, finalizando la misma, el juez dictará auto:

- a. Estimando la impugnación, caso en el cual el proceso deberá continuar su curso a partir del punto donde se encontraba por última vez.
- b. Desestimando la impugnación, caso en el cual archivará las diligencias. Contra este auto cabe el recurso de apelación.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPITULO VIII

### ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

#### ARTÍCULO 494.- PROCEDIMIENTO ADECUADO.

**Todas las demandas en las que se interponga alguna o algunas de las pretensiones reguladas en este capítulo, habrán de tramitarse por los cauces del proceso ordinario, con las especialidades que para cada una de ellas se prevean.**

#### *Concordancias:*

Artículos 398, 399, 424, 425, 426, 427, 432, 433, 434, 444, 466, 473 y demás del Procedimiento Ordinario del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La simplificación de procesos a que da lugar esta normativa del proceso civil, reduciendo a dos los procesos declarativos (ordinario y abreviado), debe hacerse compatible con la tutela privilegiada en determinados casos, lo que da lugar a ciertas especialidades procesales.

Estas especialidades, a través de las que se instrumenta una protección singular y, por ello, privilegiada, de determinados derechos, derivan normalmente de la naturaleza de éstos y de la especialidad del derecho material a aplicar; en otros casos, son normas que atienden a la forma o requisitos de los actos procesales<sup>71</sup>.

Se aplicará en primera instancia las reglas especiales de este capítulo debiendo siempre respetar los principios generales y básicos de la demanda conforme el proceso ordinario.

Las especialidades descritas en el artículo 399 son como se ven a continuación:

1. Tutela de derechos fundamentales y derechos honoríficos (495-500).
2. Impugnación de acuerdos sociales (501-511).
3. Competencia desleal (511-519).
4. Propiedad industrial (520-530).
5. Propiedad intelectual (531-536).
6. Publicidad (537-543).
7. Condiciones generales de contratación (544-550).
8. Arrendamientos urbanos o rurales de bienes inmuebles, salvo que se trate de la expiración del arrendamiento por las causas establecidas en la Ley de Inquilinato (551-552).
9. Retracto (553-554).
10. Declaración de la responsabilidad civil de jueces, magistrados y de miembros del Ministerio Público (555-565).
11. Las pretensiones colectivas (566-582).

Tal como se ha dicho anteriormente lo que interesa es que el objeto de la demanda sea materia especial de las enumeradas en el Artículo 399 las que se explican en los siguientes artículos.

---

<sup>71</sup> GÓMEZ COLOMER, J. L.: "Derecho jurisdiccional II". Ed. Aranzadi. 14ª edición. 2005. Pg. 712.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 1ª

### TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE DERECHOS HONORÍFICOS

#### **ARTÍCULO 495.- OBJETO.**

A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela de los derechos honoríficos de la persona, las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, establecido en la constitución, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.

#### *Concordancias:*

Artículos 59, 60, 61, 62, 68, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 99, 100, 103 de la Constitución de la República; 34, 35.2, 37, 58, 59, 143, 145 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

#### *Comentario:*

Reconocidos por la Constitución de la República tienen como fin el respeto a la persona misma el cual no debe ser afectado por otras personas o medios de comunicación. Se debe diferenciar entre los derechos regulados por la Ley sobre Justicia Constitucional ya que éstos se refieren al habeas corpus y habeas data éste último en relación a los documentos personales y confidenciales. A través de este procedimiento se logra regular y limitar el derecho que debe existir entre las personas y su honor, intimidad personal, intimidad familiar e imagen.

#### **ARTÍCULO 496.- LEGITIMACIÓN.**

- 1. En particular, el ejercicio de las pretensiones de protección civil del honor, la intimidad personal, familiar y a la propia imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.**
- 2. No existiendo designación, o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.**
- 3. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el numeral anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las pretensiones previstas para la protección de los derechos del fallecido. La misma regla se aplicará, salvo disposiciones en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.**
- 4. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido interponer por sí o por su representante legal la pretensión, por las circunstancias en que la lesión se produjo, se podrá interponer por las personas señaladas en los numerales anteriores.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 497.- LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA.**

**En los procesos sobre derecho fundamental será parte el Ministerio Público.**

### ***Concordancias para ambos artículos 496, 497:***

Artículos 62, 63, 111 de la Constitución de la República; 34, 35.2, 37, 58, 59, 143, 145, 147, 151, 152, de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

### ***Comentario:***

Las acciones pueden ser interpuestas por el propio lesionado en forma directa, a través de su representante legal, sus causahabientes o un tercero, según las disposiciones testamentarias establecidas por el titular del derecho.

En su defecto y no habiendo testado o establecido tal acción, las pretensiones serán interpuestas por cualquiera de sus parientes: El cónyuge sobreviviente, sus hijos, sus padres o hermanos del fallecido.

No hay obligación de respetar el orden en la línea sucesorial, basta que alguno de los parientes del titular del derecho las interponga. En todo caso se respetará la decisión que haya establecido en el testamento el titular del derecho.

Hay que tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos sobre los plazos de prescripción en cuanto a las acciones civiles, sobre todo las relacionadas con la protección a la imagen y los derechos morales que pertenecen exclusivamente a los autores de obras o a sus herederos.

En todos los casos sobre los derechos antes detallados el tribunal siempre deberá ser parte el Ministerio Público a través del fiscal.

## **ARTÍCULO 498.- PRESCRIPCIÓN.**

**Las pretensiones de protección frente a vulneraciones de los derechos honoríficos y fundamentales de la persona que deban ser tuteladas civilmente, salvo que la ley prevea otro plazo, prescribirán a los cuatro (4) años desde que el legitimado pudo interponerlas.**

### ***Concordancias:***

Artículo 155 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

### ***Comentario:***

Se establece como plazo de prescripción cuatro años a partir de la fecha que el titular del derecho o en su caso la persona con derecho legítimo para interponerla en nombre del titular, debió hacerlo.

Se debe tomar en cuenta también que los derechos morales, dentro del cual encontramos el respeto al honor, a la privacidad e integridad que tiene un autor sobre su obra son imprescriptibles; sin embargo las acciones civiles que se quieran interponer derivadas por los derechos morales prescriben a los tres años al tenor del Artículo 155 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos.



# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 499.- INDEMNIZACIONES.**

- 1. La existencia de perjuicio con relación a los derechos protegidos se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima en los mismos.**
- 2. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya difundido, fijándose proporcionalmente en la sentencia el grado de afectación. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1360, 1362, 1363, 1365, 1366, 2236 del Código Civil.

### ***Comentario:***

Se presume que al lesionarse los derechos tutelados sobre el honor, intimidad y la propia imagen, se ha ocasionado un perjuicio al titular, lesión que será acreditada a través de cualquier medio de prueba.

Para valorar la indemnización se tomarán en cuenta los siguientes criterios: a) El daño moral provocado en forma directa y efectiva según cada caso, ya sea que se haya hecho a través de medios publicitarios o de comunicación y también el ámbito o alcance de tal difusión; y b) Los beneficios económicos obtenidos o afectados al titular o sus causahabientes al momento de la lesión.

El Juez en la sentencia deberá fijar e incluir los alcances y criterios adoptados para valorar la indemnización.

## **ARTÍCULO 500.- PROHIBICIÓN DE EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIA.**

**Las sentencias dictadas en los procesos sobre tutela de derechos honoríficos y fundamentales no serán provisionalmente ejecutables, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.**

### ***Concordancias:***

Artículos 771, 772 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Si bien es cierto que los Artículos 771 y 772 del presente Código permiten que el demandante pueda solicitar la ejecución provisional de la sentencia cumpliendo los requisitos previos establecidos, en este caso particular no se podrá solicitar en cuanto a los derechos estrictamente morales, pero si aquellos que afecten o hayan afectado al momento de la lesión, los derechos patrimoniales del titular o causahabientes.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 2ª

### IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

#### ARTÍCULO 501.- OBJETO.

**A través del juicio ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte impugne acuerdos sociales adoptados por juntas o asambleas generales o especiales de socios, o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en sociedades mercantiles y cooperativas, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 399, 424, 425, 432, 433, 434, 444, 466, 473 y 480 del Código Procesal Civil; Artículos 43, 55, 165, 166, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 175, 17, 179, 181, 185, 186, 187, 192, 193, 228 del Código de Comercio.

#### *Comentario:*

Cuando se interponga una impugnación a un acuerdo tomado por una sociedad, la parte impugnante podrá ser un socio, un acreedor, un beneficiario y cualquier tercero que considere se le provoca una lesión con la adopción del acuerdo social.

Estas disposiciones son aplicables a sociedades mercantiles, Juntas Directivas, Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Comisarios, asambleas de obligacionistas y cualesquier otro órgano colegiado dentro de las sociedades mercantiles, así como a las Cooperativas.

#### ARTÍCULO 502.- CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

- 1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas, asambleas y consejos que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos, o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad.**
- 2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el numeral anterior serán anulables.**
- 3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.**
- 4. Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada.**

#### ARTÍCULO 503.- CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

**Los acuerdos de sociedades de responsabilidad limitada que pueden ser impugnados son los mismos que los previstos en el artículo anterior para las sociedades anónimas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias para ambos artículos 502 y 503:**

Artículos 16, 33, 43, 45, 55, 76, 87, 110, 135, 154, 155, 171, 172, 175, 176, 177, 179, 185, 186, 187, 192, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 228, 235, 266, 267, 269, 316, 317, 332, 349 y 354 del Código de Comercio.

## **Comentario:**

Se establece el derecho de impugnar, por cualquier titular de un derecho legítimo, el acuerdo adoptado por una sociedad mercantil, una cooperativa o por cualquier órgano colegiado que sea contrario a lo regulado en la escritura social, estatutos o artículos de constitución. Los acuerdos o resoluciones adoptadas contrarias a la ley serán objeto de impugnación para su nulidad. Por el efecto que se produce, se separan los acuerdos nulos y anulables. Los actos nulos y contrarios a la ley carecen de valor.

La anulabilidad del acuerdo consiste en que, si bien es cierto se ha adoptado violando normas del órgano colegiado, sociedad o cooperativa, el acto es considerado como válido y eficaz mientras no recaiga sobre el mismo sentencia que lo declare nulo y puede ser revalidado por persona legitimada para hacerlo. Se establece un derecho particular al impugnado que es subsanar las causas objeto de anulabilidad del acuerdo otorgando el juez un plazo que si bien aparece como prudencial según sea el caso, este plazo debe ajustarse siempre al principio de perentoriedad, entendiéndose que debe practicarse sin dilación como lo establece el artículo 123 de este Código Procesal Civil.

La demanda por impugnación no producirá sus efectos e incluso desde la contestación de la misma, si el impugnado demuestra que el acuerdo que se está impugnando ya fue convalidado, ratificado o aceptado por el impugnante en otro acuerdo social posterior o en su caso, haya quedado sin efecto.

Las disposiciones sobre la nulidad y/o anulabilidad del artículo anterior, son aplicables también para los acuerdos adoptados en las sociedades de responsabilidad limitada.

## **ARTÍCULO 504.- CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE COOPERATIVAS.**

- 1. Podrán ser impugnados los acuerdos de la junta directiva del organismo rector que se consideren nulos o anulables en el plazo de dos (2) meses o un mes, respectivamente, desde su adopción si el impugnante es miembro de la junta directiva; en los demás casos será de un año.**
- 2. En los mismos plazos podrán ser también impugnados los acuerdos de la asamblea general de cooperativistas que sean contrarios a la ley, que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios de ellos o de terceros, los intereses de la cooperativa.**
- 3. No procederá la impugnación de un acuerdo que haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro. Si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el tribunal otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada”.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 1, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 25, 26, 27, 31, 38, 39, 40, 54 y 55 de la Ley de Asociaciones de Cooperativas.

## **Comentario:**

El plazo para impugnar los acuerdos adoptados en las cooperativas se debe tomar en cuenta las siguientes reglas: a) Si el acuerdo ha sido adoptado por la Junta Directiva o por la Asamblea General; y b) Si el acuerdo a impugnar es nulo o anulable.

Si el acuerdo fue adoptado por la Junta Directiva o la Asamblea General y es nulo la acción debe interponerse dentro de los dos meses siguientes a la adopción del mismo, si por el contrario es anulable por provocar lesión o se opone a los estatutos la acción deberá interponerse dentro del mes siguiente a su adopción.

Igual que en el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, el Juez deberá otorgar un plazo prudencial sin dilación y perentorio, para que el acuerdo impugnado sea subsanado.

No será procedente la acción de impugnación si el acuerdo ya fue ratificado o sustituido por otro válidamente adoptado.

## **ARTÍCULO 505.- NULIDAD DE ACUERDOS Y CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN.**

- 1. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el artículo anterior serán anulables.**
- 2. La pretensión de impugnación de los acuerdos nulos de las entidades contempladas en esta sección caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.**
- 3. La pretensión de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta (40) días.**
- 4. Los plazos de caducidad previstos en los numerales anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su inscripción”.**

## **Concordancias:**

Artículos 16, 33, 110, 155, 171, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 266, 267, 316, 317 y 349, 1684 al 1714 del Código de Comercio, 502 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Tal como se expresó en el Artículo 502 anterior, la nulidad no produce ningún efecto y carece de valor, el anulable puede ser subsanado a criterio del juez si la subsanación todavía procede, a la vez puede ser improcedente si ya fue convalidado a través de otro acuerdo o revalidado por un tercero que alegue interés legítimo.

# Código Procesal Civil Comentado

El plazo para impugnar los acuerdos adoptados por las sociedades mercantiles y sus órganos colegiados caducan conforme las siguientes reglas: a) La acción de nulidad caduca dentro del año siguiente a la fecha que fue adoptado o que fue inscrito en el Registro correspondiente y debió ser impugnado, a menos que los acuerdos sean contrarios al orden público, en este caso la acción no caduca; y b) La acción de anulabilidad caduca a los cuarenta (40) días contados desde la fecha que fue adoptado o fue inscrito en el Registro correspondiente.

Adicionalmente se debe aplicar los plazos de caducidad y prescripción contenidas en el Código de Comercio en los artículos 1684 al 1714.

## **ARTÍCULO 506.- LEGITIMACIÓN.**

- 1. Para la impugnación de los acuerdos nulos de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada están legitimados todos los socios, los administradores, comisarios y cualquier tercero que acredite interés legítimo.**
- 2. Para la impugnación de acuerdos anulables de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada están legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.**
- 3. Para la impugnación de los acuerdos nulos dictados en el seno de los órganos de las cooperativas están legitimados todos los socios, incluso los miembros del consejo rector que hubieran votado a favor del acuerdo y los que se hubiesen abstenido. Asimismo, están legitimados para el ejercicio de las pretensiones de impugnación de los acuerdos anulables, los asistentes a la reunión del consejo que hubiesen hecho constar, en acta, su voto contra el acuerdo adoptado, los ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto, así como los interventores y el cinco por ciento (5%) de los socios. En los demás aspectos, se ajustará al procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos de la asamblea general.**

### **Comentario:**

Toda persona que considere que tiene interés legítimo, podrá interponer la acción de impugnación de los acuerdos adoptados por las sociedades mercantiles y las cooperativas ya sea que haya estado presente o es ausente. Se establecen reglas si la impugnación tiene por objeto la nulidad o anulabilidad, separando tanto el de sociedades mercantiles como el de cooperativas:

**Acuerdos Nulos:** a) En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada la acción podrá ser interpuesta por cualquier tercero que acredite un interés legítimo así como un socio, los administradores y los comisarios; y b) En las cooperativas los socios, los miembros del consejo o junta directiva sea que hayan votado a favor o se hayan abstenido.

**Acuerdos Anulables:** a) En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada pueden impugnar los socios que hayan asistido a la reunión siempre que se hayan opuesto al mismo

## Código Procesal Civil Comentado

y habiendo constado tal oposición en el acta respectiva, los socios ausentes, los administradores y los que en forma ilegítima se les haya privado de ejercer el voto; y b) En las cooperativas los socios que representen el 5%, los interventores, los asistentes o administradores que hayan votado en contra del acuerdo adoptado y este hecho conste en el acta correspondiente y por último, aquellos que en forma ilegítima se les privó del derecho de ejercer el voto.

En los demás casos, se aplicarán las reglas establecidas para la impugnación de los acuerdos en asambleas generales.

En las acciones de nulidad y anulabilidad de los acuerdos tanto para las sociedades como cooperativas se deberán cumplir adicionalmente los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en los estatutos según corresponda.

### **ARTICULO 507.- REQUISITOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA PRETENSIÓN.**

- 1. Las pretensiones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad, que estará representada por las personas a quien corresponda legal o estatutariamente.**
- 2. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviere designado a nadie a tal efecto, el juez nombrará a la persona que ha de representarla en el proceso, entre los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.**
- 3. Los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.**
- 4. Para la interposición de las pretensiones de nulidad y anulabilidad, los accionistas depositarán sus títulos ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.**
- 5. Los títulos depositados no se devolverán sino hasta la conclusión del proceso**

#### ***Concordancia:***

Artículo 193, 195, 196, 197, 198 y 199 del Código de Comercio.

#### ***Comentario:***

Hay identidad con las regulaciones del Código de Comercio en cuanto a los requisitos adicionales que deben cumplirse para interponer los actos de nulidad o anulabilidad, esto se puede apreciar directamente en los artículos 195, 196 y 199 del Código de Comercio. En ambos preceptos se establece que el impugnante deberá estar legítimamente acreditado, deberá dirigir la acción contra la sociedad y la representación legal será la que aparezca en la escritura social o en su defecto, quien designe el juez.

# Código Procesal Civil Comentado

El Código de Comercio establece que el accionista en desacuerdo con la impugnación podrá solicitar al Juez la suspensión de la impugnación siempre que rinda una fianza bastante o suficiente para responder por los daños o perjuicios ocasionados a la sociedad e incluso establece que dicha suspensión podrá solicitarse como un trámite incidental.

En este caso se deberá aplicar supletoriamente lo dispuesto por el Código Procesal Civil para el trámite de los incidentes.

## **ARTÍCULO 508.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

- 1. Cuando la demanda tenga por objeto la impugnación de acuerdos sociales se acumularán de oficio todas las que pretendan la declaración de nulidad o de anulabilidad de los acuerdos adoptados en una misma junta o asamblea o en una misma sesión de órgano colegiado de administración y que se presenten dentro de los cuarenta (40) días siguientes a aquel en que se hubiera presentado la primera.**
- 2. En todo caso, en los lugares donde hubiere más de un Juzgado de Letras, las demandas que se presenten con posterioridad a otra se repartirán al Juzgado al que hubiere correspondido conocer de la primera.**

### ***Concordancias:***

Artículos 23, 24, 27, 29, 31, 3, 33, 35, 36, 37, 68, 95, 96, 99 del Código Procesal Civil; 175, 199, 235 del Código de Comercio.

### ***Comentario:***

Se establece un principio de acumulación subjetiva la que puede hacerse de oficio por el Juez, no así la acumulación de proceso que solo es a petición de parte interesada. El Juez deberá respetar las reglas de la competencia objetiva, funcional y territorial previo a ordenar la acumulación. Igualmente se deberá identificar si no ha caducado el plazo para la acumulación de pretensiones, siendo requisito indispensable que no haya pasado más de cuarenta (40) días entre la primera impugnación y la segunda o subsiguientes.

De haber caducado el plazo de 40 días o la presentación de las siguientes impugnaciones fuera posterior, estos expedientes se deberán remitir al mismo Juez que conoce de la primera impugnación.

## **ARTÍCULO 509.- MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS.**

**Cuando se interpongan pretensiones de impugnación de acuerdos sociales, podrá acordarse, entre otras, la suspensión de los acuerdos impugnados, cuando el demandante o demandantes rindan caución suficiente, lo mismo se exigirá en el caso de cooperativas.**

### ***Concordancias:***

Artículos 350, 351, 352, 355, 356, 377, 380, 386 del Código Procesal Civil; Artículo 196 del Código de Comercio.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Si el demandante considera que la ejecución del acuerdo o cumplimiento del mismo le ocasiona perjuicio, podrá como medida cautelar al momento de presentar la demanda, solicitar suspensión del acuerdo rindiendo la garantía o caución suficiente para responder a su vez, por los daños o perjuicios que se le pudieran ocasionar a la sociedad.

La forma y cuantía de la caución se hará conforme las reglas del Artículo 386 y 387 del Código Procesal Civil, debiendo ser en dinero, cheque certificado, cheque de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones financieras.

Esta regla es aplicable también en las impugnaciones de acuerdos de cooperativas.

## **ARTÍCULO 510.- EFECTOS ESPECIALES DE LA SENTENCIA.**

- 1. La sentencia estimatoria de la pretensión de impugnación producirá efectos frente a todos los socios, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado.**
- 2. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo se publicará conforme se determine por la ley.**
- 3. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”.**

## **Concordancias:**

Artículos 194, 195, 200, 206, 207, 208, 772, 773 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

La sentencia definitiva le pone fin al proceso en primera instancia que una vez agotado el recurso de apelación y en su caso el extraordinario de casación, se volverá firme y de ejecución inmediata. Ello no obsta para que el impugnante solicite la ejecución provisional conforme los Artículos 772, 773 del CPC una vez obtenido un fallo estimatorio.

La resolución estimatoria sin embargo no afectará los derechos que se hayan producido a favor de terceros de buena fe por el acuerdo impugnado, a excepción claro está cuando se declare nulo y sea contrario al orden público.

Esta sentencia una vez firme deberá ser publicada en un diario de circulación nacional debiendo inscribirse en el Registro Mercantil o Registro Civil respectivo en el caso de las cooperativas.

El Juez en la sentencia deberá ordenar no solo la cancelación de la inscripción del acuerdo impugnado sino también los registros posteriores que se hayan hecho.

En todo caso, la sentencia deberá dejar aclarado todo lo referente a los registros para que protejan los derechos de terceros de buena fe.



# Código Procesal Civil Comentado

## SECCION 3ª

### COMPETENCIA DESLEAL

#### ARTÍCULO 511.- OBJETO.

**A través del juicio ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela frente a competencia desleal, cualquiera que pueda ser la cuantía que en su caso se reclame, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

***Concordancias para los artículos 512, 513, 514:***

Artículos 425, 426, 427, 428 y 429 del Código de Comercio; 170, 171, 172 y 173 de la Ley de Propiedad Industrial; 1, 5, 7 y demás aplicables de la Ley y Reglamento para la Defensa y Promoción de la Competencia, Ley de Protección al Consumidor.

***Comentario:***

El titular de un derecho sobre actos de competencia desleal podrá obtener de los órganos jurisdiccionales el reconocimiento de los daños o perjuicios que se le pudieran ocasionar así como el cese de tales actuaciones. La acción civil es sin perjuicio de las acciones administrativas y penales que a su vez fueran interpuestas por el titular.

#### ARTÍCULO 512.- PRETENSIONES.

**Contra el acto de competencia desleal podrán interponerse las pretensiones siguientes:**

- 1. La de declaración de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.**
- 2. La de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.**
- 3. La de remoción de los efectos producidos por el acto.**
- 4. La de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.**
- 5. La de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente. El resarcimiento podrá incluir la publicación de la sentencia.**
- 6. La de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”.**

***Comentario:***

El titular tendrá el derecho de pretender una o varias acciones que le sean reconocidas por el órgano jurisdiccional. Es importante aclarar que los actos generados por la competencia desleal no sólo son aplicables entre comerciantes, sino que cualesquier personas naturales o jurídicas.

## Código Procesal Civil Comentado

El Código de Comercio establece que en la sentencia, además de lo estipulado anteriormente se deberá ordenar la cesación de los actos de competencia desleal y las medidas necesarias para impedir consecuencias a futuro y la repetición de los mismos por el demandado.

Se incluye las actuaciones relacionadas con servicio, establecimientos mercantiles, diseños industriales, utilización de productos y cualquier otra actuación en de forma directa o indirecta que sea contrario a las reglas de la buena fe y a los usos o prácticas honradas.

### **ARTÍCULO 513.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

- 1. Cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal, está legitimada para la interposición de las pretensiones previstas en los cinco (5) primeros numerales del artículo anterior.**
- 2. La pretensión de enriquecimiento injusto sólo podrá ser interpuesta por el titular de la posición jurídica violada.**
- 3. Las pretensiones contempladas en los numerales del 1 al 4 del artículo anterior podrán interponerse además por las entidades siguientes:**
  - a) Las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.**
  - b) Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente a los intereses de los consumidores.**
- 4. Cuando los actos de competencia desleal perjudiquen a los intereses de un grupo profesional, la pretensión corresponderá tanto a los directamente afectados como a la asociación profesional o Cámara de Comercio respectivas.**

#### *Comentario:*

### **LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.**

Son titulares legítimos cualesquier persona natural o jurídica afectada en forma directa o indirecta por la comisión de actos de competencia desleal. Se considera *titular legítimo activo* aquel que se ve afectado y se ve en la necesidad de interponer acciones para proteger sus intereses. Se considera *titular legítimo pasivo* el que interpone acciones contra aquellas personas que participaron en forma directa o indirecta en la realización de los actos de competencia desleal.

El titular legítimo activo en forma general podrá pretender que se le reconozcan todos los derechos que concede el artículo anterior, a excepción del enriquecimiento injusto que solo podrá ser interpuesta por el titular en posición de perjudicado directo y derechos violados.

Cualquier sujeto que participe en el mercado activo tiene derecho a que se le respeten sus actuaciones dentro del mismo y que se le indemnice en su caso, por los daños ocasionados en actuaciones de competencia desleal. Se consideran sujetos activos los grupos de personas, asociaciones, corporaciones y cualesquier grupo representativo de intereses económicos,

## Código Procesal Civil Comentado

incluyendo las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas de acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor, Decreto 199-2006.

Están legitimados por las Cámaras de Comercio, Asociaciones o Grupos empresariales, profesionales o de comerciantes, los directamente afectados pudiendo interponer actuaciones que van desde la cesación de los actos, hasta el resarcimiento de los daños ocasionados y en su caso, para que se evite la reincidencia.

### **ARTÍCULO 514.- LEGITIMACIÓN PASIVA.**

- 1. Las pretensiones podrán interponerse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado el acto de competencia desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la pretensión de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.**
- 2. Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las pretensiones de deslealtad del acto, de cesación del acto o de prohibición del mismo, de remoción de los efectos producidos por el acto, y de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas, deberán dirigirse contra el principal. Respecto a las pretensiones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto se estará a lo dispuesto por las normas de Derecho privado.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1360, 1362, 1363, 1365, 1366, 2236 del Código Civil.

#### *Comentario:*

Si bien la pretensión es la de reconocer que se está cometiendo actos de competencia desleal, el sujeto legítimo cambia, ya que en el caso de enriquecimiento injusto solo podrá dirigirse contra el beneficiario directo del tal enriquecimiento aún cuando los actos fueron cometidos por otra personas o grupos de personas. En este caso el demandante interpondrá pretensiones de cesación, remoción, rectificación, la no repetición y resarcimiento de daños contra las personas que hayan participado en la comisión de tales actos directamente o ya sea por mandato o representación legal, aclarando que se condenará al enriquecimiento injusto únicamente al sujeto directo. Sin embargo quedan excluidos de la responsabilidad patrimonial y civil los sujetos involucrados en la comisión de actos de competencia desleal por razón de su cargo, trabajo, obligación patronal o cláusula contractual, pues la acción debe ser dirigida directamente contra el representado, patrón, poderdante, sociedad o asociación. El Juez tomará en consideración al momento de condenar al pago de daños y perjuicios ocasionados y el enriquecimiento injusto, las normas del derecho privado según sea el caso, de tal manera que dependerá de los objetos y sujetos involucrados, como ser comerciantes, empresarios, asociaciones civiles, la propiedad industrial, la propiedad intelectual, los derechos de autor, asociaciones profesionales, colegios profesionales, etc.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 515.- DILIGENCIAS PREPARATORIAS.**

- 1. Quien pretenda interponer una pretensión de competencia desleal podrá solicitar del juez la práctica de diligencias preparatorias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio, y de la persona o personas que realizaron el acto de competencia desleal.**
- 2. La pretensión podrá prepararse mediante la exhibición o el aseguramiento de todos los objetos que acrediten los actos de competencia desleal, o de un número suficiente de ellos, siempre que se otorgue la caución correspondiente**

### ***Concordancias:***

Artículos 405 al 413 del Código Procesal Civil; Artículo 427 del Código de Comercio.

### ***Comentario:***

Tanto el titular activo como el pasivo podrán solicitar y previo a interponer la demanda, que el Tribunal otorgue y ordene la práctica de diligencias preparatorias (ver artículos 405 al 413 del CPC) como ser: a) La exhibición de los objetos con los cuales se acredite los actos de competencia desleal; y b) El aseguramiento de dichos objetos, esta exhibición o aseguramiento podrá ser por la totalidad de los objeto o sobre alguno de ellos.

El Juez para otorgar la práctica de esta medida deberá confirmar que: a) Dicha práctica es indispensable para preparar el juicio de competencia desleal contra las personas que han cometido las mismas; y b) Que el demandante haya ofrecido y presentado la caución suficiente para responder por los daños que se pudieran ocasionar. En lo demás, se estará a lo dispuesto en el procedimiento para llevar a cabo las *diligencias preparatorias* establecidas en los artículos de las concordancias.

## **ARTÍCULO 516.- PRESCRIPCIÓN.**

**Las pretensiones de competencia desleal prescriben por el transcurso de cinco (5) años desde el momento en que pudieron interponerse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal.**

### ***Concordancias:***

Artículos 708, 1684, 1685, 1586, 1687, 1688, 1689, 1690 del Código de Comercio.

### ***Comentario:***

No se establece que será el Juez que de oficio declare la prescripción de la pretensión, por consiguiente corresponderá al demandado de acuerdo a las reglas establecidas en el Código de Comercio quien deberá invocarla como derecho.

El inicio del plazo se puede determinar de dos maneras: a) Desde la fecha que se tuvo conocimiento de la comisión de los actos; y b) Desde la fecha que se pudieron interponer las acciones.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 517.- CARGA DE LA PRUEBA.**

- 1. En los procesos sobre competencia desleal corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.**
- 2. Las normas contenidas en el numeral precedente se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 10, 11, 13, 228, 234 al 237, 238 al 241 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Como regla especial sobre el principio de aportación de parte, en este caso corresponde al demandado que ha cometido los actos de competencia desleal aportar los medios de prueba que ayuden a demostrarle al Juez que los actos que se están llevando a cabo en ningún momento constituyen competencia desleal, a excepción de los casos donde una Ley especial obligue al demandante a probar también sus pretensiones como es el caso de la propiedad industrial.

### **ARTÍCULO 518.- PRUEBA ESPECÍFICA.**

- 1. En caso de actos de engaño, de actos de denigración, de agresión o de actos de comparación, en materia de competencia desleal, el juez, en el momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas.**
- 2. Cuando dicha prueba no sea aportada, el juez podrá estimar que las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas son inexactas o falsas.**
- 3. Se presume dolosa, sin que valga la prueba en contrario, la repetición después de la sentencia que ordene su cesación de los actos de competencia desleal**

#### ***Concordancia:***

Artículos 10, 11, 13, 228, 229, 234 al 237, 238 al 241 del Código Procesal Civil, 425 numerales I y II, 429 del Código de Comercio.

#### ***Comentario:***

Además el demandado deberá presentar a requerimiento del Juez, todos los medios probatorios que se relacionen con los actos objeto de competencia desleal en forma exacta y veraz. Este requerimiento podrá ser de oficio, porque se ampara en lo dispuesto en el artículo 229, cuando las pretensiones incluyan el engaño, la denigración, la agresión y la comparación hecha entre el demandado con productos o servicios del demandante.

## Código Procesal Civil Comentado

Si al aplicar los criterios de valoración de prueba el Juez considera que no son suficientes o en su caso no fueren aportados por el demandado, entonces estimará que sus afirmaciones son faltas o inexactas.

La resolución o sentencia que declare con lugar la comisión de los actos de competencia desleal y que ordene la cesación de los mismos, hace prueba fehaciente y sin admisión de prueba en contrario a favor del titular del derecho, si el demandado reincide o repite dichos actos de competencia desleal.

### **ARTÍCULO 519.- MEDIDAS CAUTELARES.**

- 1. Cuando existieren indicios de la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia del mismo, el juez, a instancia de persona legitimada y bajo la responsabilidad de ésta, podrá ordenar la cesación provisional de dicho acto, o la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo, y decretar las demás medidas cautelares que resultaren pertinentes.**
- 2. Igualmente, podrán acordarse las medidas necesarias para impedir las consecuencias de los actos ilícitos y para evitar la repetición de los mismos.**
- 3. Las medidas previstas en el numeral anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y deberán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud.**
- 4. Si las medidas se solicitan antes de la demanda, también será competente para adoptarlas el juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.**
- 5. No obstante, una vez presentada la demanda principal, el juez que conozca de ella será el único competente en todo lo relativo a las medidas adoptadas**

#### ***Concordancias:***

Artículos 350, 352, 355, 356, 377, 380, 383, 384, 385, 386, 387 del Código de Comercio.

#### ***Comentario:***

Las medidas cautelares son las mismas aplicables para toda clase de procedimiento conforme el CPC, así como su tramitación. La especialidad en este caso es que van dirigidas para impedir, precaver, suspender los actos de competencia desleal, así como ordenar la cesación de los mismos mientras se lleva a cabo el procedimiento y se obtiene una sentencia. De igual manera el Juez ordenará la práctica de estas medidas una vez rendida la caución por parte del demandante y serán ordenadas y adoptadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud si hubiera real peligro inminente, que deberá ir junto con la caución y sin escuchar a la parte contraria.

# Código Procesal Civil Comentado

En cuanto a la competencia para la adopción de estas medidas y si fueran solicitadas antes de presentar la demanda, lo será también el tribunal del lugar donde tenga sus efectos la práctica de tales medidas.

Estas medidas sólo podrán ser ordenadas a petición de parte interesada con el propósito fundamental de que cese provisionalmente la práctica de tales actos, impidiendo la comisión de actos ilícitos y repetitivos.

## SECCIÓN 4ª

### PROPIEDAD INDUSTRIAL

Tanto el tema de *propiedad industrial* como el de *propiedad intelectual* tienen, en este Código Procesal Civil Comentado, una serie de comentarios y recomendaciones de aplicación para suplir algunas circunstancias que no se mencionan sobre el tema. Es importante que los jueces y magistrados encuentren en este texto que aquí se comenta, la respuesta a posibles inquietudes sobre personas o entidades que conozcan bien el tema de la PROPIEDAD INTELECTUAL y que pudieran utilizar como fundamentación jurídica toda la gama de tratados de los que la República de Honduras es signataria. Es por ello que debemos entender, que este cuerpo legal (el CPC) es la *norma adjetiva*, que resuelve los conflictos suscitados entre los posibles sujetos de relaciones activas o pasivas, pero provenientes de la *norma sustantiva* específica que regula la materia, siendo ésta: la Ley de Propiedad Industrial que regula la materia de la que trata la SECCIÓN 4ª – PROPIEDAD INDUSTRIAL, y la Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos que regula la materia de la que trata la SECCIÓN 5ª – PROPIEDAD INTELECTUAL, cuyo acápite se analiza más adelante en este texto y también en el comentario al artículo 531.

Por otro lado, los artículos 12.5, 13.3, 206.2, 701.2, hacen referencia a que el Juez o Tribunal deberá resolver la cuestión litigiosa conforme a derecho, haya o no sido invocado por las partes correcta o erróneamente, existiendo o no norma que le obligue, por lo que en este texto se brinda una explicación sobre el tema que abarca situaciones que no aparecen explícitamente incluidas, pero que por analogía, lo están. Este análisis debe seguirse también en relación a las normas de interpretación de la ley, específicamente refiriéndonos al párrafo segundo del artículo 19 del Código Civil, que da lugar a utilizar la *analogía*, para los casos no específicamente regulados o insuficientemente regulados.

Por ejemplo, según todos los tratados que Honduras ha suscrito en materia de Propiedad Intelectual, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la doctrina y la legislación nacional, la PROPIEDAD INTELECTUAL se divide en dos grandes ramas:

- a. La Propiedad Industrial, de la cual Honduras tiene una ley,
- b. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos, de la cual Honduras también tiene una ley.

Por lo anterior, diremos que la nomenclatura de la SECCIÓN 4ª que aquí se comenta y que dice: PROPIEDAD INDUSTRIAL, está correctamente denominada, y estará a lo que en *derecho sustantivo* regule la Ley de Propiedad Industrial.

## Código Procesal Civil Comentado

En cambio, la nomenclatura de la SECCION 5ª, comentada a partir del artículo 531, debe leerse como si dijera “PROPIEDAD INTELECTUAL EN LO REFERENTE AL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”, porque el *derecho sustantivo* que regula la materia es la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

De igual forma, en ambas secciones 4ª y 5ª podrán encontrarse comentarios que aclaran algunas situaciones, complementan donde hace falta información y en general ofrecen una guía para la aplicación del *derecho adjetivo* en este tema.

### **ARTÍCULO 520.- OBJETO.**

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que una parte exija la tutela de derechos en materia de propiedad industrial, cualquiera que pueda ser la cuantía que en su caso se reclame, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 399.1 “d”, 424 al 480 del presente Código, Artículos 1, 2, 3, 158, 160, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, de la Ley de Propiedad Industrial.

#### ***Comentario:***

Mediante el proceso civil ordinario, (artículo 424 y siguientes CPC) cualquier parte puede interponer la demanda, sin importar la cuantía de la misma, exigiendo la defensa o las pretensiones de los derechos relacionados con las marcas de fábrica, marcas de comercio, derechos de autor, patentes, tanto como violación de secretos, impugnación, competencia desleal, etc.

Lo anterior, dado que la propiedad industrial, es la forma bajo el cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones, esta sección protege los derechos relativos a las creaciones relacionadas con la materia industrial, con las especialidades que se observan en los artículos siguientes.

### **ARTÍCULO 521.- PRETENSIONES Y SOLICITUDES EN MATERIA DE DERECHO DE PATENTES.**

1. **El titular de una patente podrá interponer ante los Juzgados de Letras las pretensiones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia.**
2. **El titular cuyo derecho de patente sea lesionado podrá, en especial, solicitar:**
  - a) **La cesación de los actos que violen su derecho.**
  - b) **La pretensión de reivindicación de su derecho a fin de que le sea transferida la solicitud en trámite o el título o registro concedido.**



## Código Procesal Civil Comentado

- c) **La indemnización de los daños y perjuicios sufridos.**
  - d) **El embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado.**
  - e) **La atribución en propiedad de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el numeral anterior cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso.**
  - f) **La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en esta sección, o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la violación de la patente.**
3. **Cualquier interesado podrá interponer una pretensión contra el titular de un derecho de propiedad industrial para que el juez competente declare que una actuación determinada no constituye una violación de esa patente.**

### **Concordancias:**

Artículos 424, 355, 356, 358, 359 del Código Procesal Civil, Artículos 4, 648 numeral 3, 667, 668, 669 678, 687, 690 del Código de Comercio, artículos 6, 6, 8, 9, 12, 17, 18, 26, 57, (158, 163, 164 reformados por el Código Procesal Civil) y 165, 166, 167 de la Ley de Propiedad Industrial.

### **Comentario:**

Cabe mencionar que la patente constituye el mecanismo jurídico más importante para proteger la tecnología, el Estado concede al inventor por un plazo, el derecho de excluir a otros de la fabricación, utilización y comercialización de su invención, a cambio del derecho a divulgar ese conocimiento y posibilitar la formación de una base de conocimientos tecnológicos que coadyuve al desarrollo de la nación.

Por lo anterior, es que este artículo otorga el derecho de interponer la acción ante el Juzgado, contra quienes lesionen el derecho del inventor defendiendo a quienes invierten tiempo y dinero en la investigación y desarrollo de nuevos productos o procedimientos, garantizándoles su reconocimiento como inventores y el derecho a la explotación exclusiva de su creación, y sobre todo que puedan solicitar ante el órgano jurisdiccional las medidas, las acciones que procuren la defensa de esos derechos.

- a) **Quien ostente el derecho de patente, es decir el titular al cual le hayan lesionado el derecho que le corresponde a todo inventor, podrá solicitar que se decrete que no sigan ejecutándose esos actos que violen su derecho.**
- b) **También se puede solicitar que en el caso que se haya admitido una solicitud de patente la cual no sea novedosa porque el titular del derecho antes lo había explotado o alega que no tiene nivel inventivo o cualquier otra causa, se le reivindique su derecho a través de la transmisión del título otorgado por el registro concedido.**

## Código Procesal Civil Comentado

Asimismo, que la solicitud en trámite sea desestimada si ese derecho de patente ha sido lesionado.

- c) A través de la acción puede solicitarse que se ordene también la condena de pago de daños y perjuicios sufridos en concepto de indemnización por la violencia en los derechos de invención.
- d) Se puede solicitar que se decrete el embargo de los objetos que se encuentran en el mercado, ya sean objetos producidos o productos que hayan sido importados y que los mismos sean objeto de violación de derechos de patente o que sea violentados los derechos de patente porque el procedimiento patentado ha sido utilizado en los productos.
- e) Solicitar que los objetos o medios embargados se atribuyan su propiedad al que solicita la infracción de derechos de patente, el valor de los bienes afectados será imputado al valor de la indemnización correspondiente a daños y perjuicios.  
Si el valor del bien excede del valor de la indemnización, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso del importe.
- f) Podrá solicitarse cualquier otra medida necesaria para que no siga la violación de la patente, hasta el punto que se puede solicitar la destrucción de los objetos o medios embargados para impedir la violación.

Finalmente, cualquier interesado tiene la opción de interponer una pretensión contra el titular de un derecho de propiedad para que el juez declare que la actuación solicitada no constituye una violación de esa patente.

### **ARTÍCULO 522.- PRETENSIONES Y SOLICITUDES EN MATERIA DE DERECHO DE SIGNOS DISTINTIVOS.**

- 1. **El titular cuyo derecho de signos distintivos sea lesionado podrá reclamar y solicitar en la vía civil:**
  - a) **La cesación de los actos que violen su derecho.**
  - b) **La pretensión de reivindicación de su derecho a fin de que le sea transferida la solicitud en trámite o el título o registro concedido.**
  - c) **La indemnización de los daños y perjuicios sufridos.**
  - d) **La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación y, en particular, que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca.**
  - e) **La destrucción o cesión con fines humanitarios, si fuere posible, a elección del actor, y a costa siempre del condenado, de los productos ilícitamente identificados con la marca que estén en posesión del infractor, salvo que la naturaleza del producto permita la eliminación del signo distintivo sin afectar al producto o la destrucción del producto produzca un perjuicio desproporcionado al infractor o al propietario, según las circunstancias específicas de cada caso apreciadas por el órgano jurisdiccional.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Cuando el titular de una marca, que lleve al menos cinco (5) años registrada en el momento de presentar la demanda, interponga frente a un tercero, por medio de alguna de las pretensiones previstas en el numeral 1, los derechos conferidos por la Ley de Propiedad Industrial, deberá probar, si así lo solicita el demandado por vía de excepción, que, en el curso de los cinco (5) años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, la marca ha sido objeto de un uso efectivo y real para los productos o servicios para los que esté registrada y en los que se basa la demanda, o que existen causas justificativas de la falta de uso.**

**A estos efectos, la marca se considerará registrada solamente para los productos o servicios para los que haya sido realmente utilizada.**

3. **El demandado podrá asimismo interponer, por vía de reconvencción, la pretensión de declaración de caducidad por falta de uso de la marca del actor.**
4. **Respecto a los demás signos distintivos se observaran estas mismas disposiciones en lo que fuere aplicable.**

### **Concordancias:**

Artículos 424, 355, 356, 358, 359 del Código Procesal Civil, 665, 666 del Código de Comercio, artículos 79, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 134, 158, 163, 165 de la Ley de Propiedad Industrial.

### **Comentario:**

En materia de signos distintivos es indispensable tomar en cuenta que estos son las señales o figuras que utilizan las empresas para hacerse reconocer en el mercado y diferenciarse de sus competidores. Sin embargo no todos los elementos que utilizan los empresarios para identificar en el mercado sus productos, sus locales o su actuación, son susceptibles de protección mediante el sistema de propiedad industrial.

Un signo puede ser una marca, un emblema, un rótulo, una expresión o señal de propaganda y una denominación de origen, pues el derecho exclusivo faculta al titular a impedir que terceros los utilicen en el comercio.

Las pretensiones y solicitudes en materia de derechos de signos distintivos de igual forma deben interponerse en un proceso ordinario y así mismo podrán solicitarse por la vía civil acciones para cesar en los actos que violen su derecho y las otras antes indicadas en materia de patentes, pero especialmente que se retiren del tráfico mercantil los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otras en los cuales se hayan dado violación del derecho de marca.

Se podrá solicitar que se destruyan con fines humanitarios los productos ilícitamente identificados con la marca que esté en posesión del infractor, así mismo se podrá solicitar la cesión de los productos ilícitamente identificados con la marca que estén en posesión del infractor como regla general. Sin embargo, por vía de excepción no podrá solicitarse que se destruyan o que se cedan los productos si la naturaleza del producto permita la eliminación del signo distintivo sin afectar el producto o la destrucción del producto produzca un perjuicio desproporcionado al infractor, situaciones que serán apreciadas por el Juzgado.

## Código Procesal Civil Comentado

El titular de la marca que lleve al menos cinco años registrada en el momento de presentar la demanda, contra un tercero, deberá probar si así lo solicita el demandado por vía de excepción que en el curso de cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, la marca ha sido objeto de uso efectivo o causas de la falta de uso de la marca.

Se podrá interponer por vía de reconvención la solicitud de declaración de caducidad por falta de uso de la marca del actor.

Los demás signos distintivos que menciona el artículo 522 pueden ser, además de los distintos tipos de marcas, un nombre comercial, un rótulo, un emblema, una expresión o señal de propaganda, indicación geográfica, denominación de origen, etc., en los cuales se observarán las mismas disposiciones en lo que fueren aplicable.

### **ARTÍCULO 523.- PRETENSIONES EN MATERIA DE DISEÑO INDUSTRIAL.**

**Las pretensiones que se pueden interponer en materia de diseño industrial serán:**

- 1. De reivindicación de la titularidad del diseño solicitado o registrado.**
- 2. De cesación de los actos que violen los derechos del titular del diseño.**
- 3. De indemnización de daños y perjuicios sufridos.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 424 y siguientes del Código Procesal Civil, artículos 23 al 34, 58, 59, 60, 63, 64, 163, 164, 165 y 166 de la Ley de Propiedad Industrial.

#### ***Comentario:***

El diseño industrial es una creación intelectual que tiene por objeto dar a un producto una apariencia particular. Esta apariencia puede estar determinada por la forma del producto, su color, textura o cualquier otra característica. Los diseños pueden ser de dos clases los diseños industriales y los modelos de utilidad, en los dos supuestos la apariencia del producto sirve de tipo o modelo para su fabricación. Las acciones que podrán interponerse, tanto por reclamaciones relacionadas con diseños industriales como con modelos de utilidad, serán:

1. Que se le reivindique al solicitante la titularidad del diseño solicitado ante el Registro de la Propiedad Industrial, específicamente ante la Dirección General de Propiedad Intelectual.
2. Que cesen los actos de violencia contra los derechos del titular del diseño, que no se continúen con los actos.
3. La condena de pago de daños y perjuicios en concepto de indemnización por la violación de los derechos por el diseño registrado o solicitado.

Se recuerda entonces que este artículo será de aplicación tanto a lo que se refiera a pretensiones de *diseños industriales* como pretensiones de *modelos de utilidad*, dado que, aun cuando no aparezca explícitamente en el tema, debe incluirse por analogía.

### **ARTÍCULO 524.- LEGITIMACIÓN.**

- 1. Salvo pacto en contrario, el concesionario de una licencia exclusiva podrá interponer en su propio nombre todas las pretensiones que en las leyes se**

## Código Procesal Civil Comentado

reconocen al titular de la patente y de la marca frente a los terceros que infrinjan su derecho, pero no podrá interponerlas el concesionario de una licencia no exclusiva.

2. El licenciataria, que conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no esté legitimado para interponer las pretensiones por violación de la patente, podrá requerir notarialmente al titular de la misma para que interponga la pretensión judicial correspondiente. Si el titular se negara o no interpusiera la oportuna pretensión dentro de un plazo de tres (3) meses, podrá el licenciataria entablarla en su propio nombre, acompañando el requerimiento efectuado. Con anterioridad al transcurso del plazo mencionado, el licenciataria podrá pedir al juez conforme a lo dispuesto en esta sección la adopción de medidas cautelares urgentes, cuando justifique la necesidad de las mismas para evitar un daño importante, con presentación del referido requerimiento.
3. El licenciataria que interponga una pretensión en virtud de lo dispuesto en alguno de los numerales anteriores deberá notificárselo al titular de la patente, el cual podrá personarse e intervenir en el procedimiento.
4. La pretensión declarativa de nulidad o caducidad del registro de la marca podrá ser interpuesta por los titulares de los derechos afectados por el registro de la marca, o por sus causahabientes en los casos legalmente establecidos, así como por cualquier persona natural o jurídica o por cualquier agrupación constituida legalmente para la representación de los intereses de fabricantes, productores, prestadores de servicios, comerciantes o consumidores que resulten afectadas u ostenten un derecho subjetivo o un interés legítimo.

### *Concordancias:*

Artículos 64, 157, 200, 210, 253, 489, 496, 506, 846 del Código Procesal Civil, 100, 101 (derogado por decreto 16-2006), 102, 103, 104 de la Ley de Propiedad Industrial.

### *Comentario:*

En este artículo, se establece quienes se encuentran legitimados para interponer acciones sea por derecho de patentes, sea por derecho de signos distintivos, sea por derechos de diseño industrial o de modelos de utilidad, en contra de los que violentan los derechos del titular de una marca o de una patente, en virtud de haberse contraído una licencia, es el titular del derecho sobre una marca que pueda otorgar a otra persona mediante contrato escrito, es decir, licencia para usar la marca. Todo contrato de licencia de uso de una marca registrada o en trámite de registro podrá someterse al Registro de la Propiedad Industrial para su inscripción. Se menciona que a partir de la vigencia del Tratado de Libre Comercio (suscrito entre los países de CA, Estados Unidos y República Dominicana – RD-CAFTA), ya no es obligatorio, sino potestativo, el registro de la licencia de uso. Ver artículo 12 del decreto 16-2006.

Si el licenciataria a quien se le otorgó la licencia no se encuentra legitimado para interponer las acciones por violación de los derechos de propiedad industrial, podrá requerir por medio de notario al titular para que interponga la pretensión judicialmente, pero se le otorga un plazo de 3 meses para hacerlo, de lo contrario queda legitimado el licenciataria de interponer

## Código Procesal Civil Comentado

la acción en su propio nombre, acompañando el requerimiento realizado al titular oportunamente. Antes que transcurran los mencionados 3 meses, pero una vez realizado el requerimiento por notario, podrá el licenciario pedir al juez que adopte medidas cautelares urgentes, siempre y cuando justifique la necesidad de las mismas, para evitar un daño importante, mientras tanto, deberá acompañar a su solicitud, el requerimiento notarial.

El titular de los derechos de propiedad industrial podrá personarse e intervenir en el procedimiento desde que fuere notificado.

La nulidad o caducidad del registro de la marca, podrá ser interpuesta por los titulares de los derechos afectados por el registro de la marca, o por sus causahabientes o por cualquier persona natural o jurídica o por cualquier agrupación de comerciantes o consumidores que se consideren afectados o que ostente interés legítimo.

### **ARTÍCULO 525.- CONCILIACIÓN PREVIA ESPECIAL.**

- 1. Antes de interponer pretensión alguna basada en la aplicación de las normas anteriores, relativa a las invenciones laborales, la cuestión discutida deberá ser sometida a un acto de conciliación ante el Registro de la Propiedad Industrial.**
- 2. El ente conciliador dictará una propuesta de acuerdo en un plazo máximo de dos (2) meses desde que el acto de conciliación se solicitó y las partes deberán manifestarse en el plazo máximo de quince (15) días si están o no conformes con dicha propuesta. En caso de silencio se entenderá que existe conformidad.**
- 3. No se admitirá una demanda sobre derechos regulados en este capítulo que no vaya acompañada de una certificación del director del Registro de la Propiedad Industrial en que se haga constar la no conformidad de alguna de las partes con la propuesta de acuerdo prevista en este Artículo.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 220, 415, 447, 448, 546 del Código Procesal Civil, Artículos 1, 2, 3, 11 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

#### ***Comentario:***

Se encuentra regulado el procedimiento que se debe seguir al momento de surgir una controversia con relación a las invenciones laborales, es decir que claramente se refiere a:

- a. Invenciones hechas por encargo
- b. Invenciones a cargo de un empleado permanente
- c. Invenciones a cargo de un empleado temporal

Y en cualquiera de estos casos o de otros similares, antes que se interponga la acción ante la instancia civil, se debe agotar el procedimiento de conciliación previa especial.

En primer lugar la institución legitimada para realizar la conciliación será el Registro de la Propiedad Industrial, quien conocerá de la pretensión basada en la licencia otorgada.

Esta institución del Registro de la Propiedad dictará una propuesta de acuerdo para las partes involucradas, en un plazo máximo de dos meses desde que el acto de conciliación se solicitó, pero las partes que se encuentran en el proceso de conciliación deberán de manifestarse

## Código Procesal Civil Comentado

sobre la propuesta en un plazo máximo de quince días. Si no contestan dentro de ese plazo, el Registro considerará que existe acuerdo entre las partes.

Sobre el numeral 3 del artículo que aquí se comenta, es importante destacar dos aspectos: el primero que constituye un error y el segundo que es una aclaración:

- a. El error consiste: en el referido numeral 3, dice que *“No se admitirá una demanda sobre derechos regulados en este capítulo que no vaya acompañada de una certificación...”*. Constituye un error porque la certificación a que se hace referencia, solamente interesa en los casos de la SECCIÓN 4º, Propiedad Industrial y SECCION 5ª Propiedad Intelectual; no así a todo el CAPÍTULO, porque una certificación de la oficina de PROPIEDAD INDUSTRIAL, no puede obtenerse, ni procede en los casos de impugnación de acuerdos sociales, publicidad, condiciones generales de contratación, retracto, arrendamientos urbanos o rurales, etc., que son algunas de las otras especialidades del proceso ordinario que aparecen en el artículo 399 CPC. Es por ello que debemos entender que, el numeral 3 del artículo que se comenta, se refiere única y exclusivamente a la **sección 4ª y sección 5ª** ésto es, a los artículos 520 al 536 y **no al capítulo entero**.
- b. La aclaración consiste: en que la segunda parte del numeral 3 del artículo que aquí se comenta dice *“...certificación del director del Registro de la Propiedad Industrial en que se haga constar la no conformidad de alguna de las partes con la propuesta de acuerdo prevista en este artículo”* y sucede que en Honduras, la Dirección General de Propiedad Intelectual cuenta, en base a ley, con dos oficinas: la Oficina de Registro de Propiedad Industrial y la Oficina Administrativa del Derecho de Autor y Derechos Conexos, por lo que debemos entender que la certificación a que se hace referencias, podrá ser extendida por:
  - i. El Registrador de la propiedad Industrial
  - ii. El Registrador de la Oficina Administrativa del Derecho de Autor y los Derechos Conexos;
  - iii. O bien, en ambos casos, por el Director General de Propiedad Intelectual o quien le sustituya con arreglo a la ley,

Este requisito que debe de cumplir toda demanda sobre derechos de propiedad industrial o sobre el derecho de autor y derechos conexos, y que se refiere a que vaya acompañada de una certificación emitida por el registrador correspondiente o bien, por el Director General de la Propiedad Intelectual, debe constar en dicha certificación que no existió acuerdo entre las partes o que una de ellas quedó inconforme para resolver la controversia por medio de la propuesta de arreglo realizada por el Registro.

### **ARTÍCULO 526.- DILIGENCIAS PREPARATORIAS.**

1. **La persona legitimada para interponer las pretensiones derivadas de la patente y de la marca podrá pedir al juez que con carácter urgente acuerde la práctica de diligencias preparatorias para la comprobación de hechos que puedan constituir violación del derecho exclusivo otorgado por la patente.**
2. **Antes de resolver sobre la petición formulada, el juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que estime oportunas.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **En la diligencia de comprobación el juez, con intervención del perito o peritos que a tal efecto haya designado, y oídas las manifestaciones de la persona con quien se entienda la diligencia, determinará si las máquinas, instrumentos y accesorios, dispositivos o instalaciones inspeccionados pueden servir para llevar a cabo la violación alegada de la patente.**
4. **Cuando el juez considere que no es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para llevar a cabo la violación de la patente, dará por terminada la diligencia, ordenará la formación de una pieza separada, que se mantendrá secreta, en la que se incluirán las actuaciones, notificándose al peticionario que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas.**
5. **En los demás casos, el juez, con intervención del perito o peritos designados al efecto, efectuará una detallada descripción de las máquinas, dispositivos, procedimientos o instalaciones mediante cuya utilización se lleve presumiblemente a cabo la violación alegada.**
6. **En todo caso cuidará el juez de que la diligencia de comprobación no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal.**
7. **Solamente podrá acordarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la violación de la patente, y no quepa comprobar la realidad sin recurrir a ellas.**
8. **Al acordar, en su caso, la práctica de las diligencias solicitadas, el juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse.**
9. **Si el juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará por medio de auto que será apelable en ambos efectos.**

### **Concordancias:**

Artículos 405 al 413, 515 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Quien se encuentre legitimado según la ley para interponer las acciones correspondientes derivadas de la patente y de la marca podrán pedir al Juez con carácter de urgente la práctica de diligencias preparatorias, pero el juez antes de resolver deberá de requerir informes y ordenar las investigaciones que estime oportunas.

En la diligencia el juez con intervención de perito o peritos y oídas las manifestaciones de la persona con quien se entienda la diligencia determinará si lo inspeccionado puede servir para llevar a cabo la medida solicitada.

Sin embargo el juez cuidará que la diligencia de comprobación no sirva para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal. Esto es así porque alguna persona podría querer utilizar esta vía, valiéndose de la autoridad con la que actúa el juez, de mala fe y con el único propósito de hacer averiguaciones de secretos industriales o para preparar actos de competencia desleal.



## Código Procesal Civil Comentado

El Juez fijará una caución que debe prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse por la solicitud de la práctica de diligencias.

El auto donde deniegue la práctica de diligencias será apelable en ambos efectos.

### **ARTÍCULO 527.- MEDIDAS CAUTELARES.**

- 1. Quien interponga o vaya a interponer una pretensión de las previstas en esta sección podrá solicitar la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la efectividad de dichas pretensiones, siempre que justifique la explotación industrial del derecho objeto de la pretensión o el desarrollo de unos preparativos serios y efectivos a tales efectos.**
- 2. Se podrán adoptar como medidas cautelares las que aseguren debidamente la completa efectividad del fallo y en especial las siguientes:**
  - a) La cesación inmediata de los actos que violen el derecho del peticionario.**
  - b) Las medidas necesarias para evitar la continuación o reiteración de la infracción.**
  - c) El secuestro de los objetos producidos o importados con violación de su derecho, y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado.**
  - d) El afianzamiento de la eventual indemnización de daños y perjuicios.**
  - e) Las anotaciones registrales que procedan.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 45, 350, 352, 355, 358, 366, 377, 397, 492, 509, 519, 534 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

En el caso que se interponga la solicitud de adopción de medidas cautelares que tiendan a asegurar la efectividad de las pretensiones del solicitante, éstas deberán ser justificadas, y no deberán dictarse de forma antojadiza.

Se otorgarán cuándo: 1. Justifique la explotación industrial del derecho objeto de la pretensión, 2. Justifique que está realizando preparativos serios y efectivos para interponer una pretensión de las previstas en esta Sección.

Se tendrán como medidas cautelares las que aseguren completamente el fallo y en especial:

- a) El cese de los actos que se encuentren siendo violentados.
- b) Medidas para evitar la continuación de la infracción.
- c) El secuestro de los objetos producidos o importados con violación a su derecho.
- d) La fianza para responder por los daños y perjuicios.
- f) Registrar la medida cautelar al margen del asiento.

Todo lo anterior, se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 355 al 397, en lo conducente.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 528.- SENTENCIA Y EJECUCIÓN PROVISIONAL.**

- 1. Si lo hubiera pedido el demandante, y el órgano jurisdiccional lo estimara así, ordenará la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, mediante anuncios, inserción en un diario de circulación nacional y notificaciones a las personas interesadas.**
- 2. No serán susceptibles de ejecución provisional las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.**

### ***Concordancias:***

Artículos 500, 552, 674, 702, 714, 771 al 781 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

A petición de parte, el órgano jurisdiccional ordenará la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, mediante anuncio en un diario de circulación a nivel del país y serán notificadas de dicha sentencia todas las personas interesadas.

En el caso de las sentencias en las cuales se declare la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial estos no serán sujetos a una ejecución provisional.

## **ARTÍCULO 529.- PRESCRIPCIÓN.**

- 1. Las pretensiones civiles derivadas de la violación del derecho de patente, del derecho de marca y del derecho de diseño industrial, prescriben a los cinco (5) años, contados desde el día en que pudieron interponerse.**
- 2. La indemnización de daños y perjuicios solamente podrá exigirse en relación con los actos de violación realizados durante los cinco (5) años anteriores a la fecha en que se ejercite la correspondiente pretensión.**

### ***Concordancias:***

Artículos 105, 109, 141, 143, 166 de la Ley de Propiedad Industrial.

### ***Comentarios:***

El plazo para interponer las acciones civiles derivadas de:

- a) Derecho de patente
- b) Derecho de Marca
- c) Derecho de diseño industrial

Prescribe a los cinco años, contados desde que el solicitante hubiere interpuesto la pretensión civil. Por lo anterior, el pago de daños y perjuicios en concepto de indemnización sólo podrán exigirse si estos actos de violencia se realizaron durante los cinco años anteriores a la fecha en que el solicitante interponga la acción.

Debe entenderse, no obstante lo dispuesto en el numeral 1 del artículo que aquí se comenta, que la ley sustantiva que regula esta materia, es decir, la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 166, establece claramente que *“La acción civil por violación de los derechos conferidos por la presente ley, prescribirá a los dos (2) años contados desde que el titular*

## Código Procesal Civil Comentado

*tuvo conocimiento de la infracción, o a los cinco (5) años contados desde que se cometió por última vez el acto infractorio aplicándose el plazo que venza primero.*” Siendo el anterior artículo de la ley sustantiva, no constituye una contradicción al numeral 1 del artículo que aquí se comenta de la ley adjetiva, sino que, en la materia de Propiedad Industrial, las acciones prescribirán de la siguiente forma:

- a. A los 2 años cuando el titular del derecho tuvo conocimiento de la infracción, cosa que deberá quedar acreditada (disposición del artículo 166 de la Ley de Propiedad Industrial),
- b. A los 5 años contados desde que las acciones pudieron interponerse, situación diferente a la anterior, puesto que, tener conocimiento de una infracción y no poder interponer la acción, también es una posibilidad (disposición del numeral 1 de este artículo 529 del CPC que aquí se comenta).
- c. A los 5 años contados desde que se cometió por última vez el acto infractorio, situación que deberá demostrar el que interpone la acción, para dar a conocer al juez que no ha prescrito la acción (disposición del artículo 166 de la Ley de Propiedad Industrial).

### **ARTÍCULO 530- INDEMNIZACIÓN RECONOCIDA EN LA SENTENCIA.**

- 1. La indemnización de daños y perjuicios comprenderá no sólo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la patente, marca o diseño a causa de la violación de su derecho.**
- 2. El titular del registro de la marca también podrá exigir la indemnización del perjuicio causado al prestigio de la marca por el infractor, especialmente, por una realización defectuosa de los productos ilícitamente marcados, o una presentación inadecuada de aquélla en el mercado.**
- 3. Las ganancias dejadas de obtener se fijarán, a elección del perjudicado, con arreglo a uno de los criterios siguientes:**
  - a) Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido mediante el uso del mismo si no hubiera tenido lugar la violación.**
  - b) Los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación.**
  - c) El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho.**
- 4. Para la fijación de la indemnización se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la notoriedad, renombre y prestigio de la marca y el número y clase de licencias concedidas en el momento en que comenzó la violación. En el caso de daño en el prestigio de la marca se atenderá, además, a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión en el mercado.**
- 5. A fin de fijar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos, el titular de la patente, de la marca o del diseño industrial, podrá exigir la exhibición de los documentos del responsable que puedan servir para aquella finalidad.**

## Código Procesal Civil Comentado

6. **El titular de la patente, de la marca o del diseño industrial cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el uno por ciento (1%) de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados. El titular podrá exigir, además, una indemnización mayor si prueba que la violación de su marca le ocasionó daños o perjuicios superiores, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales anteriores.**

### *Concordancias:*

Artículos 413, 499, 582, 775, 795, 797 del Código Procesal Civil, 163, 164, 167, 168 de la Ley de Propiedad Industrial, artículos 1359 al 1371 del Código Civil.

### *Comentario:*

En consonancia con el artículo 1365 del Código Civil que se expresa en muy similares palabras, se establece que los daños y perjuicios en concepto de indemnización comprenderán las pérdidas sufridas y también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la marca, patentes o diseño.

El titular del registro de marca, es decir quien tiene inscrita la marca a su favor, podrá exigir la indemnización del perjuicio causado al prestigio de la marca especialmente por:

- a) Realización defectuosa de los productos ilícitamente marcados
- b) Presentación inadecuada de los productos en el mercado.

Las ganancias a elección del perjudicado se fijarán de acuerdo a los criterios:

- a) Los beneficios mediante el uso de la marca, si no hubiera tenido lugar la violación.
- b) Los beneficios como consecuencia de la infracción.
- c) El Precio por la concesión de una licencia que le hubiere tenido que pagar el infractor al titular.

Para fijar la indemnización se tomará en cuenta entre otras:

- a) Notoriedad
- b) Renombre
- c) Prestigio de la marca
- d) Número y Clases de Licencias concedidas al momento en que comenzó la violación.

Para la fijación del daño en el prestigio se debe tomar en cuenta:

- a) Circunstancias de la infracción
- b) Gravedad de la lesión
- c) Grado de difusión en el mercado.

Para la cuantía de los daños y perjuicios el titular de la patente podrá exigir la exhibición de documentos que puedan servir para la fijación de la cuantía antes mencionada. Sin prueba el titular de la patente tendrá derecho a recibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el 1% de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados, sin perjuicio que pueda pedir una cantidad mayor al 1% si prueba que la violación de su marca le ocasiono daños o perjuicios superiores.

Es muy importante recordar lo establecido en el artículo 164 de la Ley de Propiedad Industrial, que literalmente dice:

## Código Procesal Civil Comentado

*ARTICULO 164. Para efectos del cálculo de indemnización de daños y perjuicios, la parte correspondiente al lucro cesante que deba repararse se calculará, a elección del perjudicado, en función de alguno de los criterios siguientes:*

- 1. Según los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente si no hubiera existido la competencia de infractor.*
- 2. Según el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; y.*
- 3. Según el precio que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubiera concedido.*

El artículo 164 de la Ley de Propiedad Industrial (LPI) se relaciona directamente con el presente artículo 530 del CPC de la siguiente forma:

- a. Artículo 530.1 CPC se relaciona con el párrafo introductorio del artículo 164 LPI
- b. Artículo 530.3 literal “a” CPC se relaciona con el numeral 1 del artículo 164 LPI
- c. Artículo 530.3 literal “b” CPC se relaciona con el numeral 2 del artículo 164 LPI
- d. Artículo 530.3 literal “c” CPC se relaciona con el numeral 3 del artículo 164 LPI

En lo demás, el artículo 530 CPC complementa el procedimiento para llevar a cabo lo que establece el artículo 164 LPI.

Finalmente, se recomienda leer, porque es aplicable a lo que aquí se comenta, los dos últimos párrafos del comentario al artículo 536.

### SECCIÓN 5ª

#### PROPIEDAD INTELECTUAL

Es importante recordar que la República de Honduras es signataria de 16 Tratados Internacionales suscritos sobre el tema de la propiedad intelectual, además de ser miembro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Según todos los tratados, la OMPI, la doctrina y la legislación nacional, la PROPIEDAD INTELECTUAL se divide en dos grandes ramas:

- c. La Propiedad Industrial
- d. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos

Es por ello que nuestro país cuenta con una Ley para cada una de las ramas apuntadas. Sin perjuicio de lo que dispone el Código Procesal Civil en este tema y de lo que los artículos indiquen, debemos entonces subrayar, que la actual SECCION 5ª denominada “PROPIEDAD INTELECTUAL” debemos entenderla como “PROPIEDAD INTELECTUAL EN LO REFERENTE AL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS”, puesto que todo el contenido de los artículos 531 al 536 hacen referencia a los *derechos de autor*, aunque se utilice la expresión *propiedad intelectual*.

Esto se evidencia al leer lo dispuesto en los artículos 533 y 534 del mismo texto, ya que hacen una referencia directa a la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

# Código Procesal Civil Comentado

De la misma forma, entenderemos para efectos de los siguientes artículos, que lo que se refiera a *propiedad intelectual* se refiere de especial forma al los derechos de autor y los derechos conexos.

## **ARTÍCULO 531.- OBJETO.**

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela en materia de propiedad intelectual, cualquiera que pueda ser la cuantía que en su caso se reclame, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

### **Concordancias:**

Artículos 399.1 “e”, 424 al 480 del presente Código, artículos 1265, 1266, 1267, 1268, 1269, 1270, 1271 del Código de Comercio, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y siguientes de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

### **Comentario:**

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos forman parte de la Propiedad Intelectual. El derecho de autor y los derechos conexos son la forma bajo el cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones, esta sección protege los derechos relativos a las creaciones como ser obras literarias, artísticas, de programación, así como protección a los artistas-intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, etc., todo establecido claramente en los artículos de la concordancia y demás de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Se especifica claramente en este artículo que no importa la cuantía que se reclame, se tramitará por el proceso ordinario, con las especialidades que a continuación se describen.

## **ARTÍCULO 532.- PRETENSIONES.**

1. **El titular de los derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de otras pretensiones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en esta ley y en las leyes especiales aplicables.**
2. **El cese de la actividad ilícita podrá comprender:**
  - a. **La suspensión de la explotación infractora.**
  - b. **La prohibición al infractor de reanudarla.**
  - c. **La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción.**
  - d. **La inutilización y, en caso necesario, destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de computadora.**
  - e. **La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. El infractor podrá solicitar que la destrucción o inutilización de los mencionados ejemplares y material, cuando éstos sean susceptibles de otras utilidades, se efectúe en la medida necesaria para impedir la explotación ilícita.
4. El titular del derecho infringido podrá pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de costo y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios.
5. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal.
6. El perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.
7. En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

### **Concordancias:**

Artículos 35 al 57 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, artículos 413, 499, 582, 775, 795, 797 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Quien tenga la titularidad del derecho de autor y de los derechos conexos, podrá solicitar al Juzgado lo siguiente:

- a) Instar para que se decrete el cese de la actividad ilícita.
- b) Exigir el pago de daños morales y materiales causados en concepto de indemnización.

Dentro de las solicitudes que puede realizar quien sienta que le han infringido sus derechos de propiedad intelectual, se encuentra la suspensión de la explotación del producto, la prohibición al infractor de reanudarla, la retirada del comercio, la destrucción de dichos productos, destrucción de moldes, y hasta derechos de remoción de los apartados utilizados en la comunicación pública no autorizada. Todas las medidas anteriores constituyen el cese de la actividad ilícita, que en el fondo es obligar al infractor a que deje de infringir un derecho económico que le pertenece a otro.

Se limita la medida para no afectar más allá de lo solicitado, en virtud que la destrucción o inutilización de los ejemplares y material no puede ser total sino que en base a impedir la explotación ilícita.

Tendrá derecho el titular del derecho infringido que se le haga entrega de los ejemplares y materiales que sean retirados a precio de costo, pero para ser contabilizado al monto de daños y perjuicios.

Se exceptúa de retiro de ejemplares aquellos que se hayan adquirido de buena fe y sobre todo que sean para uso personal.

El Perjudicado podrá optar como indemnización a:

- a) Al beneficio que hubiere obtenido de no mediar la utilización ilícita.
- b) La remuneración que hubiere percibido de haber dado el visto bueno para la explotación.

## Código Procesal Civil Comentado

En el caso de existencia de daño moral procederá el pago de indemnización aunque no se hubiese probado el perjuicio económico. Y para realizar la valoración de la indemnización se basarán en lo siguiente:

- a) Circunstancias de la infracción
- b) Gravedad de la lesión
- c) Grado de difusión ilícita de la obra

### **ARTÍCULO 533.- LEGITIMACIÓN.**

- 1. La legitimación para el ejercicio de las pretensiones referidas en el artículo anterior corresponde a las personas naturales autoras de una obra, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.**
- 2. Al fallecimiento del autor, corresponderá la legitimación a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos.**
- 3. Si se hubieran constituido entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, estarán legitimadas para hacer valer en juicio los derechos confiados a su gestión.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 1, 2, 3, 4, del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y Artísticas, 1, 2, 3, del 13 al 72, del 173 al 178, y del 141 al 155 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

#### ***Comentario:***

Quienes se encuentran legitimadas para interponer acciones por infracción son las personas naturales autoras de una obra, es decir que la ley reconoce a favor del creador de una obra literaria o artística original, porque el derecho de autor es un derecho fundamental del hombre.

Se encuentra legitimado también la persona natural o jurídica a la que el autor le haya confiado por medio de testamento al momento de fallecimiento del autor, quien en su defecto le corresponde a los herederos.

Se debe recordar que el presente artículo pareciera referirse solamente a los derechos morales, que son los que atañen estrictamente a la personalidad del autor; pero debe recordarse que también pueden derivar acciones por derechos patrimoniales, los que pueden estar bajo la titularidad de una persona natural o jurídica, igual o distinta del autor y también esos titulares del derecho están legitimados para interponer los reclamos que correspondan, al amparo de la norma sustantiva, es decir la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos en sus artículos del 13 al 72 y del 173 al 178.

Se han tomado en cuenta también para legitimarlas al reclamo a las entidades de gestión, que se encuentran reguladas en los artículos 141 al 155 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.



## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 534.- MEDIDAS CAUTELARES.**

**El titular de los derechos de propiedad intelectual podrá solicitar además de las medidas cautelares establecidas en el artículo 174 de la Ley de Derechos de Autor y de los derechos conexos, aquellas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial:**

- 1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración. Igualmente se podrá solicitar el embargo del producto de los espectáculos teatrales, cinematográficos, filarmónicos o cualquier otro similar.**
- 2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda.**
- 3. El secuestro temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual, así como el secuestro del material empleado para su producción.**
- 4. El secuestro del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública. En el caso de los programas de ordenador, se podrá acordar el secuestro de los utilizados.**
- 5. El embargo de los equipos, aparatos y materiales.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 355, 358, 366, 411, 618 del Código Procesal Civil, 1, 2, 3, 174, 175, 176, 177, de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

#### ***Comentario:***

El Código amplía la posibilidad de solicitar medidas cautelares siempre con el espíritu de salvaguardar el derecho de autor, porque además de las consignadas en la Ley del Derecho de Autor se encuentra las de intervención y depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita, suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación, el secuestro y el embargo. Si se trata de programas (software) de computadoras (ordenadores) se podrá acordar que se secuestren los mismos, sea el equipo o sean los programas.

### **ARTÍCULO 535.- PRESCRIPCIÓN.**

**Las pretensiones en materia de propiedad intelectual prescribirán a los tres (3) años desde que el legitimado pudo interponerla.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 179 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

#### ***Comentario:***

El artículo 179 de la ley sustantiva, del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos regula el tiempo de interponer las acciones civiles así: (copiado literalmente)

# Código Procesal Civil Comentado

*Artículo 179. Las acciones civiles previstas en esta Ley podrán ser ejercidas durante los tres (3) años posteriores al conocimiento de los hechos que las motiven.*

Esto significa que la acción civil en materia del Derecho de Autor y de los Derechos conexos prescribe:

- a. En 3 años, contados desde que el perjudicado tuvo conocimiento, o
- b. En 3 años contados desde que el perjudicado o legitimado pudo interponer las acciones.

Debe entenderse de la comparación de los dos artículos, uno de ley sustantiva y el otro de ley adjetiva, no es contradictoria, y deberá motivarse razonadamente en la sentencia que correspondiera dictar, cuál de los dos conteos de prescripción es el que se ha aplicado al caso del derecho controvertido.

## **ARTÍCULO 536.- INDEMNIZACIONES.**

**El cálculo de la indemnización por lucro cesante, se estimará con base en uno de los siguientes criterios, a elección del perjudicado:**

- 1. Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción.**
- 2. Los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción.**
- 3. El precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiere concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.**

### **Concordancias:**

Artículos 413, 499, 582, 775, 795, 797 del Código Procesal Civil, artículo 2 del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), artículo 175 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

### **Comentario:**

Se recomienda estudiar el contenido del artículo 175 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos por ser su contenido muy similar al del artículo que aquí se comenta.

El perjudicado elegirá dentro de los criterios siguientes como se realizará el cálculo de la indemnización por lucro cesante:

- a) Los beneficios que habría obtenido el titular sino hubiera ocurrido la infracción.
- b) Los beneficios que el infractor obtuvo por los actos de infracción cometidos.
- c) El precio o regalía que el titular hubiese recibido por parte del infractor si se hubiese suscrito un contrato de licencia, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias que se hubieran concedido.

También se recomienda leer y analizar, con respecto a este tema, el contenido del artículo 45 numeral 2 de los ADPIC y el artículo 15.11.9 del RD-CAFTA (TLC), en el sentido de que: "Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean

# Código Procesal Civil Comentado

procedentes...y costas procesales...”, porque esta disposición aplica a propiedad industrial y al derecho de autor y conexos.

El RD-CAFTA (TLC) en el artículo 15.11.8 prescribe la obligación de establecer en la legislación interna, indemnizaciones predeterminadas en los procesos judiciales civiles relativos a infracciones de derechos de autor y conexos y falsificación de marcas, como alternativa a los daños sufridos. El CPC solo contempla un porcentaje del 1%, que puede ampliarse con los correspondientes medios probatorios que acrediten tal ampliación.

## SECCIÓN 6ª

### PUBLICIDAD

#### ARTÍCULO 537.- OBJETO.

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela en materia de publicidad, cualquiera que pueda ser la cuantía que en su caso se reclame, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 399.1 “P”, 424 y siguientes del Código Procesal Civil, artículos 1, 2, 3, de la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento.

#### *Comentario:*

El proceso civil ordinario conocerá de asuntos que exija el cumplimiento de derechos en materia de publicidad, sin importar la cuantía sometida al Juzgado. Debemos entender que lo que se pretende en este caso, es resolver los asuntos o mejor dicho, las pretensiones de las partes actoras que consideren que una publicidad que ha sido dada a conocer al público, es ilícita. La publicidad ilícita es aquella que un comerciante dirige al público, utilizando datos falsos, engañosos, inexactos y en el fondo, perjudiciales.

#### ARTÍCULO 538.- LEGITIMACIÓN.

- 1. Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.**
- 2. La pretensión de cesación de publicidad ilícita será también admisible por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 2, 22 de la Ley de Protección al Consumidor, 1, 2, 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”, artículo 6 de la Ley del Instituto de la Mujer (INAM), Artículo 3 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Podrán solicitar del denunciante la cesación o la rectificación de la publicidad ilícita los siguientes:

- a) Los órganos administrativos competentes
- b) Asociaciones de Consumidores
- c) Usuarios
- d) Personas Naturales o Jurídicas que resulten afectadas
- e) Quienes tengan un derecho subjetivo
- f) Quienes tengan un interés legítimo

La cesación de publicidad ilícita será admisible por utilizar la imagen de la mujer en forma *vejatoria*, del verbo “vejar” que significa “*maltratar moralmente a una persona o hacerla pasar por una situación humillante o vergonzosa*”. En este punto, como la vejación a la imagen de una mujer en un caso extremo es evidente, en algunos casos será subjetiva. Es por ello que el juez deberá utilizar un criterio amplio, para desestimar aquellas pretensiones que simplemente utilicen la imagen de una mujer, y estimar las que la utilicen de manera humillante o vergonzosa.

## **ARTÍCULO 539.- SOLICITUDES PREVIAS AL PROCESO.**

1. **La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido.**
2. **La cesación podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria. Dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante comunicará al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria y procederá efectivamente a dicha cesación.**
3. **En los casos de silencio o negativa, o cuando no hubiere tenido lugar la cesación, el requirente, previa justificación de haber efectuado la solicitud de cesación, podrá interponer las pretensiones y derechos regulados en esta Sección.**
4. **La rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta cinco (5) días después de finalizada la misma. El anunciante deberá, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del escrito solicitando la rectificación, notificar fehacientemente al remitente del mismo su disposición a proceder a la rectificación y en los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar.**
5. **Si la respuesta fuese positiva y el requirente aceptase los términos de la propuesta, el anunciante deberá proceder a la rectificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación de la misma. Si la respuesta denegase la rectificación, o no se produjese dentro del plazo ofrecido o, aún habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados o en los plazos legalmente previstos, el requirente podrá demandar al requerido, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en este Código.**

## **Concordancias:**

Artículos 1, 2, 22 de la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Debe entenderse que previo a la presentación de la demanda para la cesación de publicidad ilícita, necesariamente se debe haber agotado el trámite que este artículo describe, sin el cual, no podrá admitirse la demanda, aunque cumpla con los requisitos exigidos por el CPC.

La solicitud de cesación o de rectificación de la publicidad deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Se hará por escrito
- b) Deberá tener constancia fehaciente de:
  - b.1) Fecha de recepción
  - b.2) Contenido

El tiempo para solicitar la cesación de la publicidad será desde el comienzo hasta el final de la publicidad. Y dentro del término de tres días a que se reciba la solicitud en el juzgado el anunciante comunicara al requirente su voluntad de cesar la actividad y procederá a la cesación.

Se podrá interponer la demanda civil en los casos siguientes:

- a) En los casos en que exista silencio o negativa por parte del que está realizando la publicidad ilícita ante el requerimiento realizado por el afectado.
- b) Cuando no hubiere tenido lugar la cesación.
- c) Cuando el requirente previa justificación, hubiere efectuado la solicitud de cesación.

La solicitud de rectificación de la publicidad podrá realizarse en dos momentos:

1. Desde el inicio de la actividad publicitaria
2. Hasta cinco días después de finalizada la actividad publicitaria.

El anunciante deberá dentro de los tres días siguientes a la solicitud de rectificación de la publicidad hacer lo siguiente:

- a) Notificar fehacientemente al remitente su disposición de proceder a la rectificación.
- b) Notificar su negativa a rectificar la publicidad.

El requirente podrá demandar al requerido en los casos siguientes:

- a) Si la respuesta fuese negativa a realizar la rectificación.
- b) Si no se produjese la rectificación dentro del plazo ofrecido.
- c) Si aceptada la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados o en los plazos legalmente previstos.

## **ARTÍCULO 540.- MEDIDAS CAUTELARES.**

**A instancia del demandante, el juez, cuando lo crea conveniente, atendidos todos los intereses implicados y especialmente el interés general, incluso en el caso de no haberse consumado un perjuicio real o de no existir intencionalidad o negligencia por parte del anunciante, podrá, específicamente, con carácter cautelar:**

- 1. Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación. Cuando la publicidad haya sido expresamente prohibida o cuando se refiera a productos, bienes, actividades o servicios que puedan generar riesgos graves para la salud o seguridad de las personas, o para su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar y así lo instase el órgano administrativo competente, el juez podrá**

## Código Procesal Civil Comentado

**ordenar la cesación provisional dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la demanda.**

- 2. Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando ésta sea inminente, aunque no haya llegado aún a conocimiento del público.**

### **Concordancias:**

Artículos 350 al 397 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

A instancia de parte, el juez podrá:

- Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita
- Adoptar las medidas necesarias para obtener la cesación de la publicidad
- Ordenar la cesación provisional dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la demanda si se trata de publicidad que puedan generar riesgos graves a la salud o seguridad de las personas, o para su patrimonio, o se tratare de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar.
- Prohibir temporalmente la publicidad o impedir su difusión, cuando sea inminente.

## **ARTÍCULO 541.- IMPROCEDENCIA DE RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO**

**No será necesaria la presentación de reclamación administrativa previa para interponer la pretensión de cesación o de rectificación de la publicidad ilícita cuando el anunciante sea un órgano administrativo o un ente público.**

### **Concordancias:**

Artículo 414 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Acerca de la reclamación administrativa previa a entablar el juicio ordinario, la regla general está en el artículo 414 del CPC, sin embargo existe una excepción, que es cuando el denunciante, sea un órgano administrativo o ente público, no será necesaria la presentación de reclamación administrativa previa a la pretensión de cesación o rectificación de la publicidad, ésto significa que el Código Procesal Civil no exige el agotamiento de la vía administrativa para la interposición de la demanda ordinaria.

## **ARTÍCULO 542.- CARGA DE LA PRUEBA.**

- 1. En los procesos sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.**

### **Concordancias:**

Artículos 228 al 349 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Este artículo supone un cambio a lo establecido en los artículos 234 y 238 sobre las reglas de la carga de la prueba, donde la regla general es que corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos constitutivos de su demanda o de su reconvención. Sin embargo, este artículo 542 que aquí se comenta, establece una excepción a la mencionada regla, en este caso le corresponde la carga de la prueba al demandado en los asuntos de publicidad ilícita, de acuerdo a la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese. En otras palabras, el que sea demandado por una publicidad ilícita deberá probar que es lícita.

### **ARTÍCULO 543.- CONTENIDOS ESPECÍFICOS DE LA SENTENCIA.**

**La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:**

- 1. Conceder al anunciante un plazo no mayor de cinco (5) días para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.**
- 2. Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita.**
- 3. Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.**
- 4. Exigir la inmediata difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazo de difusión.**

### **Concordancias:**

Artículos 193, 194, 195, 196, 200 al 210, 222.3, 230.3, 237.4, 238.3, 240, 245, 268, 273.3, 275.1 “a” del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

En este artículo, se contemplan los requisitos que debe tener la sentencia en donde se declara con lugar la solicitud de cesar, prohibir, o rectificar la publicidad ilícita, tomando como base total el plazo que deberá cumplir el anunciante para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.

Si bien el contenido de la sentencia estimatoria se aprecia en este artículo, deberá ser el juez quien determine cuál o cuáles de los pronunciamientos proceden en la sentencia condenatoria o estimatoria.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 7ª

### CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

#### ARTÍCULO 544.- OBJETO.

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela frente a condiciones generales de contratación contrarias a la ley que no den lugar a demandas colectivas, cualquiera que pueda ser la cuantía que en su caso se reclame, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 399.1 “g”, 424, 425, 928 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Asimismo, se conocerá en los juicios ordinarios todas las controversias que se susciten en relación a la exigencia de defender la contratación, mencionando claramente cuáles son las condiciones generales aplicables y que se resuelvan aquellas contrataciones contrarias a la ley y que puedan ocasionar demandas colectivas, sin importar la cuantía que se reclame, con las especificaciones de los artículos que preceden.

Un ejemplo de estas son las contrataciones masivas del transporte público entre ciudades, o el boleto de entrada a un lugar. Se les llama generales de contratación porque tienen un formato general al cual la gente se adhiere. Son igualmente contratos de adhesión. Se señala en las concordancias el artículo 928 del Código Procesal Civil, porque reforma el artículo 28 de la Ley de Propiedad al incluir dentro de sus *registros especiales*, el de las condiciones generales de contratación.

#### ARTÍCULO 545.- PRETENSIONES.

- 1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la ley podrán interponerse, respectivamente, pretensiones de cesación, retractación y meramente declarativas.**
- 2. La pretensión de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Declarada judicialmente la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas, en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados, que podrá hacerse efectiva en trámite de ejecución de sentencia.**
- 3. Por medio de la pretensión de retractación se insta la condena al demandado, sea o no el predisponente, a retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro, siempre que hayan sido efectivamente utilizadas por el predisponente en alguna ocasión.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 4. La pretensión mero declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación e instar su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria conforme a la ley.**

### **Concordancias:**

Artículos 424 y siguientes del Código Procesal Civil, 1346, 1347, 1348, 1349, 1350, 1351, 1552, 1553, 1573, 1576, 1586, 1587, 1589 del Código Civil, 761, 762, 763, 793, 804, 826, 827, 842 del Código de Comercio.

### **Comentario:**

Dado el caso que se utilicen condiciones generales que resulten contrarias a la ley pueden interponerse las acciones siguientes:

- Cesación del contrato, es decir que no se prosiga con la ejecución del contrato suscrito, si resulta que una de las partes ha encontrado cláusulas nulas o contrarias a lo dispuesto en la ley en el mismo. En la sentencia de este tipo de demanda se podrá hacer referencia a una indemnización de daños y perjuicios, así como la devolución del dinero pagado con ocasión de la contratación general, a favor del demandante. La cesación será mediante una sentencia donde se condene al demandado a eliminar las condiciones generales que se comprueben que son nulas y sobre de no volver a utilizar dichas condiciones en lo que resta de plazo del contrato. Una vez que se declare la cesación, el actor podrá solicitar al demandado:
  - 1) Devolución de las cantidades cobradas si las hubiere.
  - 2) Indemnización por los daños y perjuicios causados, ésta puede hacerse efectiva cuando la ejecución de la sentencia se encuentre en trámite.
- Retracción es decir solicitar la rescisión del contrato y prevenir la recomendación de la utilización de cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas. En la retractación se podrá imponer condena al demandado a no utilizar las cláusulas que se consideren nulas y así mismo de no volver a utilizarlas en el futuro, si y solo si estas cláusulas hayan sido utilizadas por el predisponente alguna vez.
- Declarativas, es decir que se declare la obligación de incluir en una condición general de contratación, alguna cláusula que por ley, esa clase de contratación debe llevarla. La declarativa únicamente tendrá como efecto jurídico el reconocimiento de una cláusula para que se plasme como condición general y se insta para quede consignada dentro del contrato, siempre y cuando esta cláusula sea conforme a derecho, obligatoria.

## **ARTÍCULO 546.- CONCILIACIÓN PREVIA.**

**Previamente a la interposición de las pretensiones colectivas de cesación, retractación o mero declarativas, podrán las partes someter la cuestión ante una autoridad pública administrativa competente en el plazo de quince (15) días hábiles sobre la adecuación a la ley de las cláusulas controvertidas, pudiendo proponer una redacción alternativa a las mismas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 220, 415, 447, 448, 546 del Código Procesal Civil, Artículos 1, 2, 3, 4, 11 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

## **Comentario:**

Como una etapa previa al desarrollo de un juicio ordinario en las pretensiones de cesación, retractación o simplemente en las declarativas, cuando intervienen de forma colectiva, la ley faculta para que se lleve a cabo por ambas partes y ante una autoridad pública administrativa una propuesta de apegar las cláusulas controvertidas a la ley, pero también dejándolos facultados para que hagan una propuesta de redacción alterna de las cláusulas.

## **ARTÍCULO 547.-LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

**Las pretensiones en materia de condiciones generales de contratación podrán ser interpuestas por las entidades siguientes:**

- 1. Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.**
- 2. Las Cámaras de Comercio e Industria.**
- 3. Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente encomendada la defensa de éstos.**
- 4. La Procuraduría General de la República.**
- 5. Los Colegios Profesionales legalmente constituidos.**
- 6. El Ministerio Público.**

## **Concordancias:**

Artículos 59, 64, 406.1 del Código Procesal Civil, artículos 56, 57, 58, 59 del Código Civil, 1, 2 de la Ley de Protección al Consumidor, Ley de Colegiación Obligatoria, Ley del Ministerio Público.

## **Comentario:**

Enumeran las entidades, instituciones, que se encuentran facultadas para interponer acciones en materia de condiciones generales de contratación, como ser a saber:

- 1) Las asociaciones o corporaciones de empresarios, los mismos deben estar dotados de su correspondiente Personalidad Jurídica, consignada en ella los estatutos que regirán a sus miembros.**
- 2) Las Cámaras de Comercio, las cuales tienen su propia reglamentación con relación a la administración, funciones y su propósito institucional para el cual fueron creadas.**
- 3) Asociaciones de consumidores y usuarios que se encuentren legalmente reconocidos como personas jurídicas y que tengan así mismo su correspondiente estatuto apegado a la Ley de Protección al Consumidor.**
- 4) Los Colegios profesionales, que se encuentran en base a la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y que cumplen con cada uno de los requisitos exigidos para poder hacerle frente a cada una de las contrataciones que se susciten.**
- 5) El Ministerio Público como una autoridad en materia penal, preocupada por el país.**

# Código Procesal Civil Comentado

## Artículo 548.- LEGITIMACIÓN PASIVA.

1. La pretensión de cesación procederá contra cualquier empresa o profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas.
2. La pretensión de retractación procederá contra cualquier empresa o profesional que recomiende públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas o manifieste de la misma manera su voluntad de utilizarlas en el tráfico, siempre que en alguna ocasión hayan sido efectivamente utilizadas por algún predisponente.
3. La pretensión meramente declarativa procederá contra cualquier empresa o profesional que utilice las condiciones generales.
4. Las pretensiones mencionadas en los numerales anteriores podrán dirigirse conjuntamente contra varias empresas o profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

### *Concordancias:*

Artículos 59, 64, 64, 157, 200, 210, 253, 406.1, 489, 496, 506, 846 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Si dentro de su estructura de contrato se establecen cláusulas que se declaran nulas después del procedimiento realizado, podrá solicitar la cesación de las mismas cualquier empresa o profesional. Por *predisponente* entenderemos la persona natural o jurídica que recomienda la utilización de cláusulas o condiciones generales de contratación que resulten nulas. Cabe la solicitud de retractación contra cualquier persona o profesional en los casos siguientes:

- a) Cuando la empresa o profesional recomiende dentro de contratos donde su naturaleza jurídica es de adhesión, se utilizan determinadas cláusulas nulas.
- b) Cuando la empresa o profesional manifieste de la misma voluntad consignada en el contrato, que utilizará las cláusulas en el seguimiento del contrato.

Contra cualquier empresa o profesional que utilice condiciones generales contrarias a la ley, que sean nulas o cualquier otra causa, procederá una demanda declarativa. La pretensión de cesación, retractación y la meramente declarativa podrá dirigirse conjuntamente contra varias empresas o profesional siempre y cuando estos sean del mismo sector económico.

Podrá también dirigirse la cesación, retractación y la meramente declarativa contra sus asociaciones que utilicen o que recomienden utilizar condiciones dentro de los contratos que se consideren nulas.

## ARTÍCULO 549.- PRESCRIPCIÓN.

1. Las pretensiones colectivas de cesación y retractación prescriben por el transcurso de dos (2) años desde el momento en que se practicó la inscripción de las condiciones generales cuya utilización o recomendación pretenden hacer cesar.

## Código Procesal Civil Comentado

2. Tales pretensiones, no obstante, podrán ser interpuestas en todo caso durante el año siguiente a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de una pretensión individual.
3. La pretensión meramente declarativa es imprescriptible.

### *Concordancias:*

Artículos 2263 al 2303 del Código Civil.

### *Comentario:*

El plazo de prescripción de dos años inicia desde el momento en que se practicó la inscripción de la condición general contraria a ley dentro del contrato, por lo que las pretensiones colectivas de cesación y retratación deben de interponerse dentro de ese plazo, sino se pierde el derecho a hacerlo. Sin perjuicio del numeral anterior, es posible que las pretensiones de cesación y retratación se interpongan durante el año siguiente en los casos siguientes:

- a) Que exista una sentencia judicial firme de nulidad o no nulidad de las cláusulas.
- b) Que exista una sentencia judicial firme de incorporación de una cláusula que pueda incluirse con fecha posterior como consecuencia que existió una pretensión individual.

Esta última pretensión no tiene prescripción alguna, puede interponerse en cualquier momento.

### **ARTÍCULO 550.- SENTENCIA.**

1. La sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante la interposición de la pretensión de cesación, impondrá al demandado la obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a lo prevenido en este Código o en otras leyes, y la de abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Por otra parte, aclarará la eficacia del contrato.
2. Si la pretensión interpuesta fuera la de retractación, la sentencia impondrá al demandado la obligación de retractarse de la recomendación efectuada y de abstenerse de su recomendación futura, de aquellas cláusulas de condiciones generales que hayan sido consideradas contrarias a Derecho.
3. Si la pretensión interpuesta fuera la declarativa la sentencia declarará el carácter de condición general de la cláusula o cláusulas afectadas y dispondrá su inscripción en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

### *Concordancias:*

Artículos 193, 194, 195, 196, 200 al 210, 222.3, 230.3, 545 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

1. La sentencia donde se estima la pretensión de cesación impondrá al demandado lo siguiente:
  - a. Obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a la ley y a este Código.

# Código Procesal Civil Comentado

- b. Obligación de abstenerse de utilizar dentro de las condiciones generales, las cláusulas contrarias a ley.
- c. Se aclarará si el contrato es eficaz o no, esto es, si produce efectos jurídicos o no.
2. Si la pretensión fuera de retractación la sentencia impondrá al demandado lo siguiente:
  - a. Obligación de retractarse de la recomendación efectuada en las condiciones generales del contrato.
  - b. Abstenerse, es decir no usar o no recomendar en el futuro las cláusulas contrarias a ley.
3. En la sentencia de la pretensión declarativa, el efecto jurídico es el siguiente:
  - a. Declarará el carácter de la condición general de la cláusula o cláusulas, es decir si es o si son nulas, o anulables, se incurre en incumplimiento con las mismas etc.
  - b. Dispondrá que las cláusulas o cláusulas afectadas se inscriban en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

## SECCIÓN 8ª

### ARRENDAMIENTOS URBANOS O RURALES

#### ARTÍCULO 551.- OBJETO.

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela sobre cualquier asunto relativo a arrendamientos urbanos o rurales de bienes inmuebles que no esté sometida a las disposiciones de la Ley de Inquilinato.**

#### ARTÍCULO 552.- RECURSOS.

1. **En los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado el recurso de apelación o el de casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas.**
2. **El recurso de apelación o de casación se declararán desiertos, cualquiera que sea el estado en que se hallen, si durante la sustanciación de los mismos el demandado recurrente dejare de pagar las rentas que venzan o las que deba adelantar.**
3. **El arrendatario podrá adelantar o consignar el pago de varios períodos no vencidos, los cuales se sujetarán a liquidación una vez firme la sentencia. En todo caso, el abono de dichos importes no se considerará novación del contrato.**
4. **En los procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario al condominio, no se admitirá al condenado el recurso de apelación ni el de casación si, al prepararlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria. La consignación de la cantidad no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada.**
5. **El depósito o consignación exigidos en los numerales anteriores podrá hacerse también mediante aval bancario o por cualquier otro medio que, a juicio del**

# Código Procesal Civil Comentado

**órgano jurisdiccional, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada o depositada.**

## **Concordancias para ambos artículos 551 y 552:**

Artículos 1, 2, 3, 4, 36.7, 59 al 89, 399.1 “h”, 700 al 729 del Código Procesal Civil, artículos 1481 al 1494 del Código Civil.

## **Comentario:**

A través del proceso ordinario, las partes interesadas podrán interponer ante el órgano jurisdiccional cualquier asunto relativo a arrendamientos en general (urbanos o rurales) de bienes inmuebles cuya tutela que se busca proteger no se encuentre sometida a la Ley de Inquilinato. Es por ello que, aunque se trata de un contrato de arrendamiento, no se han mencionado concordancias de la Ley de Inquilinato. Se menciona que este artículo establece un requisito indispensable para que el demandado pueda hacer uso de todos sus recursos: el pago, el estar al día, o, en caso de haberlo pactado, tener las cuotas pagadas, pero en todo caso no estar en mora.

Es requisito indispensable para tener acceso al recurso de apelación o de casación, que se acredite por escrito tener pagadas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deban pagarse por adelantado.

De igual forma, si el arrendatario o inquilino deja de pagar sus rentas vencidas o las que deba adelantar, se le tendrá por desierto el recurso, sin perjuicio que pueda adelantar o consignar varios períodos no vencidos, cuya liquidación se sujetará a la sentencia.

Esto, no obstante, no constituye novación (cambio del objeto, cambio del deudor ni subrogación del acreedor). Si se trata de un proceso para el pago de condena en cantidades debidas al propietario de un condominio, no se admitirá al condenado el recurso de apelación ni de casación si no acredita o consigna la cantidad de la sentencia condenatoria. Esto no impide la ejecución provisional de la misma.

El depósito o consignación puede hacerse ante el órgano jurisdiccional o en una entidad bancaria.

## **SECCIÓN 9ª**

### **RETRACTO**

#### **ARTÍCULO 553.- OBJETO.**

**A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que la parte exija la tutela en materia de retractos legales o convencionales, cualquiera que sea su cuantía, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### **ARTÍCULO 554.- DOCUMENTOS A ACOMPAÑAR A LA DEMANDA.**

**Se habrán de acompañar a la demanda los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden el retracto y, cuando la consignación del precio se**

# Código Procesal Civil Comentado

**exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.**

## **Concordancias de ambos artículos 553 y 554:**

Artículos 36.13, 399.1 “i”, 424, 425, 545, 546, 548, 549, 550 del Código Procesal Civil, artículos 1613, 1614 del Código Civil.

## **Comentario:**

Se tramitará el retracto a través del proceso ordinario. En general, el *retracto* es una conducta voluntaria o exigida por la ley en la cual una de las partes se retracta o se arrepiente de una situación jurídicamente preestablecida.

Un claro ejemplo es el retracto de las arras dadas por adelantado en un contrato de compraventa (ver artículos 1613 y 1614 del Código Civil). En este ejemplo, una de las partes se “retracta” de lo inicialmente pactado, y sus consecuencias, o están fijadas en la ley (legales) como en el ejemplo de las arras, o están fijadas en el contrato (convencionales).

Un ejemplo de retracto convencional sería cuando, en un contrato de compraventa, una de las partes se ha obligado a venderle algún bien a la otra, como primera opción de venta a futuro, y una vez llegado el momento, se retracta.

Para que sea admitido el retracto por vía ordinaria, será necesario acompañar a la demanda los documentos que constituyan un principio de prueba (contrato, cartas, fotocopias, etc.) del título en que se funde el retracto.

Si procede consignación por ley o convención, se debe demostrar fehacientemente haberlo consignado, si fuere conocido el precio de la cosa objeto del retracto, o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto al precio.

Para lo demás relativo al retracto, se recomienda estudiar los artículos 545 al 550 ya comentados, puesto que éstos contienen la información concerniente a la pretensión, conciliación, legitimación, prescripción y sentencia del retracto, aunque pertenezcan a la sección 7ª.

## **SECCIÓN 10ª**

### **RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES, MAGISTRADOS Y MIEMBROS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **ARTÍCULO 555.- OBJETO DE COMPETENCIA.**

- 1. A través del proceso ordinario se conocerán las pretensiones en las que se exija la responsabilidad por daño civil causado por los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, así como por miembros del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**
- 2. La competencia para conocer de estos procesos corresponde al tribunal jerárquicamente superior al que hubiere incurrido en responsabilidad.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 1, 2, 59, 61.7, 66, 67, 398.2.b, 399.1 “j”, 401, 424, 425, 426 del Código Procesal Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley del Ministerio Público.

## **Comentario:**

Si hubiese responsabilidad que exigir por daño civil causado por la labor jurisdiccional ejercida por jueces y magistrados miembros del Poder Judicial, así como por miembros del Ministerio Público, al realizar sus funciones, ésta se ejercitará por el o los interesados a través del proceso ordinario en el cual harán saber sus pretensiones.

Si fuese al Juez de Paz que se le incoará proceso de daño civil será el Juez de Letras correspondiente el competente para conocer dicha causa, asimismo si se presentase acción en contra de un Juez de Letras será la Corte de Apelaciones correspondiente la competente para tramitar el proceso, así si fuere interpuesta la acción en contra de un magistrado de Corte de Apelaciones, conocerá del caso la Corte Suprema de Justicia.

## **ARTÍCULO 556.- CAUSAS.**

- 1. El juez, magistrado o fiscal es civilmente responsable cuando en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, causare daño a las partes o a terceros al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca.**
- 2. La conducta se considera dolosa cuando el juez, magistrado o fiscal incurriere en falsedad o fraude, o denegare justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia.**
- 3. Incurrirá en culpa inexcusable cuando cometiera un grave error de derecho, o causare indefensión al no decidir sobre los hechos probados por el afectado.**

## **Concordancias:**

Artículos 60, 82, 215.1 303, 304, 307 Constitución de la República, artículos 1, 3, 5, 7, 8, 10, 11.3 Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Además de la responsabilidad civil en que incurriese el juez, magistrado o fiscal, cuando al ejercer su función jurisdiccional cause daño, ya sea a las partes o a tercero al actuar dolo o negligencia inexcusable, éste será sancionado administrativamente o penalmente.

Un juez, magistrado o fiscal actúan de forma dolosa cuando a través de artimañas incurra en falsedades o mentiras, o realice actos fraudulentos, denegare o rechazare justicia al rehusarse u omitir un acto o accionare otro con segundas intenciones, es decir al estar en contubernio con unas de las partes.

Su culpa no tendrá excusa alguna cuando cometiera un grave error de derecho y alegase él mismo que desconocía su existencia, porque está demás decir que nadie puede alegar ignorancia de las leyes y mucho menos un juez, magistrado o fiscal, así mismo incurrirá en culpa cuando le vulnerare uno de los derechos fundamentales contemplados en nuestra carta magna el cual es el derecho de defensa, al provocarle a alguna de las partes indefensión por no tomar en cuenta los hechos probados por el afectado.



# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 557.- RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

- 1. La responsabilidad civil de los jueces, magistrados y fiscales estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables causados a las partes o a terceros.**
- 2. Se entenderá por perjuicios estimables, para los efectos de este artículo, todos los que pueden ser apreciados en efectivo, al prudente arbitrio de los órganos jurisdiccionales.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 208, 209, 884 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Si se acreditare la responsabilidad civil de los jueces, magistrados y fiscales, éstos serán sancionados con resarcir o indemnizar los daños y perjuicios, según el caso, a las partes o a terceros.

Estos perjuicios serán estimables, es decir que serán valorados en efectivo, al concienzudo criterio de los órganos jurisdiccionales, de la forma como lo mencionamos anteriormente juzgados de letras, corte de apelaciones, Corte Suprema, entendiendo el superior jerárquico, según sea el caso.

## **ARTÍCULO 558.- LEGITIMACIÓN.**

**Este proceso sólo se iniciará a instancia de parte perjudicada o de sus causahabientes.**

### ***Concordancias:***

Artículo 1, 7, 9, 64, 129.1 Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Únicamente a quién o a quienes se le han vulnerado sus derechos o de sus causahabientes podrá presentar la acción correspondiente, es decir la acción de responsabilidad civil ya sea en contra de un juez, magistrado o fiscal en el ejercicio de sus funciones.

## **ARTÍCULO 559.- AGOTAMIENTO DE RECURSOS.**

**La demanda sólo podrá interponerse cuando resulte acreditado que se han utilizado todos los medios impugnatorios previstos en la ley contra la resolución causante del daño.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 21, 22, 211, 212, 213, 214, 215, 690 al 741 del Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Para poder presentar la acción de que trata esta Sección 10, se deben agotar antes todas las actuaciones o medios conducentes previstos en la ley a impugnar la resolución o fallo que cause el daño o perjuicio, por lo tanto si no se han ejercitado estos medios impugnatorios, el superior jerárquico no podrá permitir accionar en contra del juez, magistrado o fiscal de jerarquía inferior. Los medios impugnatorios o de impugnación, se encuentran regulados en el LIBRO QUINTO, artículos 690 al 741 de este CPC.

## **ARTÍCULO 560.- DOCUMENTOS BÁSICOS DE LA DEMANDA. OBTENCIÓN.**

- 1. A toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga:**
  - a) La sentencia o auto en que se suponga causado el agravio.**
  - b) Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley, o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad, y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes.**
  - c) La sentencia firme que haya puesto término al pleito o causa.**
- 2. La certificación, testimonio o fotocopia autenticada a que se refiere el numeral anterior, se pedirá en el tribunal donde radiquen los autos.**
- 3. El tribunal deberá mandar, bajo su responsabilidad, que se facilite sin dilación dicho documento, pudiendo acordar que se adicionen los particulares que estimare necesarios para que resulte la verdad de los hechos.**
- 4. Si transcurrieren diez (10) días, a contar desde la presentación del escrito, sin que se hubiere entregado a la parte la certificación o testimonio, podrá ésta acudir en queja al tribunal que deba conocer de la demanda, el cual hará al inferior las prevenciones oportunas para que le remita dicho documento en un breve plazo, o le reclamará los autos originales, si lo estima más conveniente y no fueren necesarios para la ejecución de la sentencia.**
- 5. En estos casos, se podrán entregar copias del expediente al actor, o se le entregará el testimonio para que formule su demanda.**

## **Concordancias:**

Artículos 1, 7.3, 130, 195, 199, 200, 424, 425, 730 al 734 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Este artículo es bien claro muestra el o los títulos judiciales necesarios para accionar o para presentar toda demanda de responsabilidad civil y nos muestra la manera de obtenerlos. Debe entenderse claramente que este artículo no contradice ni disminuye los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 CPC, que contienen las exigencias generales de la presentación de toda demanda ordinaria. Este artículo, por tratarse de una especialidad o materia para conocerse a través del proceso ordinario, debe entenderse como un complemento a lo establecido en los referidos artículos. Los documentos a presentar son:

- a. La Sentencia o auto en el que se supone haya causado el perjuicio o daño.

## Código Procesal Civil Comentado

- b. Las actuaciones, que a pesar de las impugnaciones, reclamaciones y recursos legales, presentados en contra de ellas hayan causado un perjuicio, con las cuales se conducirían a demostrar la infracción o la inobservancia legal cometida.
- c. La sentencia firme que le puso fin al pleito donde se causó la infracción de ley.

La Certificación, testimonio o fotocopia autenticada a que refiere el numeral anterior, se solicitará o pedirá en el tribunal donde se supone se causó el daño o perjuicio.

Se establece que el tribunal que conocerá la acción de responsabilidad civil, podrá solicitar al tribunal inferior que se supone causó el perjuicio y bajo responsabilidad que se remita sin dilación alguna dicho documento, es decir certificación o testimonio de sentencia o auto, o cualquier otra actuación que necesite, pudiendo hacer saber que se remitan los particulares que estimare necesarios para que la verdad de los hechos pueda establecerse.

Si transcurrido el término de diez (10) días, contados a partir desde la presentación del escrito, donde se solicita el o los documentos antes descritos en los numerales que anteceden, sin que los mismos hayan sido entregados a la parte solicitante, este último podrá acudir en queja (artículos 730 al 734 CPC) al tribunal que deba conocer de la demanda, el cual hará al inferior las prevenciones oportunas para que remita el o los documentos solicitados en un breve plazo, o le reclamará o pedirá los autos originales si lo estima más conveniente, si éstos no fueren necesarios para la ejecución de la sentencia.

En estos casos, se podrán entregar copias del expediente al actor o solicitante, o se le entregará testimonio para que pueda formular o presentar su demanda de responsabilidad civil.

### **ARTÍCULO 561.- PLAZO.**

**La demanda debe interponerse dentro del plazo de tres (3) meses contados desde que quedó firme la resolución en la que se considera que causó daño.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 3, 8, 9, 18.2, 119, 122, 123, 124, 126, 193, 195, 201 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

El afectado por el acto o resolución efectuado en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ya sea por juez, magistrado o fiscal, tiene un plazo de tres meses que empezarán a transcurrir a partir de la firmeza de la resolución o acto que considero que le causó daño o perjuicio. En caso contrario, le precluirá el plazo. La repercusión de la preclusión se encuentra establecida en el artículo 126 CPC.

### **ARTÍCULO 562.- RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA.**

**La obligación de pago de los daños y perjuicios será subjetiva y objetivamente a cargo del juez, o magistrados que expidieron las resoluciones causantes del agravio, o del miembro del Ministerio Público infractor, quienes serán solidariamente responsables junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentran, sin**

## Código Procesal Civil Comentado

**perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejecutar contra el servidor responsable en los casos de culpa o dolo.**

### **Concordancias:**

Artículos 1, 193, 195, 197, 199, 200, 201, 884 del Código Procesal Civil

### **Comentario:**

Aquí se nos dice que la obligación de pago de los daños y perjuicios será responsabilidad exclusiva y en todos los sentidos a cargo del juez, magistrado o fiscal, causante del agravio, quienes representan a una institución del Estado, la cual puede ser la Corte Suprema de Justicia o el Ministerio Público, quienes serán solidariamente responsables junto con el Estado o con la institución estatal para la cual prestan sus servicios, sin el perjuicio que estas instituciones puedan accionar legalmente en contra del servidor responsable en los casos de culpa o dolo.

### **ARTÍCULO 563.- EFECTOS DE LA SENTENCIA.**

- 1. La sentencia que declare fundada la demanda sólo tiene efectos patrimoniales. En ningún caso afecta la validez de la resolución que produjo el agravio.**
- 2. Una vez firme la sentencia y siempre que se haya reservado tal facultad en la demanda, el demandante puede exigir que el demandado, a su costa, publique la sentencia final por dos (2) días consecutivos en un diario de circulación nacional.**

### **Concordancias:**

Artículos 192.2, 480, 870 del Código Procesal Civil

### **Comentario:**

Una vez tramitada la acción de responsabilidad civil y llevada la misma hasta sentencia en la que se declare fundada la demanda, la misma solo tiene efectos patrimoniales, es decir se resarcirán los daños y perjuicios al afectado, en ningún momento afecta la validez de la resolución que produjo el daño o agravio.

Asimismo una vez firme la sentencia y siempre que se haya reservado tal facultad en la demanda, el agraviado o demandante puede exigir que el demandado que en estos casos sería el juez, magistrado o fiscal, a su costa, publique la sentencia final por dos (2) días consecutivos en un diario de circulación nacional.

### **ARTÍCULO 564.- DEMANDA MALICIOSA.**

**Si al declarar infundada la demanda, el tribunal considera que el demandante ha actuado con malicia, o si durante el procedimiento ha difundido información a través de medios de comunicación masiva que afecte el honor del demandado, le impondrá una multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos, sin perjuicio de otras responsabilidades a que hubiere lugar.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 1, 6, 7, 12, 88, 129 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Una vez tramitada la demanda de responsabilidad civil en contra de juez, magistrado o fiscal, en la cual se desestimara la misma por no tener motivos para demandar y el tribunal considerare que el demandante o actor ha actuado con malicia, o si durante el proceso ha difundido o transmitido información a través de los medios de comunicación masiva que afecte el honor del demandado (juez, magistrado o fiscal), éste le impondrá una multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos, sin perjuicio de otras responsabilidades ya sean civiles o penales a que hubiere lugar.

## **ARTÍCULO 565.- RESPONSABILIDAD PENAL.**

**Cuando declare haber lugar a la responsabilidad civil, luego que sea firme la sentencia, se comunicarán los autos al Ministerio Público, a fin de que, si resultaren méritos para exigir la responsabilidad criminal, inste y proponga lo que estime procedente.**

## **Concordancias:**

Artículos 65, 361 al 369-D, 378 al 384 del Código Penal.

## **Comentario:**

Este artículo se refiere a que cuando haya sido estimada la demanda de responsabilidad civil, una vez que sea firme la sentencia, se le hará saber los autos al Ministerio Público, con el objetivo, que si hubieren motivos para exigir la responsabilidad penal o criminal, que se estime procedente en contra del juez, magistrado o fiscal culpable se proceda a su formal acusación.

## **SECCIÓN 11ª**

### **PRETENSIONES COLECTIVAS**

## **ARTÍCULO 566.- OBJETO.**

**A través del proceso ordinario se conocerán, con las especialidades previstas en los artículos siguientes, las pretensiones de diversas personas frente a uno o varios demandados en materia de:**

- 1. Intereses o derechos colectivos, entendiendo por tales aquellos supraindividuales que afectan a un grupo, categoría o clase cuando los individuos que lo compongan estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, ligados por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común a todos ellos.**
- 2. Intereses o derechos difusos, entendiendo por tales aquellos supraindividuales que afectan a un grupo, categoría o clase cuando los individuos que lo compongan**

## Código Procesal Civil Comentado

estén indeterminados o sean de difícil determinación, ligados por circunstancias de hecho o vinculados entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común a todos ellos.

3. **Intereses o derechos individuales homogéneos, entendiéndose por tales el conjunto de derechos subjetivos individuales, con un mismo origen, de los que son titulares los miembros de un grupo, categoría o clase, sin existir una relación común a todos ellos.**

### **Concordancias:**

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 61, 62, 63, 64.3, 388.2, 399.1 “k” del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Se comprende por *pretensiones colectivas*, todos aquellos intereses de carácter subjetivo que sean análogos o aplicables en cierta forma a varias personas naturales o jurídicas y que deban ser reclamados mediante un proceso ordinario que establece la legislación civil, sobre este aspecto nuestro código procesal civil contempla en los artículos 566 al 582 de dicha normativa lo referente a las pretensiones colectivas.

Estas acciones se ejercitan:

- Cuando su propósito es el de defender intereses o derechos **colectivos** supraindividuales (más allá del interés de una persona individual) que afecten a una categoría o grupo o clase y estén éstos perfectamente determinados o sean determinables tal es el caso de aquellos grupos que se vean afectados existiendo así una relación jurídica común a todos ellos.
- Cuando se trate de intereses o derechos difusos, es decir aquellos que aún siendo supraindividuales sean o no reconocidos por una legislación, sean objeto de protección por el simple hecho de encontrarse como máximas de los derechos humanos, tal es el caso de aquellos procesos en los que se genera un perjuicio que ha tenido un impacto en diversos sectores de la comunidad estando por ello ligados por circunstancias de hecho y a la vez con la parte contraria produciéndose entre ellos una relación jurídica determinada.
- Cuando se trate de intereses o derechos individuales homogéneos (que los unen ciertas características en común), tratándose éstos de aquellos derechos subjetivos individuales que tienen un mismo origen siendo titulares los miembros del mismo grupo, categoría o clase, sin existir una relación común a todos ellos, podemos citar como ejemplo aquellas sociedades artísticas, u organizaciones no gubernamentales que gozan de protecciones o beneficios comunes concedidos por el reconocimiento realizado por el Estado o por la ley misma que si bien no crea otra relación más que aquella por la cual están vinculados y en la cual se sustentan para solicitar su respectivo reconocimiento.

### **ARTÍCULO 567.- PRETENSIONES.**

1. **Las entidades y personas legitimadas podrán interponer las pretensiones civiles que consideren convenientes para la defensa de sus asociados y cumplimiento de**

## Código Procesal Civil Comentado

sus fines o del grupo, categoría o clase a la que pertenecen, respectivamente, incluyendo, especialmente, la acción de cesación para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

2. **Igualmente podrán ejercer las acciones tendentes a la reparación de los daños y perjuicios individualmente sufridos. Para la efectividad de las mismas, se procederá reglamentariamente, a la creación por el Estado de un Fondo de los Derechos Colectivos, Difusos e Individuales Homogéneos.**
3. **Se podrá interponer una pretensión colectiva pasiva por parte de uno o varios particulares contra una colectividad organizada o que tenga representante adecuado, siempre que el bien jurídico tutelable sea supra individual y esté revestido de interés social.**

### **Concordancia:**

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 61, 62, 63, 64 del Código Procesal Civil, Ley de Protección al Consumidor, Ley para la Promoción y Defensa de la Competencia.

### **Comentario:**

La legislación procesal civil establece como forma de interponer y ejercer las pretensiones civiles y a la vez considera como facultados y legitimados para su ejercicio a los siguientes:

- Las entidades y personas legitimadas (autorizadas por ley o en virtud de acuerdos especiales) estarán facultadas para interponer las pretensiones civiles (instar del órgano judicial el reconocimiento de los derechos o intereses) que consideren convenientes para la defensa de sus asociados y cumplimiento de sus fines o del grupo, categoría o clase a la que pertenecen respectivamente incluyendo la acción de cesación para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
- Podrán ejercer o solicitar las acciones tendientes al reconocimiento por daños y perjuicios individualmente sufridos, mencionándose la creación como obligatoriedad para el Estado de un nuevo órgano como lo es **el Fondo de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.**
- De igual manera se establece que es posible la interposición de una pretensión colectiva pasiva por parte de uno o varios particulares contra una colectividad organizada, cuando el bien jurídico sea supraindividual (más allá de los intereses individuales) y esté revestido de interés social a toda la colectividad).

### **ARTÍCULO 568.- CAPACIDAD.**

1. **Podrán ser parte en los procesos ante los jueces civiles los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.**
2. **También podrán ser parte las entidades habilitadas conforme a la normativa internacional para la interposición de la pretensión de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 569.- COMPARECENCIA EN JUICIO Y REPRESENTACIÓN.**

**Por las entidades a que se refiere el artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.**

*Concordancias a los dos artículos 568 y 569:*

Artículos 1, 12, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66 del Código Procesal Civil.

#### **Comentario:**

Reconoce la legislación procesal civil que tendrán capacidad para instar las pretensiones colectivas:

- Los grupos de consumidores o usuarios, que son aquellas personas naturales o jurídicas a quienes está destinada la producción de bienes o servicios por las entidades especializadas, y que sean afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, y únicamente e requerirá que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.
- Las entidades habilitadas según lo establezcan las normativas internacionales (tales como la compra y venta internacional de mercancías) para la interposición de la pretensión de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos en los consumidores y usuarios.

Sobre la comparecencia en juicio, deberán comparecer aquellas personas que de hecho o en virtud de pactos de la entidad actúen en su nombre frente a terceros; es decir aquellas que gocen de un poder de representación o bien aquellas que frente a terceros hagan las veces de representantes legales de las mismas entidades.

### **ARTÍCULO 570.- LEGITIMACIÓN.**

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.
2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.
3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a ley, sean representativas.



## Código Procesal Civil Comentado

4. **Asimismo, el Ministerio Público y las entidades habilitadas a las que se refieren los artículos anteriores estarán legitimadas para la interposición de la pretensión de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.**
5. **En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no interpusiera la pretensión o no interviniera en el proceso como parte, será llamado por el órgano jurisdiccional para defender la legalidad vigente.**
6. **La Procuraduría del Ambiente y de Recursos Naturales en las materias de su competencia.**
7. **En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona natural, entidad o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción.**

### *Concordancias:*

Artículos 59, 60, 61, 62, 64.3, 66.3, 78 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Sin que cause perjuicio el hecho que esté establecido, sobre quién o quiénes son los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas o acreditadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Cuando determinado hecho, haya provocado un daño a un grupo de consumidores o usuarios cuyos miembros estén perfectamente determinados o identificados o sean fácilmente determinables, la legitimación o derecho para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados o perjudicados.

Cuando el perjuicio provocado por un hecho dañoso sea a una pluralidad o sinnúmero de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación o derecho para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá en forma exclusiva, es decir única a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

El Ministerio Público y las entidades habilitadas a las que se refieren los artículos que anteceden estarán legitimados o acreditados en su derecho de accionar, para la interposición de la pretensión de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Si no llegare intervenir el Ministerio Público como parte, en los casos de interés social relevante, el órgano Jurisdiccional le hará un llamado para que se convierta en parte y defienda la legalidad vigente.

Está legitimada en su accionar la Procuraduría del Ambiente de Recursos Naturales en las materias de su competencia.

# Código Procesal Civil Comentado

En el caso que determinados procesos no reúnan los requisitos de representatividad adecuada, de desistimiento adecuado o de abandono de la acción por la persona natural, entidad o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción u objeto litigioso.

## **ARTÍCULO 571.- CONTROL JUDICIAL.**

- 1. Para admitir a trámite una demanda en la que se interponga una pretensión colectiva, el juez deberá tomar en consideración los elementos siguientes:**
  - a) La adecuada representatividad del legitimado respecto del grupo, categoría o clase.**
  - b) La relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.**
- 2. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:**
  - a) La credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado.**
  - b) Sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase.**
  - c) Su conducta en otros procesos colectivos.**
  - d) La coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda.**
  - e) El tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona natural respecto del grupo, categoría o clase.**
- 3. El juez analizará la concurrencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier momento antes de dictar sentencia.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 61, 62, 63, 64.3, 424, 425, 426 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Para admitir una demanda de pretensión colectiva el juez debe de tomar en cuenta los siguientes elementos:

- a.- Que esté debidamente legitimado la representación con respecto al grupo, categoría o clase.
- b.- Que sea de interés social la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión, es decir que esta sea notable y pueda traer consecuencias mayores o por el elevado número de personas perjudicadas.
- 2.- Para determinar la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como: La credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado o representante, sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase, su conducta como legitimado en otros procesos colectivos, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o

# Código Procesal Civil Comentado

clase y el objeto de la demanda. El juez en cualquier momento antes de dictar la correspondiente sentencia en los procesos colectivos podrá analizar la concurrencia del requisito de la representatividad adecuada.

## **ARTÍCULO 572.- PUBLICIDAD E INTERVENCIÓN.**

- 1. En los procesos colectivos se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados o afectados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.**
- 2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los afectados o perjudicados, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.**
- 3. Cuando se trate de un proceso en el que los afectados o perjudicados estén indeterminados o su determinación sea difícil, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos (2) meses y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados.**

**El proceso se reanuda con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose el personamiento individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en este Código.**

- 4. Quedan exceptuados de lo dispuesto en los numerales anteriores los procesos iniciados mediante la interposición de una pretensión de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.**

### ***Concordancias:***

Artículos 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 21, 23, 64, 66, 68, 69, 70, 119, 123, 124, 146, 201.1.2, 424, 430 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Sobre el tema de los derechos colectivos, este precepto que aquí se comenta representa uno de los más interesantes aspectos: el de hacer un llamamiento a la sociedad para que las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas, se incorporen al proceso a hacer uso de los derechos que establece el CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

El Juez en los procesos colectivos llamará a quienes se consideren perjudicados o afectados por haber consumido determinado producto o por haber hecho uso de un servicio que dio origen al proceso, ésto es en virtud que dichas personas hagan valer su derecho e interés individual. Este llamamiento se hará a través de los medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial, es decir en el medio de comunicación escrito de mayor circulación, publicando la admisión de la demanda en donde se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.

En determinados procesos serán fácilmente detectados o reconocidos los afectados o perjudicados, por lo que nuevos demandantes podrán incorporarse al proceso en los momentos procesales que no hubieran precluido, previa a la presentación de la demanda deberán haberla comunicado a todos los interesados.

En ciertos procesos los afectados o perjudicados son indeterminados o su determinación es difícil, es decir que no sea fijado quienes son los afectados, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos (2) meses y que se determinará en cada según sea el caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará o continuará con la intervención de todos aquellos consumidores o perjudicados que hayan acudido al llamamiento, no se admitirá el personamiento individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que estos puedan hacer valer sus derechos o intereses según lo dispone este código.

Están exentos de los numerales anteriores los procesos iniciados mediante la interposición de una pretensión de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

### **ARTÍCULO 573.- DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

**Quien pretenda interponer una pretensión colectiva y al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados o perjudicados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables podrá solicitar las diligencias preliminares que considere oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 12, 18, 61, 62, 64, 115, 283, 405 al 412 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Quién tiene la intención de presentar un proceso de pretensión colectiva y con el objeto o intención de concretar a los integrantes del grupo de afectados o perjudicados cuando, aún no están determinados o reconocidos, éstos sean fácilmente determinables o establecidos, podrá solicitar las diligencias preliminares que considere oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo de interesados o afectados, según a las dificultades del caso y

## Código Procesal Civil Comentado

conforme a la información suministrada por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en la determinación de afectados o perjudicados.

En lo demás acerca del tema de las pretensiones colectivas, se estará a lo que disponen los artículos 405 al 413 del CPC.

### **ARTÍCULO 574.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

- 1. Las disposiciones legales que impiden la acumulación de pretensiones no serán de aplicación a las colectivas, cuando la diversidad de esos procesos, ya sean promovidos por las asociaciones, entidades o grupos legitimados o por consumidores o usuarios determinados, no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en esta sección.**
- 2. En tales casos, se decretará la acumulación de procesos, incluso de oficio, conforme a lo dispuesto en este Código.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 12.4, 64.3, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 167 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

No se aplicarán en las pretensiones colectivas las disposiciones legales que impidan la acumulación de pretensiones, cuando los diferentes procesos, sean que se hayan promovido por las asociaciones, entidades o grupos legitimados o por consumidores o usuarios determinados, no se hubieren podido evitar acumulando las mismas o a través de la intervención prevista en esta sección.

En los casos anteriores, se decretará la acumulación de los diferentes procesos, incluso de oficio, conforme a lo dispuesto en este Código.

### **ARTÍCULO 575.- EXENCIÓN DE CAUCIÓN EN LA MEDIDA CAUTELAR.**

**En los procedimientos en los que se interponga la pretensión de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el juez 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.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 350, 351, 352, 354, 355 al 397 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

En los procesos que se interpongan la pretensión de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el juez podrá si así lo estima conveniente dispensar al o a los solicitantes de la medida cautelar del deber prestar

## Código Procesal Civil Comentado

caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.

### **ARTÍCULO 576.- ESPECIALIDADES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.**

- 1. Si no se lograra ningún acuerdo o no aceptara los términos del mismo en la audiencia preliminar, el tribunal decidirá motivadamente si el proceso reúne las condiciones para proseguir como colectivo.**
- 2. En tal caso, podrá separar las peticiones en procesos colectivos distintos, tendentes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 3, 8, 9, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Si no hay acuerdo o no se aceptaran los términos del mismo en la audiencia preliminar, el tribunal determinará motivadamente si el proceso o acción reúne las condiciones o requisitos para proseguir como colectivo.

Según el caso enunciado en el numeral anterior, se podrá separar las peticiones en procesos colectivos distintos, tendentes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite el buen manejo del proceso.

### **ARTÍCULO 577.- PRUEBA Y CARGA DE PRUEBA.**

- 1. Son admisibles en este proceso todos los medios de prueba, incluida la documental estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos.**
- 2. La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate.**
- 3. Si durante la fase alegatoria surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio.**
- 4. El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 4, 5, 12.3, 173, 180, 228, 229, 230, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 287, 315, 316, 317, 323, 473, 474, 475 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Son admisibles todos los medios de pruebas contenidos en el artículo 251 de la presente ley, incluida la documental estadística o por muestreo, siempre que se hayan obtenido lícitamente, es decir que no se hayan vulnerado garantías procesales establecidas en la Constitución de la República, en los convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Honduras y en este Código. Se recomienda ver los artículos 234 al 237 sobre los medios de prueba y su admisibilidad, licitud, etc.

La carga de la prueba le corresponde o le interesa su aportación a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración o acreditación.

Sin embargo para el juez estos medios de prueba no le fueron suficientes para dictar un fallo justo y claro, el podrá suplir dicha deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado o relacionado a la materia en debate.

Debe recordarse que la facultad del juez para intervenir en el proceso nombrando un perito, proviene de los artículos 12.3, 229 y 323 del CPC.

Si en la etapa de alegaciones surgieron modificaciones de hecho o de derecho relevantes para que el juez pueda juzgar la causa, dicho juez podrá ordenar, en decisión fundada y motivada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del principio de contradicción.

Si bien en este punto el CPC no establece cómo continuará el proceso judicial, se entiende que el juez interrumpirá la audiencia probatoria en la que surgieron modificaciones de hecho o de derecho, y se señalará una nueva fecha para la continuación de la audiencia, en la cual se practicará la prueba que se le concedió producir a la parte interesada. Sobre la fecha de la continuación se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 173.

El Juez puede ordenar de oficio (artículos 12.3, 229, 323) las pruebas que él estime necesarias, esto en virtud de que se tratan de casos de interés social supraindividuales, pero siempre deberá velar por el respeto al principio de contradicción e igualdad de las partes, en el sentido que si una de ellas tendrá la oportunidad de aportar nuevos elementos probatorios, la otra, por principio de igualdad, debiera tener la misma oportunidad.

## **ARTÍCULO 578.- SENTENCIA.**

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere este Código estarán sujetas a las reglas siguientes:**

## Código Procesal Civil Comentado

- a) Si se hubiere pretendido una condena pecuniaria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena. Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante.
  - b) Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarará ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.
  - c) Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.
2. En las sentencias estimatorias de una pretensión de cesación el juez, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.
  3. La sentencia estimatoria de una pretensión de cesación impondrá una multa que oscilará de uno (1) a tres (3) salarios mínimos, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado.

### **Concordancias:**

Artículos 1, 2, 7, 119, 123, 124, 126, 127, 193, 194, 195, 197, 200, 201, 206, 207, 208, 579, 864, 865, 866, 870, 871 al 886 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

Las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere este Código se estarán a las reglas siguientes:

- a.- Si se pretendiere una condena pecuniaria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinara individualmente es decir específicamente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han sido beneficiarios por la condena fallada. Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, promover la ejecución o intervenir en ella, si la instará o promoviera la asociación demandante.
- b.- Si en la sentencia como presupuesto en la condena o como pronunciamiento principal o único en la misma, se declarará ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente.



## Código Procesal Civil Comentado

c.- Si en el proceso se hubiesen personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre las pretensiones de éstos.

En las sentencias estimatorias sobre la cesación de alguna actividad, podrá solicitarse y el juez, a su criterio de estimarlo procedente, acordar la publicación total o parcial de la sentencia, o una declaración rectificadora.

Si la sentencia estimó la pretensión de cesación, se impondrá una multa de 1 a 3 salarios mínimos, por día de retraso en la ejecución judicial en el plazo señalado en la sentencia. Esto dependerá de la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado.

### **ARTÍCULO 579.- PUBLICIDAD E INSCRIPCIÓN DE LAS SENTENCIAS.**

- 1. Habiéndose interpuesto una pretensión colectiva, una vez firme el fallo, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en un periódico de circulación nacional, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince (15) días desde la notificación de la sentencia.**
- 2. En todo caso en que hubiere prosperado una pretensión colectiva o una pretensión individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 2, 19, 64.3, 119, 123, 124, 870 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Cuando se hubiese incoado proceso de una pretensión colectiva, una vez firme el fallo, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por orden judicial en un periódico de circulación nacional, cuyos costos serán a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince (15) días desde la notificación de la sentencia.

En los casos que hubiere prosperado una pretensión haya sido colectiva o una pretensión individual o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento o orden al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

### **ARTÍCULO 580.- COSA JUZGADA.**

- 1. Cuando se trate de intereses o derechos colectivos o difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes y vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase.**
- 2. Cuando se trate de intereses o derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes en el plano colectivo, pero la sentencia que acoja la demanda no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán formular solicitudes y oposiciones propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 11, 196, 210, 449, 455, 480 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Cuando se resuelva sobre asuntos de intereses o derechos colectivos o difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes*, es decir que la ley, el derecho o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados y omitidos en la relación que se haga.

También se refiere a ciertas resoluciones judiciales, cuando la autoridad de cosa juzgada alcanza incluso a quienes no han sido parte en el litigio; y cuya eficacia vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase.

Al tratarse de intereses o derechos individuales homogéneos, es decir vinculados por alguna característica o interés en la pretensión, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo es decir vinculará a la colectividad, pero la sentencia que falle la demanda no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán formular solicitudes y oposiciones propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión o sentencia en su esfera jurídica individual, por tratarse de intereses propios.

## **ARTÍCULO 581.- INDETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIADOS.**

**Cuando las sentencias de condena no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el juez competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena.**

**Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.**

## **Concordancias:**

Artículos 173, 193, 194, 196, 197, 200, 201, 202, 480, 747 al 750, 751.1 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

En las sentencias definitivas de condena en las que no se hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por esta sentencia, el juez competente para conocer de la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado es decir con su presencia, dictará auto en que se resolverá, que según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena de dicha sentencia.

Se recuerda leer el artículo 173 para la cuestión relacionada con la fecha a asignarle a la audiencia Con testimonio de este auto dictado por juez ejecutor, los sujetos reconocidos en su derecho podrán instar la ejecución.

## ARTÍCULO 582.- INDEMNIZACIÓN.

- 1. En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados a un bien, el juez dispondrá que la indemnización sea ingresada en condición de Fideicomiso a una institución bancaria. Sus recursos serán destinados a la reconstrucción de los bienes lesionados o, si ésto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que se repita, entre otras que beneficien al bien jurídico perjudicado.**
- 2. En atención a la especificidad del bien jurídico dañado, a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias consideradas relevantes, el juez podrá determinar, a través de un auto, el destino de la indemnización; dictará las providencias que deban ser tomadas para la reconstrucción de los bienes afectados; podrá ordenar la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que se repita, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.**
- 3. La decisión que especifique el destino de la indemnización indicará, de modo claro y preciso, las medidas que deberán ser tomadas por la institución bancaria designada como depositaria del valor de la indemnización, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas.**

### **Concordancia:**

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 12, 13, 18, 21, 350, 351, 352, 354.3, 355, 356, 357, 884 del Código Procesal Civil, artículos 1033 al 1062 del Código de Comercio.

### **Comentario:**

Si en la sentencia se condena a la reparación de los daños provocados a un bien, el juez podrá acordar que la indemnización sea ingresada en condición de Fideicomiso a una institución bancaria, por supuesto, del país.

Sus recursos serán destinados a la reconstrucción de los bienes dañados o lesionados o, si ésto no fuere posible, se procurará que dichos fondos sean utilizados en actividades que tiendan a minimizar la lesión o a evitar que esta vuelva a ocurrir, entre otras que beneficien al bien jurídico perjudicado.

Si está especificado el bien jurídico dañado a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias considerada relevantes, el juez podrá determinar, a través de un auto, el destino específico de la indemnización; dictará las providencias necesarias para la reconstrucción de los bienes dañados o afectados; podrá ordenar que se tomen las acciones necesarias para minimizar la lesión o para evitar su reiteración, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.

El juez deberá especificar claramente el destino de la indemnización, es decir de una manera clara y precisa, las medidas que deberán ser tomada por la institución bancaria como depositaria del valor de la indemnización, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas o ejecutadas.

# Código Procesal Civil Comentado

## TÍTULO TERCERO

### EL PROCESO ABREVIADO

#### CAPÍTULO I

#### ALEGACIONES

MARÍA ANTONIETA DOMÍNGUEZ  
OSWALDO NAVARRO.<sup>72</sup>

#### ARTÍCULO 583.- ESCRITO DE DEMANDA.

1. El proceso abreviado comenzará mediante un escrito de demanda, debidamente fechado y firmado, en el que se hará constar:
  - a) El órgano jurisdiccional ante quien se presenta.
  - b) Los datos que sean necesarios para la identificación del demandante y del demandado. También se identificarán a cualesquiera otros interesados que deban ser llamados al proceso. En ambos casos se precisarán los correspondientes domicilios a efectos de notificaciones.
  - c) La identificación, en su caso, del profesional del derecho que defienda y represente al demandante. En este caso las notificaciones se realizarán en el domicilio que éstos señalen.
  - d) La descripción suficiente de los hechos en los que se base la petición.
  - e) La petición precisa.
2. En este procedimiento el demandante no estará obligado a fundamentar jurídicamente la demanda.
3. En el escrito de demanda se propondrán todas las pruebas que pretenda utilizar el demandante cuya práctica pudiera determinar la suspensión de la audiencia. En caso de que las admita el juez, dichas pruebas se practicarán antes de la audiencia en la forma establecida por este Código.
4. A la demanda se acompañarán los documentos procesales y materiales que sean necesarios para justificar su contenido.

#### *Concordancias:*

Artículos 246. 2, 287, 398.2 a), 400.1 y .2, 424 y 425 C.P.C.

#### *Comentario:*

Dentro de los procesos Declarativos encontramos el proceso abreviado, el cual también se inspira en el principio procedimental predominantemente oral. No se trata de un juicio verbal único o genérico, sino de plurales juicios verbales. En el proceso abreviado debemos distinguir cuatro fases, a saber:

---

<sup>72</sup> Los artículos 583 al 675 están comentados por D. María Antonieta Domínguez y D. Oswaldo Navarro.

## Código Procesal Civil Comentado

- a- Fase Alegatoria. Comprende desde la “*presentación*” de la demanda, hasta la convocatoria de audiencia única, toda vez que no se solicite práctica anticipada de prueba. (Art. 583 a 590 C.P.C.)
- b- Fase intermedia. Comprende desde la “*admisión*” de la demanda a la celebración de prueba anticipada, antes de la audiencia única (Arts. 583.3 en relación al 589 C.P.C.)
- c- Fase Probatoria. Comprende desde el día de la audiencia única hasta los alegatos finales, (Arts. 591 a 596 C.P.C.); y,
- d- La sentencia. Se dicta dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la audiencia. (Art. 595 C.P.C.)

El proceso abreviado está inspirado en el principio de la oralidad, pero hemos de recordar que el nuevo proceso civil es predominantemente oral, pero no excluyente de la escritura. Podrá observarse que el contenido de la demanda del procedimiento abreviado coincide sustancialmente con el de la demanda del ordinario, de forma que el artículo 583 no deja de ser una versión resumida de los artículos 424 y 425 del C.P.C., con la particularidad de que **la fundamentación jurídica** de la demanda abreviada no es requisito exigible para la admisión de la misma, tal como ocurre en el Ordinario según lo dispuesto en el artículo 424.2. f) del C.P.C.

En la práctica, sin embargo, se ha revelado como conveniente y oportuna la inclusión de los argumentos jurídicos, que dan sustento a la pretensión, también en este tipo de demandas sucintas, pues de esta forma se traslada al demandado una visión completa de qué es lo que el actor pretende con su demanda y por qué considera que su acción debe prosperar, lo que promueve la adopción de una decisión más adecuada respecto a oponerse o allanarse a la demanda.

La simple exposición de los hechos, en muchos casos, no es bastante para hacer un diagnóstico certero sobre lo fundado de la pretensión, lo que se ha traducido, así ha ocurrido en España, en la general inclusión de fundamentos jurídicos también en los juicios abreviados, ante la experiencia detectada en las audiencias, que coloca al demandado, que debe defenderse de los argumentos jurídicos que se le exponen justamente en ese momento, en una posición de inferioridad, rayana en la indefensión.

Consciente de ello, el legislador del nuevo C.P.C. de Honduras no se pronuncia en términos imperativos, estableciendo tan sólo que el demandante no estará obligado a fundamentar jurídicamente la demanda, abriendo la posibilidad de que lo haga si a su derecho interesa.

Dentro de este procedimiento se regulan también algunas especialidades procesales, que responden, no solo a la simplicidad de la pretensión, sino también y sobre todo a la urgencia de la resolución, por lo que el legislador se ha decidido por un trámite menos complejo, en que, después de la demanda se convoca a las partes a una sola audiencia para que no sólo concreten sus pretensiones sino que propongan y practiquen en ese acto toda la prueba de que se pretendan valer, toda vez que no se solicite la práctica anticipada de prueba, tras lo cual se produce el dictado de la sentencia.

Por último en relación con el proceso abreviado procede hacer dos consideraciones finales:

- Por el proceso abreviado se tramitan todos aquellos asuntos relacionados con la familia y que se conocen como Procesos Abreviados no Dispositivos, con la particularidad que la demanda se contesta por escrito.
- Además, el proceso abreviado es el adecuado para tramitar aquellas demandas de

## Código Procesal Civil Comentado

cuantía no superior a cincuenta mil lempiras, siempre que por la materia no sea adecuado el proceso ordinario.

### **ARTÍCULO 584.- DEMANDA MEDIANTE FORMULARIOS NORMALIZADOS.**

- 1. En los litigios que deban seguirse por los trámites del proceso abreviado, y especialmente cuando la pretensión no supere los CINCO MIL LEMPIRAS (L. 5,000.00), podrán utilizarse formularios normalizados de demanda. En estos casos se podrá establecer que la contestación a la demanda se efectúe también mediante formulario, que el tribunal acompañará a la notificación de la demanda.**
- 2. La Corte Suprema de Justicia elaborará y aprobará los correspondientes modelos de formularios a que se refiere este artículo.**

#### *Concordancias:*

Artículos 79.4 y 596.1 C.P.C.

#### *Comentario:*

Existen pretensiones, no obstante, para las que este escrito pudiera incluso ser excesivo, pues precisan de aún menos formalidad. Para estos supuestos, y tal y como ocurre en otros ordenamientos jurídicos (vgr. el español), el artículo 584 del nuevo CPC prevé la posibilidad de que la demanda, y en su caso la contestación, se articulen mediante formularios impresos y normalizados por la Corte Suprema de Justicia: se trata de los litigios que deban seguirse por los trámites del proceso abreviado, cuando la pretensión no supere los 5.000 lempiras. Evidentemente, el precepto no se pronuncia en términos imperativos, sino facultativos, por lo que también en estos casos de cuantía ínfima puede seguirse el modelo general y presentar una demanda completa según el artículo 583, si a la parte interesa formalizarla de esta forma y los gastos consiguientes no le suponen un argumento en contra. En todo caso, recordemos que en este caso no es obligatoria la representación y defensa por profesional del derecho, aunque sólo para la primera instancia del abreviado, y teniendo presente que si en estos juicios una de las partes está defendida y representada por profesional del derecho, la otra deberá estarlo igualmente, según el artículo 79.4 del C.P.C.

### **ARTÍCULO 585.- ACUMULACIÓN. REGLA ESPECIAL PARA LA ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES.**

- 1. En los supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones y de acumulación de procesos se aplicarán las normas generales de este Código.**
- 2. No procederá la acumulación objetiva de pretensiones salvo que se basen en unos mismos hechos o tuvieran carácter prejudicial unas respecto de otras.**
- 3. Para que la acumulación contemplada en el número anterior pueda admitirse será necesario que todas las pretensiones que se pretende acumular estén en el ámbito del proceso abreviado, que el juez que deba conocer de la acumulación sea competente objetiva y funcionalmente, y que la acumulación no esté prohibida por la ley.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 95.1 y.2, 96.3, 97, 98, 99, 402 y 603 C.P.C.

## **Comentario:**

Es reseñable, dentro de esta fase escrita del procedimiento abreviado, el mandato del artículo 585 del CPC, que aunque señala que en los supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones y de acumulación de procesos (piénsese, por ejemplo y para ambos casos, en reclamaciones acumuladas por diversos perjudicados en un accidente de tránsito), se aplicarán las normas generales de este Código, concreta la misma idea de simplificación de trámites en la limitación de la posibilidad de acumulación objetiva de pretensiones: En este tipo abreviado, no basta con que, como expresa el artículo 97, las pretensiones no sean incompatibles entre sí, aunque provengan de distintas causas, sino que, por el contrario, la acumulación objetiva de acciones contra un mismo demandado no será posible salvo que éstas se basen en unos mismos hechos o tuvieran carácter prejudicial unas respecto de otras. Según el artículo 585, “No procederá la acumulación objetiva de pretensiones salvo que se basen en unos mismos hechos o tuvieran carácter prejudicial unas respecto de otras. Para que la acumulación contemplada en el número anterior pueda admitirse será necesario que todas las pretensiones que se pretende acumular estén en el ámbito del proceso abreviado, que el juez que deba conocer de la acumulación sea competente objetiva y funcionalmente, y que la acumulación no esté prohibida por la ley.” Así por ejemplo, las pretensiones posesorias son acumulables en una misma demanda (art. 603 CPC: “Se puede acumular a las pretensiones posesorias, las que pretendan pago de frutos y la indemnizatoria por daños y perjuicios”), y cabe acumular una reclamación por las rentas impagadas en un inquilinato con la pretensión por desahucio; una se tramita por el proceso abreviado según su cuantía, sin exceder del límite de 50.000 lempiras, y la otra *ratione materiae*.

Para controlar la cuantía de las demandas acumuladas, es de aplicación el artículo 402 del CPC. Recordemos que, según el artículo 96.3 C.P.C. *“A la pretensión que haya de sustanciarse en proceso ordinario podrá acumularse la que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en proceso abreviado. Si se hubieren acumulado varias pretensiones indebidamente, se requerirá al demandante, antes de admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las pretensiones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o no fuera admisible la nueva propuesta del actor, se inadmitirá la demanda sin más trámites”.* (Art. 96.4 C.P.C.)

Para controlar la cuantía de las demandas acumuladas, es de aplicación el artículo 402 del CPC. Recordemos que, según el artículo 96.3 CPC, a la pretensión que haya de sustanciarse en proceso ordinario podrá acumularse la que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en proceso abreviado. Si se hubieren acumulado varias pretensiones indebidamente, se requerirá al demandante, antes de admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las pretensiones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o no fuera admisible la nueva propuesta del actor, se inadmitirá la demanda sin más trámites (Art. 96.4 CPC).

Fijado el contenido de la demanda, cualquiera que sea la forma en que se haya articulado, ¿es posible su ampliación dirigiendo la demanda contra sujetos inicialmente no demandados?

## Código Procesal Civil Comentado

Es ésta una cuestión problemática, pues no existe en el juicio verbal referencia alguna limitándose el Art. 585 CPC a regular la acumulación de acciones de uno contra varios, remitiéndose a los requisitos de los Arts. 96 y 98 referentes a la acumulación subjetiva de acciones.

Ahora bien, el problema que aquí planteamos no es el de sí el demandante, en su inicial demanda puede ejercitar acciones acumuladas y conjuntas contra varios demandados, lo cual podrá hacer sin problema ninguno" siempre que exista un nexo por razón del título o causa de pedir", a que se refiere el art. 99 CPC y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del art. 73 l.e.cv., sino el de si es posible la ampliación de la demanda trayendo al proceso a personas que no fueron inicialmente demandadas. Sobre esta cuestión en los foros jurídicos se han perfilado dos criterios inicialmente antagónicos:

- a.- Un sector entiende que esta posibilidad de ampliación no es admisible en el juicio verbal, en tanto en cuanto que no existe precepto expreso que lo regule, a diferencia de lo que ocurre con el art. 430 CPC donde se admite en el juicio ordinario la ampliación de la demanda para dirigirla contra nuevos demandados hasta la contestación a la demanda y con el arto 453 CPC donde ante la invocación de falta de litisconsorcio pasivo necesario por el demandado el actor puede, en la Audiencia previa, presentar nueva demanda contra los sujetos que el demandado considerará que debían de ser sus litisconsortes y si el tribunal lo admite se emplazará a los nuevos demandados para que, con suspensión de la Audiencia previa, contesten a la demanda. Asimismo, este sector doctrinal entiende que admitir estas ampliaciones en el juicio verbal eliminarían la celeridad y concentración propias de este proceso, dando lugar a la inevitable suspensión de la vistas para el emplazamiento del nuevo o nuevos demandados.
- b.- Otra corriente entiende admite la posibilidad de ampliación indicada, como medio para evitar las situaciones litisconsorciales que darían lugar a una sentencia absolutoria en la instancia por haberse apreciado un defecto obstativo al fondo del asunto, lo cual es una situación no querida por el legislador y contraria a la eficacia en la resolución del proceso.

Ante estas post ras encontradas, y tratando de armonizar el principio de concentración, que preside el juicio verbal, con la necesidad de resolver todas las cuestiones que puedan impedir una Sentencia sobre el fondo del asunto, podemos concluir estableciendo los siguientes criterios:

- Si la acumulación la pretende hacer el demandante en el momento de la vista, solicitando que se traigan al proceso a sujetos no demandados inicialmente, debe de desestimarse esta pretensión, pues su intervención en el inicio de la vista se limita a invocar los fundamentos de lo pedido, en el caso de demanda sucinta o formularía, o a ratificar la demanda, si esta se hubiera formulado de forma ordinaria, sin que le sea posible rectificar su error derivado de no haber advertido en tiempo debido un posible litisconsorcio. Este criterio se sustenta, además, por un lado, en que el art. 430 CPC es un precepto específico del juicio ordinario y que se fundamenta en la existencia de una contestación escrita y conocida por el demandante y de una Audiencia previa con función sanadora, y, por otro, en que, de admitir de forma generalizada la ampliación de la demanda en el acto del juicio, se estaría abocado a



## Código Procesal Civil Comentado

una inevitable suspensión del procedimiento con nueva citación de las partes, de peritos, de testigos y con las dilaciones e inconvenientes que ello supone.

- Por el contrario, sería admisible, pues no causa perjuicio al proceso, ni indefensión al inicial demandado, que antes de la vista, que el inicial demandante puede solicitar que sea emplazado y citado para la vista aquella persona o personas que pueda considerarse litisconsorte del inicial demandante. Este sería el supuesto de pedir que fuera llamada al proceso la compañía de seguros del conductor demandado, cuando tal compañía se conoce en un momento posterior a la demanda.

### **ARTÍCULO 586.- TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. El juez resolverá lo procedente sobre la admisión de la demanda en el plazo de cinco (5) días desde su presentación.**
- 2. Dictará auto de admisión cuando la demanda cumpla con todos los requisitos legales, incluidos los presupuestos procesales y no presente defectos.**
- 3. Dictará auto declarando inadmisibile cuando la demanda contenga defectos o no se hayan cumplido presupuestos procesales que sean insubsanables.**

#### *Concordancias:*

Artículos 20, 122, 193.2 b) 201.1 y .2, 425, 426.1.2.3 y .4; 427, 428, 429, 430, 431 C.P.C.

#### *Comentario:*

El incumplimiento de los requisitos citados, no obstante, es subsanable: De la misma forma que en el juicio ordinario (art. 426), el artículo 586, referente al trámite de admisión de la demanda, prevé que el Juez dicte “**auto**” de admisión, y no “**providencia**”, cuando la demanda cumpla con todos los requisitos legales, incluidos los presupuestos procesales y no presente defectos, dictando por el contrario auto de inadmisión cuando la demanda contenga defectos o no se hayan cumplido presupuestos procesales que sean insubsanables (por ejemplo, falta de jurisdicción o competencia - por aplicación de los requisitos esenciales expresados en los artículos 23 y ss del C.P.C., cuando no se expresan los hechos fundadores de la pretensión o no se indica cuál es la petición de tutela). Lo normal, no obstante, serán los casos de presupuestos subsanables (por ejemplo, los cuatro primeros números del artículo 425, poder para pleitos, representación legal de la persona jurídica demandante, etc.), señalando al efecto el artículo 587 que si el juez apreciara que la demanda tiene defectos o no se cumplen presupuestos procesales subsanables, dictará “*providencia*” que no es recurrible, la que se notificará al demandante para que la subsane en un plazo de cinco días, de modo que, si transcurrido dicho plazo, el demandante no ha procedido a la subsanación, se ordenará el archivo de lo actuado.

Mientras se sustancia esa subsanación, la admisión de la demanda queda en suspenso; consecuentemente no se produce la litispendencia ni tampoco se interrumpe la prescripción, que es el efecto que produce aquella.

Importa destacar cómo en el proceso abreviado se reitera la regla general de que las demandas no pueden ser inadmitidas sin causa legal que lo justifique (Art. 586 como expresión de la regla general del artículo 426.1: “Sólo se inadmitirá la demanda en los casos

## Código Procesal Civil Comentado

y por las causas expresamente previstos en este Código”). Sin embargo mientras en el juicio ordinario, siguiendo modelos como el español, **no se ha establecido un plazo concreto para la admisión de la demanda**, sino tan sólo un plazo máximo de subsanación (10 días); sin embargo, en el procedimiento abreviado sí que se ciñe ese plazo, precisamente por el propósito legal de celeridad y agilidad en el trámite: La demanda deberá admitirse, según el artículo 586.1, en el plazo de cinco días, y sólo es posible subsanarla en un plazo igual de cinco días.

Recordemos la gran importancia de la aportación de los documentos básicos de la pretensión junto con la demanda: el efecto preclusivo, de cierre de la prueba, para quien presente la demanda sin apoyarla en los documentos, es evidente insubsanable. Nos remitimos a este efecto, sobre las posibilidades de aportación posterior, pero antes de la audiencia del proceso abreviado, al artículo 287 del C.P.C.

### **ARTÍCULO 587.- SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS APRECIADOS DE OFICIO EN LA DEMANDA.**

- 1. Si el juez apreciara que la demanda tiene defectos o no se cumplen presupuestos procesales subsanables, se los notificará al demandante para que los subsane en un plazo de cinco (5) días.**
- 2. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante haya procedido a la subsanación, ordenará el archivo de lo actuado. En caso contrario, dictará auto de admisión de la demanda.**

#### *Concordancias:*

Artículos 20, 193.2 b) y 707 C.P.C.

### **ARTÍCULO 588.- SEÑALAMIENTO DE LA AUDIENCIA.**

- 1. En el auto de admisión de la demanda se señalará fecha, día y hora para la celebración de la audiencia, que se comunicará al demandante mediante citación.**
- 2. Igualmente se procederá respecto del demandado, adjuntándose en estos casos a la citación las copias de la demanda y sus documentos.**
- 3. En todas las citaciones se advertirá a las partes que deberán asistir a la audiencia con todas las pruebas que pretendan utilizar.**
- 4. Entre la citación y la celebración de la audiencia habrá de mediar un mínimo de diez (10) días y un máximo de veinte (20).**

#### *Concordancias:*

Artículos 112.1 y .3, 118, 119.4, 135 c), 171, 173 CPC. 447, 589.1, 591, 592, 593, 594 y 595 C.P.C.

#### *Comentario:*

Como se ha indicado en el esquema procesal del proceso abreviado, en este modelo procesal no existe una contestación escrita, sino que, para una mayor agilidad, se pasa directamente,

## Código Procesal Civil Comentado

una vez admitida la demanda, a señalar día y hora para la celebración de la vista o audiencia Única con actuaciones diversas, señalamiento que ya va incluido en el auto de admisión (art. 588.1). Dicha audiencia va a cumplir, en principio, las mismas finalidades de la audiencia preliminar del proceso ordinario contenida en el artículo 447 CPC

La diferencia estriba en la contestación y la prueba, no existiendo contestación escrita; es precisamente en la audiencia cuando el demandado, fracasado el intento de conciliación y ratificándose el demandante en su demanda, contesta oralmente a la demanda pudiendo oponer, en primer lugar, las excepciones procesales, y luego reconocer o negar los hechos y la petición de la demanda. En último caso, si es el caso, el demandado expondrá su demanda reconventional. (Art. 591.2), a lo que el actor puede contestar. El Juez admite la prueba que estima pertinente y necesaria y se practica en el acto. Posteriormente las partes, cuando no sea preceptiva la intervención de letrado, o sus defensores, formularán oralmente sus alegatos finales para lo cual las partes tendrá un tiempo de 15 minutos cada una, pudiendo el juez pedir explicaciones sobre los particularidades de los mismos.

EL CPC habla de que el demandante ratificará su demanda, pero debemos entender esta expresión en términos amplios, pues como vimos, la demanda puede haber sido una demanda sucinta, sin fundamentación jurídica, lo que conlleva la obligación del actor de, iniciada la audiencia, fundamentar su pretensión, sin que los argumentos jurídicos puedan alterarla, lo que el Juez deberá rechazar en el acto. Como dijimos, es en estos momentos donde se aprecia la debilidad de la posición del demandado, que debe contestar en el acto al argumento jurídico que se le expone, lo que en ciertos casos de pretensiones complejas, le aproxima a la indefensión. No es extraño en estos supuestos conceder un receso para que la parte demandada se ilustre, o incluso una suspensión de la audiencia para garantizar el derecho de defensa del demandado.

Evidentemente, para un adecuado emplazamiento del demandado será preciso adjuntar a la citación la copia de la demanda y de sus documentos, y dado que es en la audiencia donde se propone y se practica la prueba, es necesario advertir a las partes en todas las citaciones que deberán asistir a la audiencia con todas las pruebas que pretendan utilizar.

El plazo de celebración determina que entre la citación y la celebración de la audiencia habrá de mediar un mínimo de diez días y un máximo de veinte. A este respecto consideramos que para una mejor inteligencia del artículo que comentamos, específicamente en lo relativo a los numerales 1 y 4 debemos entender que la celebración de la audiencia será en el plazo indicado, contado **desde el siguiente a la citación**. Y si nos encontramos ante un supuesto del artículo 584, es decir, un litigio cuya pretensión no supera los 5.000 lempiras y en el que se han utilizado formularios impresos normalizados tanto para la demanda como para la contestación, se fijará en el acto de contestación de la demanda el día de la audiencia, la que tendrá lugar quince días después de su contestación y será notificada ese mismo día a las partes.

### **ARTÍCULO 589.- RECONVENCIÓN Y PRUEBA PREVIA A LA AUDIENCIA.**

- 1. El demandado que pretenda reconvenir en el proceso abreviado deberá ponerlo en conocimiento del demandante, expresando en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta, con cinco (5) días al menos de antelación respecto de**

## Código Procesal Civil Comentado

**la fecha de la audiencia, salvo que el demandante ya tuviera conocimiento de ello al haberse expresado en el acto de conciliación previo al proceso.**

- 2. Con la misma antelación, el demandado deberá proponer todas las pruebas cuya práctica pueda determinar la suspensión de la audiencia, en cuyo caso se practicarán con antelación a ésta. La pretensión reconvenzional deberá estar comprendida en el ámbito del proceso abreviado y tener conexión con las pretensiones de la demanda principal.**

### *Concordancias:*

Artículos 415, 435.1, .2, y .3, 436.1 y .2, 437, 634 y 653.2 C.P.C.

### *Comentario:*

La concentración en el acto de la audiencia de las alegaciones contradictorias de las partes y la práctica de la prueba aconsejaban que, si el demandado pretende reconvenir en un proceso abreviado, deba ponerlo en conocimiento del demandante, expresando en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta, con cinco días al menos de antelación respecto de la fecha de la audiencia, salvo que el demandante ya tuviera conocimiento de ello al haberse expresado en un acto de conciliación previo al proceso. (Art. 415 CPC). Con este principio esencial es preciso realizar dos consideraciones:

- Ello únicamente ocurre cuando nos encontramos ante un proceso abreviado básico o general, en que la contestación de la demanda es en forma oral. Es preciso aclarar que la pretensión reconvenzional deberá estar comprendida en el ámbito del proceso abreviado y tener conexión con las pretensiones de la demanda principal.
- Pero cuando nos encontramos frente a un proceso abreviado no dispositivo, y que en España se les conoce como procesos verbales en materia de familia, la reconvección recibe el mismo tratamiento que en el proceso ordinario, es decir al momento de contestar la demanda que es precisamente por escrito, una vez que los demandados hayan sido emplazados para ello, hayan sido o no demandados y siempre que aquélla sea admisible al tenor de lo que prescribe el artículo 635.2 literales a) b) y c).

En este caso el actor dispondrá de un plazo de diez (10) días hábiles para contestar la demanda reconvenzional tal como lo establece el artículo 653.2

Contra las decisiones del Juez en la audiencia, cabe recurso oral de reposición, del que se da traslado a la parte contraria y se resuelve en el acto, sin más trámite, continuando la audiencia (art. 699 C.P.C.)

Este artículo aplica al abreviado lo que ya establecía el artículo 435 CPC para el ordinario: la pretensión reconvenzional deberá estar comprendida en el ámbito del proceso abreviado y tener conexión con las pretensiones de la demanda principal. En cuanto a la posibilidad de prueba previa a la audiencia ha de estarse a lo preceptuado en los artículos 246 y siguientes, sobre prueba anticipada y aseguramiento de prueba, artículos 350 y siguientes sobre la posibilidad de solicitar y obtener medidas cautelares y así como lo referente sobre cuestiones preliminares.

Contra las decisiones del Juez en la audiencia, cabe recurso oral de reposición, del que se da traslado a la parte contraria y se resuelve en el acto, sin más trámite, continuando la

## Código Procesal Civil Comentado

audiencia (Art. 699 CPC), procediendo dejar constancia de la protesta a efectos de su posible apelación de la sentencia definitiva.

Siendo claro que existen supuestos en los que no es admisible en el juicio verbal la acción reconvenzional y siendo necesaria una resolución judicial que determine la admisión de la reconvencción, el problema está en analizar si esa resolución se dicta antes de la vista o si se dicta en el acto de la vista, después de su ratificación por el demandado. Ante la consideración de que en la regulación de la vista en el Art. 591 CPC no se haga referencia alguna a la admisión de la reconvencción, unido al absurdo que supone obligar a las partes a acudir al juicio con los argumentos y material probatorio referente a la reconvencción, sin saber si ésta ha sido admitida a tramite, lo lógico es que cuando se plantea la reconvencción por la parte demanda, que el tribunal valore los requisitos para su admisión que serán conocidos desde ese mismo momento, pues no es precisa ninguna actividad probatoria para verificar la conexidad o para determinar si el proceso tiene o no valor de cosa juzgada o si la reconvencción se ajusta a los supuestos para los que se debe de seguir el juicio verbal.

En la práctica, la actuación más correcta, ordenada y eficaz sería que el demandado se personara en el proceso en el momento de plantear la reconvencción y que el juzgado tuviera a la demandada por parte y personada y por formulada reconvencción, con lo cual el demandante no solo conocería la reconvencción, sino que sabría, al igual que el demandado, que había sido admitida la acción reconvenzional y que, por lo tanto, en la vista del juicio podrá contestar a la reconvencción y se podrían practicar pruebas referentes a la pretensión reconvenzional.

Esta solución, a la puede imputársele que parece extraño que se tenga por parte al demandado que no ha contestado; sin embargo es operativa, es práctica, es clarificadora y permite la aplicación práctica de la reconvencción en el juicio verbal, pues en caso contrario y ante la deficiente regulación del art. 591 CPC, sería difícilmente compatible con la reconvencción y el juicio verbal.

En el juicio verbal no se hace referencia alguna a las posibilidades citadas de: reconvencción frente a terceros, del llamamiento a terceros o de la reconvencción entre codemandados. Incluso de la lectura del art. 591 CPC. Parece deducirse que la reconvencción será contra el actor. La cuestión es, por lo tanto, determinar si las normas reguladoras de las instituciones indicadas, sólo previstas para el juicio ordinario, pueden extenderse al juicio verbal. Considerando que se trata de analizar la extensión de normas no previstas para el procedimiento en cuya regulación se pretende la inclusión es preciso diferenciar el origen de la norma aplicable:

1. Si la cuestión se refiere a la aplicación al juicio verbal de la figura del llamamiento de terceros no existe duda de su aplicación al juicio verbal, pues no se trata de aplicar analógicamente unas normas incluidas en la regulación de otro procedimiento, sino de aplicar una norma incluida dentro de las Disposiciones Generales a los juicios civiles.
2. En cuanto a la reconvencción frente a terceros y frente al codemandado, procede admitir esta posibilidad en el juicio verbal, no sólo para evitar sentencias contradictorias, sino porque la laguna de su regulación en el juicio verbal, puede suplirse con su regulación en el juicio ordinario, ya que no existe causa que lo impida y además concurriría identidad de razón, entre la situación regulada en el juicio ordinario y la no regulada en el juicio verbal, pues de lo que se trata es de favorecer la intervención en el proceso de todos los

# Código Procesal Civil Comentado

interesados en el mismo, sin que haya razón alguna para excluir esta posibilidad en el juicio verbal. Por ello, debe de admitirse una interpretación extensiva de la reconvencción en el juicio verbal y admitirla frente a terceros y codemandados, sin que valga el argumento de que cómo no existe referencia expresa no es aplicable en el juicio verbal, ya que el objetivo es evitar sentencias que no resuelvan definitivamente la cuestión planteada y que no afecten a todos los interesados y eso se consigue con el ejercicio de la pretensión contra todos los posibles afectados, hayan sido o no inicialmente demandante o demandado.

3. Invocación de la circunstancia de nulidad absoluta del negocio: ¿es admisible en el juicio verbal? ¿Cómo se tramita?

Si observamos el contenido del art. 591 CPC podemos comprobar que, a diferencia de la alegación de la causa de oposición de crédito compensable, no se regula la posibilidad de invocar, con antelación a la contestación formal en el acto de la vista, de la causa de oposición de nulidad absoluta del negocio jurídico. Esta ausencia regulativa y la ruptura del esquema de tratamiento procesal unitario de las alegaciones de compensación y de nulidad que diseñan los Arts. 438 y 439 CPC plantean la cuestión de sí este motivo de oposición es invocable en el juicio verbal.

- La respuesta de ser afirmativa y entender que la omisión de la referencia a la nulidad del negocio y a la compensación es una laguna legal y que debe de suplirse con la aplicación analógica de la regulación prevista para la alegación de crédito compensable, pues no existe diferencia estructural entre una y otra alegación, ni fundamento para darlas un tratamiento procesal diferenciado. Ello supone que el demandado podrá invocar esta alegación de oposición y siempre que lo haga cumpliendo estos dos requisitos: que lo invoque con antelación suficiente para que pueda ser notificado el actor con cinco días de antelación para la vista y;
- que la cuantía del negocio subyacente no supere la cuantía prevista para el juicio verbal, de tal manera que si no se cumplen estos requisitos el tribunal inadmitirá esta alegación y reservará el derecho para su ejercicio por el proceso que corresponda.

En todo, caso nada impediría su invocación como excepción material o como reconvencción, con la diferencia de que si se plantea como excepción material no tendrían que tenerse en cuenta los límites del juicio verbal, pues la cuestión es la nulidad del negocio, con independencia de su cuantía y sin valor de cosa juzgada, mientras que si se plantea como reconvencción se exigiría una resolución expresa, lo que determinará una sentencia con valor de cosa juzgada.

## CAPÍTULO II

### AUDIENCIA

#### **ARTÍCULO 590.- INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES.**

1. **La incomparecencia injustificada del demandante a la audiencia determinará que se le tenga por desistido de su demanda, con imposición de las costas causadas.**

## Código Procesal Civil Comentado

**Además, si lo solicita el demandado comparecido, podrá ser condenado a pagarle los daños y perjuicios sufridos y que logre justificar.**

- 2. El desistimiento regulado en el punto anterior no surtirá efecto cuando el demandado alegue interés legítimo en continuar el proceso hasta el dictado de la sentencia sobre el fondo.**
- 3. La incomparecencia del demandado no impedirá la celebración de la audiencia.**
- 4. En las respectivas citaciones para la audiencia se advertirá a las partes sobre los efectos que producirá su incomparecencia.**

### *Concordancias:*

Artículos 135 c), 218, 219, 222, 256, 482. 1. 2 .3. 4. 5. 6; 484.2 parte final, C.P.C.

### *Comentario:*

Además, en las mismas citaciones para la audiencia se advertirá a las partes sobre los efectos que producirá su incomparecencia, es decir, hay que hacer saber a las partes que, como indica el artículo 590 CPC, la incomparecencia injustificada del demandante a la audiencia determinará que se le tenga por desistido de su demanda, con imposición de las costas causadas, y si lo solicita el demandado comparecido que no manifieste un interés legítimo en continuar el proceso hasta el dictado de la sentencia sobre el fondo, podrá ser condenado a pagarle los daños y perjuicios sufridos y que logre justificar; mientras que la incomparecencia del demandado no impedirá la celebración de la audiencia.

Hay que aclarar que cuando la ley emplea la expresión “*citaciones*”, se está refiriendo a lugar, fecha y hora para comparecer y actuar.

## **ARTÍCULO 591.- ALEGACIONES.**

- 1. La audiencia principiará mediante el intento de conciliación, que se registrá por lo dispuesto para la audiencia preliminar del proceso ordinario. Si no hubiere acuerdo corresponderá al demandante ratificar su demanda.**
- 2. Seguidamente contestará el demandado, quien podrá oponer en primer término las excepciones procesales y luego reconocer o negar los hechos y la petición de la demanda.**

### *Concordancias:*

Artículos 76, 7, 8, 9, 10, 11, de la Ley de Conciliación y Arbitraje, contenida en Decreto Legislativo No. 161-2000, de fecha 17 de Octubre del año 2000, derogados expresamente por el art. 921.3 del CPC., 246.2, 589. 1 del C.P.C.

### *Comentario:*

Al igual que ocurre en la audiencia preliminar del proceso ordinario, la audiencia única del abreviado básico o general principia con un intento de conciliación de las partes evitando de esta manera la continuación innecesaria del proceso, y acto seguido, ratificada la demanda por el actor se concede la palabra al demandado para que oponga las excepciones procesales

## Código Procesal Civil Comentado

y materiales que crea tener en su favor; y si fuere el caso pueda interponer su demanda reconvenzional, toda vez que haya cumplido con la obligación que le impone el artículo 589.1 del C.P.C. No parece presentar problema alguno este precepto, siendo la primera fase de la audiencia, la dedicada al intento de conciliación, en la misma forma que el artículo 447 indica para la audiencia preeliminar del proceso ordinario. Nótese también a estos efectos lo dispuesto en el artículo 445 cuando las partes no comparecen por motivo justificado a juicio del tribunal, ya que este supuesto el representante legal deberá tener poder suficiente para conciliar.

1-¿Es posible que el demandante, antes de la contestación a la demanda, efectúe alegaciones complementarias, realice aclaraciones, añada alguna petición accesorias o complementaria, solicite la ampliación de hechos o invoque hechos nuevos o de nueva noticia?

La cuestión planteada viene al suscitar el problema de si es posible, dentro del ámbito del juicio verbal, establecer un cauce procesal para fijar adecuadamente los términos del debate y las concretas cuestiones objeto de litigio.

La respuesta a la cuestión debe ser, con carácter general, afirmativa en el sentido de que siempre sin alterar el objeto esencial del proceso y sin alterar las pretensiones de las partes, es necesario que la fase de prueba se inicie sin duda alguna sobre las cuestiones a las que se contrae el objeto del litigio y sobre las que tendrá que articularse la actividad probatoria. Por ello, estableciendo el art 590 que notificará los demandados, parece claro que éste será el momento procesal adecuado para realizar aclaraciones o para solicitar alguna petición complementaria o ampliar los hechos, sin modificaciones esenciales de lo inicialmente pedido, o para invocar hechos nuevos o de nueva noticia.

1.- ¿Es posible la contestación escrita?. No obstante, procede entender que, no sólo no existe objeción alguna para la admisión de la contestación en forma escrita, pues no solo sirve para fijar con más exactitud las alegaciones del demandado, en muchas ocasiones amplias y complejas, sobre todo en los juicios verbales por razón de la materia, sino que sirve para mantener la igualdad de armas procesales de las partes y no causa perjuicio, ni indefensión alguna.

2.- Si se allana el demandado en el acto de la vista: ¿se le impondrán las costas?

La cuestión de relevancia práctica deriva de la red acción del art. 220 CPC que condiciona la exclusión de las costas a "si el demandado se allanare a la demanda..." y en el juicio verbal, como es sabido, la contestación es en el propio acto de la vista. La intelección adecuada de esta cuestión exige entender que el allanamiento enervador de las costas, salvo circunstancias de mala fe acreditada, debe de incluir, tanto el allanamiento mediante escrito previo al acto de la vista, como en la misma vista antes de contestar la demanda.

### **ARTÍCULO 592.- CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES Y RESOLUCIÓN.**

**1. El demandante tendrá turno de intervención para contestar a las excepciones procesales y materiales del demandado, incluida la reconvección. Asimismo podrá poner de manifiesto a su vez los defectos procesales referidos a la personalidad y representación de éste.**



## Código Procesal Civil Comentado

- 2. El juez dirigirá el debate y resolverá en el acto todas las excepciones procesales. Si las rechaza, la parte que las formuló tendrá derecho a hacer constar en acta su protesta para poder apelar por ese motivo contra la sentencia que se dicte.**

### *Concordancias:*

Artículos 4, 708 C.P.C.

### *Comentario:*

Las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional, antes de adoptar cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución que ponga fin al proceso que deba dictarse, bien en la instancia, entre otros.

Es importante aclarar que la demanda reconvenional en el Proceso Abreviado tiene una regulación especial, completamente distinto al proceso ordinario. El proceso abreviado exige que el demandado que pretenda reconvenir tendrá que ponerlo en noticia del demandante en un plazo preclusivo no menor de cinco días con antelación a la audiencia única que contempla el artículo 591, lo que hará por medio de un escrito debidamente firmado y sellado que contendrá en esencia los hechos en que se funda con expresión concreta de su petición. Esta reconvenición, ya anunciada, deberá interponerse en dicha audiencia tal como lo indica el artículo 591.2 en su párrafo final a fin de ser contestada por el demandante-reconvenido.

Es en la audiencia ya indicada que el demandante tendrá el derecho a contestar las excepciones procesales y materiales opuestas por el demandado en la vista, así como poner de manifiesto a la vez los defectos referentes a la personalidad y representación del demandado reconviniente.

De igual manera, el demandante tendrá derecho a contestar la reconvenición en el acto de la vista por estar debidamente preparado para ello, habida cuenta de que, como se deja dicho, previamente tuvo noticias de la reconvenición en su contra. En relación con las dudas interpretativas de este precepto es preciso resolver algunas cuestiones:

1. ¿Puede el demandante proponer o aportar prueba para justificar la improcedencia de las excepciones invocadas por el demandado?

Esta cuestión es más compleja, pues, si el juez tiene que resolver sobre las excepciones procesales antes de fijar los hechos debatidos y antes de iniciar la fase de prueba, parece difícil admitir una fase de prueba después de las alegaciones del demandante y antes de resolver sobre las excepciones.

No obstante, precisamente como la resolución es anterior al inicio de la prueba y como el juicio sólo continuará si el juez desestima las excepciones procesales y manda proseguir el juicio, en muchas ocasiones será precisa prueba, al menos documental para acreditar una litispendencia o cosa juzgada o para determinar la cuantía, no existe objeción para que el demandante apoye su pretensión en pruebas que justifiquen la improcedencia de las excepciones opuestas.

2. ¿Puede suspenderse la vista para resolver, de forma conjunta, las excepciones propuestas o la única excepción planteada en caso de especial complejidad?

## Código Procesal Civil Comentado

Dada la especial preponderancia dentro del juicio abreviado del principio de concentración y de que la posibilidad de suspender el juicio para resolver las excepciones procesales es una excepción, incluso en la Audiencia previa del juicio ordinario y considerando que las normas que establecen situaciones excepcionales no deben de extenderse a supuestos distintos de los que están previstos ni deben de interpretarse de forma extensiva, procede entender que el juez, aún en el caso de varias excepciones o de excepciones complejas, no debe de suspender la vista para resolver las excepciones.

3. ¿En qué forma resolverá el juez las excepciones propuestas?

El art.592-2 CPC sólo dice "resolverá", por lo que debe de entenderse que se resolverán en forma oral en el mismo acto de la vista, quedando constancia del contenido íntegro de la resolución en la grabación videográfica que documenta el juicio.

### **ARTÍCULO 593.- PRUEBA.**

**La proposición, admisión y práctica de la prueba se regirá por lo establecido en la audiencia preliminar del proceso ordinario.**

*Concordancias:*

Artículos 13, 228, 229, 230, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 245,251, 252, 479 y ssgtes, y 613 del C.P.C.

*Comentario:*

Es lógico que el tratamiento que el CPC da a la proposición, admisión y práctica de cada medio de prueba es común al proceso ordinario como al abreviado, con la única diferencia es que en el primero de los procesos, la prueba se propone en la audiencia preparatoria como se conoce en España preliminar en Honduras (art. 447) que se practica en la Probatoria (art. 466); en cambio en el abreviado tanto la proposición como la práctica de prueba son objeto de la única audiencia del art. 591

### **ARTÍCULO 594.- ALEGATOS FINALES.**

**Practicada la prueba, las partes o sus defensores, en su caso, formularán oralmente sus alegatos finales en la forma prevenida en este Código, por tiempo que no excederá de quince (15) minutos para cada parte. El juez podrá ampliar este tiempo en lo que considere conveniente para que las partes, por su orden, le den explicaciones sobre los particulares que les indique.**

*Concordancias:*

Artículos 12.3, 473, 474, 475, 476 C.P.C.

*Comentario:*

Una vez practicada toda la prueba admitida, así como la sugerida y propuesta por el órgano jurisdiccional en su caso, las partes, cuando no es preceptiva la intervención de profesional

## Código Procesal Civil Comentado

del Derecho que las defiendan y represente, o sus respectivos letrados, en caso contrario, formularán oralmente sus alegatos finales en la forma que el CPC lo establece para el Proceso Ordinario, por un tiempo que no podrá ser superior a quince minutos para cada una, pudiendo el juez ampliarlo en el tiempo que estime pertinente, no necesariamente otros quince minutos más, para que las partes, por su orden, primero el demandante y luego el demandado, den las explicaciones sobre los particulares que el juez les indique.

### **ARTÍCULO 595.- SENTENCIA.**

**El tribunal dictará sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación de la audiencia.**

#### *Concordancias:*

Artículos 13, 193.2 c), 194, 200, 201.1 y .2, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 208, 210, 654 y 717 del C.P.C.

#### *Comentario:*

Terminada la audiencia, el juez dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la terminación de aquella.

Este plazo es común a todos los procesos abreviados básico o general, especiales No Dispositivos, así como a aquellos por especialidades o materias, excepto en el relativo a los procesos que tienen que ver con pretensiones interpuestas para la rectificación de hechos o informaciones inexactas o perjudiciales, en las cuales la sentencia definitiva se dictará en el mismo día o al día siguiente.

De la misma forma que en el proceso ordinario, el abreviado puede terminar sin sentencia contradictoria, siendo de aplicación lo que al respecto establecen los artículos 481 y siguientes del CPC (allanamiento, desistimiento, renuncia, transacción...).

Contra la sentencia cabe recurso de apelación, y en su caso el de casación, especialmente en aquellas que recaen en los juicios de Divorcio y Nulidad de matrimonio, a que alude el artículo 654 del CPC.

### **ARTÍCULO 596.- PROCEDIMIENTO SEGUIDO MEDIANTE FORMULARIO.**

- 1. En los casos en que la demanda y la contestación se realicen mediante formularios, se fijará en el acto de contestación de la demanda el día de la audiencia, la que tendrá lugar quince (15) días después de su contestación y será notificada ese mismo día a las partes.**
- 2. En lo demás regirán las normas del procedimiento abreviado, simplificando el juez los trámites en lo posible.**

#### *Concordancias:*

Artículos 79. 4, 135 a) y 584.1 y .2 del C.P.C.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Aplicando la regla del artículo 634 en relación con el 432, el plazo que tiene el demandado para contestar ya en formulario o por escrito será de 30 días hábiles, y en tal virtud en el acto de emitir el juez el auto de admisión de dicha contestación se fijará el día para la celebración de la vista única que se regula en el artículo 591, la que tendrá lugar en un plazo máximo de 15 días después de la contestación.

Este auto deberá ser “*notificado*” el día de su emisión a ambas partes por medio del Servicio Común de Notificaciones a que se refiere el artículo 145 del CPC, tal como ocurre en el caso del artículo 588.2, a diferencia de que acá es mediante “*Citación*”. Es de hacer notar que el juez dirigirá el debate de acuerdo con lo previsto en el procedimiento abreviado, pero en todo caso deberá simplificar los trámites en lo posible por tratarse de juicios de escaso valor económico.

## CAPÍTULO III

### ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

#### ARTÍCULO 597.- PROCEDIMIENTO ADECUADO.

**Todas las demandas en las que se interponga alguna o algunas de las pretensiones reguladas en este capítulo se tramitarán por la vía del proceso abreviado, con las especialidades que para cada una de ellas se contengan.**

#### *Concordancias:*

Artículos 2 y 400.1 y .2 C.P.C.

#### *Comentario:*

Las especialidades que se desarrollan en este capítulo son las mismas materias que son del ámbito del proceso abreviado y que se detallan en el artículo 400.1 del C.P.C.

## SECCIÓN 1ª

### EXPIRACIÓN DEL ARRENDAMIENTO E IMPUGNACIÓN DE DEPÓSITOS.

#### ARTÍCULO 598.- OBJETO.

**A través del proceso abreviado se conocerán las pretensiones en las que se exija, con fundamento en la Ley de Inquilinato por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a tener o poseer un inmueble, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 58 de la Ley de Inquilinato, 1421 párrafo segundo, 1454, 1455, 1456, 1457, 1458 y 1459 del Código Civil; 400.1 a) C.P.C.

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

El artículo que comentamos es una especialidad propia del Proceso abreviado, relacionada con aquellas demandas que tengan por objeto la expiración del arrendamiento e impugnación de depósitos a que se refiere el artículo 58 de la Ley de Inquilinato, el cual no es derogado por el nuevo CPC sino que reformado por Decreto No. 866 de fecha 18 de Diciembre de 1979, y que atribuyen la competencia a los juzgados de Letras de Inquilinato en su respectiva jurisdicción territorial. En consecuencia no debe confundir con la pretensión que establece el artículo 399.1 h) del C.P.C. que corresponde al ámbito del Proceso Ordinario.

Para todos estos casos, en los que se acude al auxilio judicial para poner fin a la relación arrendaticia y obtener de esta forma la recuperación posesoria del inmueble, la Ley de Inquilinato establecía un proceso específico. Así, en su Capítulo V, el artículo 58, reformado mediante Decreto N° 866 de fecha 18 de diciembre de 1979, atribuye la competencia a los Juzgados de Letras de Inquilinato en su respectiva jurisdicción territorial para conocer en primera instancia de los juicios de desahucio cuando el monto computado de la renta mensual sea de doscientos lempiras o más, y donde no haya Juzgado de Letras de Inquilinato la competencia asignada a éstos por el artículo anterior corresponderá a los Juzgados de Letras Departamentales o Seccionales de lo Civil.

Y en su artículo 59, referente al procedimiento, se regula un proceso sumario en que, interpuesta la demanda correspondiente, debe citarse y emplazarse al demandado para que la conteste dentro del término de tres días hábiles, transcurrido el cual, con o sin contestación de la demanda se abrirá de oficio el juicio para proponerlas y evacuarlas. Vencido el término de pruebas, o evacuadas que fuesen todas las propuestas y admitidas, se citará a las partes para oír sentencia, que se pronunciará dentro del término de cinco días hábiles con las formalidades que para las definitivas prescribe el Código de Procedimientos. En la sentencia el juzgador se pronuncia sobre la demanda principal, su contestación, las excepciones de cualquier clase y sobre las reconveniones que se hubiesen debatido; y dispone además, cuando sea pertinente, lo relativo a la desocupación del inmueble, al pago de la renta adeudada hasta el día de la desocupación, y al pago de las costas del juicio.

Los artículos 60, 61 y 62 de esta Ley se ocupan de los recursos en este juicio de desahucio, del lanzamiento del inquilino si no abandona voluntariamente el inmueble, que no tendrá derecho a indemnización alguna, y de los plazos improrrogables para la desocupación, que es de 15 días, si se tratase de vivienda y pieza de mesón, y de 30 días si se tratase de local comercial, aunque admitiendo en el artículo 68 la enervación de la acción de desahucio por mora en el pago de la renta, que concede al inquilino el derecho en todo tiempo, antes de procederse al lanzamiento, de que se sobresea el juicio o se omita el cumplimiento de la sentencia, en su caso, pagando el monto total de lo adeudado más las costas del juicio. Gozará de este beneficio únicamente el inquilino que por primera vez hubiere sido demandado por mora respecto a un mismo contrato de arrendamiento. El procedimiento era siempre escrito, según el artículo 64, y según el artículo 67, todas las controversias que se suscitaren entre arrendadores o inquilinos y que no tengan trámites especiales señalados en esta Ley, se ventilarán en forma de incidente y de acuerdo con el Título VI del Código de Procedimientos Civiles.

Pues bien, la Disposición Derogatoria Única del nuevo CPC de Honduras, en su artículo 921.5 deroga expresamente los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67 y 72 de la Ley de

## Código Procesal Civil Comentado

Inquilinato, emitida en Decreto Número 50 del 24 de agosto de 1966, dejando a salvo el artículo 58, referente a la competencia judicial del Juez de Letras. El artículo 65 que recogía una previsión poco trascendente por su obiedad, como es que el actor deberá acompañar a su demanda tantas copias de la misma, cuantas sean las personas demandadas, y el artículo 68, que permite la enervación de la acción y la rehabilitación del contrato. Esta derogación, obedece, por tanto, a la decisión legislativa de poner fin a la existencia de procedimientos especiales al margen de la regulación procesal civil general, que es la del nuevo CPC: Las pretensiones de desahucio se tramitan por el procedimiento abreviado antes examinado.

### **ARTÍCULO 599.- OCUPACIÓN DEL INMUEBLE POR UN TERCERO.**

- 1. Si el inmueble es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión o tenencia, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado mediante la entrega de copia de la demanda y podrá participar en el procedimiento.**
- 2. Si al momento de la notificación de la demanda se advierte la presencia de tercero, quien haga la notificación lo instruirá del procedimiento iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia.**
- 3. Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, la parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado del proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en cumplimiento de la sentencia, puede solicitar el emplazamiento de este con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él.**

#### *Concordancias:*

Artículos 68, 69 del C.P.C.

#### *Comentario:*

El artículo 599 prevé el caso del “*precario*”, lo que constituye un típico litisconsorcio pasivo necesario, ésto es, el supuesto en que el inmueble esté ocupado por un tercero, sin título legítimo alguno, ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona (arrendador) a quien éste le cedió la posesión o tenencia. En este caso, el demandante debe denunciarlo en su demanda para que el precarista sea notificado mediante la entrega o traslado de la copia de la demanda y pueda participar en el procedimiento.

En caso de que en el momento de la notificación de la demanda se advierte la presencia del tercero, quien haga la notificación deberá instruirlo del procedimiento iniciado, así como de su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia. Se trata de evitar sentencias que afecten al tercero sin haberle dado la posibilidad de contradicción procesal, causándole indefensión, y con ello, incurriendo en una segura causa de nulidad del proceso.

El hecho de que el tercero carezca de título posesorio, se traduce, una vez acreditado este extremo en la audiencia, en el derecho de la parte perjudicada por esa ocupación para exigirle una indemnización o repetir contra él lo que debiera pagar en cumplimiento de la

## Código Procesal Civil Comentado

sentencia. Por esta razón, el perjudicado puede solicitar el emplazamiento de este tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él. La Sección 3ª del Capítulo 3º del Título III, referido al ámbito del procedimiento abreviado, artículo 400, incluye, no sólo la expiración de los contratos de arrendamiento, sino también la impugnación de depósitos. Efectivamente, según el artículo 400.1.b) del CPC, en relación con su artículo 598, también se emplea el procedimiento abreviado para conocer de aquellas demandas que tengan por objeto la impugnación de depósitos a que se refiere el artículo 58 de la Ley de Inquilinato. Este artículo, que como hemos visto no es derogado por el nuevo CPC y que fue reformado por el Decreto N° 866 de fecha 18 de diciembre de 1979, atribuye la competencia a los Juzgados de Letras de Inquilinato en su respectiva jurisdicción territorial para conocer en primera instancia de la impugnación judicial de cualquier depósito de doscientos lempiras o más.

Procede tener presente, por tanto, el artículo 27 de la Ley de Inquilinato, reformado igualmente por el Decreto N° 866 de 18 de diciembre de 1979, según el cual la mora del arrendador en recibir el pago de la renta dará derecho al inquilino para depositar su valor, a la orden del propio arrendador, en el Departamento Administrativo de Inquilinato (DAI). La mora se producirá por la mera negativa del arrendador para recibir el pago dentro de los tres días hábiles anteriores y los tres días hábiles posteriores a la fecha del vencimiento del período a pagar y su existencia se presumirá en favor del inquilino. En estos casos, el arrendador podrá impugnar judicialmente el depósito, probando en juicio sumario, ante el juez competente, la inexistencia de su mora o el hecho de que el depósito cubre el valor de dos o más períodos vencidos consecutivos de renta. Mientras no se resuelva la impugnación valdrá el depósito. El Juez que en el juicio sumario declare sin lugar las pretensiones del arrendador le impondrá la multa que por la mora de recibir establece la Ley.

Cuando se demanda la desocupación del inmueble arrendado con fundamento en los numerales 7, 13 y 14 del artículo 51 de la ley de Inquilinato, es decir, cuando vaya a construirse en el inmueble una nueva edificación, siempre que el dueño acompañe los planos aprobados por el Consejo de Distrito o Municipalidad, o el permiso de construcción respectivo cuando aquellos no fuesen requeridos, y que justifique además que cuenta con los recursos necesarios para emprender la obra a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la desocupación, y cuando el propietario o usufructuario de una casa la necesite para habitación propia, de su cónyuge o de la persona con quien haga vida marital, ascendientes, descendientes y hermanos o parientes dentro del primer grado de afinidad, en estos casos, según el artículo 54 de la misma Ley, el arrendador deberá depositar en el Juzgado correspondiente a la orden del Tribunal y a favor del arrendatario, una cantidad igual al importe de dos mensualidades.

El depósito se entregará al arrendatario en concepto de indemnización por daños y perjuicios, si dos meses después de la fecha en que se haya realizado la desocupación no se ha instalado en el inmueble o en parte del mismo, según sea el caso, la persona para quien se solicitó; no se haya derribado el edificio, vivienda o local; o no se haya instalado el negocio a que se refiere el numeral 14, según el caso. Tales extremos se constatarán por el Tribunal correspondiente. Estos depósitos se realizan en el contexto de una demanda de desahucio, por lo que el proceso abreviado sigue siendo el cauce procesal más adecuado.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 600.- LANZAMIENTO.**

- 1. Una vez firme la sentencia que declare fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.**
- 2. Se entiende efectuado el lanzamiento sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado.**
- 3. Si dentro de los seis (6) meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha reingresado al inmueble, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento.**
- 4. De hacerse constar en el lanzamiento la existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o los ocupantes, se podrá acordar la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para responder de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán, en su caso y a petición del ejecutante.**

### *Concordancias:*

Artículos 355 1ª y 356 del C.P.C., Ley de Inquilinato,

### *Comentario:*

Para el lanzamiento de todo inquilino o precarista, el órgano jurisdiccional está facultado para solicitar el auxilio de la fuerza pública o policial, ante la negativa del demandado a desocupar el inmueble de manera voluntaria.

Respecto al lanzamiento una vez firme la sentencia de desahucio, se ejecutará contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. De hacerse constar en el lanzamiento la existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o los ocupantes, se podrá acordar la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para responder de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán, en su caso y a petición del ejecutante.

Esta pretensión deberá ser objeto de un nuevo juicio, bien ordinario, bien abreviado, dependiendo del monto de la reclamación, si la misma es o no superior a Lps. 50,000.00, tal como lo establecen los artículos 399.2 y 400.2, respectivamente, en relación al 4001 del C.P.C.

El nuevo CPC guarda silencio al respecto, de la misma forma que la Ley de Inquilinato, pero debe contemplarse la posibilidad, para garantizar el derecho de defensa y una efectividad real de los derechos subjetivos que las leyes conceden a los ciudadanos, de añadir a las advertencias antes expuestas que deben incluirse en la citación al demandado para el acto de la audiencia, aquélla que avise de la posibilidad de enervar la acción o rehabilitar el contrato en cualquier momento anterior al lanzamiento, como hacen las modernas legislaciones en materia de juicio de desahucio.

Además, es preciso dejar constancia de que el nuevo CPC no señala que, ante la ausencia del demandado debidamente citado, se acordará el desahucio sin más trámite, lo que obliga al actor ha demostrar los hechos en que se fundamenta su demanda, es decir, que la incomparecencia de la parte demandada no se asimila a un allanamiento tácito.



# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 2ª

### PRETENSIONES POSESORIAS

#### ARTÍCULO 601.- OBJETO Y PRETENSIONES

A través del proceso abreviado se conocerán y tramitarán por el procedimiento abreviado las siguientes demandas:

1. Las que pretendan que el órgano jurisdiccional ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia, si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.
2. Las que pretendan la tutela de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.
3. Las que pretendan que el órgano jurisdiccional resuelva la suspensión de una obra nueva.
4. Las que pretendan que el órgano jurisdiccional resuelva la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande.
5. Las demás establecidas en el Código Civil.

#### ARTÍCULO 602.- DEMANDA Y DOCUMENTOS.

En el caso de las pretensiones del numeral 1 del artículo anterior, la demanda debe acompañarse del documento en que conste fehacientemente la sucesión mortis causa a favor del demandante, así como la relación de los testigos que puedan declarar sobre la ausencia de poseedor a título de dueño o usufructuario.

##### *Concordancias:*

Artículos 400.1 b), 852, 853, 856, 895, 898, 900, 901, 902, 905, 907, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 930, 931, 933, 935, 1188, 1189 del Código Civil y Arts. 269, 270.2, 272, 273.1 y .2, 583, 287.1 C.P.C.

##### *Comentario:*

Los numerales 1 al 5 del artículo que comentamos, se encuentran relacionados con los artículos que hemos indicado anteriormente, referentes a las acciones posesorias que establece el Código Civil.

La esencia de la protección posesoria y de su carácter provisional y cautelar debe de buscarse en el principio de la interdicción y prohibición de la violencia. La tutela de la posesión esta relacionada con el mantenimiento del orden establecido, con la necesidad de la quietud social y con la prohibición de que un estado de hecho pueda ser destruido por la acción directa que modifique el orden preexiste y realizando la justicia por su mano en vez de solicitar la protección jurisdiccional. En el proceso interdictal se trata de salvaguardar la paz jurídica y en el proceso declarativo en busca de la paz justa. Esa defensa de la situación

## Código Procesal Civil Comentado

preexistente y la prohibición de la acción directa derivada de que en ningún caso pueden adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello.

En definitiva, la protección posesoria se dispensa para asegurar el mantenimiento de la paz pública y para amparar al poseedor contra toda actuación arbitraria e ilícita de un tercero que puede ser incluso el propietario, pues la protección posesoria se presta, incluso, frente a quien goza de *ius possidendi*. Consecuencia de su naturaleza provisional se derivan dos elementos definidores esenciales del proceso interdictal, y que son los siguientes:

No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión.

No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo.

Las denominados tradicionalmente acciones interdictales (Interdictos), o con la redacción del Art. 400-b CPC las "pretensiones posesorias": *Los juicios verbales sobre tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o de un derechos* son procedimientos sumarios destinados a proteger la posesión actual como hecho de la posesión o tenencia frente a quines realizan actos de despojo o de perturbación contra quien tiene el legítimo disfrute. Es decir, se protege una situación de hecho, cualquiera que fuera su origen o naturaleza, contra el despojo consumado en daño del poseedor que, tutelando una apariencia jurídica, intenta restaurar la situación primitiva, modificada arbitraria o unilateralmente por quien ejecuta el despojo o la perturbación, tomándose la justicia por su mano, sin acudir a la vía establecida por el Derecho. Tales procesos posesorios, al igual que los antiguos interdictos con el mismo objeto, se basan en la prohibición de vías de hecho contra el poseedor. Su ámbito se limita a la posesión de mero hecho, con independencia del título en que se funde, y por tanto excluyendo el enjuiciamiento de toda cuestión compleja, como el derecho de propiedad o la existencia de cualquier otro derecho real como el derecho de servidumbre que, de ningún modo puede discutirse en esta vía, sino a través del proceso declarativo correspondiente. En el interdicto de recobrar o de retener, conocidos en la actualidad como interdictos posesorios no pueden discutirse, más que los siguientes extremos: a) Que el reclamante se hallaba en la posesión o tenencia de la cosa y b) si ha sido despojado de ella por el demandado, y no ha transcurrido un año desde dicho despojo. En relación con el ámbito de protección de la acción interdictal procede, en orden a precisar su definición, realizar las siguientes consideraciones sobre sus requisitos y sobre la protección de derechos y de situaciones de tolerancia:

- 1.- Con carácter general pueden sistematizarse los siguientes requisitos de la acción interdictal: a) Acreditación por el actor de la posesión jurídica o mera tolerancia de la cosa de la que afirma haber sido despojado, b) la realidad del despojo que debe de estar presidida pro un "animus spoliandi" derivado de hechos materiales conducentes a la privación del goce de la cosa poseída, e) plena y exacta identificación y delimitación del ámbito material de lo poseído y la extensión de la afectación a la posesión, d) prueba del despojo por al parte promotora del interdicto, e) la interposición de la demanda en el plazo de un año desde la actuación perturbadora.
- 2.- En la actualidad es pacífica la doctrina que incluye en el objeto de la protección interdictal tanto las cosas como los derechos, si bien éstos se centran o limitan a los derechos susceptibles de apropiación, porque la razón de ser de la posesión de los

## Código Procesal Civil Comentado

derechos no descansa tanto en la naturaleza de los mismos, sino, y sobre todo, en su proyección sobre las cosas, y es esta proyección, el concreto ejercicio en cuanto situación de hecho, lo que resulta protegible, y por tanto que puede ser objeto de tutela.

- 3.- Uno de los supuestos más relevantes en materia de protección posesoria se refiere a la protección de las situaciones de paso discontinuo. La acción interdictal puede tutelar el simple hecho de pasar, o sea, el ejercicio, manifestación o exteriorización de aquél derecho de paso. Cualquiera que sea la naturaleza del derecho sobre el que recae la posesión, el bien efectivamente poseíble y poseído es susceptible de la protección posesoria, protegiéndose por este proceso de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión, no sólo las servidumbres de paso, sino también el simple hecho de venir pasando por determinado lugar aún cuando no se invoque un concreto derecho como fundamento del paso.

En relación con el paso continuado público y pacífico por un determinado espacio físico se plantea el problema de distinguir los conceptos de paso tolerado y de derecho de paso. Los actos tolerados han de ser actos de carácter extrajurídico, en atención al entramado sociológico en que se desarrollan y a la falta de producción de auténticos efectos jurídicos, puesto que se les priva de la eficacia posesoria, de modo que se trataría así de actos fundados en relaciones de amistad, de buena vecindad o de familiaridad, en el ánimo de favorecer, de no entorpecer, etc. identificándose tales actos con los ocasionales y aislados, basados en la pura condescendencia y que responden a la simple cortesía o benevolencia, por lo que no son actos de mera tolerancia los que se repiten ni los que se prolongan en el tiempo, ni los que posibilitan de modo permanente el ejercicio de una actividad.

A ello habría de añadirse que, incluso los actos tolerados, cuando constituyen una relación estable, definitiva y exteriorizada, general una posesión de hecho, siquiera sea de ínfimo grado o posesión natural, cuya subsistencia depende del beneplácito del poseedor real, que puede en cualquier momento poner fin a su tolerancia, pero no por su propia autoridad, sino acudiendo a los Tribunales de Justicia.

No se consideran actos meramente tolerados los que van más allá de los ocasionales, intermitentes o circunstanciales, pues una cosa son los actos tolerados meramente y por mera condescendencia y otra que tal actuación o tolerancia se establezca y consolide; de modo que la diferencia entre la detentación o tenencia material o de simple hecho, protegible por la vía interdictal, y los actos de mera tolerancia que no engendran protección posesoria, estriba en el carácter constante, continuado e interrumpido de los primeros frente a lo esporádico, parcial o aislado de los segundos.

### **1.- Interdicto de Adquirir.**

Refiere este artículo que en el caso de la pretensión de que el órgano jurisdiccional ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia, si no estuvieren siendo poseídos por nadie o título de dueño o usufructuario; se refiere al interdicto de adquirir, y cuando señala que se debe acompañar el documento en que conste fehacientemente la sucesión mortis, debe entenderse que es la sentencia en la que conste el título hereditario, aún cuando el artículo 1189 del Código Civil prevé que *“se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial.”*

## Código Procesal Civil Comentado

El proceso se asienta en la presunción de que el heredero continúa con la posesión de los bienes que forman parte de la masa hereditaria de que venía disfrutando el causante y de que esa posesión debe continuar hasta el momento mismo en que la herencia sea efectivamente aceptada.

Es por ello que es suficiente acreditar la condición de heredero; sin embargo debemos remitirnos a lo que al respecto prescriben los artículos 1188 y 1189 del Código Civil. Y en lo referente a acreditar que los bienes no están siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario, con la simple sumaria información testifical, el juez concede al demandante la posesión de los mismos, de forma tal que el documento citado constituye el título de legitimación del actor, que en su ausencia, la demanda es inadmisibile.

En este procedimiento históricamente se distinguen dos etapas o fases: una “*sumarísima no contenciosa*”, encaminada a atribuir la posesión de los bienes hereditarios de manera provisional, y otra “*sumaria de tipo contradictorio y eventual*”, destinada a confirmar la posesión provisional otorgada al demandante o a entregarla a un tercero con mejor derecho, en el caso de que alguien que se crea con mejor título impugna la posesión inicial.

El título hereditario y la lista de testigos pretenden cubrir la primera de las fases indicadas, que junto a la segunda, vienen descrita en el artículo 607 donde se dice “Interpuesta la demanda que pretenda que el juzgado ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario, el juzgado llamará a los testigos propuestos por el demandante y, según sus declaraciones, dictará auto en el que denegará u otorgará, sin perjuicio de mejor derecho, la posesión solicitada, llevando a cabo las actuaciones que reputé conducentes a tal efecto. El auto será publicado por edictos, que se insertarán en un lugar visible de la sede del tribunal y en lugares públicos del respectivo municipio, a costa del demandante, instando a los interesados a comparecer y reclamar, en el plazo de treinta días, si consideran tener mejor derecho que el demandante.

Si nadie compareciere, se confirmará al demandante en la posesión, pero en caso de que se presentaren reclamantes, previo a la entrega de copias de sus escritos al demandante, se le citará, con todos los comparecientes, a la audiencia.”

Importante es mencionar que el artículo prevé para que posibles terceros se opongan a la posesión de los bienes de la herencia, ya que no se establece la posibilidad de publicar el auto que la otorga de manera provisional en un periódico de mayor o menor circulación nacional ni en un boletín o en la Gaceta Oficial, sino que únicamente en edictos visibles en la sede del tribunal y en sitio públicos a costa del interesado, lo que difícilmente permitirá a los terceros tengan conocimiento de proceso en curso.

### **2) Interdicto de retener o recobrar.**

Cuando la demanda tenga por objeto tutelar la tenencia de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, es necesario tener en cuenta que las legislaciones civiles de corte latino, por regla general y también en Honduras, por Ej., en el artículo 2276 del Código Civil, “se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año”, establecen un plazo durante el cual el perjudicado puede reaccionar ante la perturbación sufrida o que teme sufrir, más allá del cual la protección de la posesión ya no es viable al consolidarse un estado posesorio distinto.

## Código Procesal Civil Comentado

Es por ello que el artículo 604 del C.P.C. prescribe que no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo y seis meses cuando se tratare de un despojo violento; y, que las acciones dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo para temerlo.

La sentencia estimatoria se contraerá a una condena al demandado de no hacer, con imposición de costas, de abstenerse de efectuar actos de perturben la posesión del actor; y en el caso de despojo, además una condena a deshacer lo hecho con la consiguiente devolución. Es del caso mencionar que en estos procesos no se ha discutido ni cuestionado el derecho de propiedad o dominio de los bienes poseídos, siendo preciso que estos extremos sean decididos en un proceso declarativo distinto, lo que es materia del proceso Ordinario, independientemente de la cuantía, tal como lo prevé el artículo 399.2 del C.P.C.

### **3).- Interdicto de obra nueva y ruinosas.**

La suspensión de una obra nueva o la demolición o derribo de obra, edificio, árbol mal arraigado, columna o cualquier objeto similar en estado de ruina y que amenace con causar un daño a quien demande, son pretensiones encaminadas a la protección posesoria que se tramita por el procedimiento declarativo abreviado.

La expresión “obra nueva” presenta un problema de tipo conceptual, de lo que debe entenderse por obra nueva. La jurisprudencia española, interpretando la antigua LEC que regulaba este interdicto, que inspiraba el Código de Procedimientos Civiles de 1906 y que, igual que éste fue queda derogado por el nuevo C.P.C. del año 2007, establece que el concepto de obra nueva es amplio, refiriéndose a “*toda construcción u obra material, no sólo lo que se edifica por entero de nuevo, sino también la obra que se efectúa sobre cimientos, muros o edificaciones antiguas, así como cualquier excavación, perforación o instalación que precise obras de albañilería*”.

Es importante señalar que el daño o perjuicio causados al demandante, derivados de la obra nueva denunciada, no se haya consumado, es decir que la obra no esté finalizada, pues de lo contrario la suspensión prevista como pretensión posesoria que establecen los artículos 605 y 607 carece de sentido.

Por el contrario, cuando la pretensión posesoria se propone reaccionar ante una obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demanda, su objeto no es ya la mera suspensión de dicha obra ruinosas, sino directamente su demolición o derribo, y si es posible, la enmienda, el afianzamiento o extracción del objeto que amenaza ruina.

Para estos casos, el CPC sólo contiene una especialidad, que no es demasiado significativa: la posibilidad de que, en la misma sentencia estimatoria, es decir, la que ordena la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción, el Juzgado decrete las medidas urgentes de precaución que considere necesarias (Art. 607.2).

El interdicto de obra nueva es un procedimiento declarativo, especial y sumario, que tiene por objeto proteger la propiedad, la posesión o cualesquiera otros derechos reales perturbados por efecto de una obra en construcción y todo ello mediante la suspensión de la misma.

## Código Procesal Civil Comentado

Tiene pues tal remedio procesal la finalidad de evitar daños irremediables que mediante una construcción pudieran producirse, pero en modo alguno la destrucción de los ya construido, salvo claro está aquello que, vulnerando el apercibimiento oportunamente realizado, infrinja lo acordado.

1.- Requisitos imprescindibles para que prospere la acción. Estos son los siguientes:

- La existencia de una obra nueva, entendiendo tal concepto en el sentido más amplio posible, ésto es, no sólo aquella que se hiciera enteramente de nueva planta, sino también la que se verifica sobre edificio antiguo añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta susceptible de causar perjuicio; y no únicamente es obra la resultante del empleo de materiales con adherencia fija al suelo, sino también la que emplea elementos transportables o piezas desarmables sin detrimento del conjunto, así como no sólo el trabajo del que resulta lo que vulgarmente se entiende por edificación sino también los consistentes en excavaciones o perforaciones o aún demoliciones.
- Que dicha obra esté en construcción puesto que si ya está terminada nada se obtiene con el interdicto interpuesto pues su finalidad carecería de sentido práctico alguno.
- Que la obra cause perjuicio o perturbación al poseedor, propietario o titular de un derecho real sobre inmuebles, y es por ello que esta vía procesal va más allá de un carácter posesorio.
- Exige así mismo una relación de causalidad, ésto es, que entre la obra y la perturbación pueda establecerse una relación que nos permita afirmar que la segunda es consecuencia de la primera.

#### **4).- Concepto de obra terminada.**

El punto conceptual más complejo es el referente al concepto de "obra terminada", que como hemos indicado excluirá la posibilidad de ejercicio de la acción interdictal de obra nueva. Sobre esta cuestión concurren diversas posturas doctrinales. Un primer grupo conecta el concepto de obra terminada con la obra considerada como "proyecto constructivo". Un segundo grupo toma como idea en tomo a la cual articular el concepto analizado la de la finalidad del interdicto, de forma que una obra está terminada cuando el efecto lesivo de la misma ya se ha producido, lo cual conlleva entender que la paralización carecería de sentido, que no tendría objeto.

La obra debe considerarse terminada, a los efectos de excluir la protección interdictal, si la suspensión provisional recae cuando el daño que se pretende evitar con el interdicto está ya consumado, y no se va a producir o aumentar con los trabajos pendientes de realización; lo que priva de su razón de ser al expresado procedimiento, pues no hay interés jurídico protegible en ratificar una suspensión que no evita la lesión del disfrute posesorio del interdictante. Esta misma tesis es compartida, por una jurisprudencia consolidada.

## Código Procesal Civil Comentado

### **5).- Continuación de la obra suspendida.**

El efecto principal por no decir único de la acción interdictal de obra nueva es la sumaria y provisional suspensión de una obra que ataca a un derecho ha posesorio previo, por lo que se plantea el problema de la posible continuación de la obra ante la presencia de perjuicios para el dueño de la obra. Al respecto, en el Art. 605 CPC hace referencia tanto a la solicitud de continuación de la obra, como a la solicitud de realización de las obras imprescindibles para la conservación de lo edificado.

### **ARTÍCULO 603.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

**Se puede acumular a las pretensiones posesorias, las que pretendan pago de frutos y la indemnizatoria por daños y perjuicios.**

#### *Concordancias:*

Artículos 2, 95, 96, 97, 98 y 99 C.P.C.

#### *Comentario:*

Se busca la simplificación del proceso al promover la acumulación de pretensiones relacionadas con las pretensiones posesorias. Asimismo, este artículo se encuentra relacionado con los artículos 96 del presente Código que refiere los requisitos de admisión de la acumulación de pretensiones y con el artículo 97 que refiere la acumulación objetiva cuando señala que el demandante podrá acumular en la demanda cuantas pretensiones tenga frente al demandado.

### **ARTÍCULO 604.- PLAZOS.**

- 1. No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo y seis (6) meses cuando se tratare de un despojo violento.**
- 2. Las acciones dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo para temerlo.**

#### *Concordancias:*

Artículos 11, 18, 119.4, 123, 124.4 C.P.C.

#### *Comentario:*

Al establecer un plazo para interponer este tipo de pretensión, este plazo es un requisito de admisibilidad de la demanda, relacionado con el artículo 123 que señala la perentoriedad de los plazos.

### **ARTÍCULO 605.- MEDIDAS CAUTELARES.**

**Si la demanda pretendiere que se resuelva judicialmente, con carácter de urgencia, la suspensión de una obra nueva, el órgano jurisdiccional, antes incluso de la citación**

## Código Procesal Civil Comentado

**para la audiencia, dirigirá inmediata orden de suspensión al dueño o encargado de la obra, que podrá ofrecer caución para continuarla, así como la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado. El órgano jurisdiccional podrá disponer que se lleve a cabo reconocimiento judicial, pericial o conjunto, antes de la audiencia.**

### *Concordancias:*

Artículos 347, 350, 351, 352, 355.8, 356, 607, C.P.C.

### *Comentario:*

Además de que estos interdictos se tramiten por un procedimiento abreviado el legislador ha previsto la posibilidad de acudir a las medidas cautelares, mismas que tratan de garantizar una mayor agilidad en este tipo de pretensión.

La caución regulada en el art. 605 CPC es una garantía de contenido procesal que no debe confundirse con la garantía contractual que, amparada en la autonomía de la voluntad negocial, pueden constituir las partes contratantes.

Por ello, si la garantía se presenta en forma de aval, no basta con que el juez verifique la cuantía del aval, sino que es preciso, y por eso la importancia de su adecuada prestación, que verifique: Si es solidario, si se recoge la fórmula a primer requerimiento, si es de duración indefinida, si ha sido emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca; de tal manera que aunque por la cantidad avalada sea suficiente, si no se reúnen las restantes garantías el aval es ineficaz las consecuencias procesales en el procedimiento serán las mismas que si no se hubiera prestado o se hubiera prestado en cantidad insuficiente, y se dictará sentencia acordando el lanzamiento y la efectividad del derecho inscrito, pues se considera que los defectos de regularidad de aval no son defectos subsanables, en tanto que el aval defectuoso y sin fuerza de garantía es equiparable a la ausencia de aval, ya que lo querido por el legislador es un aval de eficacia y ejecutividad inmediata como garantía del titular del derecho real inscrito.

El demandado podrá ofrecer caución para continuar la obra. Siendo claro que este ofrecimiento puede verificarse por el dueño de la obra en cualquier momento del procedimiento y sin que exista obligación del demandante de hacer ninguna manifestación sobre la cuantía de esa caución, ni sobre su forma de su prestación se plantean relevantes problemas sobre su articulación en el proceso.

Sistemáticamente serían los siguientes:

**1.- ¿La caución es precisa sólo para continuar la obra o también para realizar las obras imprescindibles?** En este punto procede considerar que la necesidad de caución es exigible, tanto para continuar la obra, como para hacer lo imprescindible y ello:

- Porque la ley no hace distinción alguna.
- Porque la exigencia de caución la predica el precepto comentado de ambas situaciones (continuar o hacer lo imprescindible) y así se deduce de la expresión "así como..." y
- Porque no existe razón alguna, ni derivada del fundamento de la caución, ni de su finalidad, para excluirla en los supuestos de realización de obras imprescindibles.



## Código Procesal Civil Comentado

### 2.- ¿Cuándo fija el juez la cuantía de la caución?

Se considera más operativo y eficaz que su fijación en una comparecencia independiente y previa a la vista y no en la propia vista, y ello por las siguientes razones:

- Porque la vista tiene por objeto determinar si la suspensión inicialmente acordada se mantiene o se alza y éste será el objeto principal de la sentencia que, sin valor de cosa juzgada, se dicte, mientras que el objeto de la comparecencia será fijar la cuantía y la extensión de la caución.
- No tiene sentido esperar al juicio para determinar, no solo si procede la caución sino su cuantía, pues la suspensión es una medida cautelar que es independiente del proceso principal, aunque vinculada a él y se tramitará de forma independiente, incluso en pieza separada.
- Esta solución no supone crear un trámite inexistente, sino que es consecuencia de una petición de parte que debe de ser objeto de resolución independiente y propia. Incluso con un sistema de recursos propios, entendiéndose que es una resolución definitiva en la cuestión suscitada, cual es: La procedencia de la continuación de la obra y en la cuantía de la caución y su forma de prestación, y que debe de admitirse recurso de apelación, independiente de la apelación de la sentencia principal.

El art. 605 regula la posibilidad de acordar una prueba conjunta pericial y de reconocimiento judicial con anterioridad a la vista; ahora bien ¿es necesario citar al demandado, aún no personado?. Si se practica esta prueba, ¿es admisible nueva prueba pericial o de reconocimiento una vez iniciada la fase de proposición de prueba?. La respuesta a las cuestiones planteadas tiene que articularse desde la garantía del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva. Por ello, si se dispone un reconocimiento o una prueba pericial o ambas, debe de notificarse y permitirse la participación del demandado que aún no habrá contestado a la demanda, pues esa actuación se verificar en la vista y la prueba conjunta es anterior a la vista. Ello supone que el demandado en el reconocimiento tendrá las posibilidades de intervención que establece el artículo y en la prueba pericial aunque el perito haya sido designado judicialmente.

En cuanto a la práctica de una nueva prueba de reconocimiento judicial no debe de excluirse de plano, lo que ocurrirá en cuanto al reconocimiento, es que será difícilmente pertinente, pues si en fechas anteriores ya se ha realizado un reconocimiento por el juez y la obra está parada no tiene sentido un nuevo reconocimiento que no aportará nuevos elementos de juicio a la causa y en cuanto a la prueba pericial nada impide al demandado que acuda al acto de la vista con los informes periciales que considere oportunos).

### **ARTÍCULO 606.- ACTOS PREVIOS A LA AUDIENCIA.**

**Interpuesta la demanda que pretenda que el juzgado ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario, el juzgado llamará a los testigos propuestos por el demandante y, según sus declaraciones, dictará auto en el que denegará u otorgará, sin perjuicio de mejor derecho, la posesión solicitada, llevando a cabo las actuaciones que reputé conducentes a tal efecto.**

## Código Procesal Civil Comentado

**El auto será publicado por edictos, que se insertarán en un lugar visible de la sede del tribunal y en lugares públicos del respectivo municipio, a costa del demandante, instando a los interesados a comparecer y reclamar, en el plazo de treinta (30) días, si consideran tener mejor derecho que el demandante. Si nadie compareciere, se confirmará al demandante en la posesión, pero en caso de que se presentaren reclamantes, previo a la entrega de copias de sus escritos al demandante, se le citará, con todos los comparecientes, a la audiencia.**

### *Concordancias:*

Artículos 1187 y 1188 del Código Civil; 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, C.P.C.

### *Comentario:*

Referido al Interdicto de Adquirir, en la que el Juzgado llamará a los testigos propuestos por el demandante y según las declaraciones dictará auto en el que denegara u otorgará, sin perjuicio de mejor derecho, la posesión solicitada. Llama la atención que el legislador refiere que el auto será publicado por edictos, en los que se instará a los interesados a comparecer y reclamar en el plazo de treinta días, si consideran tener mejor derecho que el demandante, citándolos a todos a una audiencia en la que el Juez decidirá lo procedente. No existe la posibilidad de publicar el auto que la otorga provisionalmente en un periódico de mayor o menor circulación, ni en el periódico Oficial La Gaceta ya que dice por edictos visibles en la sede del Tribunal.

A este efecto, procede recordar, respecto del Tribunal competente, que según el artículo 36 d) del CP en los juicios sobre cuestiones hereditarias será competente el Tribunal del lugar en que el causante tuvo su último domicilio y si le hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en Honduras o donde estuviere la mayor parte de sus bienes a elección del demandante.

## **ARTÍCULO 607.- SENTENCIA.**

- 1. Cuando la pretensión se refiera a la suspensión de una obra nueva, en la sentencia se ratificará la suspensión de la obra o se mandará alzarla y cuando se estimare que el mantenimiento temporal de la obra ocasione grave perjuicio al demandante, se ordenará la demolición si este diere caución suficiente.**
- 2. Cuando la pretensión se contrae a la demolición de una obra ruinoso, en la misma sentencia que ordena la demolición, enmienda afianzamiento o extracción, puede el tribunal decretar las medidas urgentes de precaución que considere necesarias.**

### *Concordancias:*

Artículos 350, 351, 356, 391, 605, C.P.C.

### *Comentario:*

En este tipo de demanda de interdicto de obra nueva o ruinoso, impone al Juez la obligación inmediata de suspender la obra o admitir caución para garantizar los daños y perjuicios que su continuación puedan provocar, debiendo el Juez ser muy estricto, para que en caso de que

# Código Procesal Civil Comentado

se deje continuar la obra, ésto no sea una excusa para que el demandado en su caso pueda continuar la obra y llevarla a un punto que sea irreversible.

## SECCIÓN 3ª

### CALIFICACIÓN REGISTRAL

#### ARTÍCULO 608.- OBJETO

**A través del proceso abreviado se conocerán las demandas en las que se pretenda impugnar las resoluciones expresas y presuntas en materia del recurso administrativo previo contra la calificación de los registradores, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 2099 del Código Civil; 28 párrafo segundo del Código del Notariado (Decreto No. 353-2005), 37 párrafo segundo de la Ley de Propiedad (Decreto No. 82-2004), 400.1 c), 583 C.P.C.

#### *Comentario:*

Esta pretensión no permite acudir al procedimiento de Tutela Sumaria. Debe considerarse en estas demandas que pretenden impugnar la resolución de una calificación de los registradores es necesario haberse agotado la vía administrativa, ya sea que la referida resolución se resolvió en forma expresa o presunta.

#### ARTÍCULO 609.- ESPECIALIDADES.

- 1. La demanda deberá interponerse en el plazo de diez (10) días desde la notificación de la resolución practicada al interesado o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de un mes desde la fecha de interposición del recurso gubernativo, ante el Juzgado de Letras del lugar en que estén situados los bienes.**

**A este fin, recibido el expediente, se entregará copia a cuantos aparezcan como interesados en el mismo, se hará el emplazamiento para que puedan comparecer y personarse en el expediente.**

- 2. Quien propusiera la demanda para que se declare la validez del título podrá pedir anotación preventiva de aquélla, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación; si la solicitare surtirá efecto desde la fecha de su anotación.**

#### *Concordancias:*

Artículos 2º, 355 numeral 6), 378, 414, 583, C.P.C. y 2349 numeral 3º del Código Civil; 137 y 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Establece este artículo dos plazos para interponer la demanda; primeramente dentro de los diez (10) días contados desde la notificación de la resolución denegatoria que se haga al interesado o, de un (1) mes, contado desde la fecha de interposición del recurso gubernativo ante el juzgado de Letras del lugar en que estén situados los bienes. Respecto a la competencia cabe señalar que la objetiva le corresponde al Juzgado de Letras y la territorial al Juez del lugar en que estén situados los bienes, lo que lo convierte en un fuero imperativo específico para estos procesos. El emplazamiento debe extenderse a todos los posibles interesados en la calificación registral, debiendo la parte demandante señalar en su escrito de demanda todas las personas que a su juicio deberían personarse en las actuaciones, cabe señalar que en la demanda se podrá pedir la anotación preventiva de la misma, considerase esta como una medida cautelar señalada en los artículos 355 literal 6 del C.P.C. y relacionado además con el artículo 378 de este cuerpo legal.

## **SECCIÓN 4ª**

### **RECTIFICACIÓN DE HECHOS O INFORMACIONES INEXACTAS Y PERJUDICIALES**

#### **ARTÍCULO 610.- OBJETO.**

- 1. A través del proceso abreviado se conocerán las pretensiones interpuestas para la rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales, con las especialidades previstas en esta sección.**
- 2. Este proceso es compatible con el ejercicio de las pretensiones civiles o penales de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.**

#### **Concordancias:**

Artículos 5, 80, 400.1 d) C.P.C.

#### **Comentario:**

El derecho de rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales se encuentra regulado en el art. 610 del C.P.C., y es a través el Proceso abreviado que se conocerán y tramitarán esta pretensiones, no así cuando se siente dañado y que quiere que le restauren su honor, la intimidad y la propia imagen del perjudicado, lo que es propio del Proceso ordinario. Se entiende que cuando el afectado se siente satisfecho con que se haga la rectificación en un medio de comunicación pero no así, éste deberá ser ventilado en un procedimiento ordinario. Artículos 399.1 a), 495 y siguientes CPP. No obstante, es evidente que el derecho fundamental del actor también está en juego cuando sólo se pretende la rectificación, de forma que este es el único caso en que tales derechos individuales se cuestionan en el seno de un proceso abreviado.

El derecho consiste en rectificar la información difundida en cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan y que el perjudicado considere bien inexactos, bien que puedan causarle perjuicio.

## Código Procesal Civil Comentado

Ello justifica que el legislador haya prescindido en este proceso de ciertas reglas generales, introduciendo el CPC especialidades de cierta relevancia en un procedimiento eminentemente sumario con las siguientes particularidades:

- La utilización del juicio verbal encuentra su razón de ser en la simplificación del tema de la rectificación y en la rapidez, pues si una noticia o información no se rectificase rápidamente perdería su eficacia y razón de ser este procedimiento.
- Este derecho no exige que el rectificante “*acredite*” la verdad de su versión de los hechos; basta con que los considere “*inexactos*”.
- Es irrelevante que el medio sea público o privado, estatal o particular, prensa, radio o televisión.
- La inserción de la rectificación interesada en la publicación o medio de difusión no implica la exactitud de su contenido, pues ni siquiera la decisión judicial que ordene dicha inserción puede acreditar, por la naturaleza del derecho ejercitado y los límites procesales en que se desenvuelve la acción de rectificación, la veracidad de aquélla.
- El derecho de rectificación es siempre compatible con el ejercicio de las acciones civiles o penales que pudieran asistirle al perjudicado por los hechos difundidos tal como lo estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC) 52/1996, Sala 1ª. De 20-3. Igual derecho concede el art. 610.2 del C.P.C.
- Tiene, como es evidente, un carácter puramente instrumental en cuanto que su finalidad se agota en la rectificación de informaciones publicadas por los medios de comunicación y que aquél quien solicite la rectificación considere lesivas de derechos propios.
- Por su naturaleza y su finalidad, el derecho de rectificación, que por lo general sólo puede ejercerse con referencia a “*datos de hecho*”, pero no frente a “*opiniones*” cuya responsabilidad asume quien las difunde.
- Lo mismo a una persona natural que jurídica alcanza el derecho y puede ser ejercitado por el interesado o su representante, y si aquél hubiere fallecido por sus herederos o por los representantes de éstos.
- La legitimación pasiva la tiene el medio de comunicación que difunde los hechos considerados inexactos, debiendo comparecer el director o representante.
- El juez de Primera instancia del domicilio del perjudicado o el del lugar en que radique el medio de comunicación es el competente objetiva y territorialmente para conocer de estas demandas.
- No es preceptiva la intervención de abogado ni procurador para este procedimiento, pero si una de ellas es asistida por letrado, la otra deberá estarlo igualmente.
- Para el ejercicio de la pretensión bastará un simple escrito, al que se acompañe la información tipificada, si se difundió por escrito, y en otro caso reproducción o descripción de la misma con la mayor fidelidad posible.

### **ARTÍCULO 611.- FACULTADES DEL TRIBUNAL.**

- 1. El tribunal, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a trámite la demanda de rectificación de hechos, si considera la rectificación manifiestamente improcedente.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **En otro caso convocará al rectificante, al director del medio de comunicación o a sus representantes a proceso abreviado, que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes al de la petición. La convocatoria se hará por fax o telemáticamente, sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquier otro medio, de la copia de la demanda a la parte demandada.**
3. **El juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.**

### *Concordancias:*

Artículos 137.1 b), 143.1, 145, 193.2 b), 583 C.P.C.

### *Comentario:*

Refiere este artículo un control previo de admisibilidad, permitiendo al Juez hacer un diagnóstico previo sobre el fondo del asunto, incluso de oficio y sin contradicción del demandado, ya que al final se lee que el Juez dictará auto no admitiendo a trámite la demanda de rectificación de hechos si considera la rectificación manifiestamente improcedente, debiendo considerarse una interpretación restrictiva por parte del Juez, para no adelantar indebidamente un criterio jurídico que causa una indefensión al autor. La novedad en este artículo se puede ver cuando la convocatoria que hará el Juez al rectificante se hará por medio de fax o telefónicamente e incluso por cualquier otro medio considerando la urgente remisión de la misma.

La competencia, dada la afectación a los derechos civiles, según el artículo 36 f), corresponde al Tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio hondureño, al Tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho antijurídico.

## **ARTÍCULO 612.- NO NECESIDAD DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA.**

**No será necesaria la reclamación administrativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública.**

### *Concordancia:*

Artículos 414 C.P.C.

### *Comentario:*

Esto es debido a la sumariedad del proceso evitando así el trámite de una reclamación administrativa.

## **ARTÍCULO 613.- PRUEBA.**

**En este proceso sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 228, 229, 234, 238, 239, 242, 243, 246, 251, 269.2, 270, 278, 291, 593 C.P.C.

## **Comentario:**

Es decir que la prueba puede ser perfectamente pertinente para demostrar que la información es veraz, o que no es perjudicial, o a la inversa, pero no será admitida si obliga a la suspensión de la audiencia.

## **ARTÍCULO 614.- SENTENCIA.**

- 1. La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día de la audiencia.**
- 2. El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar la publicación de la misma en el medio de comunicación en que se publicó el hecho inexacto o perjudicial, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción, con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas.**

## **Concordancias:**

Artículos 13, 245, 193.2 c), 200, 202, 206, 207, 208, 594, 595 C.P.C.

## **Comentario:**

En todo proceso abreviado la sentencia se dictará en el plazo de cinco días siguientes a la terminación de la audiencia. Por la sumariedad que caracteriza esta pretensión, en materia de rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales la sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día de la audiencia y el fallo lógicamente se limitará a denegar la rectificación o a ordenar la publicación de la misma en el medio de comunicación en que se publicó el hecho inexacto o perjudicial.

## **ARTÍCULO 615.- RECURSOS.**

**No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que se dicten en este proceso, salvo el auto de inadmisión de la demanda, que será apelable en ambos efectos y la sentencia, que lo será en un solo efecto, dentro de los tres (3) y cinco (5) días siguientes, respectivamente, al de su notificación.**

## **Concordancias:**

Artículos 124.1, 690, 705, 706, 707, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 771, 772, 773 C.P.C.

## **Comentario:**

Procede el recurso de apelación contra el auto de inadmisión de la demanda, el cual se deberá interponer en el plazo de tres (3) días. En este caso el recuso se concede en efecto suspensivo. Por su parte, la sentencia definitiva igualmente admite recurso de apelación el cual se concede en efecto devolutivo, es decir en un solo efecto, y debe interponerse en el plazo máximo de cinco (5) días; sin embargo, el plazo general de interposición del recurso

# Código Procesal Civil Comentado

de apelación es de diez días, al tenor de lo que establece el artículo 709 del C.P.C. En ambos casos, los plazos se computan al día siguiente de la respectiva notificación que se hubiere efectuado a cada interesado. Como se ve, los plazos se reducen en gran medida tanto para dictar sentencia como para recurrir.

## SECCIÓN 5ª

### ARRENDAMIENTOS FINANCIEROS Y VENTAS DE BIENES MUEBLES A PLAZOS

#### ARTÍCULO 616.- OBJETO.

**A través del proceso abreviado se conocerán las pretensiones sobre incumplimientos en materia de arrendamientos financieros o de venta de bienes muebles a plazos con o sin reserva de dominio, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes financiados a plazos, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 2, 5, 761, 762, 767, 764, 2, 400.1 e) C.P.C.

#### *Comentario:*

El objeto de estas demandas de arrendamientos financieros y ventas a plazos, es obtener una sentencia “condenatoria” que permita luego dirigir la ejecución, no sobre todo el patrimonio del deudor, sino exclusivamente sobre el bien o bienes financiados a plazos, es así que los argumentos de defensa de la parte demandada están limitados.

#### ARTÍCULO 617.- FORMALIDADES.

- 1. Cuando se interpongan pretensiones basadas en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o de venta de bienes muebles a plazos, no se admitirán las demandas a las que no se acompañe la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva de la falta de pago y de la no entrega del bien, en los términos establecidos en el numeral siguiente.**
- 2. La interposición de recurso contra la resolución judicial no suspenderá, en ningún caso, la recuperación y entrega del bien.**
- 3. En todo caso se aplicará lo dispuesto en el Código de Comercio y las disposiciones legales emitidas en protección al consumidor.**

#### *Concordancias:*

Artículos 20, 287.1, 583.4, 587, CPC; 767, 769, 779, 780, 781, 782 el Código de Comercio, y Ley de Protección al Consumidor.



# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Como requisito de admisibilidad de la misma se requiere la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva de la falta de pago y de la no entrega del bien. De no cumplirse con tal exigencia la demanda es inadmitida mediante auto, a efecto de que el actor proceda a subsanarla. De interponerse recurso de apelación contra la resolución judicial condenatoria *no se suspenderá*, en ningún caso, la recuperación y entrega del bien.

## **ARTÍCULO 618.- ACTOS PREVIOS A LA AUDIENCIA.**

- 1. Cuando se interpongan pretensiones basadas en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o de venta a plazos de bienes muebles, el tribunal a petición de parte ordenará, al admitir la demanda, el secuestro del bien cuya entrega se reclame. No se exigirá caución al demandante para la adopción de estas medidas cautelares, ni se admitirá oposición del demandado a las mismas. Tampoco se admitirán solicitudes de modificación o de sustitución de las medidas por caución.**
- 2. Se emplazará al demandado por cinco (5) días para que se persone en las actuaciones, con el objeto de anunciar su oposición a la demanda por alguna de las causas previstas en el artículo siguiente. Si el demandado dejare transcurrir el plazo sin anunciar su oposición, o si pretendiera fundar ésta en causa no comprendida en el artículo siguiente, se dictará, sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del actor.**
- 3. Cuando el demandado anuncie su oposición a la reclamación con arreglo a lo previsto en el numeral anterior, se citará a las partes para la audiencia y, si el demandado no asistiera a la misma sin concurrir justa causa o asistiera, pero no formulara oposición o pretendiera fundar ésta en causa no comprendida en el artículo siguiente, se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor. En el caso de arrendamiento financiero el demandado, además, será sancionado con multa de uno (1) a tres (3) salarios mínimos.**
- 4. Contra la sentencia que se dicte en los casos de ausencia de oposición a que se refieren los dos numerales anteriores no se dará recurso alguno.**

## **Concordancias:**

Artículos 350, 351, 355 medida 4ª. , 388.5, 390 a contrario sensu, 394 a contrario sensu, 588.1. y .4, 591, 610 a contrario sensu, del C.P.C.

## **Comentario:**

El Tribunal “a petición de parte” (no existen en estos casos facultades de oficio) ordenará el secuestro del bien cuya entrega se reclame, *siendo ésta una medida cautelar privilegiada, ya que no se exige caución al demandante y tampoco admite oposición del demandado a la misma, ni solicitudes de modificación o de sustitución de la medida por caución*. El emplazamiento también es breve y tiene por objeto permitir al demandado que anuncie su oposición por algunos de los motivos tasados que recoge el artículo 619, y si el demandado deja transcurrir el plazo sin hacer uso del mismo se dicta la sentencia sin más trámite, sin que

## Código Procesal Civil Comentado

quepa recurso contra la misma. Y si el demandado anuncia su oposición a la reclamación comienza la fase contradictoria con citación de las partes a la audiencia, y si no asiste a la misma sin justa causa, se dictará la sentencia sin más trámite, no pudiendo el demandado recurrir en manera alguna, lo que constituye una excepción al derecho que concede el artículo 690 del C.P.C.

### **ARTÍCULO 619.- OPOSICIÓN DEL DEMANDADO.**

**La oposición del demandado sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:**

- 1. Falta de jurisdicción, de competencia genérica, o de otros criterios de atribución de la competencia del tribunal.**
- 2. Pago acreditado documentalmente.**
- 3. Inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de la firma.**
- 4. Falsedad del título o documento en que aparezca formalizado el contrato.**
- 5. Cuando el incumplimiento del demandado sea de poca importancia teniendo en cuenta el interés del demandante.**
- 6. Incumplimiento de la garantía a cargo del demandante.**

#### *Concordancias:*

Artículos 200, 201, 202, 595 C.P.C.

#### *Comentario:*

Si el demandado no funda su oposición en estas causas, se tendrá como no opuesto y se dictará la sentencia sin más trámite.

## **SECCIÓN 6ª**

### **PROPIEDAD HORIZONTAL**

#### **ARTÍCULO 620.- OBJETO.**

**A través del proceso abreviado se conocerán las pretensiones que la ley que regula la propiedad horizontal otorga a los propietarios y a las juntas de propietarios, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 36.h) C.P.C., artículo 1. Ver Ley de Propiedad Horizontal.

#### *Comentario:*

##### **1.- Introducción.**

Es conveniente que las comunidades de propietarios cuenten con los mecanismos ágiles que permitan resolver sus conflictos, evitando de esta manera una dilación judicial a favor de los incumplidores, o, incluso, que la misma bloquee su funcionamiento.

## Código Procesal Civil Comentado

Es así como el legislador ha buscado que las comunidades de propietarios, constituidas en virtud del derecho de propiedad horizontal sobre edificios divididos en pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, al tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, tengan a su disposición mecanismos ágiles para la solución de los diferentes conflictos que conforme a la referida normativa pueden presentarse, procurándose y estableciéndose para ello un procedimiento como cauce a seguir para la substanciación de este tipo de acciones, es decir, el proceso abreviado en una de sus especialidades.

### **2.- Propiedad Horizontal. Procedimiento y retracto.**

**El artículo 1613, párrafo segundo, del código civil:** Establece como ejemplo de retracto convencional o pacto de retroventa que *si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual pueden retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta, o de principiada la entrega.*

Por su parte el **artículo 33 ley de propiedad horizontal dice**” *los titulares de habitaciones, apartamentos o pisos tendrán derecho entre si preferente, en igualdad de precios y condiciones, en las ventas que concierte cualquiera de ellos con personas extrañas. Para este efecto el vendedor queda obligado a notificarlo a los demás titulares para que, dentro del término de quince (15) días ejerciten tal derecho; vencido dicho termino sin que lo verifiquen, podrá llevarse a efecto libremente la enajenación.*

Como vemos la ley de propiedad horizontal regula en su artículo 33 el retracto que puede darse en el caso de un condominio (donde más específicamente encuentro el retracto en nuestra legislación).

Ahora bien, código procesal civil (artículo 399.1 inciso i) establece que las demandas referentes a retracto se conocerán y decidirán en el ámbito del proceso ordinario, y, el mismo cuerpo normativo nos indica en el artículo 400.1 inciso f, que se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas sobre propiedad horizontal.

**¿Cuál sería el proceso adecuado?** Por una parte, podría pensarse que prevalecería el juicio ordinario, habida cuenta que si bien es cierto se trata de una acción que surge en función de una pretensión amparada a tenor de la ley de propiedad horizontal, la misma se refiere a la figura del retracto, es decir que por el contenido de la pretensión es una materia propia del proceso ordinario.

Pero por otro lado podría pensarse si no sería una salida también correcta que se aplicase el proceso abreviado a los casos de retracto en propiedad horizontal como una excepción a la regla general del citado artículo 399.1 inciso CPC.

Procede considerar más correcta esta segunda solución, pues la filosofía del Art. 400 CPC es que las cuestiones derivadas de la Propiedad horizontal se tramiten por el juicio abreviado y así se establece también en el Art. 620 CPC y, por lo tanto, el retracto legal derivado de la propiedad horizontal se tramitará por el juicio abreviado como especialidad en relación con el Art. 399-i CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTÍCULO 621.- PRETENSIONES.

1. El presidente de la junta de propietarios o el administrador del condominio, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, podrá exigir la inmediata cesación de actividades legal o estatutariamente prohibidas.
2. Los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto, podrán impugnar los acuerdos de la junta contrarios a la ley o a los estatutos, gravemente lesivos o perjudiciales. Para ello, el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación.
3. Los propietarios, cuando para la adopción de un acuerdo no se lograra la mayoría legalmente exigida, pueden solicitar, en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta, y oyendo en audiencia los contradictores previamente citados, que el tribunal resuelva en equidad lo que proceda dentro de quince (15) días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas.
4. El presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, podrá reclamar a cualquier propietario de vivienda o local, el pago de las cuotas correspondientes a gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.
5. Cuando el edificio o los bienes de servicio común requieran reparaciones urgentes o necesarias para su conservación o seguridad, cualquiera de los propietarios, en ausencia o falta del administrador, puede llevarla a cabo a su costa y tendrá derecho al reembolso de los gastos hechos previa su comprobación. La urgencia o necesidad de las obras y su costo deberá ser estimado previamente por la mayoría de los propietarios y, en su defecto, por el respectivo Juez de Letras, a petición de cualquiera de ellos.

#### *Concordancias:*

Artículos 2 C.P.C.

#### *Comentario:*

En este artículo se señalan cuales son las pretensiones referentes a la propiedad horizontal que deben encausarse en el procedimiento abreviado. Es oportuno referir que la legitimación activa varía cada una de las pretensiones enumeradas en este precepto, a saber:

- a) Al presidente del condominio, ya sea actuando por iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, para exigir la cesación de actividades legal o estatutariamente prohibidas.
- b) A los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto, para la impugnación de los acuerdos de la junta; es importante destacar que el propietario

## Código Procesal Civil Comentado

deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación.

- c) Los propietarios, oyendo en audiencia a los contradictores previamente citados, para la adopción de acuerdos que no han podido alcanzarse en la junta.
- d) Al presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, le corresponde la legitimación para la reclamación a cualquier propietario del pago de las cuotas correspondientes a gastos generales.
- e) El propietario que los hubiere efectuado, para reclamar el reembolso de los gastos efectuados en las reparaciones urgentes o necesarias para la conservación o seguridad del edificio o los elementos comunes.

El derecho que se establece en el numeral 4 de este artículo no permite recurrir por la vía del Proceso Monitorio. Es importante destacar que en sí mismo el trámite fijado para estas pretensiones no presenta mayores variantes en relación al proceso abreviado básico, pudiendo destacarse y hacer especial mención a que si bien es cierto *no se fijan plazos* para el ejercicio de la acción más allá de los plazos generales de prescripción de las acciones establecidos según la normativa aplicable a cada caso; si se señala que ante la eventualidad de que la pretensión sea la adopción de acuerdos que no han podido alcanzarse en la junta, deberá de observarse lo dispuesto en el numeral tercero del artículo en estudio, en el sentido de que los propietarios pueden solicitar en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta, que el órgano jurisdiccional, oyendo en audiencia a los contradictores previamente citados, resuelva en equidad lo que proceda en el término de quince días, contados desde la petición, y debiendo también hacer pronunciamiento al respecto del pago de costas.

### **ARTÍCULO 622.- SENTENCIA Y EJECUCIÓN.**

**En el caso de comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal no podrá despacharse ejecución frente al gestor o administrador de la misma, siempre que éste acredite cumplidamente, a juicio del tribunal no ser copropietario, la condición de gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 193.2 c), 197, 200, 201, 595, 742, 743, 744, C.P.C.

#### ***Comentario:***

La nota esencial en este precepto es que no podrá despacharse ejecución contra el administrador o gestor si este no es copropietario, es decir, no participa del dominio del inmueble.

Finalmente, y aún cuando ninguno de los artículos se refiere a ello, será juez competente para conocer de estas pretensiones el del lugar en que radique el inmueble, tal como lo establece el artículo 36 numeral 8) del C.P.C.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 7ª

### PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

#### ARTÍCULO 623.- OBJETO.

**A través del proceso abreviado se conocerán las demandas que se funden en pretensiones para adquirir la propiedad por prescripción o fijar sus linderos, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

**Concordancias:**

Artículo 400.1 g) CPC.

**Comentario:**

Si las pretensiones posesorias anteriores encuentran su cauce procedimental en el abreviado, nos encontramos con dos pretensiones que alcanzan, ya no al derecho a poseer, sino al derecho de propiedad, y que se conocen en el proceso abreviado, y están orientadas a adquirir la propiedad por prescripción o fijar sus linderos. Evidentemente nos referimos a la usucapión o prescripción adquisitiva, entendida ésta como un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales ajenos por medio de su posesión durante un período de tiempo y de acuerdo a las condicionantes fijadas por la ley.

Con esta nueva figura queda derogado lo que en el Código Civil hondureño se conoce como “De los Títulos Supletorios”, comprendido de los artículos 2331 al 2342, todo ello de conformidad a la Disposición Derogatoria Única contenida en el numeral 8 del artículo 921 del CPC.

#### ARTÍCULO 624.- PRETENSIONES.

**Podrá acudir a este procedimiento:**

- 1. El poseedor, para que se le declare propietario por prescripción.**
- 2. El propietario o poseedor, para que se rectifiquen el área o los linderos, o para que se limiten éstos mediante deslinde.**

**Concordancias:**

Artículo 2 CPC.

**Comentario:**

Como es conocido la prescripción adquisitiva, figura conocida como “*la usucapión*” en el Derecho Romano, es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante un cierto lapso, además de la concurrencia de otros presupuestos legales; pero también debe tenerse presente que es necesario para el poseedor alegar la prescripción, ya que los órganos judiciales sólo podrán declararla cuando se ejercite una acción encaminada a ello, y en tal caso deberá de procederse conforme a los términos y parámetros fijados por el Código Procesal Civil en este apartado.

## Código Procesal Civil Comentado

De igual manera para la solicitud que pueden formular, tanto el poseedor como el propietario, para que se rectifiquen el área de un bien inmueble o sus linderos, o bien que se limiten éstos, deberá de seguirse el proceso abreviado en una de sus especialidades para el amojonamiento o deslinde según sea el caso.

### **ARTÍCULO 625.- REQUISITOS ESPECIALES DE LA DEMANDA.**

**La demanda deberá cumplir con los siguientes requisitos adicionales:**

- 1. Se indicará en todo caso el tiempo de la posesión del demandante y la de sus antecesores; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.**
- 2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente autorizados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El órgano judicial podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.**
- 3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o catastral, se acompañará, además, copia literal o certificación íntegra de las inscripciones del tracto sucesivo del inmueble de los últimos cinco (5) años, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos siempre que sea posible.**
- 4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no más de cinco (5) ni menos de tres (3) personas, mayores de edad, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estimen pertinentes.**
- 5. Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, el reconocimiento judicial del predio y en la sentencia que se pronuncie se resolverá la línea divisoria de los inmuebles.**
- 6. El mismo procedimiento se aplicará en el caso de los bienes muebles en lo que sea aplicable.**

#### *Concordancias:*

Artículos 20, 344, 345, 424.2 en relación al 583, 586, 587, C.P.C.

#### *Comentario:*

Recordemos que el artículo 424.2 establece que “en la demanda se expresará al menos”, y la demanda abreviada es una versión reducida de aquélla; en este orden de ideas debemos puntualizar que la demanda para obtener la declaración de la prescripción adquisitiva deberá contener, además de los requisitos generales señalados para el proceso abreviado, los exigidos y referidos en este artículo, tales como indicación del tiempo de la posesión del demandante y la de sus antecesores; la fecha y forma de adquisición; la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien; y, según el caso, los nombres y lugar de notificación de los

# Código Procesal Civil Comentado

propietarios u ocupantes de los bienes colindantes, es decir y como se colige, se trata de requisitos propios de la institución abordada: La usucapión o prescripción adquisitiva. Es necesario distinguir dos situaciones:

- Si la demanda va dirigida al deslinde de la finca, se deberá ofrecer adicionalmente el reconocimiento judicial del predio.
- Si se trata de bienes muebles se aplicará el mismo procedimiento pero realizando lógicamente aquellas variantes propias del caso.

Asimismo, deberá describirse el bien de manera clara y exacta posible. Y si se trata de inmuebles la descripción de edificaciones existentes, debiéndose acompañar los planos suscritos por ingeniero o arquitecto debidamente colegiado, debidamente autorizados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente según la naturaleza del bien, y cuando sea posible, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El órgano judicial podrá, no obstante, exigir la presentación de los comprobantes de pago anual de los impuestos sobre bienes inmuebles que afecten el bien. Los requisitos anteriores son perfectamente subsanables, pudiendo el juzgado notificar al demandante para que aporte la documentación correspondiente como lo previene el art. 587 del C.P.C. y subsane su demanda.

## **ARTÍCULO 626.- EMPLAZAMIENTO.**

**Aunque se conozca el nombre y domicilio del demandado o demandados y, en su caso, de los colindantes, en el auto de admisión de la demanda el tribunal dispondrá que el extracto de la demanda se publique por tres (3) veces, con intervalo de tres (3) días, en la forma prevista en este Código.**

### *Concordancias:*

Artículos 588 C.P.C.

### *Comentario:*

Respecto al emplazamiento, aunque sea conocido el nombre y domicilio del o los demandados, y en su caso de los colindantes, este artículo ordena la publicación por tres ocasiones, con lo cual se pretende garantizar que el deslinde se efectúe de forma pública y que así, si existiesen terceros interesados, puedan éstos personarse en los autos si acreditan tener un interés legítimo en ellos.

## **SECCIÓN 8ª**

### **PRETENSIONES DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO.**

## **ARTÍCULO 627.- OBJETO.**

1. **A través del proceso abreviado se conocerán las demandas que se funden en reclamación de daños y perjuicios personales y materiales civiles producidos con ocasión de la circulación de vehículos automotores.**



# Código Procesal Civil Comentado

- 2. Será competente para conocer de este proceso el juez del lugar donde ocurrió el accidente o el del domicilio del demandante, a elección de éste.**

***Concordancias:***

Artículos 1346, 2236, 2237 del Código Civil; 400.1 h).

***Comentario:***

Esta es la única especialidad prevista en el proceso abreviado, en que se pueda reclamar la indemnización de daños y perjuicios personales y materiales civiles producidos con ocasión de la circulación de vehículos automotores.

Nótese que en el tratamiento de este tópico se prescinde de la cuantía de la reclamación, y en cambio se atiende a la materia (artículo 400.1.h), de tal suerte que el legislador estimó que las pretensiones derivadas de accidentes de tránsito se desarrollarán mediante un proceso que permita llegar a una resolución que ponga término a la contienda de forma rápida, de manera que estas pretensiones se tramitarán conforme a las reglas generales del proceso abreviado, es decir, sin que estemos ante especialidad procesal alguna.

## TITULO CUARTO

### PROCESOS NO DISPOSITIVOS

#### CAPÍTULO I

#### NORMAS COMUNES

#### **ARTÍCULO 628.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO ADECUADO**

**Será competente para conocer de los procesos especiales regulados en este título el Juez de Letras con competencia en lo civil, en los lugares donde no existan los Juzgados de Familia los que se tramitarán por el proceso abreviado con las especialidades contempladas en los artículos siguientes.**

***Concordancias:***

Artículos 28, 30, 36.5 C.P.C., 1, 2, 5, 6 párrafo segundo Código de Familia.

***Comentario:***

El Código Procesal Civil ha establecido diferencias entre las especialidades del procedimiento abreviado y los procesos especiales. Las especialidades del procedimiento abreviado se encuentran plasmadas del artículo 597 al 627, y posteriormente se desarrollan en las secciones del Capítulo III del Título Tercero, que como señalábamos en anteriores apartados, obedecen al criterio del legislador de que algunas pretensiones no se resuelvan a través del proceso ordinario, lógicamente más extenso y complejo, sino que por medio del proceso abreviado, con sus características de una mayor sencillez y brevedad.

## Código Procesal Civil Comentado

Ahora bien, acertadamente se sostiene que ello no implica especialidades procesalmente relevantes; de tal suerte que en unos casos sí se recogen algunas, pero en cambio en otros prácticamente ninguna (Ejemplo, las demandas de propiedad horizontal), o ninguna en absoluto (Ejemplo, las demandas de tránsito). No obstante lo anteriormente señalado, nos encontraremos con casos en los que los que el concepto es diferente y allí las especialidades procesales sí alcanzan un grado de diferenciación tal al extremo de que debemos hablar de procesos especiales, que reciben un tratamiento distinto al del ordinario y el abreviado (procesos declarativos ordinarios). La especialidad se puede alcanzar por dos vías, a saber:

- a) Construyendo un modelo autónomo con características propias, como lo sería el juicio monitorio y la tutela sumaria; o
- b) Utilizar un proceso declarativo común y modularle en función de las características propias de las exigencias específicas que se tratan de atender, como es el caso de los procesos no dispositivos, los cuales, según el artículo estudiado, se tramitan con arreglo a las normas del procedimiento abreviado, con observancias de las especialidades que establece el Título IV.

En conclusión, y como se colige del estudio de los artículos anteriores, no se trata de un **proceso abreviado con especialidades** sino de **juicios especiales que se sirven del abreviado** como sistema procesal con las variaciones que se aplicarán según cada caso.

### **ARTÍCULO 629.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRESENTE TÍTULO.**

**Las disposiciones del presente Título serán aplicables a las pretensiones siguientes:**

- 1. Las que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.**
- 2. Las de filiación, paternidad y maternidad.**
- 3. Las de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos.**
- 4. Las que versen sobre guarda y cuidado de hijos menores o sobre alimentos.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 185, 186, 199, 206, 207, 209, 210, 211, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 236, 237, 238, 239, 240, 244, 245, 246, 247, 248, 249, del Código de Familia.

#### ***Comentario:***

Cada uno de estos procesos especiales poseen características que les son propias, sin embargo encontramos como común denominador a todos que la competencia objetiva para conocer de los mismos corresponde al Juez de Letras, en los lugares donde no existan los Juzgados de Familia, como nos lo indicaba el artículo 628, lo cual obedece al criterio de buscar la especialización del órgano jurisdiccional que conocerá del asunto, estableciéndose como excepción que subsidiariamente pueda conocer el Juez de Letras con competencia en materia civil, lo que nos parece atiende a la realidad nacional, en donde los recursos presupuestarios limitados impiden que en todos los departamentos del país existan Juzgados de Familia, debiendo los Juzgados de Letras Departamentales y Seccionales conocer de diversas materias.

## Código Procesal Civil Comentado

Sin embargo, el nuevo C.P.C., no regula los divorcios por mutuo acuerdo, lo que de igual manera se podrán tramitar, a elección de los interesados, por la vía notarial o judicial, tal como lo prescriben los artículos 56 y 59 numeral 7 del Código del Notariado.

### **ARTÍCULO 630.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

- 1. En los procesos sobre incapacitación, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Público, aunque no haya sido promotor de los mismos.**
- 2. En los demás procesos a que se refiere este Título será obligatoria también la intervención del Ministerio Público, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.**

#### *Concordancias:*

Artículos 61.7, 64. 2, 66, 67, 158.2, 212.1, 444, 497, 591 y 634 C.P.C.; y, 57 y 59 numeral 7 del Código Notariado.

#### *Comentario:*

Ha querido el legislador que en estos procesos sea parte siempre el Ministerio Público, no obstante que no haya sido promotor de los mismos, así como en los casos en que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal, en donde se vuelve preceptiva la intervención del Ministerio Público, lo que concreta el interés público que se ventila en los mismos, lo que nos lleva a concluir que su ausencia conduciría a una eventual nulidad de las actuaciones realizadas sin su intervención tal como lo prevé el artículo 212.1 y .4 del C.P.C. .

Es así como en la tramitación de estos procesos, como veremos más adelante, se introduce como paso necesario el traslado de la demanda al Ministerio Público, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandadas, emplazándoles para que la contesten por escrito en el plazo establecido por este código, lo que aleja a estos procesos del abreviado, en que la demanda, por regla general, se contesta oralmente en la audiencia única que señala el artículo 591 del C.P.C., convocándose a la una vez que la demanda ha sido contestada o se haya declarado la rebeldía, tal como lo establece el artículo 444, respecto del proceso Ordinario, aplicable al abreviado.

### **ARTÍCULO 631.- REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES.**

- 1. Las partes actuarán en los procesos a que se refiere este Título con asistencia y representación de profesional del derecho particular o de la defensa pública.**
- 2. En los procedimientos de separación y en los de divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y representación.**

#### *Concordancias:*

Artículos 79, 81, 82, 83, 90, 91, 92, 93, 94 C.P.C.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

En este precepto se establece como regla general la defensa técnica de las partes, quienes deberán actuar actuarán en estos procesos con asistencia y representación de profesional del derecho o por el defensor público asignado en los casos en que proceda; ahora bien, en los procedimientos de separación y en los de divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, la normativa permite que estos puedan hacer uso de una sola defensa y representación, lo que nos parece lógico en virtud de que en tal situación existirá acuerdo sobre los hechos y extremos a ventilarse y resolverse en la resolución.

## **ARTÍCULO 632.- INDISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO.**

- 1. En los procesos a que se refiere este Título no vincularán al órgano jurisdiccional la renuncia, el allanamiento ni la transacción.**
- 2. El desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Público, excepto en los casos siguientes:**
  - a) En los procesos de declaración de prodigalidad, así como en los que se refieren a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento.**
  - b) En los procesos de nulidad matrimonial por minoría de edad, cuando el cónyuge que contrajo matrimonio siendo menor ejercite, después de llegar a la mayoría de edad, la pretensión de nulidad.**
  - c) En los procesos de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave.**
  - d) En los procesos de separación y divorcio.**
- 3. No obstante lo dispuesto en los numerales anteriores, cuando en las pretensiones formuladas con relación a este Título se involucren bienes patrimoniales de los cuales las partes pueden disponer libremente, valdrá la renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento, conforme a lo previsto en este Código.**

## **Concordancias:**

Artículos 10, 483, 484, 485, 486, 636, 644, 649, 650, 655 del C.P.C.; 2000 del Código Civil.

## **Comentario:**

Podemos percatarnos que en estos procesos se encuentra un interés público en el objeto procesal, lo que hace que el principio dispositivo, fundamental en los procesos ordinarios, no rija de igual manera en éstos. Ello no implica que se encuentre derogado, sí no que se atenúa su influencia, como se evidencia del estudio de este artículo, en donde se ve que en estos procesos especiales no vincularán al órgano jurisdiccional la renuncia, el allanamiento ni la transacción, en virtud de que el proceso se sujeta también a un control público, debiendo continuarse el mismo si se estima necesario para hacer efectiva la protección de un interés jurídico supeditado a de ella. La justificación de esta falta de vinculación deriva de que en las cuestiones no disponibles rige el principio inquisitivo tanto en lo referente a las pretensiones de las partes como en la apreciación de la prueba, conforme deriva del Art. 633 CPC. Se trata de proteger los intereses superiores y en particular el interés del menor y el favor filli,

## Código Procesal Civil Comentado

por lo que no es de aplicación ni el principio dispositivo (Art. 10 CPC), ni el principio de aportación de parte (Art. 11CPC).

Ahora bien, en los casos en que se involucren bienes patrimoniales de los cuales las partes pueden disponer libremente si operaran la renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento, pues es allí evidente el interés público disminuye, por lo que rige el principio dispositivo del Art. 10 CPC.

### ARTÍCULO 633.- PRUEBA.

1. Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.
2. Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes.
3. La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al juez, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el juez vinculado, en los procesos a que se refiere este Título, a las disposiciones en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes y de los documentos.
4. Lo dispuesto en los numerales anteriores será aplicable asimismo a la segunda instancia.
5. Respecto de las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refiere este Título, y que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente según la legislación civil aplicable, no serán de aplicación las especialidades contenidas en los numerales anteriores.
6. En los procedimientos de menores se garantizará por el juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.

#### *Concordancia:*

Artículos 1, 80 y 82. Constitución de la República; 228, 11.3, 12, 245, 633.2, C.P.C.

#### *Comentario:*

En cuanto al régimen de las pruebas en estos procesos se introduce un elemento hasta ahora novedoso en nuestra práctica forense, ya que no obstante que las pruebas se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, **el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes**, extremo que no ha sido pacíficamente aceptado por la doctrina. Al respecto debemos afirmar que si bien es cierto generalmente lo ventilado en los procesos civiles es de carácter privado, ello no significa que aplique al proceso, ya que el mismo no pertenece a las partes sino que al Estado, quien es el único titular de esa función jurisdiccional y que se sirve precisamente del proceso para garantizar la efectividad de la

## Código Procesal Civil Comentado

referida función. Atribuir algunas iniciativas materiales de prueba al órgano jurisdiccional es parte del ineludible deber de otorgar una tutela judicial efectiva consagrada en nuestra carta magna en sus artículos 1, 80 y 82. Lo fundamental acá nos parece no debe ser si es correcto o no que el juzgador tenga esta iniciativa probatoria, sino más bien establecer los límites a tal iniciativa.

También es oportuno indicar que no rige el principio preclusivo en materia de prueba en este proceso y se atiende a la verdad material, de forma que estos procesos se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.

### **ARTÍCULO 634- TRAMITACIÓN**

**De la demanda se entregará copia al Ministerio Público, 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 por escrito en el plazo establecido en este Código.**

#### *Concordancias:*

Artículos 124.3 444, 591, 592.2, 593, 594 y 596 C.P.C.

#### *Comentario:*

Podemos apreciar que establece como paso necesario el traslado de la demanda al Ministerio Público y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados. Debe destacarse que el emplazamiento se efectúa para que las partes contesten por escrito dentro del plazo de 30 días hábiles, lo que marca una diferencia de estos procesos del abreviado general.

Si bien es cierto el Código Procesal Civil no lo dice, lo que se busca es que una vez contestada por escrito la demanda siguiendo los parámetros fijados para el declarativo ordinario en los artículos 432 y 433, se cite a las partes para la audiencia probatoria del juicio abreviado, donde se practicarán las pruebas para luego dictar la sentencia una vez formulados los alegatos finales. El único plazo que este código establece para contestar por escrito es el que indica en el artículo 432

### **ARTÍCULO 635.- EXCLUSIÓN DE LA PUBLICIDAD**

**En los procesos a que se refiere este Título podrá decidir el tribunal, de oficio o a instancia de parte, que los actos y audiencias se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos de exclusión de la publicidad contemplados en este Código.**

#### *Concordancias:*

Artículos 19, 467, C.P.C.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentario:***

Si bien es cierto el Código Procesal Civil consagra el principio de publicidad como la regla general (ver artículo 19), en el entendido de que la publicidad, junto a la motivación de las resoluciones, constituyen garantías esenciales para garantizar la transparencia y erradicar la arbitrariedad; se faculta al tribunal a que excepcionalmente y atendidas las particulares circunstancias y características del caso puedan celebrarse los actos y audiencias de forma reservada y con restricciones de acceso al público.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCESOS DE INCAPACITACIÓN Y PRODIGALIDAD**

#### **ARTÍCULO 636.- COMPETENCIA**

**Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad, así como de reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación, el Juez de Letras del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 28, 29, 30 CPC.

#### ***Comentario:***

Este artículo tiene relación con lo establecido en el artículo 629.1 con el artículo 637, en donde se regula que será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad, así como de reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación, el Juez de Letras de Familia, y si no lo hubiere, el de Letras Departamental o Seccional, del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.

Dada la relevancia de los procesos de incapacitación procede significar que la incapacitación supone la privación de la capacidad de obrar a una persona inicialmente capaz por medio de sentencia y por causas fijadas en la ley. La persona no nace incapaz sino que se la priva de su capacidad natural de obrar aún cuando se mantiene su capacidad jurídica que sólo se pierde con la muerte, lo que supone que el incapacitado no tiene capacidad de obrar, pero sigue siendo sujeto de derechos. Como se sabe la capacidad jurídica se une a la nota de aptitud para ser titular de derechos y sujeto de deberes, sin que ello suponga la simultánea posibilidad de ejercitarlos directamente, lo cual sólo se da si la persona puede gobernarse por sí misma. Se sigue de ello la capacidad de obrar, que se le presume a toda persona, salvo al menor de edad, al constituirse la minoría de edad como una limitación de dicha capacidad, en base a una presunción de falta de aptitud para regirse a sí mismo y a sus bienes. Esta falta de aptitud puede darse igualmente en los mayores de edad, más en cuanto que entre tanto no sea declarada la incapacidad judicialmente, se entiende que hay una discordancia entre la realidad (incapacidad natural) y lo presumido legalmente (capacidad de obrar). Por ello, el incapaz natural puede ejercitar aquellos derechos directamente y sólo si es declarado en

## Código Procesal Civil Comentado

virtud de sentencia incapacitado, procederá la anulabilidad o nulidad de los actos por él realizados, pues la capacidad se presume. Consecuencia de los importantes efectos que supone la incapacitación es que solo por sentencia y sólo por casas legales puede decretarse la incapacidad de un persona y ello implica la imposibilidad de llevar a cabo operaciones jurídicas de interpretación extensiva o analógica.

Los procesos sobre capacidad de las personas siempre han estado sometidos a una regulación cambiante fruto de sus específicos principios informadores y, en particular, por la especial incidencia del principio inquisitivo y de investigación de oficio. Se tiende a la búsqueda de la verdad material por estar afectado el estado civil de las personas y por la necesidad de compatibilizar la eficacia y la agilidad del procedimiento, con las necesarias garantías para adoptar una decisión tan radical como es la eliminación de la capacidad jurídica del sometido al proceso de incapacitación, pues “la incapacitación supone un cambio en el estado civil de las personas que alcanza a bienes y proyecciones muy valiosas de su personalidad, a su dignidad y, sobre todo, a su libertad”. En este sentido debe de indicarse que afectando la presunción de capacidad de un fundamental derecho de la personalidad y su libre desarrollo, a la facultad de hacer cada cual lo que le place, y la situación de poder concreto atribuido a un miembro activo de la comunidad y protegido por los principios éticos existentes en las normas superiores, es obvio que la situación objeto de debate afecta al orden público”. Como dice *García de Enterría* la libertad es en nuestro derecho un ametría que sólo por ley puede ser regulada y esa libertad incluye tanto el ámbito de actuación como el de intimidad personal y familiar. Está, pues, en juego la persona y los derechos de la personalidad y, por ello, sólo la verdad material y los criterios de orden público pueden regular el proceso de incapacitación y en consecuencia sólo por sentencia dictada por el cauce procesal adecuado con todos sus requisitos y previa valoración de las causas legalmente establecidas se puede constituir a una persona en estado de incapacidad.

### **ARTÍCULO 637- LEGITIMACIÓN.**

- 1. 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.**
- 2. El Ministerio Público deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el numeral anterior no existieran o no la hubieran solicitado.**
- 3. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Público.**
- 4. No obstante lo dispuesto en los numerales anteriores, la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.**
- 5. Podrá asimismo provocar la incapacitación el respectivo cónsul, si el presunto incapaz fuese extranjero.**



## Código Procesal Civil Comentado

6. **La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo deberá promover el Ministerio Público sin dilación.**

### *Concordancias:*

Artículos 62, CPC.

### *Comentario:*

El Juez deberá controlar la legitimación activa de quien promueve la declaración de incapacidad, que corresponde en los términos de la normativa al presunto incapaz, al cónyuge o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, a los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz; sin embargo la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

El Ministerio Público debe promover la incapacitación si las personas mencionadas no existieran o no la hubieran solicitado, pudiendo solicitar la adopción de aquellas medidas necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio.

Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación; existiendo el deber para las autoridades y funcionarios públicos que, en función de sus cargos, tuviesen conocimiento de la existencia de cualquier posible causa de incapacitación en una persona, de ponerlo en conocimiento del Ministerio Público.

En el caso de que lo que se promueva sea declaración de prodigalidad, esta únicamente podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, así como sus respectivos representantes legales, estableciéndose la obligación para el Ministerio Público de hacerlo sin dilación alguna en el caso de que éstos no lo hicieren.

Se mantiene en el art. 637 CPC la clásica distinción entre: La obligación y la facultad de denunciar la situación de incapacidad y la obligación y facultad de promover la incapacitación que sería la auténtica legitimación activa procesal. Sistematizando estas distintas situaciones podría distinguirse:

#### 1.- **Facultad de promover** la declaración de incapacidad.

- El cónyuge o quien se encuentre en situación asimilable de hecho al matrimonio. Al respecto se suscita la cuestión de si puede plantear la incapacitación el cónyuge separado. Siendo claro que no puede hacerlo el divorciado, no existe inconveniente en que tenga legitimación activa el cónyuge separado pues, por un lado la expresión “cónyuge” presupone el mantenimiento del vínculo conyugal, y por otro la convivencia puede ser un requisito relevante para la designación de tutor, pero no es preciso para la legitimación en el proceso de incapacitación.
- Los ascendientes, los descendientes o los hermanos, con la salvedad de que para incapacitar a los menores sólo tienen legitimación los titulares de la patria potestad o de la tutela.

## Código Procesal Civil Comentado

2.- **Obligación** de promover la declaración de incapacidad. Siguiendo una vieja tradición se atribuye una legitimación genérica por sustitución al Ministerio Fiscal para promover la incapacitación, lo cual no se condiciona a que no existan parientes, sino que es suficiente con que no lo promuevan. Este criterio tiene su fundamento en la concepción del Ministerio Fiscal como una institución presidida por el principio de legalidad y de protección de los intereses públicos y tiene por objeto evitar, que otras personas ajenas se mezclen o intervengan en una cuestión de tanta trascendencia para el Estado civil de las personas como es la relativa a la capacidad personal y patrimonial.

3.- **Facultad** de denunciar la situación de incapacidad. Se establece una legitimación difusa y genérica atribuyendo tal facultad a “cualquier persona”, quien pueda poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de una persona en situación de posible incapacitación.

4.- **Obligación** de denunciar la situación de incapacitación. Se atribuye esta legitimación específica a las autoridades y funcionarios que por razón de su cargo conocieran la existencia de una posible causa de incapacitación. Esta legitimación incluye una pluralidad de personas entre las que pueden citarse: Médicos forenses médicos de instituciones públicas y privadas, responsables de servicios sociales, responsables políticos o técnicos de instituciones encargadas de la protección de los incapaces, etc.

5.- **Legitimación pasiva**. Es claro que corresponde “al presunto incapaz”. Sobre esta cuestión es preciso distinguir entre: la capacidad material o sustantiva para ser sujeto pasivo de la acción de incapacitación, y la capacidad procesal o adjetiva para ser parte demandada en el proceso.

a) En lo relativo a la **legitimación pasiva material**, es evidente que ésta corresponde únicamente a la persona que reúna los tres requisitos siguientes:

- Requisito cronológico, consistente en la persistencia afectación de la capacidad de autogobierno y de gestión del patrimonio.
- Requisito de capacidad, consistente en la limitación del adecuado y ordenado desarrollo de la vida personal y patrimonial.
- Requisito físico o psíquico, referente a la existencia de una enfermedad o deficiencia objetivamente determinada.

Dentro de estos requisitos genéricos será en cada caso concreto donde se analice su intensidad y la mayor o menor medida de su incidencia en la capacidad de gobierno y gestión, lo que se realiza en la sentencia a través de la valoración y determinación de la extensión y límites de la incapacitación.

b) Por lo que respecta a la **legitimación procesal o adjetiva** es preciso distinguir, las siguientes situaciones:

- 1ª- Que el presunto incapaz comparezca con su propio abogado y procurador, con lo cual se le tendrá por parte y personado, a todos los efectos procesales.
- 2ª- Que el presunto incapaz no comparezca. En este caso, y al margen de la situación formal de rebeldía procesal, asumirá su defensa y representación el

# Código Procesal Civil Comentado

Ministerio Fiscal, si no fuere parte promotora del proceso. Si fue demandante el Ministerio Fiscal, en ese caso se nombrará, un defensor judicial asumiendo hasta entonces el Ministerio Fiscal la representación y defensa.

## **ARTÍCULO 638.- PERSONAMIENTO.**

- 1. El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.**
- 2. Si no lo hicieren, serán representados por un defensor público.**

### *Concordancias:*

Artículos 62 CPC.

### *Comentario:*

El legislador ha facultado al presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se esté solicitando para que pueda comparecer en el proceso, si así lo decide, con su propia defensa y representación, no obstante si así no lo hiciere o decidiere y emplea su propia defensa y representación, será representado por un defensor público.

## **ARTÍCULO 639.- PRUEBAS Y AUDIENCIAS PRECEPTIVAS EN LOS PROCESOS SOBRE INCAPACIDAD.**

- 1. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.**
- 2. Si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas a que se refieren el numeral anterior de este Artículo.**

### *Concordancias:*

Artículos 346, 349.2 CPC.

### *Comentarios:*

En esta materia además se utiliza como medio de prueba el reconocimiento judicial que establece el artículo 346 del CPC.

#### **1.- Naturaleza de la prueba en los procesos de incapacidad.**

En términos generales podemos afirmar que el tratamiento que se da al régimen de la prueba en los procesos para conocer sobre incapacidad presenta especialidades importantes, pues de forma imperativa e inexcusable “se oír y se practicará” en casos en que se haya pedido el nombramiento de la persona o personas que haya de asistir o representar al presunto incapaz, si tuviere suficiente juicio, y todas aquellas personas que el Juez estime oportuno. También se faculta al Tribunal para que de oficio ordene la práctica de las pruebas antes

## Código Procesal Civil Comentado

referidas durante la substanciación del recurso de apelación, en el caso de que fuese recurrida la sentencia que decida sobre la incapacitación.

Ahora bien, en el caso del informe pericial a pesar de la dicción imperativa del precepto (... "se ordenará" ... ) no parece lógico que, automáticamente, se tenga que reproducir la prueba pericial y ello por varias razones: 1<sup>a</sup>) porque en la prueba de audiencia del incapaz se trata de obtener una impresión personal del juzgador sobre la capacidad del demandado, cual difícilmente puede recogerse en un acta, mientras que el informe pericial es un dictamen técnico que obrará en autos y podrá ser valorado por el Tribunal; 2<sup>a</sup>) porque la práctica diaria indica que la inmensa mayoría de los dictámenes en procesos de incapacitación son emitidos por los Médicos Forenses adscritos a los juzgados y, por tanto, tratándose de un perito judicial no tiene sentido que emita otro dictamen ante el Tribunal de apelación pues su contenido, salvo que hayan variado las circunstancias, siempre será el mismo y, además habrá transcurrido un breve espacio de tiempo entre uno y otro informe; y 3<sup>a</sup>) porque, la reiteración del informe médico contribuye a un encarecimiento del proceso y sólo resultará útil si el Tribunal de apelación considera insuficiente el informe emitido en Primera Instancia.

Este carácter inexcusable de la prueba de audiencia del incapaz y de la prueba pericial técnica plantea un problema importante, de orden práctico, y que deriva de la aparente contradicción entre la necesidad, consecuencia del principio de concentración de los actos procesales, de practicar la prueba en el acto del juicio y la imposibilidad, en muchos casos, de que el incapaz, por su estado de salud, pueda acudir al juicio. Asimismo, será necesario, para evitar suspensión del juicio, que el Médico Forense o el Perito Judicial tuvieran el dictamen preparado al inicio del juicio, pues en caso contrario siempre habría que suspender el juicio y volver a realizar un nuevo señalamiento con las dilaciones e inconvenientes que ello supone.

Para evitar esta problemática sería muy conveniente que se admitiera la prueba pericial y de audiencia, en todo caso, del incapaz y, en ocasiones, de los parientes, como pruebas anticipadas en aquellos casos en los que exista el temor fundado de que las personas de avanzada edad o enfermos pudieran fallecer. Si no existe tal temor, pero el incapaz o los parientes no puedan acudir a la vista (se encuentran internados; están en silla de ruedas; etc.) se puedan considerar estas pruebas como pruebas de imposible realización en el acto de la vista y debe de admitirse que se practiquen con anterioridad. Esta admisión previa de la prueba, además de los preceptos indicados y en cuanto a la pericial, tiene también su fundamento en el art. 424-4 referente a la designación judicial de perito a petición de la parte en sus escritos iniciales.

En todo caso, y a mayor abundamiento, admitiéndose en el art. 346 CPC que el reconocimiento judicial puede referirse a una "persona", no existe ningún problema en que el examen del incapaz se realice en los términos del art. 346 CPC. Ello supone que al día señalado para el juicio ya se habrán practicado, al menos, la prueba de audiencia del incapaz y el informe pericial se habrá aportado por el perito judicial en los términos del art. 346 CPC, dando traslado a las partes y determinando el Tribunal si considera necesaria la presencia del perito en el juicio "para comprender y valorar mejor el dictamen realizado" y así se evitarán dilaciones y suspensiones innecesarias.

# Código Procesal Civil Comentado

## 2.- Prueba pericial.

En el caso de la incapacitación y su extensión será básica la prueba pericial y la audiencia del incapaz y parientes teniendo por objeto verificar si el demandado padece o no una enfermedad o deficiencia que le impida el gobierno de su persona y de sus bienes y, por ello, tal audiencia debe centrarse en cuestiones como: Los antecedentes médicos y familiares del demandado, su comportamiento en el ámbito familiar, laboral y de relación social, su capacidad para realizar sin ayuda las tareas básicas (asearse, vestirse, comer, salir a la calle, hacer pequeñas compraventas, etc. .. ), a fin de valorar si puede realizar algún acto "por sí sólo" \_y, sobre todo, su capacidad para el gobierno de su patrimonio, verificando: Si puede otorgar una escritura pública, si comprende el contenido de un acto jurídico concreto (testamento, donación, compraventa, etc.), si conoce la función de un Notario, si tiene conocimiento del valor del dinero o del valor de las cosas de uso cotidiano, y si tiene discernimiento suficiente para ejercer su derecho de voto.

## 3.- Audiencia probatoria.

Por el contrario, en el caso de la **audiencia de parientes y del propio incapaz** para la constitución del régimen de guarda, el objeto de la audiencia será diferente, pues se centrará en verificar la persona más capaz para el ejercicio de la función tutelar, en función de su honestidad, de sus posibilidades personales y económicas de hacerse cargo del incapaz, de su relación personal con él, de su trabajo, de sus cargas familiares, etc., así como en acreditar que no concurre alguna causa de inhabilidad o incapacidad.

Tratándose de un Juicio Verbal la prueba se propondrá en el acto del juicio (art. 593 CPC) y en el mismo, el Juez se pronunciará sobre su pertinencia (art. 593 C.P.C.), pero deberá de tener muy presente que, al declarar esa pertinencia, no se debe de confundir la prueba dirigida a acreditar la situación de incapacitación y, en su caso, su extensión y límites, con la prueba referente al nombramiento del representante del incapaz, que tendrá un contenido concreto y consistirá en "oír a los parientes más próximos, al presunto incapaz si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno". Esta prueba es, como dice "indudablemente obligatoria" y su omisión generaría una nulidad radical del procedimiento; de tal manera que el incumplimiento de lo previsto en el art. 633CPC"daría lugar a una infracción procesal determinante de una nulidad de actuaciones que habrá de denunciarse a través de los pertinentes recursos".

Aún cuando la prueba tenga que proponerse por las partes en el propio acto del juicio, es muy importante, dada la naturaleza del procedimiento que nos ocupa, tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Si el presunto incapaz no puede desplazarse al Juzgado para su audiencia (está ingresado en un centro; no puede andar por falta de movilidad; etc.) deberá de pedirse que la comisión judicial se desplace al lugar de su residencia para su práctica como prueba anticipada o prueba previa. En estos casos también deberá pedirse como prueba pericial, el informe previo del médico forense, que se aportará al juicio en la forma del compareciendo el perito si lo consideran necesario las partes o el tribunal.
- Si el presunto incapaz puede desplazarse al Juzgado será citado para comparecer, bien como demandado si se ha personado, bien a través de su defensor judicial para que le

# Código Procesal Civil Comentado

conduzca al Juzgado o lo acompañe y en el acto del juicio se hará su audiencia con plena intervención de las partes.

## ARTÍCULO 640.- SENTENCIA.

1. **La sentencia que declare la incapacidad determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado o pródigo, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento y se nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la ley, hayan de asistir o representar al incapaz o pródigo y velar por él.**
2. **La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.**

### *Concordancias:*

Artículos 193.2 c), 196, 200, 201, 202, 206, 207, 208 CPC.

### *Comentario:*

La sentencia que se dicte en estos procesos y que declare la incapacidad tiene un contenido específico:

- a) Determinará la extensión y los límites de la incapacidad.
- b) Establecerá el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado o pródigo.
- c) Sobre la necesidad de internamiento del incapaz si fuese necesario.
- d) Se nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la ley, hayan de asistir o representar al incapaz o pródigo y velar por él.
- e) Se determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.
- f) En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al juez sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de que el alta se haya producido ya y de los demás informes que se puedan requerir cuando los crea pertinentes.

### **1.- Extensión y límites de la incapacidad**

Ordenando la doctrina pueden establecerse dos criterios básicos sobre la extensión de la incapacidad:

#### **a.- Incapacitación plena.**

Se trata de los supuestos en los que la privación de capacidad es plena, pues afecta de forma total y completa a la esfera personal y patrimonial del demandado. En estos casos la extensión de la incapacidad es absoluta y para todos los ámbitos de la vida del incapacitado, debiendo de quedar sometido al régimen de guarda de tutela; de tal manera que la extensión de la incapacidad es total y el régimen de guarda la tutela.

#### **b.- Incapacitación parcial o semiplena.**

En estos casos la incapacidad será parcial y el régimen de guarda será la curatela. No obstante, la cuestión fundamental está en determinar los actos que puede hacer el incapaz por

# Código Procesal Civil Comentado

sí mismo, y aquellos para los que precisa la asistencia del curador. Como criterio general tiene que recogerse expresamente en la sentencia los actos que no puede hacer por sí mismo el incapaz, tanto referentes a su esfera personal, como patrimonial, y para los que precisa la asistencia del curador y a falta de pronunciamiento expreso en la sentencia necesitará asistencia para todos los actos en que se exige la intervención del tutor.

Dentro de esa compleja tarea de concreción y especificación de los actos que el incapaz no pueda hacer por sí solo y de los que necesita asistencia del curador, es necesario tener en cuenta que ello dependerá del concreto grado de discernimiento y de la esfera de la capacidad afectada. No obstante, con carácter general se puede determinar que la incapacidad parcial solo afecta a actos de disposición, que son los más trascendentes para el patrimonio, y que no afecta a la privación de su capacidad de obrar, sino a su restricción, conservando la iniciativa, pero precisando para actos dispositivos, o en su caso de administración, el complemento del curador.

Partiendo de estas premisas, y para completar la doctrina general sobre la extensión y límites de la incapacidad, es preciso sistematizar algunas situaciones concretas planteadas, o que puedan plantearse, en la práctica y determinar: cuál sería el grado de incapacitación adecuado, partiendo de la idea de que siempre habrá que estar al caso concreto ya la específica actividad probatoria que se haya articulado.

**1.- Situaciones de incapacidad plena.** Se adoptará, con carácter general, esta extensión de la incapacitación en los siguientes supuestos:

- Deficiencias de la inteligencia (Síndromes profundos, edades mentales inferiores a 14 años, situaciones de avanzada senilidad o alzheimer).
- Deficiencias de la voluntad, ya sean cuantitativas (oligofrenias, depresiones en sus niveles más intensos, llamados estuprosos, esquizofrenias en sus formas más agudas, como las llamadas hebefrénicas, psicopatías fanáticas, paranoias intensas), ya sean cualitativas (las toxicomanías alcohólicas o de drogadicción en sus grados más intensos).
- Deficiencias de los afectos (psicosis maníaco-depresivas y neurosis en sus niveles más intensos).

**2.-Situaciones de incapacidad parcial o semiplena.** En este ámbito habrá que incluir las deficiencias que no impidan el gobierno de la persona y que sólo afecten al gobierno del patrimonio o aquellas que afecten a ambos ámbitos, pero de forma limitada y parcial. Así, pueden incluirse las siguientes situaciones:

- Debilidad mental en grados que puedan determinar la inadecuada disposición del patrimonio.
- Alcoholismo o toxicomanía que incidan en el gobierno del patrimonio de la persona.
- Trastornos paranoides, con delirios referentes a la disposición de los bienes de la familia.
- Personalidades inestables con brotes sicóticos.
- Enfermedades de carácter permanente, pero de aparición cíclica como una psicosis fásica maníaco-depresiva.

**3.- Designación del representante del incapaz.**

La cuestión de si el tutor o curador debe de ser nombrado en la propia Sentencia de incapacitación o si debe de deferirse tal nombramiento a un momento posterior, y a través de un proceso de Jurisdicción Voluntaria, ha constituido una polémica permanente en el tiempo. En principio, la nueva redacción del arto 640 CPC parece poner fin a la problemática

## Código Procesal Civil Comentado

indicada y a las divergencias Jurisprudenciales existentes sobre la forma de nombramiento de tutor y debe de hacerse en la sentencia de incapacitación. A diferencia de lo que ocurría en el Derecho Histórico y, en particular, en el Derecho Romano (véase Capítulo 29 de la "Lex Salpensana" y el capítulo 109 de la "Lex Coloniae Genetivae Juliae sive Salpensana") en el que la tutela se concebía como una "institución de marcado carácter egoísta en el sentido de constituirse no en beneficio del tutelado, sino del propio tutor", en el Derecho positivo actual se buscan medios para incrementar la protección del incapaz. Uno de ellos, y en el específico ámbito procesal, determina que la Sentencia de incapacidad, como ya hemos indicado, junto al contenido "tradicional" referente a la incapacidad y su extensión y límites, también "nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.

Aún cuando el nombramiento del tutor o curador se hará con "arreglo a Ley", y conforme a la actividad probatoria practicada en el juicio, sin embargo este nombramiento no resuelve la fundamental cuestión del ejercicio de la función tutelar; lo cual conlleva un importante problema, pues el nombramiento del tutor no supone: ni la constitución de la tutela, ni el pleno ejercicio de la función tutelar sino que es preciso realizar una serie de actividades posteriores para que el tutor en plena efectividad en su cargo el ejercicio de la tutela sea pleno y efectivo. Es decir, se plantea la cuestión de dónde y cuándo se realizará toda la actividad de la constitución de la tutela prevista en el Art.640 C.P.C., pues el tutor nombrado tiene que realizar un importante conjunto de actividades que constituyen la función tutelar que se configura como un oficio ("officium") de derecho privado con una dimensión tuitivo-protectora en interés del pupilo y que comprende un conjunto de deberes y facultades siendo estas instrumentales del cumplimiento de los deberes. El art. 640 C.P.C., en realidad, lo que hace es admitir la designación del tutor y su nombramiento en la propia Sentencia, pero no contempla ninguna de las situaciones posteriores sobre el ejercicio de la tutela. El hecho de que en la Sentencia sólo se nombre el tutor, pero que éste no pueda ejercer ninguna función plantea problemas muy relevantes. Sistemáticamente serán los siguientes:

### **a)- ¿Qué ocurre con el tutor nombrado si la Sentencia es apelada?**

En principio, parece claro que no puede tomar posesión de su cargo y que no puede ejercer la tutela, y, por lo tanto, para proteger al incapaz o se acude a las medidas cautelares, incluyendo, como hemos indicado, el nombramiento de un defensor judicial o se aplica la doctrina de la "tutela temporal", con lo que la Sentencia no ha resuelto el problema planteado con la legislación anterior y la posibilidad de nombrar el tutor en la Sentencia ha resultado ineficaz, pues no se habrá evitado que transcurra el plazo de tiempo entre el nombramiento del tutor y la constitución y el ejercicio de la tutela una vez firme la Sentencia.

### **b)- ¿Puede admitirse la ejecución provisional de la Sentencia para que el tutor tome posesión de su cargo y empiece a ejercer la tutela?**

La redacción del art. 771 CPC es categórica al indicar que "sólo pueden ser objeto de ejecución provisional las sentencias de condenas". Este criterio despeja la idea de una posible ejecución provisional sobre el pronunciamiento del tutor, lo cual además, se apoya en los siguientes argumentos:

- La única excepción a la imposibilidad de ejecución provisional deriva de las "obligaciones y relaciones patrimoniales", pero el nombramiento del tutor o curador es una cuestión afectante, inicialmente, a la guarda y protección de las personas incapaces.



## Código Procesal Civil Comentado

- El Art. 640 CC se refiere a nombrar al tutor, pero no incluye pronunciamiento alguno sobre la función del tutor y, en particular, sobre la Administración del patrimonio del tutelado y, por ello, no podrá aplicarse la excepción expuesta.
- El pronunciamiento sobre el tutor es consecuencia de la declaración de incapacidad y no tendría sentido tener por apelada la Sentencia en cuanto a la incapacidad o su extensión y tenerla por firme en cuanto al representante del incapaz que estará en función de la extensión de la incapacidad.
- Se podrían producir graves consecuencias si el tutor, previamente a la firmeza de la Sentencia, realiza algún negocio jurídico en nombre del incapaz y después se dejará sin efecto esa incapacidad no se limitará su extensión, lo que provocaría la nulidad de efectuado por el tutor con gran perjuicio para el propio incapaz y para la seguridad del tráfico jurídico.

### **c) ¿En qué momento procesal tienen que valorarse las causas de incapacidad o inhabilidad para ser tutor?"**

Parece claro que no habiéndose establecido un procedimiento específico para valorar la capacidad del tutor, su apreciación deberá hacerse, como indica el autor citado, "en el momento de constituirse la tutela". Ello supone que será en la propia Sentencia donde, en función de la actividad probatoria obrante en las actuaciones, el Juez valorará la capacidad de los parientes y su aptitud para el ejercicio de la tutela excluyendo a quienes puedan estar incurso en alguna causa de inhabilidad, bien objetiva o bien subjetiva. Por ello el interrogatorio de los parientes deberá incluir la posible existencia de alguna causa invalidante para poder ser nombrados tutores, pues como indica Sáncho Rebullida "el cargo de tutor, por lo delicado de sus funciones, requiere en quien ha de ejercerlo en condiciones de capacidad jurídica plena y moralidad intachable. Por eso las legislaciones establecen causas de incapacidad o inhabilidad que imposibilitan a las personas incluidas en ellas ser tutores, en absoluto o con respeto a determinados tutelados.

Por ello el Juez en el curso del proceso y en su fase probatoria, deberá de ser muy escrupuloso para verificar la aptitud y la capacidad de las personas que puedan ser llamadas a asumir la representación del incapaz, acordando, incluso de oficio, la práctica de las pruebas que sean necesarias para verificar esta capacidad y que no concurra ninguna causa de inhabilidad como: Condena penal (se deberán de pedir los antecedentes penales) enemistad, mala conducta, conflicto de intereses con el incapaz.

### **ARTÍCULO 641.- REINTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD Y MODIFICACIÓN DEL ALCANCE DE LA INCAPACITACIÓN.**

1. La sentencia de incapacidad no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacidad ya establecida.
2. Corresponde formular la petición para iniciar el proceso a que se refiere el numeral anterior, a las personas legitimadas en los procesos de incapacidad y de declaración de prodigalidad, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Público y al propio incapacitado.

## Código Procesal Civil Comentado

3. Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo.
4. En los procesos a que se refiere este Artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere esta Sección, tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda.
5. La sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

### *Concordancias.*

Artículos 637, 638 CPC

### *Comentario.*

En relación con este precepto deben de darse por reproducidas las consideraciones anteriores en relación con la legitimación y únicamente añadir que dado que los procesos de incapacitación se refieren al estado civil de las personas y al libre desarrollo de su personalidad no tienen el efecto de cosa juzgada y que el cambio de la circunstancia personales tomadas en cuenta para determinar la incapacitación pueden determinar un nuevo proceso para modificar el alcance de la incapacitación acordada.

## **ARTÍCULO 642.- MEDIDAS CAUTELARES.**

1. Cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Público para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación.
2. El Ministerio Público podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el numeral anterior.
3. Las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación.
4. Como regla, las medidas a que se refieren los numerales anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas, conforme a lo previsto en este Código.

### *Concordancias:*

Artículos 354, 356, 383, 384, 385, 390, C.P.C.

### *Comentario:*

En lo atinente a las medidas cautelares el Código Procesal Civil establece que éstas podrán adoptarse de **oficio por el Tribunal competente** para que cuando tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y

## Código Procesal Civil Comentado

pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Público para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación, o **solicitud o instancia del Ministerio Público**.

Las mismas medidas cautelares podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación, con previa audiencia de las personas afectadas. Excepcionalmente la medida cautelar puede acordarse inaudita parte.

A excepción del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, las medidas cautelares solicitadas por particulares exigen de otorgamiento de caución y se adoptarán bajo la exclusiva responsabilidad de quien las solicite. La adopción de las medidas cautelares está presidida por tres principios básicos que se desprenden del Art. 64 CPC y que son las siguientes:

- 1- Su adopción puede ser bien de oficio o bien a instancia de parte.
- 2- Se podrán establecer en cualquier momento del proceso y con el único requisito procesal de audiencia de las partes.
- 3- Se consagra un criterio de arbitrio judicial en su adopción, en su constitución y en su modificación.

Partiendo de estas premisas procesales básicas, la cuestión más importante en materia de medidas cautelares se refiere al contenido de esas medidas cautelares. Es claro que puede adoptarse cualquier medida de contenido preventivo y precautorio que sea adecuada a la situación personal o patrimonial del presunto incapaz y con un criterio de "numerus apertus". No obstante en orden a una adecuada sistematización de esas posibles medidas podemos distinguir:

- (i) Medidas cautelares relativas a la persona. Se podrá solicitar su internamiento por el cauce procesal del Art.643 C.P.C. v., el sometimiento a tratamiento médico, el nombramiento de un defensor judicial, la adopción de medidas educativas o el sometimiento a la dependencia de otras personas.
- (ii) Medidas de contenido patrimonial. Estas pueden ser muy variadas y entre ellas:
  - El nombramiento de un administrador de los bienes.
  - Ordenar la anotación preventiva de la demanda u otras anotaciones registrales en el caso de que la publicidad registral sea útil.
  - Solicitar el depósito de bienes muebles.
  - La limitación o exclusión en la disponibilidad de cuentas corrientes o de valores.
  - La formación de inventarios.

### **ARTÍCULO 643.- INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO.**

1. **El internamiento en un centro de salud mental, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización del juez de letras o de paz del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.**
2. **La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste a un juez lo antes posible por cualquier medio y, en todo caso, dentro del plazo de**

## Código Procesal Civil Comentado

veinticuatro (24) horas, a los efectos de que se proceda a la ratificación o no de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos (72) horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del juez.

3. En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al juez del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.
4. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.
5. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el juez oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Público y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el juez deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa de profesional del derecho particular, en su defecto, de la defensa pública.
6. En todo caso, la decisión que el juez adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.
7. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al juez sobre la necesidad de mantener o no la medida, sin perjuicio de los demás informes que se puedan requerir cuando los crea pertinentes.
8. Los informes periódicos serán emitidos cada seis (6) meses, a no ser que, el juez atendido la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.
9. Recibidos los referidos informes, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, se acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.
10. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al juez competente.

### *Concordancias:*

Artículos 29, 30, 79, 346, 356, 705, 707, 709 C.P.C.

### *Comentario:*

#### **1.- Consideraciones iniciales.**

El precepto anterior no contiene referencia a quiénes pueden efectuar la petición de internamiento o el internamiento en caso de urgencia. Sin embargo es lógico asumir que cuando la persona esté sometida a tutela o patria potestad, corresponderá a los titulares de una u otra solicitar dicho internamiento.

## Código Procesal Civil Comentado

El juez, a quien corresponda la alta vigilancia del interesado, deviene obligado conforme a este precepto, a recabar información sobre la continuación o no del internamiento. Sin embargo, de ser el internamiento involuntarios, quedan fuera del ámbito de aplicación los internamientos que tienen lugar con ocasión del cumplimiento de sentencias penales o resoluciones dictadas por jueces de menores.

El artículo objeto de comentario no aclara cuál ha de ser el procedimiento a seguir para solicitar el internamiento. La práctica totalidad de la doctrina, han entendido que es de aplicación el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Particularmente pudiera considerarse que ante la falta de precedentes en Honduras, debería aplicarse el mismo procedimiento que se sigue en materia de Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación contenido en el artículo 641 del C.P.C., es decir, es necesario un pronunciamiento judicial que considere nuevas circunstancias sobrevenidas que permitan dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación que ha sido previamente y judicialmente declarada, debiéndose intentar vía demanda al tenor de lo que establecen los artículos 583, 634 del C.P.C.

De la medida de internamiento por razones de urgencia debe darse cuenta al juez “*cuanto antes*” y en todo caso, dentro del plazo de 24 horas. Tampoco determina el precepto quién o quiénes están obligados a hacer la comunicación del internamiento al juez, aún cuando se diga que lo es responsable del centro, pero parece obligado que quien lo haga sea el director del establecimiento donde se verifica.

Será juez competente para conocer de la solicitud de internamiento tanto el juez de Letras como el de Paz donde resida la persona objeto de internamiento; sin embargo, sólo será competente para conocer de la demanda que pretenda la incapacitación, la declaración de prodigalidad, reintegración de la capacidad y modalidad del alcance de la incapacitación, el juez de Letras del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicita, no así el juez de Paz. La competencia para “*ratificar*” un internamiento urgente no voluntario corresponde al juez del lugar donde se encuentre internado. Al quedar la persona privada de libertad sin su consentimiento, ni el juzgado ni los facultativos pueden desentenderse del interno aunque ya haya sido autorizado.

Cuando los facultativos que atiendan al internado consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán de inmediato al juez competente. Nos encontramos ante un proceso específico para resolver sobre el **internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico**, de una persona que no se encuentra en condiciones de decidirlo por sí misma. Sobre el particular es importante puntualizar que:

- a) Esta pretensión no es una medida cautelar de la incapacitación, pues no es ningún paso anterior a la incapacitación ni medida de seguridad de ésta.
- b) Se constituye en una medida de “*carácter autónomo*”, que tiene como finalidad la protección y asistencia a personas que no pueden prestar su consentimiento
- c) No se trata de presuntos incapaces, sino de personas que atraviesan un trastorno psíquico.
- d) Estos procesos no se deben tramitar como piezas separadas de un proceso general de incapacitación, sino de forma autónoma e independiente.
- e) Se requiere de la autorización judicial por que la persona que adolece del trastorno psíquico no puede decidir sobre su internamiento a efecto de poder ser asistida, y

## Código Procesal Civil Comentado

siendo que el internamiento involuntario afecta un derecho fundamental como es la libertad, se vuelve imperativo se haga mediante la correspondiente intervención y autorización jurisdiccional.

- f) En virtud de privarse de su libertad a quien es internado involuntariamente, no pueden ni deben el juzgador y los facultativos olvidarse y no atender al interno aunque se haya autorizado. Debidamente el internamiento, por ello la normativa preceptúa que cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al juez competente, de lo que se desprende que es una medida susceptible de revisión y reconsideración.

### 2.- Concepto y requisitos.

El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento y será, en todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento susceptible de recurso de apelación.

Se trata de una situación en la que con amparo en el art. 5.1 letra e) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales se adopta "una medida de protección, no sancionadora ni punitiva, que responde a la existencia de una situación de urgencia". Conforme establece el Tribunal Constitucional: "Según el art. 17.1 CE nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstos en la Ley. Dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida desde luego la "detención regular... de un enajenado", a la que se refiere el art. 5.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos." (STC Sala 2ª, S 4-6- 1990, nº104/1990). Y, también nos indica que "Aquel supuesto y el que ahora nos ocupa son, obviamente, muy diversos, pero tienen en común la circunstancia de que en ambos casos se dispone la privación de libertad de una persona por razón de un trastorno psíquico y en beneficio tanto de quien lo padece como de la sociedad en su conjunto. Ambos criterios encajan, además, en el tenor del art. 5.1 e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contempla, entre otras, la enajenación como causa suficiente de privación de libertad, siempre que se satisfagan una serie de condiciones que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido perfilando en distintos pronunciamientos y que nosotros hemos asumido, entre otras, en la citada STC 112/1988.

Con arreglo a esa doctrina, el internamiento en un centro psiquiátrico sólo será conforme con la Constitución y con el Convenio si se dan las siguientes condiciones, sentadas en la sentencia TEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp) y reiteradas en las de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti):

- Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real.
- Que esta revista, un carácter o amplitud que legitime el internamiento.
- Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede

## Código Procesal Civil Comentado

prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo “(STC 112/1988, fundamento jurídico)”. (Tribunal Constitucional Español Pleno, S 5-7-1999, n°129/1999).

### **3.- Supuestos de aplicación del procedimiento de internamiento.**

Tres son las posibilidades de acudir al proceso de internamiento forzoso de una persona con padecimientos de trastorno psíquico en función de la urgencia que concurra.

- 1.- Si concurren razones de específica urgencia será el facultativo correspondiente el que autorice el internamiento, como en el caso de cualquier otra urgencia médica. Ahora bien, en este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal. En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.
- 2.- En el caso de que no concurren esas razones de urgencia la autorización judicial del internamiento será presa como requisito previo ha dicho internamiento. En este supuesto antes de conceder la autorización el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa para comparecer en el proceso y si no lo hicieren serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento y en otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.
- 3.- El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

### **4.- El seguimiento del internamiento. Competencia territorial.**

Uno de los efectos esenciales del internamiento de una persona que no está en condiciones de tomar su propia decisión es el establecimiento de un sistema de control y seguimiento del internamiento una vez adoptado.

Por ello, en la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Este seguimiento está sometido a tres pautas de actuación.

- Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

# Código Procesal Civil Comentado

- Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.
- Esa actuación judicial no es incompatible con la consideración de que cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento darán el alta al enfermo, aunque lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.

## CAPÍTULO III

### PROCESOS SOBRE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD

#### **ARTÍCULO 644.- DETERMINACIÓN LEGAL DE LA FILIACIÓN POR SENTENCIA FIRME.**

1. **Podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la ley.**
2. **Se rechazará la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme.**
3. **Si la existencia de dicha sentencia firme se acreditare una vez iniciado el proceso, se procederá a su archivo.**

#### *Concordancias:*

Artículo 114, 115 y 122 Constitución de la República; Artículo 99 Código de Familia.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Sustanciación del Proceso.**

El proceso para el ejercicio de las acciones correspondiente sobre Filiación, Paternidad y Maternidad se sustanciará por los trámites del juicio abreviado, por medio de los procesos especiales.

Se rechazará la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación ya declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme, o que, acreditándose la existencia de dicha sentencia firme una vez iniciado el proceso, procede su archivo.

##### **2.- Objeto del Juicio de Paternidad.**

El juicio de paternidad tiene por objeto destruir la presunción de la paternidad, cuando sólo uno de los padres se hizo presente al Registro Nacional de las personas a hacer la inscripción de nacimiento correspondiente. La impugnación sólo podrá fundarse en la imposibilidad de los cónyuges para haber procreado el hijo.



# Código Procesal Civil Comentado

### **3.- Intervención del Ministerio Público.**

El Ministerio Público intervendrá cuando existan intereses opuestos a los del menor cuando se trata de un proceso de impugnación de filiación matrimonial.

### **4.- Cuestiones procesales:**

- Legitimación. El padre biológico también puede ejercitar la acción de determinación o reclamación de la paternidad.
- Acumulación de Pretensiones. No es posible acumular las pretensiones de reclamación e impugnación de filiación.
- Competencia. La competencia corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.
- Cosa Juzgada. La sentencia que fije la filiación, o que estime la impugnación de una filiación antes determinada produce efectos de cosa juzgada.

### **ARTÍCULO 645.- EJERCICIO DE PRETENSIONES QUE CORRESPONDAN AL HIJO MENOR O INCAPACITADO Y SUCESIÓN PROCESAL.**

- 1. Las pretensiones de determinación o de impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Público, indistintamente.**
- 2. En todos los procesos a que se refiere este Capítulo, a la muerte del actor sus herederos podrán continuar las pretensiones ya interpuestas.**

#### *Concordancias:*

Artículos 64.2, 66 y 630 Código Procesal Civil; Artículo 117 Código de Familia.

#### *Comentario.*

##### **1.-Legitimación.**

El hijo menor o incapacitado será representado por el Ministerio Público o su Representante Legal.

Para los supuestos de reconocimiento de la paternidad, las personas que acrediten un interés legítimo podrán acceder a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan un carácter reservado y obtener, a su costa, testimonio o certificación de los extremos que indiquen.

##### **2.- Audiencias a puerta cerrada.**

El tribunal puede decidir, de oficio o a instancia de parte, que las audiencias se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

Igualmente, se prevé que en los procedimientos de menores, el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y recabando, excepcionalmente, el auxilio de especialistas cuando sea necesario.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 646.-EXCLUSIÓN.**

**Adoptado un niño, nadie podrá ejercitar pretensión alguna para establecer su paternidad o maternidad consanguínea ni para reconocerlo como hijo.**

### *Concordancias:*

Artículo 116 Constitución de la República; Artículos 1 y 3 Código Procesal Civil; Artículo 66 Código de la Niñez y la Adolescencia; Artículos 159 Código de Familia.

### *Comentarios:*

La adopción no puede darse por terminada por ninguna causa y se consagra el sistema de la adopción plena. Tanto los padres adoptivos como el adoptado quedaron protegidos al emitirse el Código de la Niñez y de la Adolescencia donde se establece el tipo de adopción plena. El Código de Familia es enfático cuando dice que una vez decretada la adopción es irrevocable e impugnabile y no expira en ningún caso.

## **ARTÍCULO 647.- PRUEBA.**

- 1. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde.**
- 2. En los procesos sobre filiación sera admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. El derecho para solicitar la investigación de la paternidad corresponde al hijo y a sus descendientes, así como al padre o madre que lo hubiera reconocido, siendo este derecho imprescriptible.**
- 3. En los procesos de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad, que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por microbiólogos especializados en biología molecular o médicos con conocimientos especializados en Inmunohematología.**
- 4. Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.**
- 5. La negativa injustificada a someterse a la prueba de paternidad o maternidad permitirá al juez declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.**

### *Concordancias:*

Artículo 115 Constitución de la República; Artículos 287.1 929 Código Procesal Civil; Artículos 106,107 108, 109, 112, 118 Código de Familia.

# Código Procesal Civil Comentado

## Comentarios:

### 1.- Planteamiento.

En el Art. 115 de la **Constitución política de la República de 1982** dice que “*se autoriza la investigación de la paternidad y que la ley determinara el procedimiento*”. Por ello, en los juicios sobre filiación será admisible la **investigación de la paternidad y de la maternidad** mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, conforme a dos parámetros esenciales:

- a.- En primer lugar, el derecho para solicitar la investigación de la paternidad corresponde al hijo y a sus descendientes, así como al padre o madre que lo hubiere reconocido, siendo este derecho un imprescriptible. En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad, que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por médicos con conocimientos especializados en inmunohematología. En relación con la prueba biológica, la DA Séptima sobre reforma del **Código de Familia**, modifica los arts. 112 y ss, y, en concreto, en el Art. 118 se dice:” *En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad y/o maternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad y/o maternidad que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por Médicos con entrenamiento adecuado en Inmunohematología*”.
- b.- En segundo lugar, aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo. La negativa injustificada a someterse a la prueba de paternidad o maternidad permitirá al juez declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

En el Art. 115 de la **Constitución política de la República de 1982** dice que “*se autoriza la investigación de la paternidad y que la ley determinará el procedimiento*”. Por ello, en los juicios sobre filiación será admisible la **investigación de la paternidad y de la maternidad** mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, conforme a dos parámetros esenciales:

### 2.- Principio de Prueba.

Es frecuente señalar que el establecimiento de la filiación se funda en dos singulares principios: Que es siempre posible determinar la maternidad (*mater semper certa est*) y es imposible determinar la paternidad (*pater semper incertus*). Para establecer la maternidad basta con probar que la mujer ha alumbrado y que el nacido procede de ese alumbramiento. En cambio la paternidad aparece rodeada por un velo del misterio, pero como jurídicamente el padre tiene que quedar fijado, se entiende que es padre el que ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción.

Se establece un filtro para impedir demandas infundadas. En ningún caso se admitirá la demanda sobre determinación o impugnación de la filiación si con ella no se presenta un

## Código Procesal Civil Comentado

principio de prueba de los hechos en que se funde. El principio de prueba debe constar en la propia demanda. No se exige una prueba plena, sino un principio de prueba como puedan ser los informes médicos, fotografías y otros.

Es sabido que ello no supone una exigencia de que la demanda ya vaya sustentada en una prueba sólida sobre la filiación que se reclama o se impugna, sino que el Juez, al admitirla o no, deberá cerciorarse de que el demandante apoya su pretensión en un principio de prueba, es decir, que no se asiste a demandas temerarias o sin fundamento alguno, apuntando en una dirección probatoria carente de eficacia.

### 3.- Medios de Prueba.

Se establece una amplia gama de medios para llegar a conocer la realidad genética que permite a los Tribunales utilizar cualquier sistema de los previstos por la razón humana y en consonancia con la realidad social. La prueba puede estar constituida tanto por pruebas biológicas como indirectas o presuntivas, admitiéndose la prueba documental privada apoyada por interrogatorios de las partes, testificales y biológicas y la prueba de presunciones. Las presuntivas son las indirectas indiciarias de la cohabitación sexual.

No vinculará al tribunal la conformidad de las partes sobre los hechos, ni el silencio o las respuestas evasivas sobre los hechos alegados, ni las disposiciones en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes y de los documentos.

### 4.- Toma de muestras de sangre

Ninguna persona puede ser obligada a la fuerza a la toma de muestras de sangre, pero la negativa injustificada puede ser un indicio valioso para la declaración de la paternidad, pero no puede considerarse como una ficta confessio, apoyada por otros medios de prueba. En relación con las pruebas biológicas procede realizar dos consideraciones importantes:

- *Se plantea el núcleo de la controversia sobre el alcance o afección biológica de la prueba somática de contraste y, aparte de rechazar que ello, en su caso, pudiera afectar a la intimidad o integridad física del afectado que, claro es, no se comparte, porque en la pugna de los derechos aludidos en juego, la prevalencia del tendente a acreditar judicialmente la progenie merece una tutela total como, sin duda, se consagra en todo ordenamiento jurídico.*
- *Por otro lado, y sobre la verdad científica que, tras su práctica, se obtiene como asidero para su integración decisoria por los tribunales, en cuanto que por el amplio alcance científico de esta prueba en su variedad de elementos de compulsión su fiabilidad es la pertinente; se decía en citadas Sentencias, acerca de los objetivos del contraste abarcentes de los "Datos de identificación y muestras analizadas"... que se constatan los resultados de la analítica empleada, previo proceso investigador, con el resultado obtenido en el cénit de la escala científica de los conocidos predicados de K. Hummel, a saber: Investigación biológica de paternidad: 1. Análisis de Polimorfismos VNRT mediante Hibridación con Sondas Uni-Locus. -La metodología al efecto se corresponde con la: \*Extracción del ADN. \*Enzima de restricción. \*Electroforesis y transferencia. -Los controles a realizar abarcan: Control visual. Control alélico. Control de peso. \*Hibridación y Autorradiografía. Los resultados propenden al análisis de VNTRs con las sondas*

## Código Procesal Civil Comentado

*MSI, MS31, MS43a, MS8, MS205, G3 y YNH24 y, a la comprobación en la herencia de un alelo paterno con esa investigación, se alcanza el norte de la llamada probabilidad de paternidad. Puesto que no es posible la exclusión de paternidad, se calcula la probabilidad de Paternidad (W), valor que expresa la probabilidad de que el presunto padre sea el padre biológico, a la vista de los resultados obtenidos en los tests genéticos realizados. Y al efecto, se tiene en cuenta los conocidos predicados de K. Hummel, esto es W IP rasgos paternidad 99.8% - 99.9% > 399:1 Prácticamente probada 99.0% - 99.7% > 95:1 Extremadamente probable 95.0% - 98.9% > 19:1 Muy probable 90.0% - 94.9% > 9:1 Probable 80.0% - 89.9% > 4:1 Indicios Menor 80% 4:1 No significativo. Los resultados obtenidos en el análisis de polimorfismos de ADN mediante técnicas de hibridación con sondas uni-locus confluyen o deben alumbrar o en la exclusión o en la probabilidad de la paternidad cuestionada.*

- La negativa a someterse a las pruebas biológicas, aunque no tiene el valor probatorio de una «ficta confessio», sí ha de considerarse como un indicio especialmente valioso que, en unión a otras pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad del demandado obstruccionista. Estas pruebas no vulneran el derecho a la intimidad o a la integridad física, salvo que entrañen un grave riesgo o quebranto para la salud de quien deba soportarlas, ni pueden considerarse degradantes, ni contrarias a la dignidad de la persona".

### ARTÍCULO 648.-MEDIDAS CAUTELARES.

1. Mientras dure el procedimiento por el que se impugne la filiación, el juzgado o tribunal adoptará las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.
2. Reclamada judicialmente la filiación, se podrán acordar alimentos provisionales a cargo del demandado y, en su caso, adoptar las medidas de protección a que se refiere el numeral anterior.
3. Las medidas a que se refieren los numerales anteriores se acordarán generalmente previa audiencia de las personas que pudieran resultar afectadas. No obstante, cuando concurren razones de urgencia, se podrán acordar sin más trámites, y se mandará citar a los interesados a una audiencia, que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes y en la que, tras oír las alegaciones de los comparecientes sobre la procedencia de las medidas adoptadas, resolverá el tribunal lo que proceda por medio de auto.

#### *Concordancias:*

Artículos 350, 351 y 352, 630, C.P.C.

#### *Comentarios:*

Las medidas cautelares se adoptan a instancia de parte y se trata de medidas de seguridad. En estos procesos es parte en todo caso el Ministerio Público, aunque no haya sido promotor de los mismos.

# Código Procesal Civil Comentado

## **1.-Procedimiento para establecimiento de medidas**

Se señala el procedimiento a seguir en el que se establece como necesaria la previa audiencia de las personas que pudieran resultar afectadas y sólo por razones de urgencia se podrán acordar inaudita parte. La atribución de pensión alimenticia a favor de un menor es secuela de la declaración de paternidad y su cuantía discrecional del Juez.

## **2.- Tipos de medidas.**

Estas medidas pueden ser de varios tipos, por ejemplo: Alimentos provisionales, confiar la guarda del hijo menor a otra persona o a una institución, fianzas, embargos, aseguramientos de pagos de alimentos, etc. La atribución de pensión alimenticia es secuela de la declaración de paternidad y su cuantía discrecional del Juez.

## CAPÍTULO IV

### PROCESOS DE FAMILIA

#### SECCIÓN 1ª

#### SEPARACIÓN

#### **ARTÍCULO 649.- REGLAS PROCEDIMENTALES.**

- 1. Las demandas de separación se tramitarán por los cauces del proceso abreviado, con las particularidades reguladas en el presente Artículo.**
- 2. Al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Nacional de las Personas, en que conste su edad y su calidad de casados, y testimonio de la escritura cuando hayan hecho capitulaciones matrimoniales. Asimismo habrá de acompañarse la propuesta de convenio regulador, en su caso, conforme a lo establecido en la legislación de familia.**
- 3. Si hubiera hijos menores o incapacitados, se recabará informe del Ministerio Público sobre los términos del convenio relativos a ellos y se oirá a los menores si tuvieran suficiente juicio cuando se estime necesario, de oficio o a petición del Fiscal, de las partes o del propio menor. Estas actuaciones se practicarán durante el plazo a que se refiere el artículo anterior o, si éste no se hubiera abierto, en el plazo de cinco (5) días.**
- 4. Cumplido lo dispuesto en los dos (2) numerales anteriores, el juez dictará sentencia concediendo la separación y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador.**
- 5. Si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez (10) días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el juez dictará auto dentro**

## Código Procesal Civil Comentado

del tercer día, resolviendo lo procedente.

6. La sentencia que acuerde alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges puede ser recurrida en apelación. El recurso contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá la eficacia de éstas.
7. La sentencia que apruebe en su totalidad la propuesta de convenio sólo podrá ser recurrida por el Ministerio Público, en interés de los hijos menores o incapacitados.
8. La modificación del convenio regulador o de las medidas acordadas por el juez se sustanciará conforme a lo dispuesto en este artículo cuando se solicite por ambos cónyuges de común acuerdo, y con propuesta de nuevo convenio regulador. En otro caso, se estará a lo dispuesto para la modificación de las medidas convenidas en este Código.
9. Lo dispuesto en este Artículo será de aplicación a las personas unidas de hecho, de acuerdo con la ley.

### *Concordancias:*

Artículos 634, 650.6 Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

El CPC de Honduras mantiene, con arreglo a su legislación sustantiva, la diferencia entre un proceso destinado a obtener una sentencia que declare la separación de los cónyuges, que sin embargo mantienen su vínculo matrimonial.

#### 1.- **Tramitación del Proceso**

El legislador ha considerado que los intereses en conflicto y la propia naturaleza de las pretensiones exigen una tramitación ágil, que lleve con prontitud a una decisión justa, con las previsiones necesarias, atendido el objeto del proceso en materia de medidas provisionales y definitivas.

La demanda debe ir acompañada de ciertos documentos imprescindibles, cuya ausencia cabe subsanar. Esta exigencia es perfectamente lógica, pues si la constancia del vínculo matrimonial, de los hijos y su edad, o del régimen económico del matrimonio, la sentencia no puede resolver la controversia.

#### 2.- **Propuesta de Convenio Regulador**

Si se ha logrado el convenio entre las partes, o se trata de modificar las medidas de una separación consensuada anterior mediante un nuevo convenio regulador, habrá de acompañarse a la propuesta.

#### 3.- **Ausencia de Convenio Regulador**

En caso de que las partes no hayan podido resolver sus diferencias en la crisis matrimonial por medio de un convenio, o no existe acuerdo para modificar las medidas de una separación anteriormente declaradas, se tramitará por el procedimiento abreviado de contestación escrita e intervención del Fiscal.

#### 4.- **Uso de los Recursos**

Respecto a los recursos, si la sentencia es íntegramente estimatoria, aprobado todo el convenio regulador, los cónyuges carecen de interés en la apelación, por lo que sólo se

# Código Procesal Civil Comentado

concede esta facultad de recurrir en interés de los hijos menores o incapacitados, al Ministerio Público. Si la sentencia acuerda alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges, pueden éstos recurrirla en apelación.

## SECCIÓN 2ª

### DIVORCIO

#### **ARTÍCULO 650.- TRAMITACIÓN.**

**La demanda de divorcio se tramitará por la vía del proceso abreviado, con las particularidades reguladas en los artículos siguientes.**

##### *Concordancias:*

Artículo 113, Constitución de la República, Artículos 236 y 243, Código de Familia.

##### *Comentario:*

La Constitución de la República reconoce el divorcio como medio de disolución del vínculo matrimonial. El Código de Familia establece dos formas de divorcio: a) El divorcio contencioso, y b) el divorcio por mutuo consentimiento.

#### **ARTÍCULO 651.- LEGITIMACIÓN.**

**La demanda de divorcio sólo podrá deducirla el cónyuge no responsable. En caso de separación de hecho de los cónyuges durante dos (2) años consecutivos, podrá presentar la demanda cualquiera de ellos.**

##### *Concordancias:*

Artículos 238, 239, Código de Familia.

##### *Comentarios:*

Tan solo se establecen ciertas limitaciones a la legitimación, acordes con la legislación sustantiva aplicable: así, en el caso de divorcio contencioso sólo podrá deducirla el cónyuge inocente valiéndose de alguna de las causales que establece la Ley. Sólo en el caso de la Separación de Hecho dictada por el Juez, sin que los cónyuges se hubieran reconciliado, podrá cualquiera de ellos invocar la separación como causa de divorcio.

#### **ARTÍCULO 652.- ACUMULACIÓN ORIGINARIA DE PRETENSIONES.**

- 1. Deben acumularse a la pretensión principal de divorcio, las pretensiones de alimentos, guarda y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos, o del régimen económico, que puedan resultar afectadas como consecuencia del inicio del proceso o del amparo de la pretensión principal.**
- 2. Aunque las pretensiones descritas tuvieran decisión judicial firme al momento de presentarse la demanda, pueden demandarse acumuladas, proponiéndose su variación, excepto en lo que se refiere a la discusión del vínculo matrimonial.**



# Código Procesal Civil Comentado

## *Concordancias:*

Artículo 252, Código de Familia.

## *Comentarios:*

A la pretensión principal del divorcio deben acumularse las pretensiones de alimentos, guarda y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos, o del régimen económico, que puedan resultar afectadas como consecuencia del inicio del proceso o del amparo de la pretensión principal, ya sea para decidir lo que corresponda en relación a dichas pretensiones, ya sea para variar una decisión judicial firme anterior.

## **ARTÍCULO 653.- REGLAS PROCEDIMENTALES EN CASO DE DIVORCIO CONTENCIOSO.**

1. **A las demandas de divorcio estando en desacuerdo los cónyuges deberán acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Nacional de las Personas, la sentencia de separación, en su caso, y los documentos en que el cónyuge funde su derecho.**
2. **La reconvenición se propondrá con la contestación a la demanda. El demandante dispondrá de diez (10) días para contestarla. Sólo se admitirá la reconvenición:**
  - a) **Cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio.**
  - b) **Cuando el cónyuge demandado de divorcio alegue otra causal de divorcio.**
  - c) **Cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el juez no deba pronunciarse de oficio.**
3. **A la audiencia deberán concurrir las partes por sí mismas, con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. También será obligatoria la presencia de los profesionales del derecho respectivos.**
4. **Las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia, así como las que pueda acordar de oficio el juez de acuerdo con la legislación de familia aplicable, se practicarán concentradamente en una audiencia probatoria, dentro de los treinta (30) días siguientes.**
5. **En cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos para ello, las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites previstos para el caso de mutuo acuerdo.**

## **ARTÍCULO 654.- RECURSOS.**

**En los procesos de divorcio y nulidad de matrimonio, además del recurso de apelación, procederá el recurso de casación.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 113, Constitución de la República; Artículo 653.2, Código Procesal Civil; Artículo 236 al 242, 243 al 248, Código de Familia; Artículo 59.7, Código del Notariado.

## **Comentarios:**

La demanda de divorcio da lugar a una sentencia que pone fin al vínculo matrimonial y se tramitará por los cauces del proceso abreviado y se tramitará de la siguiente forma:

- Si el divorcio es consensuado, se sigue los trámites ya indicados en el Código de Familia en los artículos 243 al 248 por los trámites previstos para el caso de mutuo acuerdo. También los Notarios Públicos, de acuerdo al Código del Notariado están autorizados para formalizar el divorcio de mutuo consentimiento.
- Si es un divorcio contencioso, la demanda deberá ir acompañada de la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Nacional de las Personas, la sentencia de separación, en su caso, y los documentos en que el cónyuge funde su derecho. Cabe que el otro cónyuge reconvenga con la contestación a la demanda, en cuyo caso el demandante dispondrá de diez días para contestarla. La reconvencción, sin embargo, sólo opera por motivos tasados en el artículo 653.2 del CPC.
- Según el artículo 654 del CPC, en los procesos de divorcio, además del recurso de apelación, procederá el recurso de casación.

## SECCIÓN 3ª

### NULIDAD DE MATRIMONIO

#### ARTÍCULO 655.- PROCEDIMIENTO

**El procedimiento para decretar la nulidad de un matrimonio será el abreviado con las particularidades fijadas en el caso del divorcio contencioso.**

## **Concordancias:**

Artículos 19, 20, 228 al 231, Código de Familia.

## **Comentarios:**

El Código de Familia en sus artículos 228 y 229 establece que el matrimonio es nulo absolutamente y que también puede ser anulable. El matrimonio es nulo absolutamente cuando es contraído por quienes lo prohíben los artículos 19 y 20 del Código de Familia y es anulable por las causas establecidas en el artículo 228 del Código de Familia.

#### ARTÍCULO 656.- LEGITIMACIÓN.

1. **El derecho para pedir la nulidad cuando el matrimonio se contrajere por quienes carezcan de las circunstancias necesarias de aptitud señalada en la ley, y cuando se**

# Código Procesal Civil Comentado

**contrajere mediando error en la persona o intimidación que vicie el consentimiento corresponderá únicamente al cónyuge afectado, dentro del plazo de seis (6) meses de celebrado el matrimonio.**

- 2. En el caso de impotencia absoluta que impida la relación marital, podrá pedir la nulidad únicamente el cónyuge afectado.**

## *Concordancias:*

Artículo 230, Código de Familia.

## *Comentarios:*

De acuerdo a la legislación sustantiva estarán legitimados para pedir la nulidad del matrimonio dentro de los seis meses de celebrado el matrimonio por quienes carezcan de la circunstancia necesaria de aptitud señalada en la ley, y cuando se contrajere mediando error en la persona o intimidación que vicie el consentimiento.

En el caso de impotencia absoluta, la Ley establece que el cónyuge afectado pedirá la nulidad del matrimonio dentro de los treinta días de haber cesado la causa que vicie el consentimiento.

Es notario el error del Código de Familia porque la anulabilidad por impotencia absoluta científicamente probada no es vicio de consentimiento. Se refiere entonces el plazo de treinta días cuando haya habido error en la persona, coacción o intimidación.

El CPC especifica que la legitimación corresponderá únicamente al cónyuge afectado, por lo que la demanda de un tercero no es admisible. No obstante, matemos ésto en relación al Ministerio Fiscal, pues en estos procesos es parte en todo caso el Ministerio Público, aunque no haya sido promotor de los mismos.

## **ARTÍCULO 657.- EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE MEDIDAS.**

**El procedimiento para ejecución forzosa de la sentencia de nulidad del matrimonio será el mismo que el establecido en caso de divorcio contencioso.**

## *Concordancias:*

Artículo 653, Código de Familia.

## *Comentarios:*

En el Procedimiento para solicitar la Nulidad de Matrimonio se sigue el mismo procedimiento que se establece en el artículo 653 del Código Procesal Civil y el efecto de la Nulidad del Matrimonio que el Juez valorará si ha habido mala fe por uno o ambos cónyuges, este hecho quedará reflejado en igualdad de condiciones de los efectos del divorcio.

# Código Procesal Civil Comentado

## SECCIÓN 4ª

### MEDIDAS PROVISIONALES Y DEFINITIVAS

#### **ARTÍCULO 658.- TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS PROVISIONALMENTE.**

1. El cónyuge que se proponga demandar la nulidad del matrimonio, separación o divorcio, puede solicitar los efectos y medidas previstas expresamente para estas situaciones ante el juez de su domicilio.
2. Para formular esta solicitud no será precisa la intervención de profesional del derecho que le defienda y represente, pero sí será necesaria dicha intervención para todo escrito y actuación posterior.
3. Inmediatamente después de recibida la solicitud, el juez mandará citar a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Público, a una audiencia, en la que se intentará un acuerdo de las partes y que se celebrará en los diez (10) días siguientes. A dicha audiencia deberá acudir el cónyuge demandado quien podrá ser asistido por profesional del derecho.
4. En la misma resolución podrá acordar de inmediato, si la urgencia del caso lo aconsejare, los efectos de vivir separados con cese de la convivencia conyugal, revocación de consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro, y lo demás que considere procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda familiar. Contra esta resolución no se dará recurso alguno.
5. En el acto de la audiencia a que se refiere este Artículo, si no hubiere acuerdo de los cónyuges sobre las medidas a adoptar, o el acuerdo no fuera aprobado en todo o en parte por el juez, previo informe del Ministerio Público, en su caso, se oirán las alegaciones de los concurrentes y se practicará la prueba que éstos propongan y que no sea inútil o impertinente, así como la que el juez acuerde de oficio. Si alguna prueba no pudiera practicarse en la audiencia, se señalará fecha para su práctica, en unidad de acto, dentro de los diez (10) días siguientes.
6. La falta de asistencia, sin causa justificada, de alguno de los cónyuges a la audiencia podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge presente para fundamentar sus peticiones sobre medidas provisionales de carácter patrimonial.
7. Finalizada la audiencia o, en su caso, terminado el acto que se hubiere señalado para la práctica de la prueba que no hubiera podido producirse en aquélla, el juez resolverá en el plazo de tres (3) días mediante auto, contra el que no se dará recurso alguno.
8. Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este Artículo sólo subsistirán si, dentro de los treinta (30) días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación de hecho o divorcio.
9. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación a las personas unidas de hecho que pretendan su cesación.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancia:**

Artículo 350, numerales 1 al 3 del artículo 351, 352, 661.5, Código Procesal Civil; Artículos 253 al 256, Código de Familia.

## **Comentario:**

### **1.- Importancia de las Medidas Provisionales.**

La experiencia de los procesos de familia ha demostrado cumplidamente la enorme importancia de las medidas provisionales: Con ellas se obtiene una tutela jurisdiccional inmediata, que permite afrontar la crisis matrimonial bajo unas pautas determinadas, evitando un progresivo deterioro de la situación mientras dura el procedimiento, protegiendo así a los intereses más necesitados.

De hecho, suele ocurrir que las medidas que se decretaron provisionalmente, con una información interina y provisional, luego se ratifican en la sentencia definitiva.

Las medidas provisionalísimas permiten al cónyuge que se proponga demandar la nulidad del matrimonio, separación o divorcio, solicitar los efectos y medidas previstas expresamente para estas situaciones, aunque también pueden acudir a ellas las personas unidas de hecho que pretendan su cesación.

El rasgo característico esencial de estas medidas previas a la demanda es que, al adoptarse sin haberse seguido un proceso contradictorio completo, los efectos y medidas acordados sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción, se presenta la demanda de nulidad, separación de hecho o divorcio.

En consecuencia, el Juez que reciba una de estas demandas pretendiendo la nulidad, separación de hecho o divorcio, y advierta que viene precedida de la adopción de medidas provisionalísimas, deberá cerciorarse de que la demanda se interpone en el plazo del mes mencionado, pues de lo contrario la demanda será admisible, y las medidas habrán perdido toda su eficacia.

### **2.- Unión de Actuaciones, previa al Proceso de Nulidad**

Si la demanda se formula en plazo, las actuaciones previas se unirán al proceso de nulidad, separación o divorcio, solicitándose, a tal efecto, el respectivo testimonio, si aquellas se hubieran producido en un tribunal distinto del que conozca de la demanda.

Sólo cuando se considere que procede completar o modificar las medidas previamente acordadas, se convocará a las partes a una audiencia, que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, dictándose un auto contra el cual no se dará recurso alguno.

### **3.-Adopción de Medidas provisionales.**

La adopción de medidas provisionales, e, incluso de modificación de medidas se realiza siempre por Auto, acorde con su carácter incidental, entendiéndose que ello pone de manifiesto la voluntad del legislador de excluir este tipo de resoluciones del recurso de casación.

El Legislador ha configurado la modificación de las medidas definitivas, por variación de las circunstancias y a solicitud de uno de los cónyuges, como cuestión incidental a resolver mediante Auto y, por ende, excluida al acceso a la casación.

## Código Procesal Civil Comentado

### **4.-Evacuación de Pruebas**

Todas las pruebas que hallan pendientes se hacen en una próxima audiencia. No se señalará más de una audiencia para tal fin.

Si la demanda ha sido contenciosa, se practicará la prueba útil y pertinente que los cónyuges o el Ministerio Público propongan y la que se acuerde de oficio sobre los hechos que sean relevantes para la decisión sobre las medidas a adoptar, y el juez resolverá en la sentencia sobre las medidas que hayan de sustituir a las adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna.

### **5.- Recursos**

Según el artículo 661.5, los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ella. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad de matrimonio, separación o divorcio.

### **ARTÍCULO 659.- CONFIRMACIÓN O MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS.**

- 1. Cuando se hubieren adoptado medidas con anterioridad a la demanda, admitida ésta, se unirán las actuaciones correspondientes al proceso de nulidad, separación o divorcio, solicitándose, a tal efecto, el respectivo testimonio, si aquéllas se hubieran producido en un tribunal distinto del que conozca de la demanda.**
- 2. Sólo cuando se considere que procede completar o modificar las medidas previamente acordadas, se convocará a las partes a una audiencia, que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en el Artículo anterior.**
- 3. Contra el auto que se dicte no se dará recurso alguno.**

#### *Concordancia:*

Artículo 383.1 del CPC

#### *Comentario:*

Las diligencias acordadas en tales solicitudes de medidas provisionales viene a constituir un satélite del proceso posterior, por ello se unen a los autos del proceso principal de nulidad, separación o divorcio. Tan solo en el supuesto de que el tribunal estime procedente completar o modificar dichas medidas, convoca a las partes a una comparecencia, que se rige por las mismas reglas que la anterior de las medidas provisionales previas.

### **ARTÍCULO 660.- MEDIDAS PROVISIONALES COETÁNEAS A LA DEMANDA.**

- 1. El cónyuge que solicite la nulidad de su matrimonio, la separación o el divorcio podrá pedir en la demanda lo que considere oportuno sobre las medidas provisionales a adoptar, siempre que no se hubieren adoptado con anterioridad. También podrán ambos cónyuges someter a la aprobación del juez el acuerdo a**

## Código Procesal Civil Comentado

que hubieren llegado sobre tales cuestiones. Dicho acuerdo no será vinculante para las pretensiones respectivas de las partes ni para la decisión que se pueda adoptar en lo que respecta a las medidas definitivas.

2. Admitida la demanda, el juez resolverá sobre las peticiones a que se refiere el numeral anterior y, en su defecto, acordará lo que proceda.
3. Antes de dictar la resolución a que se refiere el numeral anterior, se convocará a los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Público, a una audiencia, que se sustanciará conforme a lo previsto para las medidas provisionales previas a la demanda. Contra el auto que se dicte no se dará recurso alguno.
4. También podrá solicitar medidas provisionales el cónyuge demandado, cuando no se hubieran adoptado con anterioridad o no hubieran sido solicitadas por el actor, con arreglo a lo dispuesto en los numerales precedentes. La solicitud deberá hacerse en la contestación a la demanda y se sustanciará en la audiencia, cuando ésta se señale dentro de los diez (10) días siguientes a la contestación, resolviendo el juez por medio de auto no recurrible cuando la sentencia no pudiera dictarse inmediatamente después de la audiencia.
5. Si la audiencia no pudiera señalarse en el plazo indicado, se convocará la audiencia a que se refiere el numeral 3) de este Artículo.
6. Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo.

### *Concordancias:*

Artículos 1 y 3, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

#### **1.- Medidas Coetáneas a la Demanda.**

Estas medidas nacen de la propia demanda en la que se postulan, salvo que ya se hubieran acordado con anterioridad. No obstante, es necesario diferenciar las que se han dado en llamar medidas "provisionalísimas", anteriores incluso a la interposición de la demanda, que buscan una protección urgente, y las medidas provisionales en sentido propio, coetáneas con la demanda principal y que se tramitan de forma paralela.

#### **2.- Los Cónyuges pueden presentar acuerdo sobre medidas**

A las medidas provisionales en sentido propio, es decir, las coetáneas a la demanda, que se solicitan con ella prevén que sean contenciosas o consensuadas, pues ambos cónyuges pueden someter a la aprobación del juez el acuerdo a que hubieren llegado sobre tales cuestiones, sin que dicho acuerdo sea vinculante para las pretensiones respectivas de las partes ni para la decisión que se pueda adoptar en lo que respecta a las medidas definitivas.

#### **3.- Medidas contenciosas**

Si son contenciosas, las pueden pedir tanto el actor como el demandado, en este último caso en la contestación a la demanda. La posibilidad de petición por la parte demandada se condiciona a que no se hubieran solicitado con anterioridad por la parte actora.

## Código Procesal Civil Comentado

### **4.- Fin de las medidas provisionales coetáneas a la demanda.**

Las medidas provisionales coetáneas a la demanda concluyen por su sustitución por las determinadas en la sentencia o cuando por cualquier causa eficaz, se ponga fin al procedimiento.

### **ARTÍCULO 661.- MEDIDAS DEFINITIVAS.**

- 1. En la audiencia, si no lo hubieren hecho antes, los cónyuges podrán someter al juez los acuerdos a que hubieren llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio sobre los temas que puedan ser objeto de disposición, y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia.**
- 2. A falta de acuerdo, se practicará la prueba útil y pertinente que los cónyuges o el Ministerio Público propongan y la que se acuerde de oficio sobre los hechos que sean relevantes para la decisión sobre las medidas a adoptar.**
- 3. El juez resolverá en la sentencia sobre las medidas solicitadas de común acuerdo por los cónyuges, tanto si ya hubieran sido adoptadas, en concepto de provisionales, como si se hubieran propuesto con posterioridad.**
- 4. En defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el juez determinará, en la propia sentencia, las medidas que hayan de sustituir a las adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna.**
- 5. Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ella. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad de matrimonio, separación o divorcio.**
- 6. Lo dispuesto en este Artículo será de aplicación a las personas unidas de hecho que pretendan su cesación.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 1 y 3, Código Procesal Civil.

#### ***Comentarios:***

Finalmente, las medidas definitivas son objeto mismo de la sentencia final. Es bien sabido que, al margen del pronunciamiento principal (la separación, la nulidad o el divorcio), las demandas centran su atención en las medidas que van a regir en lo sucesivo, por lo que son evidentemente muy trascendentes. Si no lo hubieren hecho antes, los cónyuges (y las parejas de hecho) pueden, en el acto de la audiencia, someter al juez los acuerdos a que hubieren llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio sobre los temas que puedan ser objeto de disposición, y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia, aprobando el Juez dicho acuerdo si lo estima procedente, oído el Ministerio Público.



## **ARTÍCULO 662.- MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DEFINITIVAS.**

- 1. El Ministerio Público, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.**
- 2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 658 de este Código;**
- 3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto para las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda.**
- 4. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación a las personas unidas de hecho que pretendan su cesación.**

### *Concordancias:*

Artículo 658.3, Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

#### **1.-Requisitos para la Modificación de las Medidas**

Otro de los procesos que cabe entablar ante el Juez es el destinado a modificar las medidas definitivas. La cuestión nuclear para que esta pretensión pueda prosperar es que haya acontecido una variación sustancial en las circunstancias que se tuvieron en cuenta al adoptarlas: no se trata, por tanto, con que la parte no esté conforme con la decisión adoptada sobre las medidas de la sentencia, o que se arrepienta del acuerdo alcanzado. Si las circunstancias no han cambiado sustancialmente (lo que comprende cambios leves en la situación o la ausencia total de cambios en la situación antes contemplada), la demanda de modificación de medidas está destinada al fracaso.

- a.- Legitimación.** La modificación se atribuye la legitimación al Ministerio Público, si hay hijos menores o incapacitados y, en todo caso, a los cónyuges y parejas de hecho, señalando que podrán solicitar la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.
- b.- Trámite Procesal.** El trámite procesal es el señalado para las medidas provisionalísimas .
- c.- Medidas Convenidas por los Cónyuges.** En la vista del juicio, las partes pueden presentar los acuerdos a que han llegado y proponer prueba para su justificación. En el caso de no existir acuerdo, se practicará la que presenten las partes y el Fiscal.

#### **2.-Tribunal decide sobre medidas solicitadas.**

El Tribunal debe decidir en su Sentencia sobre las medidas solicitadas de común acuerdo por las partes. En defecto de acuerdo, o de no aprobación lo solicitado, señalará el tribunal las que han de sustituir a las anteriores.

#### **3.-Efecto de los Recursos.**

Los recursos contra la sentencias no afectan a las medidas en cuanto no determinan sus suspensión.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 663.- EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE MEDIDAS.**

Los pronunciamientos sobre medidas se ejecutarán con arreglo a lo dispuesto en este Código, con las especialidades siguientes:

1. Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele, salvo que proceda incoar un proceso penal en su contra, multas coercitivas, con arreglo a lo dispuesto para las medidas provisionales previas a la demanda y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas.
2. En caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario previsto y podrán mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en el numeral 2 del artículo 875.
3. El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas.

#### *Concordancias:*

Artículo 875.2, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Los pronunciamientos judiciales sobre medidas matrimoniales se ejecutarán con arreglo a lo dispuesto en este Código, pero con algunas especialidades, que son las siguientes:

#### **1.- Incumplimiento de obligaciones de pago de cantidad**

Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele, salvo que proceda incoar un proceso penal en su contra, multas coercitivas, sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas.

#### **2.- Incumplimiento de Obligaciones Personalísimas**

En caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario previsto y podrán mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto. El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas.

### **ARTÍCULO 664.- MEDIDAS EN CASO DE GUARDA Y CUIDADO Y ALIMENTOS**

En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de éstos, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos

# Código Procesal Civil Comentado

en este Código para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas antes señaladas.

## *Concordancias:*

Artículos 1 y 3, Código Procesal Civil.

## *Comentarios:*

Dentro de los procesos de familia el nuevo CPC ha incluido los procesos que versan exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de éstos. No existen en este caso especialidades procesales, se sigue el proceso especial que ya conocemos, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos para la adopción de medidas matrimoniales previas, simultáneas o definitivas, antes examinadas.

## SECCIÓN 5ª

### ADOPCIÓN

#### ARTÍCULO 665.- CONSENTIMIENTO EN ADOPCIÓN.

1. **El consentimiento de la persona adoptada o de su representante legal es indispensable para la adopción, y deberá darse de conformidad con las reglas siguientes:**
  - a) **Si es mayor de edad, lo dará personalmente.**
  - b) **Si está sujeto a tutela, lo dará su tutor, con autorización judicial.**
  - c) **Si es menor de edad, lo dará quien o quienes ejerzan la patria potestad, con autorización judicial.**
  - d) **Si se trata de menores declarados en estado de abandono y depósito judicial, lo dará la institución estatal que rectore, proteja y vele por los derechos de la niñez y la familia; con autorización judicial.**
2. **La institución estatal encargada de dar el consentimiento, una vez que hubiera informado de las consecuencias sociales, psicológicas y legales de la adopción a los progenitores que lo solicitan, si persisten en su decisión se les remitirá al órgano jurisdiccional respectivo para que manifiesten su consentimiento de dar a su hijo o hija en adopción.**
3. **El Juzgado de Letras de Familia o el de Letras correspondiente en cuya circunscripción se debe otorgar el consentimiento, librará comunicación a la institución estatal encargada, solicitando el ingreso del menor o de la menor por adoptar, en el centro de protección temporal dependiente de dicha institución; y ésta lo asignará a la familia que llene los requisitos establecidos y cuya solicitud haya sido presentada según el orden. Dicha institución podrá dar en colocación familiar temporal al o la menor, mientras dure el proceso de adopción, que será supervisado y controlado periódicamente por el personal técnico de la institución.**
4. **No se dará trámite de adopción, sobre ningún o ninguna menor que no se encuentre en la situación antes señalada.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 113, Constitución de la República; Artículo 173 al 180, Código de Familia; Ley del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia.

## **Comentario:**

Las peculiaridades vienen de mano del consentimiento de la persona adoptada o de su representante legal, el cual es indispensable para la adopción, y que deberá darse de conformidad con las reglas que dicha norma establece, según la edad y capacidad del interesado, así como el consentimiento de los progenitores que dan su hijo o hija en adopción, una vez informados convenientemente por el instituto Hondureño de la Niñez y la Familia. Para que la demanda de adopción pueda tramitarse, es necesario haber cubierto una fase previa. Así, el Juzgado de Familia o el de Letras correspondiente en cuya circunscripción se debe otorgar el consentimiento, librará comunicación al Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, solicitando el ingreso del menor o de la menor por adoptar, en el centro de protección temporal dependiente de dicha institución; y ésta lo asignará a la familia que llenen los requisitos establecidos y cuya solicitud haya sido presentada según el orden. El Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia podrá dar en colocación familiar temporal al menor o la menor, mientras dure el proceso de adopción, que será supervisado y controlado periódicamente por el personal técnico de la institución.

## **ARTÍCULO 666.- OPOSICIÓN AL CONSENTIMIENTO.**

**Cualquier persona con interés contrario a la adopción puede oponerse a la misma ante el juez competente, antes de dictarse la correspondiente resolución, exponiendo las razones de su inconformidad.**

## **Concordancias:**

Artículo 116, Constitución de la República; Artículos 120 al 123, 134, Código de Familia.

## **Comentarios:**

La oposición al consentimiento puede venir de cualquier persona con un interés contrario a la adopción, manifestándolo ante el juez competente antes de dictarse la correspondiente resolución y exponiendo las razones de su inconformidad. No se exigen requisitos formales específicos para ello, por lo que debe procurarse cierta flexibilidad, admitiendo la personación del opositor para exponer sus razones en cualquier momento anterior al dictado de la resolución.

## **SECCIÓN 6ª**

### **REMOCIÓN DEL CARGO DE TUTOR**

## **ARTÍCULO 667.- DEMANDA DE REMOCIÓN.**

- 1. Cuando se pretenda la remoción del tutor o curador por alguna de las causas previstas en la legislación civil, se presentará la oportuna demanda ante el tribunal**

## Código Procesal Civil Comentado

competente, a la que se acompañarán las pruebas que justifiquen la pretensión, que se dirigirá contra el tutor o curador.

2. El juez convocará a una audiencia, que habrá de celebrarse en los treinta (30) días siguientes, a la que acudirán con todas las pruebas de que intenten valerse.
3. Mientras se sustancia el proceso, se designará al pupilo un protutor, que intervendrá en el proceso defendiendo los intereses de aquél, con la debida asistencia de profesional del derecho particular o de la defensa pública.
4. En la sentencia se determinará si el tutor removido ha incurrido en responsabilidad, determinando la cuantía de la responsabilidad civil y, en su caso, remitiendo lo actuado al Ministerio Público para la apertura del correspondiente proceso.

### *Concordancias:*

Artículos 287 al 320, Código de Familia.

### *Comentarios:*

Cuando se pretenda la remoción del tutor por alguna de las causas previstas en la legislación civil, se presentará la oportuna demanda ante el tribunal competente, tramitándose entonces un proceso abreviado. Será preciso acompañar con la demanda, las pruebas que justifiquen la pretensión, que se dirigirá contra el tutor.

Admitida la demanda, el juez convocará a la audiencia, que habrá de celebrarse en, los treinta días siguientes, a la que acudirán con todas las pruebas de que intenten valerse. Es decir, en este caso, no existe contestación escrita, sino que se sigue el trámite del abreviado general, aunque dentro del plazo indicado.

Como medida de cautela, mientras se sustancia el proceso se designará al pupilo un protutor, que intervendrá en el proceso defendiendo los intereses de aquél, con la debida asistencia de un defensor público o profesional del derecho. Y en la sentencia se determinará si el tutor removido ha incurrido en responsabilidad, determinando la cuantía de la responsabilidad civil y, en su caso, remitiendo lo actuado a los tribunales penales para la apertura del correspondiente proceso.

## SECCIÓN 7ª

### LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO.

#### ARTÍCULO 668.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

1. La liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones, se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, por los trámites del proceso abreviado con las particularidades fijadas en la presente Sección y demás normas que resulten aplicables.

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Cuando la pretensión de liquidación no se acumule a ninguna otra referida a la relación matrimonial, las partes podrán disponer de la pretensión, de acuerdo con las normas generales de este Código.**
3. **Lo dispuesto en el numeral anterior será de aplicación a la liquidación del patrimonio de las uniones de hecho, formalizada o no formalizada.**

### **Concordancias:**

Artículos 1, 3 y 10, 669, 671,672, Código Procesal Civil, Artículos 64 al 98, Código de Familia.

### **Comentario:**

#### **1.-Liquidación del régimen económico matrimonial.**

La liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos se sujeta a determinadas cargas y obligaciones. La disolución del vínculo matrimonial por divorcio, la declaración de su nulidad, o una sentencia de separación, o la extinción de la relación en la pareja de hecho, dan lugar a que el régimen económico del matrimonio o pareja se disuelva.

Sin embargo, junto a esta pretensión matrimonial central, los cónyuges pueden solicitar, al tiempo y en la misma demanda, la liquidación y partición de la masa común, o bien hacerlo por medio de una demanda aparte, que es la que aquí nos interesa. La diferencia no es válida, ya que, por lo pronto, en este proceso específico, al no ponerse en juego intereses públicos, sino estrictamente particulares y de carácter patrimonial, SE: Establece la posibilidad de las partes de disponer del objeto del proceso.

#### **2.-Trámite del Proceso**

El trámite será el del proceso abreviado. El artículo 668.1 dice que ésto será así "*en defecto de acuerdo entre los cónyuges*", pero evidentemente no se refiere a que las partes puedan pactar un proceso diferente, sino a que se seguirá el abreviado cuando las partes no hayan podido consensuar como liquidar la masa común.

### **ARTÍCULO 669.- COMPETENCIA.**

1. **Será competente para conocer del procedimiento de liquidación el Juzgado de Letras que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio o aquel ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil.**
2. **En caso de plantearse como pretensión independiente, será competente el tribunal del lugar del domicilio conyugal, y en su defecto el que corresponda conforme a las normas de competencia previstas en este Código.**

### **Concordancias:**

Artículo 118, Constitución de la República, Artículo 64 al 98, Código de Familia.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentarios:***

Será competente para conocer del procedimiento de liquidación el Juzgado de Letras que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio o aquél ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil. Pero si se plantea como pretensión independiente, será competente el tribunal del lugar del domicilio conyugal, y en su defecto el que corresponda conforme a las normas generales de competencia.

## **ARTÍCULO 670.- SOLICITUD DE INVENTARIO.**

- 1. Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial o legal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario.**
- 2. La solicitud a que se refiere el numeral anterior deberá acompañarse de una propuesta en la que, con la debida separación, se harán constar las diferentes partidas que deban incluirse en el inventario con arreglo a la legislación civil.**
- 3. A la solicitud se acompañarán también los documentos que justifiquen las diferentes partidas incluidas en la propuesta.**

## ***Concordancias:***

Artículo 1 y 3, Código Procesal Civil.

## ***Comentario:***

Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario, acompañando una propuesta al efecto y los documentos que justifiquen las diferentes partidas incluidas en ella.

## **ARTÍCULO 671.- FORMACIÓN DEL INVENTARIO.**

- 1. Inmediatamente después de recibida la solicitud a que se refiere el artículo anterior, se señalará fecha, día y hora para que, en el plazo máximo de diez (10) días, se proceda a la formación de inventario, mandando citar a los cónyuges.**
- 2. En la fecha, el día y hora señalados, procederá el secretario, con los cónyuges, a formar el inventario de la comunidad matrimonial o legal, sujetándose a lo dispuesto en la legislación civil para el régimen económico matrimonial o legal de que se trate.**
- 3. Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto.**
- 4. En el mismo día o en el siguiente, se resolverá lo que proceda sobre la administración y disposición de los bienes incluidos en el inventario.**

## Código Procesal Civil Comentado

5. Si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualquiera de las partidas, se citará a los interesados a una audiencia, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el proceso abreviado.
6. La sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas, aprobando el inventario de la comunidad matrimonial, y dispondrá lo que sea procedente sobre la administración y disposición de los bienes comunes.

### *Concordancias:*

Artículo 1 y 3, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

Admitida a trámite la solicitud de liquidación, se señalará dentro del plazo máximo de diez días, el día y hora en que los cónyuges deberán comparecer ante el secretario al objeto de alcanzar un acuerdo y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos, para la práctica de las operaciones divisorias. Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges. Lleguen a un acuerdo, se consignare éste en el acta y se dará por concluido el acto, entregando los bienes a quien corresponda.

### **ARTÍCULO 672.- LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO.**

1. Concluido el inventario y una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de éste.
2. La solicitud deberá acompañarse de una propuesta de liquidación que incluya el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda, teniendo en cuenta las preferencias que establezcan las normas de familia aplicables.
3. Admitida a trámite la solicitud de liquidación, se señalará, dentro del plazo máximo de diez (10) días, la fecha, el día y hora en que los cónyuges deberán comparecer ante el secretario al objeto de alcanzar un acuerdo y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos, para la práctica de las operaciones divisorias.
4. Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto, entregando los bienes a quien corresponda.
5. De no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico matrimonial, se procederá, mediante providencia, al nombramiento de contador y, en su caso, peritos.



## Código Procesal Civil Comentado

- 6. Lo dispuesto en este artículo para él o los cónyuges será aplicable a las parejas de la unión de hecho formalizadas y no formalizadas.**

### *Concordancias:*

Artículo 1 y 3, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

Concluido el inventario y una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de éste, acompañando con la solicitud una propuesta de liquidación que incluya el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda.

De no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico matrimonial, se procederá, mediante providencia, al nombramiento de contador y, en su caso, peritos. Y aunque el CPC no lo diga, debemos entender que, en tal caso, se cita de nuevo a los cónyuges a la audiencia del abreviado para resolver lo que proceda sobre la formación de lotes y las correspondientes adjudicaciones.

## CAPÍTULO V

### PROCESOS DE ALIMENTOS

#### **ARTÍCULO 673.- OBJETO.**

**A través del proceso abreviado se conocerán las demandas que se funden exclusivamente en pretensiones de alimentos debidos por disposición legal o por otro título, independientemente de su cuantía, con las especialidades previstas en los artículos siguientes.**

#### **ARTÍCULO 674.- EJECUCIÓN PROVISIONAL.**

- 1. La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por período anticipado y se ejecutará aunque haya apelación.**
- 2. Si el pago se hace por consignación, se hará entrega inmediata al acreedor sin trámite alguno.**

#### **ARTÍCULO 675.- EMBARGO DE SALARIOS.**

**En la ejecución de obligaciones alimentarias se podrán embargar las cantidades percibidas en concepto de salarios, sueldos, pensiones, retribuciones, prestaciones laborales o cualquier otro ingreso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 813, numeral 2 de este Código.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 121, Constitución de la República; Artículos 206 al 226, Código de Familia; Artículo 73 y 74, Código de la Niñez y la Adolescencia; Código del Trabajo; Decreto 14 sobre Embargo de Sueldos y Salarios del febrero de 1973 emitido por el Jefe de Estado Oswaldo López en Consejo de Ministros.

## **Comentarios:**

### **1.- Procedimiento**

A través del proceso abreviado se conocerán las demandas que se funden exclusivamente en pretensiones de alimentos debidos por disposición legal o por otro título, independientemente de su cuantía.

Se trata, pues, de la reclamación por alimentos en general, ubicándose una especie concreta de esta obligación alimenticia, referente estrictamente a las reclamaciones de alimentos que correspondan a los hijos menores y que se solicitan en nombre de éstos. Este proceso, por tanto, se reserva para las obligaciones alimenticias distintas de la anterior o no derivadas de proceso matrimonial o pareja de hecho.

### **2.- Períodos Anticipados**

La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por periodo anticipado y se ejecuta aunque haya apelación, que por tanto no es suspensiva. Si el pago se hace por consignación, se hará entrega inmediata al acreedor sin trámite alguno.

### **3.- Embargos**

Como excepción a la regla general de su inembargabilidad, en la ejecución de obligaciones alimentarias se podrán embargar las cantidades percibidas en concepto de salarios, sueldos, pensiones, retribuciones, prestaciones laborales o equivalentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 676 y 814.2 del CPC.

## **ASUNTOS DE NIÑEZ EN EL PROCESO.<sup>73</sup>**

De todos los operadores de Justicia es sabido que la Constitución de la República, emitida en fecha 11 de enero de 1982, incorporó por primera vez un capítulo destinado a proteger los derechos del niño, especificando en su artículo 119 que las leyes de protección a la infancia son de orden público. Asimismo indica que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, instrumento que en este caso es la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual Honduras suscribió del 31 de mayo de 1990, ratificada por el Congreso Nacional el siguiente 24 de julio, publicada en el diario Oficial La Gaceta y por ende en vigencia el 10 de octubre de ese mismo año.

Siendo oportuno mencionar otros documentos de igual naturaleza, que en términos generales tienen disposiciones de protección a los niños(as) y son:

---

<sup>73</sup> .- Apartado redactado por Dilia Irasema Guillén Sánchez.

# Código Procesal Civil Comentado

La Declaración Sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a La Adopción y Colocación en Hogares de Guarda de los Niños en el Plano Nacional e Internacional.

La Declaración Sobre la Protección a la Mujer y el Niño en estados de Emergencia o Conflictos Armados.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Los Convenios Vigentes de la Organización Internacional del Trabajo.

La Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

Los anteriores cuerpos legales, así como los siguientes con especificaciones en el área penal juvenil: a) Las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; b) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; y c) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, fueron mencionados en la exposición de motivos del Código de La Niñez y la Adolescencia (que en adelante se indicará *CN y A*) contenido en el Decreto no. 73-96 en vigencia desde el 5 de septiembre de 1996 por lo que todos se deben tener en cuenta en la toma de decisiones en materia de Niñez, según sea el caso.

Por último, significar que las reformas del Código de la Niñez y la adolescencia que fueron presentadas al Congreso Nacional aproximadamente en el mes de junio de este año, y en las mismas se modifica el artículo 148 remitiendo el procedimiento a lo que se establece en el código de Procedimiento Administrativo ya que según esas reformas la declaratoria de riesgo social no las hará el juez, sino el IHNFA.

## TÍTULO QUINTO

### EL PROCESO MONITORIO

#### CAPÍTULO ÚNICO

*EDITH URTECHO LOPEZ.<sup>74</sup>*

Un mejor entendimiento del proceso monitorio requiere, sucintamente, hacer unas breves consideraciones sobre sus antecedentes y sobre el Derecho de otros países.

Desde un punto de vista histórico, en primer lugar, hay que decir que el proceso monitorio es muy antiguo. En efecto, el proceso monitorio surge en la Italia estatutaria del s. XIV, por influencia canónica, con el fin de crear rápidamente un título ejecutivo (*mandatum o praeceptum de solvendo cum clausula iustificativa*), ante las exigencias comerciales, incapaces de soportar el *solemnis ordo iudiciarius* o proceso civil ordinario, constituyendo

---

<sup>74</sup> Los artículos 676 al 689 están comentados por D. Edith Urtecho López.

## Código Procesal Civil Comentado

un complemento del juicio sumario ejecutivo. Por su novedad y eficacia pronto se expandió por Europa, principalmente por tierras germánicas.

En España es de señalar que las fuentes legales castellanas (siglos XV al XVIII) no recogen ese proceso monitorio italiano, y tampoco la literatura de la época, hasta finales del s. XVI y principios del s. XVII. Afirma TOMÁS Y VALIENTE que si existió, se trató de una práctica extralegal (*preceptum de solvendo*), que aparece como una corruptela del juicio sumario ejecutivo. Por ésto mismo no fue recogido por la Codificación, que entendió mal lo que es el procedimiento monitorio, siendo prohibido por la Instrucción del Marqués de Gerona de 1853, y por la LEC de 1855.

No representa consecuentemente tanta novedad como parece desprenderse de la EM LEC XIX, 1 y 3, habiendo sido exigida su regulación por la doctrina española con insistencia en los últimos tiempos. Ahora bien, la razón por la que se reintroduce, si cabe hablar en estos términos, el proceso monitorio en España se funda en buena parte en el Derecho comparado, pues países de tanta importancia jurídica como Alemania (*Mahnverfahren*), Italia (*procedimento d'ingiunzione*) o Francia (*procédure d'injonction*), entre otros muchos países, contemplan el proceso monitorio entre sus instituciones, constituyendo un instrumento procesal clave en la práctica para la tutela especial del crédito. El país más importante es Alemania, sin duda alguna, por su influencia en la legislación española. Pero el monitorio español no es el alemán, pues allí el proceso civil monitorio es un proceso civil especial mediante el cual la parte interesada (el acreedor), sin necesidad de justificar su legitimación, ni siquiera de acompañar documentos, pretende obtener un mandamiento de pago (el certificado monitorio) que, en caso de no verse contradicho, le permite solicitar a una especie de secretario judicial, pues tampoco es competencia de un Juez, el certificado de ejecución, que es el título ejecutivo correspondiente, sin necesidad de tener que acudir antes a un proceso ordinario formulando la correspondiente demanda. Se regula en los párrafos 688 a 703 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*ZPO*) alemana, Libro VII. Se trata, pues, de un proceso dirigido a la obtención de una resolución judicial que lleve aparejada ejecución, ante la falta de reacción previa del deudor, que se justifica porque tiene sentido con relación a pretensiones que no son controvertidas, o respecto a las cuales el deudor no tiene nada en contra, es decir, cuando no hay oposición o rebeldía, ya que si existe oposición, normalmente en Alemania formulada para ganar tiempo y poder así pagar la deuda, el proceso especial finaliza totalmente y se da paso a un proceso ordinario no dependiente de aquél.

Punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una buena apariencia jurídica de la deuda. La Ley establece casos generales y otros concretos y típicos. Es de señalar que la eficacia de los documentos en el proceso monitorio se complementa armónicamente con el reforzamiento de la eficacia de los genuinos títulos ejecutivos extrajudiciales. Si se trata de los documentos que la ley misma considera base de aquella apariencia o si el tribunal así lo entiende, quien aparezca como deudor es inmediatamente colocado ante la opción de pagar o "dar razones", de suerte que si el deudor no comparece o no se opone, está suficientemente justificado despachar ejecución, como se dispone. En cambio, si se "dan razones", es decir, si el deudor se opone, su discrepancia con el demandante se sustancia por los cauces procesales del juicio verbal, según la cuantía de la deuda reclamada..." (EM LEC, XIX, 7 y 8). Del objeto indicado se desprenden las siguientes características como indica el Profesor Gómez Colomer:

## Código Procesal Civil Comentado

- a) En primer lugar, ser un instrumento válido para la protección privilegiada del crédito desde un punto de vista procesal, pues se permite que determinados documentos, los no cualificados, es decir, sin suficientes garantías, pero con acreditados visos de ser válidos (buena apariencia jurídica), puedan dar lugar a través de un rápido procedimiento a su inmediata satisfacción judicial, y ese procedimiento es el monitorio.
- b) En segundo lugar, caracteriza al proceso monitorio la ausencia de audiencia inmediata del deudor, que queda aplazada en el siguiente sentido: La LEC no opta porque el Juez dicte directamente sentencia de condena ante el impago del demandado, sino que prevé la transformación del proceso especial en ordinario si el deudor demandado se opone (Art. 818 LEC), o permite entrar directamente en ejecución si no comparece, es decir, sin necesidad de interponer demanda ejecutiva. El proceso monitorio en sentido estricto, si triunfa, es decir, si se crea el título y se entra en ejecución forzosa, se habrá desarrollado sin ejercicio de su derecho a la contradicción por el deudor. Ni que decir tiene que el que reste diferida la contradicción, no significa que se suprima, en absoluto, sino que se aplaza. Por tanto, al existir la posibilidad real de oponerse, el Art. 24.1 CE no queda en modo alguno vulnerado, al igual que ocurre en el proceso cambiario, o en el decretamiento del embargo preventivo. Recordemos que en el proceso civil, el principio de contradicción queda cumplido con su reconocimiento y posibilidad de ejercicio, no con su práctica real.
- c) El documento exige además el requisito de expresar una deuda dineraria vencida y exigible, por tanto, ha de ser líquida y pura, no sujeta a obligación o contraprestación del acreedor (por ejemplo, que el bien todavía no se haya entregado). En este último sentido, por ejemplo la LEC, a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*ZPO*) alemana (§ 688, ap. 2, núm. 2), no determina que la exigibilidad de la deuda no dependa de ninguna contraprestación de quien reclama, probablemente, porque el legislador entiende que ésto puede formar parte de la oposición a la pretensión monitoria con carácter general.

### **ARTÍCULO 676.- OBJETO.**

**El proceso monitorio será el adecuado para la interposición de pretensiones cuyo fin sea únicamente el pago de una deuda de dinero, vencida y exigible, de cantidad determinada en lempiras o en monedas extranjera admisible legalmente, hasta un límite de Doscientos Mil Lempiras (L.200,000.00).<sup>75</sup>**

#### ***Comentario:***

El proceso monitorio es un juicio especial que tiene por objetivo la ejecución de una deuda de dinero, vencida y exigible actualmente con un límite máximo de Doscientos Mil Lempiras (L.200,000.00). Por su naturaleza tiene como finalidad agilizar el tráfico comercial, por eso la ley le confiere a los documentos en que debe fundarse una característica de título rápido y eficaz. El proceso monitorio es una novedad en nuestro sistema procesal y el más parecido de los actuales procedimientos es el Juicio Ejecutivo, en la primera fase de apremio, pues en ambos se procede a requerir de pago al deudor concediéndole un plazo para hacerlo. La diferencia fundamental del Proceso Monitorio y el Juicio Ejecutivo es que en el primero el

---

<sup>75</sup> En los artículos 676 al 679 colaboró en los comentarios el Abogado Arturo Raudales Banegas.

# Código Procesal Civil Comentado

documento en que se fundamenta la acción es flexible y abierto, en cambio en el Ejecutivo el documento en que se funda es rígido y determinado expresamente por la ley. En el Procedimiento posterior a la fase de apremio ambos juicios se diferencian substancialmente.

## 1. Concepto.

“El proceso monitorio se concibe como una vía de protección de determinados créditos, en especial, de los créditos dinerarios líquidos de profesionales y empresarios medianos y pequeños”. Así pues, con el proceso monitorio se trata de dar solución a una serie de problemas económicos y sociales, derivados de la existencia de pequeñas deudas dinerarias no atendidas por sus deudores, obligando a los titulares de estos créditos a acudir a largos y costosos procesos declarativos. Con el proceso monitorio se facilita por el legislador la creación rápida de un título ejecutivo, mediante la invocación y proclamación del propio derecho de crédito, asentado incluso en meros documentos privados unilaterales, y a través de la conminación judicial se obliga al deudor a posicionarse, de manera que la ley sancionará rígidamente las consecuencias de las diferentes posturas que adopte el deudor: si paga, finaliza el procedimiento; si se opone han de acudir al contradictorio, mientras que la pasividad y silencio del deudor desembocará en el proceso de ejecución .

Se puede definir el proceso monitorio como un procedimiento sencillo y ágil, al que pueden acudir los acreedores que dispongan de un principio de prueba documental de su crédito; siendo especialmente eficaz para los supuestos en que el deudor no tiene nada serio que oponer a la existencia y exigibilidad del crédito, sino que pretende demorar el cumplimiento de su obligación hasta que le sea impuesto coactivamente a través de la ejecución forzosa; de esta forma, se permite al acreedor obtener rápidamente un título ejecutivo para acceder de modo inmediato a dicha ejecución.

## 2.- Origen.

Situado por la mayoría de la doctrina en el siglo XIII, y concretamente en la Península Itálica, donde se desarrolló, como manifiesta el profesor *Tomás y Valiente*, un proceso sumario conocido como “mandatum de solvendo cum clausula iustificativa”, mediante el cual, el acreedor insatisfecho que no poseyese un título ejecutivo, se presentaba ante el Juez, y solicitaba de él la emisión del referido mandato. Su evolución ha sido diferente en cada uno de los países de nuestro entorno, resultando ser un proceso arraigado y consolidado en Alemania, Italia y Francia. La introducción del juicio monitorio en Europa viene exigida por la Directiva 2000/35 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de Junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, obligando a los Estados miembros a establecer un procedimiento de cobro acelerado de las deudas no impugnadas.

## 3.- Naturaleza jurídica.

El proceso monitorio es un proceso especial, plenario y rápido, que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo, con plenos efectos de cosa juzgada, en los casos determinados por ley; casos en los que el Legislador por el carácter aparentemente incontrovertido de la deuda, presume que la resolución dictada “inaudita parte”, no será contestada por el deudor. El monitorio no es un

## Código Procesal Civil Comentado

juicio ejecutivo, sino un declarativo, que lo que pretende “es la obtención de un título ejecutivo con plenos efectos de cosa juzgada”. El proceso monitorio es especial por la materia, con independencia de si su naturaleza jurídica es la de un juicio declarativo, o si se sitúa a mitad de camino entre el juicio ejecutivo y el declarativo, como mantiene parte de la doctrina.

En este sentido, *Gómez Colomer* mantiene que la naturaleza del proceso monitorio es mixta; en una primera fase es un **proceso declarativo especial**, porque hay necesidad de declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión de creación del título ejecutivo, en la que se dicta una resolución judicial que sanciona la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo y permitiendo así iniciar la ejecución (Arts. 814 y 815 LE Civ); en una segunda fase, si cumple sus fines, es un **proceso de ejecución**, también **especial**; el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, convirtiéndose en una ejecución especial, si el demandado no comparece, ya que si éste se opone a la pretensión monitoria del acreedor, la conducta del deudor transforma el proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un juicio ordinario. En el Código Procesal Civil Hondureño se ha querido instaurar un juicio monitorio de carácter mixto, a mitad de camino entre el proceso monitorio puro y el documental; pues el proceso monitorio es especial y sumario con dos variantes importantes: **proceso monitorio puro**, dirigido a crear un título de ejecución basado en la afirmación unilateral y no probada del titular del crédito; y el **proceso monitorio documental**, que como nota distintiva establece que la petición de proceso monitorio se acompañe de un documento que acredite “prima facie” el crédito del demandante. Entre esta dualidad de juicios monitorios (puro y documental, el primero seguido en Alemania y el segundo en Italia), el Legislador ha optado por un juicio monitorio documentado, pero matiza esta afirmación señalando que, para la admisión judicial del procedimiento monitorio, se exige el examen del juzgador sobre si, por la documental aportada, queda demostrada a primera vista la deuda; sin esta valoración se discriminaría al deudor, a quien el legislador, una vez incoado el proceso monitorio, coloca en una posición procesal generadora de obligaciones para el mismo.

### ARTÍCULO 677.- DOCUMENTOS Y ACREDITACIONES.

**Se podrá justificar la deuda en el proceso monitorio:**

1. **Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.**
2. **Mediante facturas, recibos de entrega de mercancías, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aún unilateralmente creado por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.**
3. **Mediante documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.**

#### ***Comentario:***

Para dar inicio al proceso monitorio es imprescindible la existencia de un documento que justifique la deuda que se reclama, que puede ser unilateral o bilateral. Por documento no

## Código Procesal Civil Comentado

debe entenderse aquéllos que tradicionalmente define nuestra legislación como tales, sino cualquier documento o escrito que conste en cualquier soporte físico, con tal que aparezca la firma del deudor o simplemente con su sello o cualquier otra señal física o electrónica que lo identifique.

También se les concede fuerza probatoria en el juicio monitorio a los documentos unilaterales provenientes del acreedor, que por su uso mercantil sirven para documentar créditos comerciales. Únicamente cabe acudir al proceso monitorio para reclamar el cumplimiento de deudas **dinerarias**, por lo que la acción de condena tendrá entonces su fundamento en un derecho de crédito.

No puede utilizarse el monitorio para reclamar la entrega de un inmueble o de un bien mueble determinado, con fundamento en un derecho real, pero tampoco cuando la obligación derive de un derecho de crédito.

No puede pretenderse por este cauce procesal el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer. La deuda cuyo cumplimiento se exige a través de este proceso debe ser además de dineraria, **vencida y exigible**; por tanto la exigibilidad de la deuda dineraria lleva consigo la efectividad de la misma, al quedar constituida como una deuda real y verdadera. Se hace igualmente necesario que la deuda dineraria sea determinada, lo que debe entenderse como sinónimo de líquida.

Esta situación de liquidez no concurre cuando se acciona con fundamento en un incumplimiento contractual por haberse efectuado de forma incorrecta o inadecuada la prestación comprometida, pretendiéndose como consecuencia la restitución del pago realizado, pues para ello se hace necesario que exista previamente un pronunciamiento declarativo sobre la realidad del incumplimiento y de la correlativa consecuencia de restitución de la prestación; y por idénticos motivos falta también el requisito de vencimiento de la deuda.

En principio, cabe señalar que la enumeración contenida en el art. 677 CPCH no constituye un “*numerus clausus*”, pudiendo instarse este proceso monitorio con la presentación de cualquier documento que alcance el calificativo de principio de prueba exigido a efectos de admisión de dicha petición.

### **ARTÍCULO 678.- COMPETENCIA.**

- 1. Será competente para conocer de este procedimiento el Juzgado que corresponda en razón de la cuantía de la reclamación del domicilio o residencia del deudor o, si fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago.**
- 2. En todo caso, no serán de aplicación las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en este Código.**

#### ***Comentario:***

Tendrá competencia para conocer del Juicio Monitorio, el Juzgado en razón de la cuantía reclamada del domicilio o residencia del deudor; si éstos no fueren conocidos, el Juzgado del lugar en donde el deudor pudiere ser hallado.

No aplican en este proceso las normas, sobre sumisión expresa o tácita (Artículos 39 y 40).



## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 679.- DEMANDA.**

- 1. El procedimiento monitorio comenzará por demanda del acreedor en la que se expresarán la identidad del deudor, el domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados y el origen y cuantía de la deuda, acompañándose el documento o documentos a que se refiere este Capítulo, o de las demás acreditaciones previstas en esta Sección.**
- 2. La demanda podrá extenderse en formulario que facilite la expresión de los extremos a que se refiere el numeral anterior. La Corte Suprema de Justicia elaborará y aprobará los modelos de formularios impresos.**
- 3. Para la presentación de la demanda del proceso monitorio no será preciso valerse de profesional del derecho cuando la cuantía de la deuda sea inferior a Cinco Mil Lempiras (L.5,000.00).**

#### *Comentario:*

Como en casi toda clase de juicios, el monitorio empieza con el escrito de demanda presentada por el acreedor con los requisitos generales mencionados en el presente artículo, acompañada del documento o documentos en que se funda, que necesariamente deben ser uno o más de los enumerados en el Artículo 677.

Además de iniciarse el proceso con el escrito de la demanda, podrá extenderse ésta en un formulario en el que se incluirán todos los requisitos particulares de la demanda.

### **ARTÍCULO 680.- REQUERIMIENTO DE PAGO.**

- 1. Si los documentos o acreditaciones aportadas con la demanda fueran de los previstos en estos artículos o constituyeren a juicio del juez, un principio de prueba del derecho del demandante, confirmado por lo que se exponga en aquélla, se requerirá mediante providencia al deudor para que, en el plazo de veinte (20) días, pague al peticionario, acreditándolo ante el juzgado, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.**
- 2. El requerimiento se notificará en la forma prevista en este Código, con apercibimiento de que, de no pagar, ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución según lo prevenido en el Artículo siguiente.**

### **ARTÍCULO 681.- MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN.**

- 1. Si el deudor requerido no compareciere ante el Juzgado, éste dictará auto en el que mandará iniciar la ejecución por la cantidad adeudada.**
- 2. No será admisible en este proceso la reconvencción.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Con el proceso monitorio se pretende la protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido, en especial de profesionales y empresarios. Para ello, se le dota de una primigenia agilidad, basada en la condición y estructura de los documentos que se aportan con la demanda. Si la demanda o en su defecto el formulario contiene todos los requisitos del Artículo 679 numeral 1º y sobre todo el documento fundatorio del reclamo, se ordenará y procederá al requerimiento del deudor para que en el plazo de veinte días pague al acreedor o se oponga al mismo, expresando en este caso, las razones por las cuales a su entender no debe la totalidad del reclamo o parte de él. Además del requerimiento propiamente dicho, al deudor se le apercibirá que si no paga o se opone al pago se despachará la ejecución en su contra, que consiste en dictar un auto en el que se manda a iniciar la ejecución por la suma reclamada por el acreedor. (Art.681)

La admisión judicial del proceso monitorio exige el examen del juzgador acerca de que entienda, por la documental aportada, demostrada a primera vista la deuda. Sigue señalando que en esta fase no habrá un enjuiciamiento definitivo sobre el fondo, en la medida en que el órgano jurisdiccional lo único que debe hacer es constatar “prima facie”, si la petición inicial constituye el supuesto de hecho que le obliga a emitir un requerimiento de pago.

## **ARTÍCULO 682.- TRÁMITE.**

- 1. Ordenada la ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto en el Capítulo IV Título II Libro VI de este Código, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el demandante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en un proceso ordinario o abreviado la cantidad reclamada en el monitorio, o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere.**
- 2. Desde que se dicte mandamiento de ejecución, la deuda devengará interés por mora, sin perjuicio de lo establecido en las leyes sustantivas para las obligaciones sometidas a plazo.**

## **Comentario:**

En caso de falta de pago y oposición y una vez ordenada la iniciación de la ejecución, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el “Procedimiento para la Ejecución Forzosa” (Art.757 y siguientes), teniendo el deudor la oportunidad de oponerse a la ejecución, pero ni él ni el acreedor, en su caso, tendrán la opción de reservarse el derecho de pretender ulteriormente en un proceso ordinario o abreviado, la cantidad reclamada en el juicio monitorio, que es un derecho que en otra clase de ejecución se concede a las partes (Art. 901).

Una cuestión que puede plantearse es si se puede pedir la adopción de medidas cautelares en el seno de este proceso monitorio. *Gómez Colomer* entiende que no es posible, porque desde el punto de vista formal, este proceso es lo suficientemente rápido como para que el peligro por el retraso no sea presupuesto a considerar.

Desde el punto de vista material, la demanda monitoria persigue que la deuda motive un título ejecutivo, que de ser incumplido permita entrar directamente en la ejecución.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 683.- PAGO DEL DEUDOR.**

**Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo hiciere, se le hará entrega de comprobante de pago y se archivarán las actuaciones.**

### *Comentario:*

Si el deudor paga al acreedor dentro del término del requerimiento, el Juzgado le entrega el respectivo comprobante de pago y manda a archivar las actuaciones, lo que significa que el procedimiento queda concluido por la aceptación tácita o expresa de su condición de deudor.

## **ARTÍCULO 684.- OPOSICIÓN DEL DEUDOR.**

- 1. Si el deudor presentare escrito de oposición dentro del plazo, el asunto se resolverá definitivamente en el juicio ordinario o abreviado que corresponda por la cuantía, conservando la competencia el mismo Juez de Letras que la tuvo para el monitorio, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.**
- 2. El escrito de oposición deberá ir firmado por profesional del derecho cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales.**
- 3. Si la oposición del deudor se fundara en la existencia de pluspetición, se actuará respecto de la cantidad reconocida como debida conforme a lo previsto en este Código para el allanamiento parcial del demandado.**

### *Comentario:*

En cuanto a la posición procesal del deudor pueden presentarse las siguientes posibilidades:

- Si el deudor opta por no pagar y en su lugar se opone dentro del término de veinte días, el procedimiento monitorio quede concluido, transformándose el proceso en un juicio ordinario o abreviado, según la cuantía.
- Si el opositor acepta y paga parcialmente la deuda que se le reclama, el juicio ordinario o abreviado únicamente versará sobre la diferencia, teniéndose como allanado parcialmente respecto a la suma aceptada por él.

La Competencia para conocer del nuevo juicio será la misma que lo fue para el proceso monitorio, o sea que el Juez que conoció éste, conocerá también del juicio declarativo siguiendo el procedimiento que la cuantía pendiente determine. La sentencia que se dicte en el nuevo procedimiento, al quedar firme, adquiere la calidad de cosa juzgada.

## **ARTÍCULO 685.- TRANSFORMACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

**Cuando la cuantía de la pretensión no excediera de la propia del proceso abreviado, el juzgado procederá de inmediato a convocar la audiencia. Cuando el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad, si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde la entrega de copia del escrito de oposición, se sobreseerán y archivarán las actuaciones y se condenará en costas al**

# Código Procesal Civil Comentado

**acreedor. Si presentare la demanda, se entregará copia al demandado conforme a lo previsto en este Código.**

## ***Comentario:***

Si la cuantía original o la resultante de la aceptación parcial del reclamo por parte del deudor no fuese superior a Cincuenta Mil Lempiras (L.50.000.00), el Juzgado procederá de inmediato a convocar a las partes a la audiencia (Art. 588), obviándose la demanda o el formulario normalizado con que generalmente se inicia el proceso abreviado. Cuando el importe de la reclamación o el saldo no pagado exceda de Cincuenta Mil Lempiras (L.50.000.00), el acreedor deberá interponer una nueva demanda dentro del plazo de un mes, contado desde la entrega de la copia del escrito de oposición.

En caso que el acreedor no presente la demanda dentro del término expresado, las actuaciones se sobreeserán y se mandarán a archivar, condenando en costas al acreedor. Si el acreedor presenta la demanda en tiempo y forma, se emplaza al deudor para que la conteste en el término de treinta (30) días y luego se continúa el procedimiento en la forma prevista para el procedimiento ordinario.

## **TÍTULO SEXTO**

### **TUTELA SUMARIA**

#### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **ARTÍCULO 686.- ÁMBITO.**

- 1. Quien acredite interés legítimo y suficiente, puede acudir al juez en demanda de tutela sumaria y provisional en todos aquellos casos en los que las relaciones jurídicas de dos (2) o más personas deban ser provisionalmente reguladas en su alcance, extensión y modo de ser, mientras o hasta que se decida en forma definitiva el derecho que a cada uno corresponde, pudiendo ordenarse que una o más personas hagan o dejen de hacer lo que no hacen o vienen haciendo, respectivamente.**
- 2. Para pretender esta tutela será necesario que concurren razones de especial urgencia, o la necesidad de mantener la paz jurídica, o evitar la creación o consolidación de situaciones de hecho.**
- 3. La solicitud de tutela sumaria no exige la presentación simultánea o sucesiva de una demanda en un proceso declarativo, siendo incompatible con la adopción de medidas cautelares.**

## ***Comentario:***

La tutela sumaria no es propiamente un juicio, sino que una medida sumaria y provisional que adopta el Juez a solicitud de un interesado cuando en las relaciones jurídicas de dos o más personas haya un conflicto o discrepancia que no pueden resolver por su cuenta, por lo que el Juez debe adoptar ciertas medidas provisionales para normalizar las relaciones. Las

## Código Procesal Civil Comentado

medidas provisionales consisten esencialmente en ordenar a una o más personas que hagan o dejen de hacer lo que no hacen o vienen haciendo que afecta a los otros, medidas que se mantienen vigentes hasta que los involucrados en el conflicto decidan en forma definitiva el derecho que a cada uno le corresponde. Quien pretenda la obtención de una tutela jurídica debe justificar por lo menos una de las razones mencionadas en el numeral segundo de este artículo. Si bien la tutela sumaria es una medida provisional, no es obligatorio que en forma simultánea o sucesiva se presente una demanda que resuelva en forma definitiva el conflicto, pues no se trata de una acción preparatoria de un juicio.

### **ARTÍCULO 687.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.**

- 1. Será Juez competente para conocer de este procedimiento el Juzgado de Letras del domicilio del demandado.**
- 2. El procedimiento para obtener la tutela sumaria principiará por escrito de demanda que deberá revestir la forma prevista para el procedimiento abreviado. El resto de actuaciones deberán ajustarse a lo previsto para el procedimiento abreviado, salvo las normas relativas a plazos que deberán acortarse al tiempo indispensable para garantizar los derechos de las partes.**
- 3. Estos procedimientos tendrán carácter preferente.**

#### *Comentario:*

La competencia para conocer de la tutela sumaria corresponde al Juez de Letras del domicilio del demandado. Igual que la mayoría de los procedimientos, la tutela sumaria se inicia con un escrito de demanda que debe reunir los requisitos de forma del procedimiento abreviado que regula el Artículo 583.

El procedimiento a seguir una vez presentada la demanda es el mismo procedimiento abreviado que establece el Artículo 588 y siguientes, con la particularidad que los plazos de dicho procedimiento se deben reducir al tiempo indispensable para garantizar los derechos de las partes, o sea que el Juez tiene la potestad de señalar su duración. Como la tutela sumaria es un procedimiento que requiere una pronta resolución, en el presente artículo se establece el principio que manda se le dé el carácter de preferente en su tramitación y resolución.

### **ARTÍCULO 688.- DECISIÓN.**

- 1. La decisión que regule sumariamente una situación jurídica podrá ordenar a las partes prestaciones de dar, hacer o no hacer que, de no ser voluntariamente cumplidas, podrán ser inmediatamente ejecutadas por la vía establecida para la ejecución forzosa.**
- 2. La resolución judicial no se pronunciará sobre derechos ni producirá excepción de cosa juzgada. Cualquiera de las partes podrá incoar el proceso abreviado en petición de lo que le interese. Estas resoluciones podrán ser revisadas por hechos o causas distintos de los que motivaron su concesión.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 3. Contra la resolución que decida el procedimiento procederá recurso de apelación y contra la que resuelva ésta no cabrá recurso alguno salvo el de casación si el motivo que se alega es la contradicción con otras sentencias dictadas en supuestos semejantes.**

### **ARTÍCULO 689.- EFECTOS.**

**Quien basándose en datos falsos, simulando la existencia de situaciones jurídicas o de hecho, o con abuso de derecho, produzca perjuicios a otro, o quien se resista a la regulación provisional ordenada de acuerdo con este Título, será responsable de los daños y perjuicios que las concretas medidas de regulación provisional hayan causado a otras personas. Al propio tiempo se le impondrá una multa proporcionada al valor de la pretensión, de medio a tres (3) salarios mínimos.**

#### *Comentario:*

En la resolución final que dicte el Juez se ordenará a las partes que cumplan las prestaciones del caso, que pueden consistir en dar, hacer o no hacer y cuyo cumplimiento será obligatorio, de tal forma que de no ser acatado voluntariamente, se procede por la vía de ejecución forzosa. Como la resolución se concreta únicamente a que las partes acaten ciertas medidas provisionales, el Juez no se pronuncia sobre los derechos de las partes, pues estos deben ser dilucidados en un juicio declarativo, de manera que la resolución que se dicte en esta clase de procedimiento no produce el efecto de cosa juzgada. Contra la resolución dictada cabe el recurso de apelación y el de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia únicamente si el motivo que se alegue es la contradicción con otras sentencias dictadas en supuestos semejantes.

El contenido del Art. 689 se aparta de la materia procesal al establecer sanciones tanto para el solicitante que por fundarse en datos falsos produjeron perjuicios a los demás, como a los demandados que se resisten a cumplir con las regulaciones ordenadas en la resolución.

## **LIBRO QUINTO**

### **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

#### **TÍTULO PRIMERO**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

El Libro QUINTO del Código Procesal Civil está dedicado a los medios de impugnación. Al hablar de medios de impugnación en este libro nos referimos única y exclusivamente a los recursos en contra de las resoluciones judiciales; por lo tanto, no debemos entender que son recursos cuando se emplea esta expresión en otros lugares del CPC. En consecuencia, no es recurso la expresión “impugnación”, que aparece en una de las especialidades del juicio ordinario, como “impugnación de acuerdos sociales” (art. 399.1-b). No es recurso la expresión “impugnación de honorarios profesionales” (art. 89 números 2 y 39; en la

# Código Procesal Civil Comentado

impugnación de costas (art. 225), recordemos que también se habla de impugnación de costas en el art. 249 del Código de Procedimientos civiles de 1906. No es recurso “la impugnación de la autenticidad de documentos públicos” (art. 274).

Está claro que ninguna de las alocuciones anteriores se refiere a los medios de impugnación en contra de las resoluciones judiciales, y a éstas es a lo que se dedica este libro quinto.

## **1.- Concepto y fundamento de los de medios de impugnación**

Son los recursos que utilizan los profesionales del derecho, a través de los cuales la parte a quien representan y perjudicada por una determinada resolución judicial, impugnada de conformidad con la ley y que no haya adquirido firmeza, puede obtener su revisión, bien por el mismo órgano judicial que la dictó, bien por otro superior, con la finalidad de garantizar, en general, que todas las resoluciones judiciales se ajusten al Derecho y, en particular, que la sentencia sea respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la obtención de una sentencia congruente, motivada y razonada en atención a las pruebas aportadas y practicadas en relación a los hechos controvertidos y fundamentada en el derecho aplicable al caso concreto.

*Chiovenda*, recogiendo las ideas de *Pisanelli* y *Pescatore*, hace notar que “la sentencia de primera instancia no tiene un valor definitivo, sino que es expresión de un acto que llega a ser sentencia, que puede serlo potencialmente, pero que no lo es, en realidad, hasta que transcurre el plazo para apelar o se confirma la resolución del inferior; es decir que, en rigor, no puede hablarse de dos sentencias, sino de una, que es la revocatoria, cuando la impugnación se estima, y la confirmatoria cuando, después de la revisión, se declaran aceptables por el Tribunal de alzada los hechos sustentados y por bien interpretadas las normas que se tuvieron en cuenta al plantear el asunto”.

Su fundamento descansa en la falibilidad del órgano judicial y en la necesidad de evitar que la sentencia que supuestamente fue pronunciada acertadamente, alcance su firmeza cuando la parte lesionada por ella, es decir a quien le fue desfavorable, la estime desacertada y dictada no conforme a derecho. En atención a lo anterior, es necesario poner de manifiesto el concepto de desfavorable, que debe ser puesto en relación con el proceso concreto, para lo cual, por regla general, se da la razón al demandante y no se le da al demandado; se le da al demandado y no se le da al demandante; se da en parte al demandante y no se da al demandado; se da en parte al demandado y no se da al demandante; se da en parte al demandante y al demandado; no se da la razón ni al demandante ni al demandado. Por tanto el concepto de desfavorable necesita atender a algo más que la simple materialidad de que la resolución de fondo sea favorable al litigante o no, sino que lo desfavorable se haya producido durante el proceso, por haberse desestimado la admisión de una prueba.

## **2.- Clasificación de los medios de impugnación: no devolutivos-devolutivos.**

- a) En cuanto a los no devolutivos, el CPC sólo contempla el recurso de reposición. La característica de los recursos no devolutivos es que el mismo órgano que dictó la resolución impugnada conozca y resuelva sobre el recurso
- b) Los recursos devolutivos son los de apelación, casación y el de queja. Su característica es que el órgano superior al que dictó la resolución impugnada, conozca y resuelva sobre el mismo. Los medios de impugnación reconocidos en el CPC serán

# Código Procesal Civil Comentado

entonces únicamente la reposición, la apelación, la casación, a las que podemos agregar el recurso de queja, que no es otra cosa que el recurso de hecho contemplado en el Código de Procedimientos Civiles de 1906, tanto como para la apelación denegada en primera instancia, como para el recurso de casación denegado en segunda instancia y el de la audiencia al rebelde.

c) La audiencia al rebelde como medio de impugnación autónomo. Mención especial merece la audiencia al rebelde, que nos parece fuera de contexto en el acápite de los recursos y debería estar ubicado en otro sitio por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque los recursos, por su naturaleza, se interponen en contra de resoluciones que no son firmes.
- En segundo lugar, porque la audiencia al rebelde no ataca en sí la resolución judicial dictada, sino que alegará el impugnador o impugnante, que nunca fue oído en la sustanciación del proceso y por lo tanto lo que ataca es a todo el proceso.

Coincidiendo con *Gimeno Sendra* el recurso de audiencia al rebelde, no obstante su denominación, no integra recurso alguno, pues, si los recursos proceden contra resoluciones judiciales que no hayan adquirido firmeza, la audiencia al rebelde, a contrario sensu, exige que se interponga en contra de una sentencia firme. estima que, más que un recurso, la audiencia al rebelde es una acción impugnatoria autónoma, a través de cuyo ejercicio se interpone una acción constitutiva de anulación de una sentencia firme. Aunado a estas apreciaciones, estimamos que el artículo 740 del CPC contempla una resolución, que la dictará la Corte de Apelaciones que corresponda, que se queda corta con los alegatos que expresará el recurrente, ya que se limitará a rescindir (anular) la sentencia impugnada, cuando en realidad debería rescindir o anular todo el proceso de ese juicio.

No obstante esta apreciación, y otra referente a este recurso que más adelante la veremos cuando comentemos el artículo 691.2, la audiencia al rebelde sí está incluido en el CPC como uno de los medios de impugnación.

*ALEXIS AGÜERO.*<sup>76</sup>

## **ARTÍCULO 690.- EJERCICIO DEL DERECHO A LOS RECURSOS.**

**Las partes y los intervinientes en el proceso, así como los terceros a los que la resolución judicial cause directa o indirectamente un perjuicio, tendrán derecho a recurrirla en los términos establecidos en este Código. Quien haya impugnado una resolución judicial podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a su resolución.**

### **Comentario:**

La redacción de este artículo generará ciertos problemas de interpretación en lo que se refiere a quiénes son los intervinientes y los terceros afectados.

---

<sup>76</sup> Los artículos 690 al 704 están comentados por D. Alexis Agüero.



## Código Procesal Civil Comentado

Los consultores que ayudaron a la redacción de el CPC, tomaron como guía la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) del año 2000 de España, pero realizando ciertos cambios que según ellos mejoraría la LEC. Uno de esos cambios se hizo precisamente con el contenido de este artículo 690, ya que en la LEC sólo contempla en el artículo 448, que serán las partes las que tendrán derecho a recurrir en contra de las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente. En el artículo 690 CPC se incluyó a los intervinientes y terceros contemplados en el artículo 13 de la LEC, lo que han hecho es crear cierta confusión, ya que han introducido a esos intervinientes y a esos terceros dentro de los que tienen derecho a hacer uso de los recursos, sin hacer las matizaciones correspondientes.

Si bien es cierto que en la misma LEC en su Libro I, Título I, en el Capítulo Segundo dedicado a la Pluralidad de Partes, concretamente en sus artículos 13, 14 y 15 se habla de intervinientes y de terceros llamados al proceso, todas estas personas en su momento de incorporarse al proceso obtienen la calidad de partes; es por esa razón que el artículo 448 de la LEC sólo le da el derecho a hacer uso de los recursos a las partes.

No obstante lo anterior, comentaremos dicho artículo por ser ya una ley próxima a entrar en vigencia:

### **1.- Presupuestos procesales del derecho al recurso**

De su lectura inmediatamente nos viene la idea de algunos presupuestos procesales para tener derecho a interponer un recurso, como manifestación del derecho a la tutela efectiva del art 1 CPC:

- Sólo pueden interponer recursos las partes, otros intervinientes en el proceso o terceros.
- Que los anteriormente nombrados podrán interponer los recursos siempre y cuando la resolución recurrida les cause perjuicio. El que no sufra un perjuicio, no está legitimado para recurrir.

Por regla general, sólo las partes intervinientes en el proceso tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales. Este derecho tiene estrecha vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva que contempla el art. 1; pero más que todo al derecho contemplado en el artículo 3, que indica: “Las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condiciones de igualdad y sin dilaciones, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa y motivada”.

Como cabe la posibilidad que en primera instancia o en la segunda, se dicte un fallo aparentemente con error judicial, el legislador, para hacer que se cumpla este derecho a la sentencia justa, decidió incluir una segunda revisión de la resolución judicial, la que se plasma en los recursos. Lo que no puede hacer el legislador es concederle este derecho a una sola de las partes, o al demandante o al demandado, sino que a cualquiera de ellos que considere que la resolución dictada le causa agravios. Va más allá el legislador, al incluir en este derecho a las personas que hayan intervenido en el proceso, así como a los terceros a los que la resolución judicial cause directa o indirectamente un perjuicio. La pregunta obligada en este caso es, ¿quienes son esas otras personas intervinientes en el proceso?. Definitivamente el legislador se refiere a los representantes del Ministerio Público que hayan

## Código Procesal Civil Comentado

intervenido en los procesos no dispositivos, no como parte, porque también actúan como parte, pero hay ciertos procesos no dispositivos en que intervienen sin ser parte, tal y como lo contempla el artículo 630 en el párrafo segundo. Asimismo, el artículo 66 contempla los supuestos de intervención del Ministerio Público:

### 2.- Otros intervinientes en el proceso:

- a) Litisconsorte voluntario. Lo que no aclara la ley, en lo que se refiere al litisconsorcio voluntario, es, en qué calidad intervienen en el proceso esas personas que aparecen como litisconsortes voluntarios, ya que el artículo 70 exige que para que se dé el litisconsorcio voluntario, es necesario que la decisión de fondo que recaerá en el proceso, nazca de un mismo título o se funde en una misma causa de pedir y afecte a varias personas y sólo menciona este artículo que podrán comparecer como litisconsortes, sin especificar que serán tenidos como parte; en consecuencia, tendrán que ser considerados como otros intervinientes en el proceso.
- b) Diferencia entre litisconsorte y litisconsorte voluntario. El litisconsorte propiamente dicho (art. 12 LEC) es aquél que comparece como demandante o demandado originalmente y es en cuanto a éste que se exige el requisito de que la acción a ejercitar nazca de un mismo título o causa de pedir. El litisconsorte voluntario (art. 13 LEC) por su lado, es aquél que, sin ser parte inicial en el proceso, comparece antes de que termine el mismo y serán considerados como parte cuando demuestren un interés directo y legítimo en el resultado del pleito, sin necesidad de que su intervención nazca de un mismo título o causa de pedir. Puestas así las cosas, es evidente el problema de haber metido a las partes, intervinientes y terceros afectados en el artículo 690. Por las razones expuestas, además del Ministerio Público, podríamos decir que los litisconsortes voluntarios estarían en la categoría de “otros intervinientes en el proceso”, ya que la ley no les concede la categoría de parte en el proceso una vez aceptada su intervención, tal y como sucede en la LEC.
- c) Los terceros perjudicados. Otra pregunta que nos debemos hacer es: ¿quiénes son los terceros a los que la resolución judicial cause directa o indirectamente un perjuicio?, Serán por supuesto, todas aquellas personas que no fueron parte en el proceso, porque no fueron ni demandantes o demandados, ni representantes del ministerio público, ni tampoco intervinieron en el proceso, pero que la resolución judicial les causa algún tipo de perjuicio.

Aquí aparentemente entraríamos a discutir que sólo se daría esta situación cuando hubiese una falla en el control de oficio del proceso por el Juez, al que en el CPC se le dan facultades de llamar al litisconsorcio necesario a cualquier persona que no sea parte hasta ese momento ya sea en calidad de demandantes o como demandados y así lo dispone el artículo 69 párrafo 2 CPC.

Creemos que estos terceros afectados, entre otros, podrán ser los consumidores o usuarios que no hayan sido parte en el juicio que fue incoado por una asociación de consumidores o usuarios y la sentencia dictada en contra de esa asociación les causa algún perjuicio directa o indirectamente. Otros terceros afectados serían aquellos a los que se les cause algún perjuicio con la resolución dictada y que de alguna manera se dieron cuenta que se dictó la misma y se personan en el tribunal para el sólo efecto de interponer un recurso. Pero también existe la

## Código Procesal Civil Comentado

posibilidad de que ese tercero, sea aquél a quien, según el artículo 136 le sea notificada la resolución, sin ser parte en el proceso.

Es conveniente hacer mención especial a las personas que son consideradas como parte en el artículo 748 del CPC, inserto en el Libro Sexto, Título Segundo que desarrolla la ejecución de títulos judiciales:

1. Son partes en la ejecución forzosa el solicitante de la misma y la persona contra la que se ordena, que habrá de ser quien figure en el título como obligado a su cumplimiento.
2. También podrá despacharse ejecución contra las siguientes personas, que tendrán a todos los efectos la consideración de parte ejecutada aunque no figuren en el título de ejecución:
  - a) Quienes sean responsables personales del cumplimiento, por disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada.
  - b) Quienes sean titulares de bienes que estén especialmente afectos a la ejecución de que se trate por ejecutarla, ya sea en virtud de acción legal o contractual que este acreditada en forma indubitada. Estas personas intervienen exclusivamente en relación al bien de que se trate.
3. En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente a juicio del tribunal la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.

### 3.- Resoluciones recurribles y recursos específicos

Una situación que vale la pena analizar es, ¿contra qué tipos de resoluciones pueden interponer recursos todas estas personas y qué recursos les están permitidos?. Aparentemente, y de acuerdo al artículo 690 que se comenta, se pueden recurrir todas las resoluciones judiciales que se adopten por el órgano judicial correspondiente y que no esté prohibida expresamente su impugnación, y pueden hacer uso todas esas personas, las partes, los intervinientes y los terceros, de cualquiera de los recursos establecidos, salvo el de la audiencia al rebelde, que sólo puede ser utilizado por el demandado de acuerdo al artículo 735.

### 4.- Desistimiento del recurso

Este artículo 690, al final de sus disposiciones, establece la figura del desistimiento del recurso. Este precepto viene a recoger una manifestación clara del principio dispositivo o de plena disponibilidad de las pretensiones impugnatorias, vinculado al artículo 10 N° 3 de este código.

#### 4-1.- Requisitos para desistir

Para que el desistimiento tenga lugar se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que el que desista del recurso sea el que lo interpuso
- Que el profesional del Derecho tenga la facultad de desistirse. El tribunal examinará si el apoderado de la parte que está desistiendo, tiene en el poder otorgado la facultad de desistir (artículo 81 N° 2 y 82 N° 2).

## Código Procesal Civil Comentado

- El Ministerio Público, así como los representantes de la administración pública no necesitarán el poder para ser admitidos como parte, pero deberán acompañar los documentos necesarios que lo acrediten como tal. Para que su desistimiento sea procedente, la ley constitutiva del órgano administrativo a que representen deberá permitirle expresamente que desista de la instancia o de los recursos (ver artículo 83 CPC )y el desistimiento requiere intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos del art. 632 CPC.

### 4-2.- Efectos que produce el desistimiento.

#### a) Desistimiento en el proceso

En primer lugar, recordemos qué es el desistimiento del proceso: Es una forma anormal de terminación del proceso que consiste en una declaración de voluntad del demandante mediante la cual abandona el proceso iniciado por él (artículo 484.1 CPC). El desistimiento como forma de terminación del proceso en primera instancia viene recogido en el artículo 484 CPC; sus características típicas son:

- 1º. Es un acto que sólo puede proceder del demandante.
- 2º. Es un acto que, aceptado por el Tribunal, produce el sobreseimiento del proceso, es decir, su terminación.
- 3º. Dado que el desistimiento se refiere sólo al proceso, y no al derecho material deducido en el juicio, el desistimiento no impide que el actor pueda entablar de nuevo otro pleito sobre la misma cuestión.

#### b) Desistimiento en el recurso

El desistimiento en vía de recurso es una institución completamente diferente, hasta el punto de que dice el profesor *Montero Aroca*, con toda razón, que debía haber sido designada con una palabra distinta. Se trata de una declaración de voluntad expresa del recurrente que, aceptada por el Tribunal, produce la terminación de la fase procesal del recurso, dejando firme la resolución impugnada. De este concepto, obviamente, se deducen otra serie de características:

- 1º. En primer lugar, el desistimiento en vía de recurso procede del recurrente, sea este demandante o demandado. Es decir, de la parte a cuya iniciativa se ha abierto la vía del recurso. Este desistimiento exige poder especial del profesional del derecho habilitado legalmente para ejercer, que asuma la defensa y representación procesal del recurrente (artículo 82.2 CPC anteriormente citado).
- 2º. En segundo lugar, este desistimiento puede realizarse en cualquier momento del recurso, pero siempre antes de que sobre él recaiga resolución (artículo 690 CPC). Puede, pues, realizarse ante el órgano “a quo” como ante el órgano “ad quem”. Pero si se realiza cuando ya el órgano “a quo” ha dictado resolución que suponga la transferencia de la competencia al órgano que ha de resolver el recurso, el desistimiento sólo podrá aceptarse por éste. Así también lo contemplaba el artículo 221 de la Ley de Procedimientos de 1.906.
- 3º. En tercer lugar, ha de ser expreso, sin que pueda deducirse de otros actos si no existe una voluntad declarada sobre él.
- 4º. En cuarto lugar, y tal vez es la característica más sobresaliente, el recurrente puede desistir del recurso aunque el proceso verse sobre materias indisponibles (por

## Código Procesal Civil Comentado

ejemplo, procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores), ya que si en estos casos ninguna parte está obligada a recurrir la resolución originaria, tampoco está obligada a mantener el recurso. En estos casos, no se exige para el desistimiento la conformidad del Ministerio Público, como lo contempla el artículo 632 N° 2 CPC, porque debemos entender que este artículo se refiere al desistimiento en la instancia, y, por la misma razón antes dicha: Si no es necesaria la conformidad del Ministerio Fiscal para que una parte recurra o deje de recurrir, tampoco lo será para, una vez interpuesto el recurso, desistir de él.

- 5°. En quinto lugar, en el desistimiento en vía de recurso no procede el sobreseimiento del proceso, porque existe ya una resolución judicial sobre la cuestión. El efecto es, simplemente, que el recurso termina, pero no por decisión judicial que le ponga fin resolviéndolo, sino por decisión de alcance exclusivamente procesal que extingue la vía impugnatoria. El efecto fundamental es el de que la resolución contra la que se recurrió se convierte en firme.
- 6°. Para los casos de pluralidad de partes, si sólo alguna o algunas de ellas desistieran, la resolución recurrida no será firme en virtud del desistimiento, pero se tendrán por abandonadas las pretensiones de impugnación que fuesen exclusivas de quienes hubiesen desistido.
- 7°. Respecto de las costas, nos tenemos que avocar a lo dispuesto para ellas en el artículo 220 N° 3 en relación al artículo 221, que en lo conducente dicen:
  - Artículo 220. En caso de allanamiento y desistimiento. Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no fuere consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas. Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.
  - Artículo 221. En caso de recursos. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación o extraordinario de casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en este Código en cuanto al principio del vencimiento.

Aplicando análogicamente lo que tal precepto dispone para la instancia y la regulación anterior, en la medida en que el desistimiento en los recursos no exige el consentimiento de la otra parte, se condenará al que desiste en las costas causadas hasta ese momento en el recurso.

Por su parte y al respecto, *Gimeno Sendra* hace las siguientes manifestaciones: “Cuando sean varios los recurrentes con pretensiones independientes, el desistimiento de uno sólo afectará a la propia pretensión impugnatoria, siempre que la misma fuere exclusiva de quien la desiste, sucediéndose la firmeza de la resolución impugnada.

Más, en el caso de que no exista tal independencia, no se produce dicho efecto, sino que, por el contrario, habrá de continuarse en el conocimiento del recurso mantenido por el recurrente que no ha desistido, pudiendo incluso la resolución final afectar favorablemente al recurrente que haya desistido, en inaplicación de la doctrina jurisprudencial, conforme a la cual en la segunda instancia no cabe favorecer la situación de quien no apela ni se adhiere a la apelación, o desiste, ni es dable entrar a conocer cuestiones consentidas por los litigantes, la cual quiebra en los supuestos en que los pronunciamientos deben ser absolutos e indivisibles

## Código Procesal Civil Comentado

por su naturaleza y en aquellos otros de litisconsorcio necesario o solidaridad procesal al ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal, nacida de unos mismos hechos, con invocación de los mismos fundamentos legales y apoyada en alegaciones que hacen idéntica la condición de los litigantes, bastando, por tanto, el recurso de uno de ellos para que el tribunal de apelación pueda conocer el problema en toda su amplitud”.

### **5.-Un supuesto especial.**

Finalmente, también dispone este artículo 690 que, las partes y los intervinientes en el proceso, así como los terceros a los que la resolución judicial cause directa o indirectamente un perjuicio, tendrán derecho a recurrirla en los términos establecidos en este Código. De esta forma, para determinados casos el CPC establece presupuestos o requisitos especiales para ejercitar el derecho a recurrir, atendiendo a la naturaleza de la acción ejercitada y declarada en la resolución que se pretende recurrir. Estos supuestos se contemplan de forma dispersa en el Código, y son los siguientes: Procesos que lleven aparejado el lanzamiento (artículo 552 CPC) y con las siguientes peculiaridades:

- En este tipo de procesos no se admitirán al demandado el recurso de apelación o el de casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas (apartado 1).
- El recurso de apelación o de casación se declararán desiertos, cualquiera que sea el estado en que se hallen, si durante la sustanciación de los mismos el demandado recurrente dejare de pagar las rentas que venzan o las que deba adelantar (apartado 2).
- El arrendatario podrá adelantar o consignar el pago de varios períodos no vencidos, los cuales se sujetarán a liquidación una vez firme la sentencia. En todo caso, el abono de dichos importes no se considerará novación del contrato (apartado 3).
- Procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario al condominio (apartado 4).
- No se admitirá al condenado el recurso de apelación ni el de casación si, al prepararlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria. La consignación de la cantidad no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada.
- Para todos estos casos, señala el artículo 552.5 CPC como regla general, que el depósito o consignación exigidos en los numerales anteriores podrá hacerse también mediante aval bancario o por cualquier otro medio que, a juicio del juzgado, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada o depositada.

### **6.- Clases de resoluciones de los órganos jurisdiccionales**

Hemos dejado por último el comentario sobre qué resoluciones judiciales pueden ser objeto de los recursos ya señalados. Atendiendo a su clasificación en el CPC, las resoluciones judiciales pueden revestir la forma de providencias, de autos y de sentencias.

El artículo 193 en su párrafo N° 2 nos advierte que en los procesos de declaración y de ejecución y en todo lo que se refiere al procedimiento cautelar, si la ley no expresa la clase de resolución que debe emplearse, se seguirán las reglas fijadas para ello en los incisos a, b y c del mismo artículo 193.

## Código Procesal Civil Comentado

Salvo en los casos en que la ley lo prohíba expresamente, todas las providencias, autos y sentencias son susceptibles de algún tipo de recurso, siempre y cuando éstas no se encuentren firmes (salvo el de la audiencia al rebelde).

Según el jurista *Andrés de la Oliva Santos*<sup>77</sup> “el efecto constante de cualquier recurso es impedir la firmeza de la resolución que se recurre. Además, el recurso puede suspender la ejecución de esa resolución (*efecto suspensivo*)”. En nuestro CPC encontramos que se otorga el recurso de apelación sin efecto suspensivo en contra del auto que resuelva sobre las medidas cautelares recogido en el artículo 385 N° 3; y este artículo en el numeral citado, aunque no lo dice expresamente, se refiere a cuando las medidas cautelares son declaradas con lugar y se adoptan las mismas; en ese caso, como la apelación se otorga sin el efecto suspensivo, las medidas cautelares se pueden ejecutar, aunque no esté firme la resolución recurrida. También encontramos en el CPC resoluciones apelables y concedidas en ambos efectos; aclarando que al decir “ambos efectos” se refiere a que se otorga tanto el devolutivo como el suspensivo; en cuanto a lo devolutivo significa que el que resolverá sobre la cuestión será el tribunal superior inmediato y en cuanto al suspensivo se refiere a que se suspende el trámite del juicio y alguna ejecución que esté pendiente.- Estas son:

- La que recoge el artículo 526 N° 9 que regula las diligencias preparatorias para interponer las pretensiones derivadas de la patente y de la marca, encuadradas en la especialidad sobre propiedad industrial que se conocerán a través del juicio ordinario.
- La que recoge el artículo 615 que regula la especialidad del juicio ordinario sobre Rectificación de hechos o informaciones inexactas y perjudiciales, el cual establece que: “No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que se dicten en este proceso, salvo el auto de inadmisión de la demanda, que será apelable en ambos efectos y la sentencia, que lo será en un solo efecto, dentro de los tres y cinco días siguientes, respectivamente, al de su notificación.”

Los artículos 205 a 209 del texto procesal derogado (el de 1906) regulaban de una forma la clásica distinción entre las apelación en ambos efectos (devolutivo y suspensivo) o solo en un efecto (devolutivo), regulando además el artículo 207 aquellas apelaciones que eran solo devolutivas, como excepción al principio general de apelación en ambos efectos del artículo 206. Esta distinción desaparece en el Código Procesal Civil que únicamente se refiere al efecto devolutivo en sus artículos 701 al 704, sin hacer ninguna referencia al carácter suspensivo del recurso de apelación. En todo caso, no cabe duda que toda apelación en la nueva regulación tendrá efecto suspensivo, pues en tal sentido debe de interpretarse la posibilidad de ejecución provisional a la que se refiere el artículo 703 y la limitación de conocimiento que impone el artículo 715.1 CPC al tribunal que hubiera dictado la resolución recurrida para conocer únicamente de las actuaciones relativas la ejecución provisional. Por tanto se puede afirmar que todas las apelaciones en la nueva ley procesal lo son en ambos efectos, utilizando la terminología tradicional.

### 7.- Notas esenciales sobre el régimen procesal de los medios de impugnación

*Gimeno Sendra* dice que: “No obstante la distinta tipología de los medios de impugnación, de su régimen procesal, cabe extraer las siguientes notas esenciales:

---

<sup>77</sup> DERECHO PROCESAL, INTRODUCCION, TERCERA EDICIÓN,

## Código Procesal Civil Comentado

- a) Como regla general, sólo la parte perjudicada por la resolución ostenta legitimación para recurrirla, ésto es, sólo en ella concurre el interés para recurrir.
- b) La interposición de un recurso no afecta a la subsistencia de los efectos procesales de la litis, permaneciendo durante su tramitación los efectos de la litispendencia. Pero, si es el recurso es devolutivo, la jurisdicción pasa a ostentarla el tribunal ad quem, con independencia de que el a quo pueda mantener su competencia para la adopción de determinadas medidas provisionales.
- c) La posibilidad de utilización de los recursos es independiente de la posición que las partes ostenten en el litigio, pudiendo ser recurrente, tanto el demandante, como el demandado, siempre y cuando, como se ha dicho, experimenten un gravamen por la resolución impugnada.
- d) A través de los recursos no cabe alterar los elementos esenciales del objeto procesal que queda delimitado en los escritos de alegaciones, y
- e) Los recursos han de ser interpuestos en los plazos y con las formalidades en cada caso contemplados en la ley. Si un determinado recurso se interpusiera fuera del plazo preestablecido, la resolución adquirirá firmeza y gozará de plenos efectos de cosa juzgada, pudiéndose instar su ejecución definitiva.

### 8.- Indicación del recurso que corresponda

Por último, queremos hacer alusión a la obligatoriedad de los órganos jurisdiccionales de indicar a las partes, qué clase recursos caben en contra de las resoluciones que se dicten; al respecto, el artículo 197 literalmente dice que: “Todas las resoluciones incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten y la indicación del tribunal que las dicte, con expresión del juez o magistrados que lo integren y su firma e indicación, en su caso, del nombre del ponente y que al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es firme o si cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir”. No obstante, la obligación de indicar a las partes el recurso que corresponda no debe ir en la resolución que dicte el órgano judicial, sino que es una obligación del Secretario de dicho órgano, debiendo hacerlo en el momento de la notificación, como un acto de comunicación de acuerdo con el artículo 137 del CPC.

La obligatoriedad de esta disposición, para el caso de que no se cumpla no es causal de nulidad, ya que las partes están representadas por profesionales del derecho que tienen la obligación de saber cuál es el recurso que deben interponer en contra de la resolución no firme correspondiente. Sólo en el caso de aquellos procesos en donde las partes no estén representadas por profesional del derecho, sí será causal de nulidad el hecho de que no se les advierta por parte del tribunal, si dicha sentencia no está firme y la clase de recurso que deberá interponer.

### ARTÍCULO 691.- CLASES DE RECURSOS.

1. **Los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales establecidos en este Código son los recursos de reposición, de apelación y de casación. Asimismo podrá**



## Código Procesal Civil Comentado

**interponerse recurso de queja cuando no se permita sustanciar un recurso de apelación o casación.**

- 2. Contra las sentencias condenatorias del demandado rebelde podrá éste pretender su rescisión por no haber podido defenderse en el proceso.**
- 3. El recurso de revisión civil se tramitará de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República y en las leyes.**

### *Comentario:*

Como ya dijimos anteriormente, únicamente se reconocen en el presente código los recursos de reposición, apelación, de casación y el de queja. Por aparte, el párrafo N° 2 se refiere a la ya antes mencionada audiencia al rebelde y también se hace mención del recurso de revisión civil, pero que no entra su regulación en el presente código, sino que en la Ley de Justicia Constitucional.

Si observamos la redacción de este artículo, podemos comprobar que en su párrafo número 2 se incluye la posibilidad de que, únicamente el demandado (por razones lógicas sólo el demandado goza de ese medio de impugnación) vencido en un juicio y en el cual haya recaído sentencia condenatoria, pueda impugnarla pidiendo su rescisión por no haber podido defenderse en el proceso.

La primera interrogante que debemos hacernos respecto a esta disposición es, ¿por qué el Legislador dejó abierta la posibilidad al demandado rebelde de impugnar únicamente las sentencias condenatorias?. Recordemos que hay infinidad de juicios que terminan con una sentencia meramente declarativa, cuando por ejemplo se declara la nulidad de un contrato y no se condena a nada, o cuando se reconoce la existencia de una situación jurídicamente individualizada.

Planteada esta interrogante de mucho interés, el Legislador enmendó ese error al redactar el artículo 735 y en base a éste queda la posibilidad de que los magistrados de cortes de apelaciones y los profesionales del derecho se fundamenten en el para permitir este derecho en contra de todas las sentencias firmes y no sólo las sentencias condenatorias. Así, en el Artículo 735 CPC se dice: “El demandado que haya permanecido constantemente en rebeldía podrá pretender la audiencia contra la sentencia firme:

- 1º) Cuando concurra fuerza mayor ininterrumpida justificada que le haya impedido comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del proceso por habersele comunicado.
- 2º) Cuando desconociera la demanda y el proceso, bien porque no hubiere llegado a su poder la notificación por causa que no le sea imputable, bien porque se haya practicado comunicación por anuncios y haya estado ausente del país justificando que no haya podido tener acceso a los medios en que se haya difundido o publicado la comunicación”.

Cómo se puede observar, este artículo deja abierta la posibilidad de que se pueda impugnar cualquier tipo de sentencia firme y no sólo los de tipo condenatoria. Cabría entonces que, si lo que se busca es garantizar el derecho a la defensa, no sólo se haga con respecto al demandado declarado rebelde, cuando éste haya sido condenado a dar, hacer o no hacer determinada prestación, sino también cuando se le haya modificado su patrimonio o su estatus civil sin haber sido oído en juicio. Imaginemos al demandado en un caso de divorcio

## Código Procesal Civil Comentado

o de nulidad del matrimonio; si se le produjo indefensión en todo el proceso, no podrá, en base al artículo 691 N° 2 utilizar el medio de impugnación de audiencia al rebelde para anular la sentencia que lo devolvió al estatus de soltero.

### **ARTÍCULO 692.- PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA REFORMA PEYORATIVA.**

**La resolución por la que se resuelve un recurso no podrá empeorar la situación del recurrente respecto a la que obtuvo en la resolución recurrida. Se exceptúa de lo anterior el caso en que la parte contraria a la recurrente formule también recurso de la misma clase contra dicha resolución.**

#### ***Comentario:***

Este artículo recoge el viejo principio de la *reformatio in peius*, alocución latina que significa “reformular en peor o reformar en perjuicio”, utilizándolo por primera vez en el ámbito civil de forma obligatoria. Efectivamente, de su propia lectura se desprende que queda prohibido al tribunal superior que deba resolver un recurso, reformar la sentencia definitiva conocida en apelación o casación, haciéndola más gravosa para el recurrente, aún y cuando en la contestación de agravios, la parte favorecida con la sentencia del tribunal inferior y recurrida, alegue que la sentencia se quedó por debajo de sus pretensiones.

Sólo en el caso de que la parte a quien aparentemente favoreció la sentencia, recurra también de la misma, podrá el Tribunal reformar la sentencia haciéndola más gravosa para el recurrente vencido que también apeló, pero sin excederse de lo que pidió el recurrente vencedor en primera instancia. El CPC obliga al tribunal “ad quem” a dictar la sentencia que resuelva el recurso de que está conociendo, contrayéndose exclusivamente a los puntos y cuestiones planteadas en el recurso, y en los escritos de contestación al mismo. Esto lleva al órgano jurisdiccional de abstenerse de pronunciarse sobre extremos consentidos por no haber habido oposición a los mismos.

No obstante, según el artículo 715 en su numeral 2, en la parte subrayada por nosotros para este efecto, la *reformatio in peius* parece que quedaría burlada cuando el tribunal ad quem anule la sentencia de primera instancia y dicte una propia pronunciándose sobre el fondo. Como ya operó la nulidad de la sentencia de primera instancia, el ad quem no está sujeto a lo que allí se resolvió y podría dictar una sentencia totalmente desvinculada de la anulada y esta nueva podría ser más gravosa para el vencido en la primera instancia. Al respecto el referido precepto dice: “Si se tratara de infracciones de otra clase anulará la resolución apelada y devolverá las actuaciones al estado que corresponda para que el órgano jurisdiccional de instancia vuelva a decidir sobre el fondo, salvo que en los autos constaran los elementos de juicio necesarios para decidir, en cuyo caso el tribunal de apelación resolverá directamente.

### **ARTÍCULO 693.- CÓMPUTO DE LOS PLAZOS.**

**Los plazos para recurrir se contarán siempre a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que se pretenda impugnar, o del siguiente a la notificación de su aclaración”.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

No está claro en el CPC cuándo es el momento procesal para interponer los recursos para los intervinientes en el proceso y para los terceros afectados que no hayan sido notificados; si queda claro en lo que se refiere a las partes.

Como podemos ver, el artículo 693 únicamente establece el momento procesal en que el plazo empieza a correr, que es el mismo que había en el Código de Procedimientos de 1906, a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que se pretende impugnar, o del siguiente a la notificación de su aclaración. El problema que presenta este artículo 693 es que no se establece en el y hay que buscar su solución en otros artículos del CPC sobre las siguientes cuestiones:

- ¿Cuál es el término para interponer el recurso? y
- ¿A quiénes se les debe notificar las resoluciones?

1.- **Plazos para interponer los recursos.** En cuanto a los términos para interponerlos, en cada artículo que regula determinado recurso, se establece el término:

- a).- Plazo para interponer recurso de reposición: El artículo 695, establece que todas las resoluciones susceptibles del recurso de reposición y que no se hayan dictado de forma oral en una audiencia, deberán ser impugnadas dentro del plazo de tres días;
- b).- Plazo para interponer recurso de apelación: El artículo 709 dispone que el plazo para interponer el recurso de apelación es de diez días;
- c).- Plazo para interponer el recurso de casación: El artículo 721 dispone que, el plazo para interponer el recurso de casación es de veinte días;
- d).- Plazo para interponer el recurso de queja: El artículo 732 dispone que el plazo para interponer el recurso de queja es de diez días.

Todos estos plazos empezarán a contarse, de acuerdo al artículo 124, al día siguiente de la notificación de la resolución recurrida y se excluirán los días inhábiles; pero en el recurso de queja, el mismo artículo 732 nos dice que el plazo empezará a correr al día siguiente del auto en que se deniegue el recurso de que se trate, ya sea apelación o casación.

- e).- Plazo para interponer el recurso de audiencia al rebelde: El plazo para interponer el recurso de la audiencia al rebelde varía según las circunstancias; el artículo 737 los establece claramente que: “No procederá la audiencia contra la sentencia firme dictada en rebeldía cuando haya caducado el plazo de tres meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia. Este plazo podrá prolongarse si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que sobrepase el plazo de cuatro años y que si la sentencia que se pretende impugnar fue notificada personalmente, el plazo de caducidad será de quince días desde que se notificó la sentencia dictada en el recurso de apelación o en el extraordinario de casación, cuando procedan”.

2.- **Quiénes deben ser notificados:** De acuerdo al artículo 136, las resoluciones judiciales deberán ser notificadas a todos los que sean parte en el proceso.

Pero calla dicho artículo en cuanto a las notificaciones a los demás intervinientes en el proceso y a los terceros; en cuanto a estos últimos, la ley habla de “notificarles el proceso

## Código Procesal Civil Comentado

pendiente”, no de notificarles las resoluciones; este hecho nos trae el problema de la aplicación del principio de preclusión a estos terceros.

**3.- Figura de la aclaración de resoluciones:** Este artículo introduce la figura de la publicación y la expone, en el caso de que se pida aclaración o rectificación de una resolución, o la haga de oficio el tribunal que la dictó, con un término que empieza a correr por separado del de la notificación de la resolución, para poder interponer el recurso que corresponda, por eso es importante hacer las siguientes acotaciones:

a.- Resoluciones que deben publicarse

Todas las sentencias definitivas y los autos con carácter de definitivos obligatoriamente deben publicarse. Dice el artículo 202 CPC: “Las sentencias y demás resoluciones definitivas, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los magistrados que las hubieran dictado, serán notificadas y archivadas en la secretaría del tribunal, dándoseles publicidad en la forma permitida u ordenada por la constitución y las leyes. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de las sentencias y demás resoluciones definitivas. En cada juzgado y tribunal se llevará, bajo la custodia del secretario, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieren formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha.”

b.- Resoluciones que no deben publicarse

Todas las demás resoluciones que no sean sentencias ni autos con carácter de definitivos, así como las providencias no es obligatoria su publicación, a menos que la ley expresamente ordene que se publiquen, como sucede en lo referente al auto en donde se decreta la medida cautelar de prohibición general de disponer, que aunque no sea un auto de carácter definitivo se debe publicar. Esto está recogido en el artículo 377. 3 CPC

c.- Aclaración y rectificación de resoluciones

El CPC reconoce la posibilidad de que una resolución judicial pueda tener errores, sea oscura en alguna de sus partes o se preste a confusión, haciendo de esa manera, difícil a las partes conocer en su totalidad el alcance de la afectación o agravios que la misma le cause; en consecuencia, pero respetando el principio de invariabilidad de las resoluciones una vez firmadas por el Juez o por los miembros magistrados de los tribunales en su caso, se establece en el CPC la posibilidad de rectificar o aclarar las resoluciones judiciales; para una mejor comprensión veamos los siguientes artículos.

- Artículo 203. Invariabilidad de las resoluciones, los juzgados y tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.
- Artículo 204. Aclaración y corrección de resoluciones. Las aclaraciones a que se refiere el Artículo anterior podrán hacerse de oficio dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Público en su caso, formulada dentro del mismo plazo. Deberá resolverse la petición dentro de los tres (3) días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento, incluso de oficio”.

## Código Procesal Civil Comentado

Así tenemos que las aclaraciones de conceptos o pasajes oscuros de las resoluciones judiciales pueden hacerse de oficio por el tribunal que la haya dictado dentro de los 3 días siguientes al de la publicación de la resolución o cuando sea a solicitud de parte, el escrito deberá ser presentado dentro de los tres días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución y el tribunal deberá resolver aclarando o no la resolución dentro del plazo de tres días siguientes al de la presentación de dicho escrito.

La publicación, que en el código de 1906 sólo se utilizaba para algunas sentencias definitivas, principalmente en las dictadas en los procesos no contenciosos.

### **4.- Distinción entre aclaración y subsanación**

Dice el art 205 CPC que: “Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el Artículo anterior y si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco (5) días a contar desde la notificación de la resolución, previo entrega de copias de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco (5) días, dictará auto por el que resolverá lo procedente.

No debemos confundir lo que es una aclaración y corrección de errores materiales y aritméticos con la subsanación de defectos en las resoluciones; esta última puede llevarla a cabo de oficio el tribunal o a petición de parte, al igual que la aclaración, pero se diferencian en los siguientes aspectos:

- 1°.- Que el plazo para reclamar la subsanación es de cinco días y el de la aclaración es de tres días. Igual plazo tienen los tribunales para aclarar o subsanar de oficio sus resoluciones.
- 2°.- El plazo empieza a correr para la subsanación para que la parte afectada lo pida por escrito, al día siguiente de la notificación de la resolución, mientras que el plazo para interponer el escrito solicitando la aclaración empieza a correr al día siguiente al de la publicación.
- 3°.- En la subsanación, para que el tribunal proceda de oficio, el plazo le empieza a correr en el día de la fecha en que se dicte la resolución (nótese que aquí se rompe el principio general recogido en el artículo 124 CPC de que los plazos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación) y en la aclaración el plazo empieza a correr al día siguiente de la publicación de la resolución.
- 4°.- Otra diferencia notable es que la subsanación se hace cuando la sentencia o auto de carácter definitivo adolece de pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, mientras que la aclaración procede cuando hay puntos o pasajes oscuros en la resolución dictada.

No obstante concurren puntos similares, que son los siguientes:

- Ambas pueden hacerse de oficio o a petición de partes.
- Las dos sólo proceden en resoluciones que revisten la forma de sentencias definitivas o de autos con carácter de definitivo.
- En ambas no se puede modificar ni rectificar lo resuelto.

# Código Procesal Civil Comentado

## **5- Plazo para interponer el recurso correspondiente una vez solicitada la aclaración.**

En lo que se refiere a las aclaraciones de las sentencias, el CPC viene a suplir una deficiencia del Código de Procedimientos de 1906, ya que muchos jueces y profesionales del derecho no tenían un criterio uniforme en cuanto a que si la solicitud de la aclaración de la sentencia se debía de hacer antes de notificarse de la misma, para que el término para apelar no empezara a correr y así correr el riesgo de que le precluyera el término.

Se entiende según el artículo 693, que aún y cuando se notifique una de las partes de la sentencia y posteriormente pida aclaración de la misma, el plazo para interponer el recurso correspondiente le empezará a correr cuando se le notifique el auto en donde el tribunal resuelva sobre la aclaración.

Este artículo está ubicado siempre en el Libro Quinto, en el Título Segundo, Capítulo Único, y al igual que todos los artículos siguientes, hasta el 699 inclusive contemplan la procedencia, interposición, oposición a la interposición y la resolución; todas ellas referidas al recurso de reposición interpuestas en forma escrita en contra de resoluciones dictadas también en forma escrita, para terminar con la regulación del mismo recurso, pero cuando son interpuestos de forma oral en contra de las resoluciones orales. Empezamos por el 694 que contiene las normas generales que contienen los requisitos que se exigen tanto para el recurso de reposición interpuesto por escrito como para el interpuesto oralmente.

## **TÍTULO SEGUNDO**

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

#### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **ARTÍCULO 694.- PROCEDENCIA. FUNDAMENTACIÓN**

- 1. La reposición procede contra todas las providencias y los autos no definitivos a fin de que el mismo tribunal que los dictó pueda proceder a su reconsideración.**
- 2. En el recurso se expresará, en todos los casos, la infracción legal que contiene la resolución impugnada, debiéndose exponer una sucinta explicación de las razones del recurrente.**

#### ***Comentario:***

Este artículo, en primer lugar, no hace exclusión de alguna providencia o auto que sea susceptible de ser impugnado mediante el recurso de reposición; sólo en lo que se refiere a los autos sí se exige que deben ser autos no definitivos, es decir, que no le pongan fin al procedimiento.

Aunque se trata de una regla general, hay sus excepciones en el CPC, en cuanto a que existen autos que aunque no sean definitivos, no son susceptibles del recurso de reposición sino que se debe interponer directamente el recurso de apelación; por ejemplo en lo que se refiere a la suspensión del proceso civil en los casos de prejudicialidad penal, concretamente en el artículo 51 N° 2 dice: “Contra el auto que acuerde la suspensión en primera instancia cabrá recurso de apelación”. Otro ejemplo está en las medidas cautelares, en el artículo 385 N° 3

## Código Procesal Civil Comentado

que dice: “Contra el auto que resuelva sobre las medidas cautelares cabrá recurso de apelación, sin efecto suspensivo”.

En segundo lugar, el artículo 694 establece cuál es el órgano ante quien se interpone el recurso y quien es el que debe resolverlo.

Como se trata de un recurso ordinario no devolutivo, la interposición deberá hacerse ante el mismo órgano que dictó el auto o providencia recurrida y será ese mismo órgano el que lo resuelva.

En tercer lugar establece la obligatoriedad que se exprese la infracción legal que contiene la resolución impugnada, bajo pena de no ser admitido el mismo en atención al artículo 695, que establece que los recursos no serán admisibles si no consta en ellos la fundamentación en que se basan, es decir, la alegación de la infracción en que haya incurrido la resolución impugnada.

Sin embargo, en lo que se refiere al recurso de reposición interpuesto contra resoluciones orales, no obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 694, el legislador ha querido ser más flexible cuando no se cumpla este requisito para el impugnante que lo expresa verbalmente, porque no le da la facultad al tribunal de rechazarlo sin ningún otro trámite, tal y como ocurre en los recursos de reposición interpuestos por escrito.

El jurista *Montero Aroca*<sup>78</sup>, en su obra comentando el párrafo 2 de este artículo estima que “la infracción en que la resolución impugnada ha incurrido sólo puede ser procesal, por lo que el recurrente debe citar en el escrito, bien el artículo concreto de la norma procesal que se ha vulnerado, bien el principio o regla procesal que se ha desconocido.

La petición teóricamente debería consistir en que se reponga la actuación al momento de dictarse la resolución y en que se dicte entonces la procedente, pero, simplificando, debe pedirse que ello se haga con unidad de resolución, es decir, que el auto que decida la reposición, por un lado, dicte la resolución adecuada y, por otro, ello suponga la nulidad de lo actuado con base en la resolución repuesta”.

El jurista, *Vicente Gimeno Sendra* no comparte el criterio de qué sólo por infracciones procesales puede interponerse el recurso de reposición, sino que también por infracción de normas materiales o sustantivas, debiéndose reflejar las pertinentes citas de las normas supuestamente vulneradas.

*Gimeno Sendra*, en atención a sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional de España SSTC 139/2003, 62/2002, 133/2001, 9 Y 205/2000, 100, 213 Y 221/1999), dice que: “La invocación de los preceptos ha de ser, sin embargo, la adecuada, de tal suerte que no cabe inadmitir un recurso de reposición por la sola ausencia de cita de normas procesales infringidas, si su fundamentación se sustenta exclusivamente en la de preceptos sustantivos”.

### ARTÍCULO 695.- INTERPOSICIÓN.

**Salvo que la resolución impugnada fuera dictada de forma oral en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito dentro del plazo de tres (3) días. Si fuese manifiestamente inadmisibile, por no cumplir los requisitos de procedencia y fundamentación, el tribunal lo rechazará sin ningún otro trámite.**

---

<sup>78</sup>.- DERECHO JURISDICCIONAL CIVIL, TOMO II,

## Código Procesal Civil Comentado

### *Comentario:*

En concordancia con este precepto puede citarse el artículo 199 N° 2 que dice: “Los autos que deban emitirse durante el desarrollo de las audiencias se podrán dictar oralmente, expresándose en el acta por el secretario una mínima fundamentación de los mismos, asegurándose al mismo tiempo que de los hechos y razones jurídicas que los han motivado ha quedado cumplida constancia en la grabación.

Exceptuando los recursos de reposición interpuestos en forma oral, la tramitación del recurso es escrita y la parte afectada habrá de interponer el recurso dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que le afecte, y habrá de hacerlo en forma escrita. En el escrito deberá expresar la infracción en que la resolución hubiera incurrido, explicando brevemente las razones en que se funda.

Estos requisitos son necesarios para su admisibilidad, pues si no se observan, el recurso se inadmitirá dictando el órgano competente la providencia respectiva, contra la cual no cabe recurso, ya que este artículo en su parte final establece que “el tribunal lo rechazará sin ningún otro trámite”.

Existe otro requisito que no está incluido en este artículo, pero que es de obligatoria observancia y está contemplado en el artículo 130, N° 4, cual es, que el impugnante deberá presentar tantas copias simples del escrito del recurso como así sean las personas que constituyan la parte contraria y así dice: Las partes presentarán a su costa tantas copias simples de sus escritos a cuantas personas constituyan la parte contraria.

### **ARTÍCULO 696.- OPOSICIÓN.**

**Admitido a trámite el recurso de reposición que se hubiere interpuesto por escrito, se concede dentro del plazo tres (3) días comunes a las partes para formular escrito de oposición.**

### *Comentario:*

Respetando el principio de contradicción recogido en el artículo 4 del CPC, las demás partes deberán ser oídas antes de que el tribunal resuelva sobre el recurso planteado. La tramitación del recurso exige la contradicción y por ello, el escrito presentado por la parte recurrente debe darse traslado (lo subrayado es nuestro) a las demás partes personadas, las cuales podrán, a su vez, presentar escrito de oposición al recurso. Esta oposición podrá referirse a la inadmisibilidad del recurso (por incumplimiento de los requisitos) o a su desestimación (por adecuación de la resolución a la norma procesal que determina su contenido).

Este artículo reviste aparentemente el siguiente problema y que se presenta también en otros acápite del CPC. En los casos que la reposición haya sido interpuesta por escrito en contra de una resolución dictada también por escrito, se concederá **traslado** dentro del plazo de tres días comunes a las partes para formular escrito de oposición. Definitivamente pensamos que el legislador hondureño quiso acabar con el problema que se presentaba en el Código de Procedimientos de 1906, en donde, gracias a la práctica de los tribunales existían dos términos cuando se resolvía en un auto que se le diera vista o traslado a la parte contraria. Uno, que empezaba a correr después de la notificación a las partes y el otro, que empezaba a correr desde que el Secretario del tribunal “ponía a la orden el traslado o la vista de la parte



## Código Procesal Civil Comentado

contraria”. Así teníamos la situación de que no importaba que el término que empezaba a correr desde la notificación hubiere precluido; lo que importaba era el término que empezaba a correr al día siguiente de la fecha que constara en autos que se había efectuado por parte del Secretario poner a la orden el traslado o la vista.

Después de esta reflexión, se estima que a las personas que integran la parte contraria, les empezará a correr el plazo de tres días para formular escrito de oposición, al día siguiente en que se les notifique la providencia en que se admite a trámite el recurso, hayan o no retirado la copia del escrito de interposición del recurso de reposición.

Pero para que el plazo sea común a las partes, deberán ser notificadas al mismo tiempo o se estará a lo dispuesto en el artículo 124 números 1 y 2 donde se dice que “los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado a cada interesado el acto de comunicación del que la ley haga depender el inicio del cómputo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a medianoche, y que no obstante, cuando la ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

Es decir, que si se notifica por separado a las demás partes, el plazo empezará a correr desde la última notificación a ellos. Decimos que la resolución que se dicta para admitir a trámite el recurso de reposición es una providencia y no un auto, con fundamento en el artículo 193. 2.a), porque se trata de impulsar el proceso y no se exige motivación especial. Definitivamente, es más necesario fundamentar una resolución denegatoria de admisión de un recurso que una que lo admite; en consecuencia, si procede dictar una providencia para una inadmisión del recurso, con mayor razón será también providencia para uno que lo admite.

### **ARTÍCULO 697.- RESOLUCIÓN.**

**Transcurrido el plazo de oposición, háyase o no presentado escrito, el tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en un plazo de tres (3) días.**

#### *Comentario:*

Este artículo no reviste ningún tipo de problema al momento de comentarlo.

Basta decir que en la tramitación del recurso de reposición no existe la apertura a pruebas, ya que la ley dice que se resolverá sin más trámites, háyase presentado o no oposición. El Tribunal tendrá un plazo de tres días para emitir la resolución, la que tendrá el carácter de auto.

### **ARTÍCULO 698.- REPOSICIÓN DE RESOLUCIONES DICTADAS ORALMENTE EN AUDIENCIA.**

**Si la resolución impugnada se hubiera dictado durante las audiencias orales, el recurso se interpondrá verbalmente en el mismo acto, resolviéndose de inmediato oída la parte contraria, sin más recurso, y continuando la audiencia.**

## Código Procesal Civil Comentado

### *Comentario:*

Las resoluciones orales son aquellas que deben dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el tribunal, que se pronunciarán oralmente en el mismo acto. Para ello, el artículo 199.2 CPC señala que los autos que deban emitirse durante el desarrollo de las audiencias se podrán dictar oralmente, expresándose en el acta por el secretario una mínima fundamentación de los mismos, asegurándose al mismo tiempo que de los hechos y razones jurídicas que los han motivado ha quedado cumplida constancia en la grabación. Se trata, desde luego, de resoluciones interlocutorias, es decir que resuelven cuestiones procesales. Lo mismo se entenderá también para las providencias y no sólo para los autos. Respetando siempre el principio de contradicción ya citado y recogido en el artículo 4 del CPC, antes de resolverlo el tribunal oír a las demás partes.

Es importante resaltar que, una vez que el tribunal resuelva oralmente la reposición también formulada oralmente, si es desestimatoria, la parte que interpuso la reposición deberá presentar formal protesta (por analogía se aplica lo dispuesto en los artículos 230 N° 3; 237 N° 4 ; 240 N° 2; 301 N° 2; 384 N° 3 y 592 N° 2) y pedir que la protesta conste en el acta de la audiencia de que se trate, porque sólo así podrá hacerla valer como motivo en el recurso de apelación en contra de la sentencia (recordemos que en el CPC sólo existe una única sentencia, que es la que llamamos definitiva, ya no hay sentencias interlocutorias de las cuales pedir reposición y subsidiariamente apelación; ya no existen apelaciones en contra de providencias y autos, salvo muy pocos que expresamente se mencionan en el CPC).

### **ARTÍCULO 699.- IRRECURREBILIDAD.**

**El auto que resuelva el recurso de reposición no se podrá recurrir, sin perjuicio de que la petición rechazada se haga valer como motivo en el recurso contra la resolución que ponga fin al proceso de manera definitiva.**

### *Comentario:*

Este artículo es una lápida definitiva para las viejas maquinaciones que trataban de entorpecer la marcha expedita del juicio, interponiendo recursos de apelación innecesarios contra todo tipo de resoluciones una vez agotado el recurso de reposición. Ya no cabe recurso alguno en contra del auto que resuelva el recurso de reposición. No quiere decir que se deja indefensa a la persona a quien perjudicó manifiestamente una resolución mal dictada, ya que, como se dijo anteriormente, tanto en las resoluciones que resuelven oralmente la reposición, como en las escritas, se deberá hacer formal protesta para que quede constancia en los autos y se puede acudir al posterior recurso de apelación con la resolución principal.

Si bien es cierto que este artículo deja a salvo a la parte a quien se le rechace su petición (se entiende que es a la parte que pidió la reposición), éste podrá hacerla valer en el recurso de apelación que interponga en contra de la sentencia definitiva. La pregunta obligada es, ¿qué pasa con la parte que se opuso a la reposición si ésta es declarada con lugar?; ¿se entenderá que su oposición es una petición rechazada para que también la pueda hacer como motivo en el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva?.

Si observamos bien este artículo, aquí no se exige la protesta que sí existe en los artículos ya citados y que dijimos que se usaran por analogía en el recurso de reposición, tanto denegado

# Código Procesal Civil Comentado

como admitido. Sin embargo, si existe alguna duda de que la protesta siempre se debe hacer, el siguiente artículo 700 nos despeja la misma, ya que para interponer el recurso de apelación y aún el de casación y hacer valer los motivos que en ellos se alegarán, será necesario que se demuestre que se procedió a denunciar los mismos en la instancia en que se produjeron y que se hizo lo posible para su subsanación.

## TÍTULO TERCERO

### RECURSOS DEVOLUTIVOS

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSICIONES COMUNES A LA APELACIÓN Y LA CASACIÓN

#### **ARTÍCULO 700.- PREVIA DENUNCIA EN LA INSTANCIA DE LOS VICIOS PROCESALES.**

- 1. Cuando en los recursos devolutivos se alegue la existencia de un defecto en la aplicación o interpretación de normas procesales que produzcan nulidad o indefensión, el recurrente deberá acreditar en la interposición del recurso, que procedió a denunciar dicho defecto en la instancia en que se produjo, si ello era posible y que, en su caso, reprodujo la denuncia en la apelación.**
- 2. Asimismo deberá acreditar que hizo lo posible para su subsanación en el caso de que la naturaleza del defecto la admitiera.**

#### *Comentarios:*

Ya hemos expuesto anteriormente que los recursos devolutivos son aquéllos que deben ser resueltos por el órgano jurisdiccional inmediatamente superior al que dictó la resolución recurrida. Este artículo 700, como se puede apreciar, tiene estrecha relación con la llamada apelación diferida regulada en el artículo 708 que más adelante se comentará. Basta por ahora, decir que estas disposiciones no son aplicables para la parte que apela de la sentencia sólo en lo que se refiere a la cuestión de fondo. Si además de atacar la resolución en el fondo, pretende además atacar actuaciones judiciales que tuvieron lugar durante la sustanciación del proceso, por la aplicación o interpretación de normas procesales que produzcan nulidad o indefensión, entonces sí deberá acreditar ante el tribunal superior que procedió a denunciar los defectos procesales en la instancia en que se produjeron; además deberá acreditar que hizo lo posible para su subsanación. De allí la importancia de que quede consignado en acta todos los recursos y las protestas que se hicieran al respecto, ya que con ellas se acreditan los hechos que se le exigen al recurrente. Un profesional del derecho debe ser precavido y pedir siempre copia del acta que se levante en las audiencias, y el Secretario estará obligado a proporcionársela de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 156, ya que puede suceder que el medio de grabación de las audiencias falle en la segunda instancia y además que se extravíe por alguna razón el acta que levantó el Secretario.

## Código Procesal Civil Comentado

Se trata de requisitos esenciales de procedibilidad, que son necesarios e inexcusables y que tienen por objeto evitar el planteamiento de nulidades infundadas, por lo que debe de ponerse en conexión con el art 224 CPC, que también exige la previa denuncia y la subsanación.

### **ARTÍCULO 701.- EFECTO DEVOLUTIVO. ÁMBITO DEL RECURSO.**

- 1. El tribunal que resuelva los recursos de apelación y casación sólo podrá decidir en relación con los pronunciamientos que hayan sido recurridos por las partes, y estará vinculado por los motivos alegados por el recurrente y, en su caso, por la cuestión de derecho a que se refiera la impugnación.**
- 2. Respetando los límites anteriores podrá resolver el recurso invocando las normas y fundamentos jurídicos que estime aplicables al caso, aunque no coincidan con los señalados por los recurrentes en sus escritos.**
- 3. No obstante lo anterior, el órgano judicial deberá entrar a conocer y resolver los defectos procesales apreciables de oficio aunque no se hubieran denunciado por el recurrente.**

#### *Comentario:*

El ámbito del recurso se prevé expresamente en este artículo, del cual, puesto en relación con el resto de los artículos del recurso de apelación, se pueden entresacar las siguientes conclusiones:

- 1.- Salvo que los recurrentes concreten en el escrito de interposición del recurso originario o sobrevenido a sólo parte de los pronunciamientos de la resolución de cuya apelación se trate, el órgano "ad quem" asume facultades cognitivas sobre el íntegro contenido -la llamada *cognitio plena*- del litigio decidido en el primer grado jurisdiccional. En tal sentido hay que entender la previsión del artículo 705 CPC, que permite la revisión en segunda instancia de la aplicación de las normas y garantías procesales, normas legales aplicables al fondo del asunto, los hechos probados y la valoración de la prueba. En consecuencia, el órgano competente para conocer de la apelación puede revisar ilimitadamente las actuaciones realizadas en el primer grado.
- 2.- A la regla general anterior se introduce una muy importante matización en el artículo 701.1 CPC en relación con el artículo 704 del mismo texto, pues se limita el conocimiento a los pronunciamientos expresamente recurridos, quedando vinculado por los motivos alegados por el recurrente y las cuestiones de derecho que haya planteado. En tal sentido el citado artículo 704 exige a las partes fundamentar el recurso de apelación e identificar con total precisión el pronunciamiento o parte de él que se apele. Ello implica que no todo el contenido de la resolución apelada puede entenderse necesariamente apelado, por lo que el tribunal de apelación puede conocer de todas las cuestiones planteadas en primera instancia o bien solo de parte de ellas en función de la disposición de las partes del contenido del proceso y del recurso. Los pronunciamientos que hubieran sido consentidos -por falta de expresión de los mismos en el escrito de interposición- el órgano "ad quem" no ostenta competencia (funcional) para conocer y decidir sobre ellos, a menos que se hubieran integrado en el debate a través de la apelación sobrevenida del inicialmente recurrido.

## Código Procesal Civil Comentado

- 3.- El Tribunal de apelación puede proceder a la depuración de los vicios y faltas procesales en que haya podido incurrirse en la primera instancia (artículo 705.1), si bien condicionado a que la parte no solo incluya tal cuestión de forma expresa al fundamentar su recurso de apelación (artículo 704), sino también debe haber procedido previamente a la denuncia en instancia de tales vicios procesales, tal como le exige el artículo 700 CPC.

Es dentro de este ámbito en el que existe una mayor capacidad del Tribunal de apelación, pues el artículo 701.3 le reconoce la posibilidad de apreciar, aunque no hubiese sido denunciado por el recurrente, los defectos procesales apreciables de oficio, resolviendo sobre los mismos en los términos del artículo 715 en la sentencia que se dicte.

- 4.- Las partes no pueden alterar las posiciones procesales que hubieran mantenido en la primera instancia tal y como quedaron definitivamente fijadas tras las distintas oportunidades alegatorias reconocidas según la clase de procedimiento seguido. Tampoco puede impugnarse la fundamentación jurídica si no tiene incidencia en el fallo.
- 5.- Por no ser un nuevo proceso, las partes no pueden pretender que se reproduzcan ni siquiera parcialmente aquellas actividades de alegación y prueba que son propias de la primera instancia, y menos aún articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquélla.

Antes bien, la función propia del recurso de apelación es permitir que un segundo órgano jurisdiccional, superior, ordinariamente más experimentado y de composición colegiada, reexamine las peticiones deducidas y los pronunciamientos dictados en primer grado, a la luz de las justificaciones y pruebas practicadas en él. La Ley sitúa al órgano de la apelación en una situación análoga a la en que se encontraba el de primera instancia al tiempo de resolver, sin que, como regla, se desvitalicen las preclusiones ya producidas.

Prueba de esta limitación es la dificultad para el recibimiento a prueba en segunda instancia, dados los estrictos términos del artículo 712 CPC y las limitaciones para la aportación de documentos del artículo 710 CPC.

En definitiva, en este precepto se consagra el denominado “principio de vinculación procesal”, en cuya virtud el tribunal de apelación debe de sujetarse a los concretos motivos de impugnación articulados por la parte apelante, con las únicas matizaciones del principio “iura novit curia” del art. 701-2 CPC, en relación con el art. 12-5 CPC y con la apreciación de oficio de defectos procesales cuando se dimita, lo cual será en pocos casos, pues el art. 214-3 CPC dice: “En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva, funcional o territorial cuando ésta venga fijada imperativamente o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”.

### **ARTÍCULO 702.- RECURSOS DEVOLUTIVOS Y EJECUCIÓN PROVISIONAL.**

**El planteamiento de un recurso devolutivo contra las sentencias que contengan pronunciamientos de condena no impedirá que la misma pueda ser ejecutada provisionalmente en los casos y forma determinadas por este Código.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

Este artículo contempla la posibilidad de que una vez dictada la sentencia en primera instancia, la interposición del recurso de apelación en contra de ella no impedirá que se pueda ejecutar provisionalmente; lo mismo acontece con la sentencia proferida en segunda instancia y en contra de la cual se interponga el recurso de casación. Esta disposición se ve confirmada en el artículo 715 N° 1, al señalar que “el tribunal que hubiere dictado la resolución recurrida sólo podrá conocer mientras dure la tramitación de la apelación ante el órgano superior, de las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada”.

Para el ordenamiento jurídico procesal civil hondureño, ésta es una figura totalmente nueva, ya que anteriormente no existía la posibilidad de poder ejecutar una sentencia antes de que quedara firme. Esta ejecución provisional permitida tiene mucho que ver con el principio *fumus boni iuris* (*humo o apariencia de buen derecho*), o apariencia de buen derecho, el que se exige para que un órgano jurisdiccional pueda decretar la adopción de medidas cautelares. Es lo que se conocía en el Código de Procedimientos en materia civil de 1906, como “semiplena prueba del derecho que se reclama”. En efecto, ¿qué mejor apariencia de buen derecho que una sentencia obtenida a favor de la parte demandante, después de un proceso llevado a cabo con todas las garantías, para que se proceda a ejecutar en lo que en ella se condena?.

La ejecución provisional viene a ser un mecanismo a través del cual se asegura una ejecución anticipada a la firmeza de la sentencia o al menos un avance en el procedimiento de ejecución, de forma que una vez firme la sentencia, éste es mucho más rápido y por ello el ciudadano obtiene una respuesta judicial más ágil al derecho reconocido en sentencia”.

No obstante lo anterior, según la ley no todas las sentencias se pueden ejecutar provisionalmente, sólo las que contengan pronunciamiento de condena, con exclusión de las que impongan al vencido en juicio la obligación de una declaración de voluntad.

Incluso se pueden ejecutar, según la ley, aquellas sentencias constitutivas o meramente declarativas en los pronunciamientos de condena que en ellas aparecieran. Así lo dispone el artículo 771 enmarcado en el Capítulo Único, Título III del Libro Sexto destinado a las ejecuciones forzosas, el que literalmente dice: A instancia de parte interesada y mientras se sustancian los recursos devolutivos interpuestos contra todas las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad, podrá procederse a su ejecución provisional. Los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas podrán ser igualmente objeto de ejecución provisional. Las sentencias extranjeras que no hayan alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable.

Recordemos que las sentencias están íntimamente vinculadas a las pretensiones de las partes; en vista de ello, sí la pretensión interpuesta es meramente declarativa, la sentencia lo será igualmente declarativa, o de condena, o constitutiva; pero al mismo tiempo puede ser declarativa y de condena; o declarativa y constitutiva; en estos dos últimos casos, la sentencia se puede ejecutar sólo en lo relativo a la condena que se pronunciará.

El artículo 2 del CPC nos dice las clases de pretensiones que se pueden interponer y establece: “Las partes pueden interponer ante los órganos jurisdiccionales pretensiones de condena a determinada prestación, de declaración de la existencia de derechos y de

## Código Procesal Civil Comentado

situaciones jurídicas, de constitución, modificación o extinción de estas últimas, así como pedir la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

### **ARTÍCULO 703.- REGLA GENERAL PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DEVOLUTIVO.**

- 1. Los escritos de interposición de la apelación y de la casación, se realizarán ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida.**
- 2. La decisión del recurso corresponderá al órgano judicial superior jerárquico de aquél.**

### **ARTÍCULO 704.- REGLA GENERAL DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DEVOLUTIVOS.**

**Sin perjuicio de las concretas exigencias que puedan regularse en este Código, los escritos de interposición, adhesión, oposición o impugnación de un recurso devolutivo deberán contener la fundamentación de lo pedido, con determinación en todo caso del perjuicio o agravio sufrido e identificación del vicio o error que lo causa. Asimismo, se identificará con total precisión el pronunciamiento o parte de él que se impugna.**

#### *Comentario:*

Como ya expusimos anteriormente, pertenecen a la clase de recursos devolutivos la apelación, la casación y el de queja. Para la interposición de cada uno de ellos se necesita que sea en forma escrita y firmado por el profesional del derecho que representa a la parte impugnante, cuando su intervención sea preceptiva. Los mismos requisitos se exigen para la parte que se adhiere a la apelación e igualmente son exigibles para el que se oponga a la apelación.

Se determinará el agravio sufrido, identificando correctamente el error o vicio que lo causa y se identificará con precisión la parte resolutive que se impugna o si no fuere en su totalidad, la parte de él que se impugna. Hay que tener presentes que, a diferencia del Código de Procedimientos en materia Civil de 1906, en donde bastaba presentar un recurso de apelación sin motivación alguna ante el mismo órgano que dictó la resolución y sin intervención alguna de la parte contraria, en el CPC los recursos devolutivos, como se verá más adelante en los comentarios específicos para cada uno de los recursos, no sólo se interponen ante el mismo órgano que dictó la resolución, sino que también ante el mismo órgano deben sustentarse mediante la expresión de agravios correspondiente; lo mismo ocurre con la oposición al recurso de apelación, que se hace mediante la contestación de los agravios ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida y allí mismo se podrá adherir a la apelación expresando a la vez los agravios.

En lo se refiere al recurso de Apelación, éste debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada, por escrito y dentro del plazo de diez días, que empieza a correr al día siguiente de la notificación de la resolución o en su caso del auto que resuelve sobre la aclaración de la sentencia o auto definitivo (artículo 709). En cuanto a lo que se

# Código Procesal Civil Comentado

refiere al recurso de Casación también debe interponerse por escrito y dentro del plazo de veinte días conforme al artículo 721, que empieza a correr al día siguiente al de la notificación de la resolución o el de la aclaración en su caso.

## CAPÍTULO II

### RECURSO DE APELACIÓN

*ELDA GUISELA MOLINA*<sup>79</sup>

#### ARTÍCULO 705.- FINALIDAD DEL RECURSO.

- 1. El recurso de apelación tiene por objeto lograr la enmienda de la aplicación e interpretación tanto de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, como de las normas legales empleadas para resolver las cuestiones objeto de debate por el órgano jurisdiccional competente.**
- 2. Igualmente, tiene como objeto la revisión tanto de los hechos dados como probados en la resolución recurrida, como de la valoración de la prueba”.**

#### *Concordancias:*

Artículos 80, 82, 303, 304, 305, 307, 313 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 1346, 1347, 1348, 1372, 1586, 1587, 1589, 1590 y 1591 del Código Civil; 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 417, 418, 419, 420, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 906, 907, 908, 909, 911, 912, 915, 917, 924, 930, 933, 934, 938, 939, 941, 942, 943, 954, 958, 960 del Código de Procedimientos Civiles; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 26, 40, 50, 55, 61, 63, 74, 75, 80, 83 de la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales; 7, 8, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 349, 465, 634, 635, 637, 639, 640, 641, 746, 747, 748, 753, 754, 755, 757, 1327, 1330, 1332, 1334, 1335, 1336, 1337, 1338, 1339, 1340, 1423, 1424, 1425, 1426, 1507, 1508, 1509, 1510, 1511, 1512, 1513, 1516, 1587, 1590, 1591, 1592, 1593, 1594, 1603, 1617, 1638, 1667 del Código de Comercio, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 107, 119, 131, 134 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

#### *Comentario:*

1.- Concepto.

Definimos apelación como el recurso que pueden interponer las partes involucradas en un proceso cuando se consideran agraviadas o perjudicadas en la decisión de un Juez o Tribunal de primera instancia, a fin de que tal decisión pueda ser revocada o modificada. Este derecho puede ser interpuesto por una de las partes o ambas, según convenga a cada una de ellas. En sus antecedentes históricos este derecho tardó en ser reconocido ya que originalmente los fallos emitidos por los Magistrados o Tribunales eran inapelables, otorgándole a sus decisiones la categoría de infalibles. Es hasta finales del siglo XIX cuando

---

<sup>79</sup> Los artículos 705 al 715 están comentados por D. Elda Guisela Molina.



## Código Procesal Civil Comentado

se reconoce esta instancia dentro del derecho común con el propósito de garantizar una decisión legal, justa y acorde con las pretensiones y medios de prueba traídos al proceso y pronunciados por el tribunal o Juez.

### 2.- Finalidad.

En el Código de Procedimientos Civiles el recurso de apelación tiene como único objeto “enmendar” la resolución emitida por el Tribunal inferior; sin embargo en el CPC se introducen grandes cambios en cuanto a la finalidad de este recurso, identificando varios objetos que se enumeran a continuación:

#### a) **Enmendar la aplicación e interpretación de las normas legales que rigen el acto y garantía del proceso.**

La Corte de Apelaciones no sólo deberá tomar en cuenta si el Juez aplicó los fundamentos legales conducentes al caso y resolución emitida, sino también si la interpretación es correcta y le ha dado el sentido en cuanto a la intención del legislador. El Código Civil establece que la norma legal debe ser interpretada en forma explícita tomando en cuenta los términos y la intención del legislador al emitirla. Al identificar la norma específica aplicable y ésta es interpretada en el sentido correcto, se puede identificar el alcance de la enmienda de la resolución recurrida, garantizando el debido proceso.

#### b) **Enmendar la aplicación e interpretación de las normas legales empleadas para resolver las cuestiones objeto de debate por el órgano jurisdiccional competente.**

Seguidamente la Corte de Apelaciones y una vez identificada la norma legal aplicable así como la correcta interpretación de la misma, deberá enmendar la resolución recurrida tomando como base la pretensión u objetos planteados por el recurrente en su demanda y si éstos fueron tomados en consideración por el tribunal al emitir la resolución recurrida. La enmienda en cuanto al objeto podrá ser total o parcial, debiendo tomar en consideración todas las pretensiones expuestas por la parte apelante.

#### c) **Revisar los hechos dados y probados en la resolución objeto del recurso.**

Como tercer objetivo, el Tribunal de alzada deberá revisar si la resolución recurrida se ajusta a los hechos planteados en el debate por la parte que en ese momento recurre y además que dichos hechos hayan sido probados en su oportunidad. La resolución debe ser clara y congruente con los hechos probados de lo contrario deberá ser enmendada en lo pertinente.

#### d) **Revisar la valoración de la prueba.**

El Tribunal de alzada deberá apreciar si el Juez al emitir la resolución objeto de recurso, aplicó los principios de valoración de prueba contenidos en el Artículo 13 del CPC. Como la prueba va en concordancia con los hechos expuestos, esta prueba debe ser precisa en los hechos, aplicando reglas de la sana crítica, el conocimiento y criterio humano, así como el razonamiento lógico; todo ello expuesto por el Juez en la resolución pertinente, de lo contrario procederá la enmienda de la misma.

### **ARTÍCULO 706.- COMPETENCIA.**

#### **1. Conocerá de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Paz, el Juzgado de Letras de su circunscripción.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **2. Conocerá de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Letras, la Corte de Apelaciones de su circunscripción.**

#### ***Comentario:***

El CPC detalla los tribunales competentes para conocer de este recurso, lo que no había sido regulado en el Código de Procedimientos Civiles, ya que en este capítulo únicamente se expresaban las formalidades para interponer el mismo, así como las reglas aplicables sobre la jurisdicción entre un tribunal inferior y el tribunal superior, dejando estas reglas a la LOAT.

El CPC al establecer la competencia según el tribunal que haya emitido la resolución recurrida, aclara cualquier conflicto que se pudiera suscitar en cuanto a la competencia por jurisdicción, por razón de la cuantía o materia. Al hablar “*de su circunscripción*”, le queda claro al recurrente ante qué órgano deberá interponer su recurso y la seguridad de su admisibilidad.

Lo anterior hace concluir que la competencia en estos recursos es improrrogable ya que la jerarquía del tribunal queda claramente establecida, independientemente de si el Tribunal al que se sometieron las partes en primera instancia fue por sumisión expresa o tácita al tenor de lo establecido en la LOAT. Asimismo deberán aplicarse las reglas del CPC sobre la competencia objetiva (Art.29-31), competencia funcional (Art.32-33) y competencia territorial (Art. 34-43).

#### **ARTÍCULO 707.- PROCEDENCIA.**

**Serán recurribles en apelación las sentencias, los autos definitivos que pongan fin al proceso y aquellos otros que la ley expresamente señale, dictados en primera instancia por los Juzgados de Paz y los Juzgados de Letras.**

#### ***Comentario:***

Los recursos en el CPC tienen la característica de ser en carácter devolutivo y con el derecho de solicitar la ejecución provisional de la sentencia, mientras se resuelve el recurso en la segunda instancia. En casos muy excepcionales se otorga la apelación en ambos efectos (Art. 526.9, 615) manteniendo el principio de doble instancia, sin perjuicio de interponer recurso extraordinario cuando proceda conforme a ley (Art.14).

No son objeto de apelación las providencias pero si son recurribles mediante la reposición, son recurribles en apelación los autos no definitivos que expresamente señala el Código y los autos definitivos.

Adquieren el carácter de auto y no de sentencia, la resolución emitida cuando se le pone fin a una actuación en primera instancia, siempre que concluya sin haberse llevado a cabo el trámite ordinario (Art. 193). Son irrecurribles las resoluciones firmes en virtud de no estar tipificado dentro de la ley el derecho de interponer algún recurso contra las mismas (Art.195).

El recurso de apelación en los autos no definitivos deberá interponerse únicamente en aquellos casos que señala expresamente el CPC, ya que de lo contrario dichos autos o resoluciones serán firmes.

# Código Procesal Civil Comentado

## 1.- Apelación de Sentencias.

Adquirirá el carácter de sentencia, la resolución que emita el Tribunal en cualesquiera de las instancias siempre que se haya concluido el trámite ordinario según cada caso, incluyendo las derivadas de los recursos extraordinarios. Se le denomina sentencia definitiva, únicamente aquella emitida en primera instancia en cualquier clase de proceso aún cuando haya existido renuncia a la pretensión por el demandante o allanamiento del demandado. Se considera auto definitivo, la resolución que le pone fin al proceso, sin haber concluido la tramitación ordinaria conforme a cada clase de proceso como ser el desistimiento, la transacción, abandono del proceso y caducidad (Art. 483.1, 484.2, 485.1, 487.1, 489.2 y 493.1). Se exceptúan de estos casos las siguientes resoluciones que adquieren el carácter de sentencia, aún cuando no se ha tramitado todo el proceso:

- La sentencia emitida por haber interpuesto el demandado la excepción de compensación de crédito cuando se demanda el pago de una cantidad de dinero, ya que ésta resolución pone fin al juicio (Art.438).
- La sentencia que resuelve las oposiciones presentadas por el ejecutado en la demanda de ejecución de títulos extrajudiciales (Art. 797).

La normativa no contempla sentencias interlocutorias a la resolución emitida para resolver un incidente, tal como lo expresa el Código de Procedimientos Civiles; éstas son resueltas a través de autos definitivos o no definitivos, en algunos casos recurribles y en otros no, como veremos más adelante (Art.193.2.b). Se le permite a las partes impugnar en la sentencia todas aquellas decisiones que el Juez en forma excepcional adopte e invoque en virtud del derecho que ostenta sobre su iniciativa probatoria.

En este caso la parte deberá interponer en el momento probatorio el derecho de protesta y diferir al momento de emitir la sentencia, la interposición del recurso correspondiente según la instancia en que se encuentre (Art.230.3).

La norma permite apelar toda sentencia definitiva emitida en primera instancia y aún cuando sea recurrible, el tribunal podrá ordenar provisionalmente la ejecución de la misma a solicitud de parte interesada, continuando con la tramitación del recurso en segunda instancia, admitiendo la apelación, tal como se dijo anteriormente, en el efecto devolutivo (Art. 701, 702, 703).

Solamente en casos excepcionales la apelación de la sentencia se otorgará en ambos efectos y en otros casos no será recurrible. (Art. 615, 618.4, 684.1, 740.2 sobre la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones, 755.4 sobre la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en el reconocimiento de títulos de ejecución extranjeros, la sentencia que se dicte en la demanda por adjudicación de un contrato en el proceso de licitación o concurso, Artículo 119 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

El Código de Comercio también establece algunas excepciones en el proceso de la declaración de quiebra de un comerciante, ya que las sentencias que se dicten, serán otorgadas en ambos efectos.

Se identifica un derecho único de recurrir las resoluciones otorgado al Ministerio Público en todos aquellos casos de familia siempre que sea para proteger el derecho de los menores, pudiendo apelar las sentencias emitidas en las demandas de separación, cuando ésta contenga la aprobación total del convenio acordado a favor de los menores (Art. 649.7)

# Código Procesal Civil Comentado

## 2.- Apelación de autos definitivos.

Como se explicó anteriormente adquieren el carácter de autos definitivos, las resoluciones que le ponen fin al proceso sin haber concluido el trámite ordinario a través de una sentencia en cualquier instancia. Estos autos son recurribles y los encontramos en el CPC en los siguientes artículos:

- i) El auto donde se sobresee el proceso por falta de capacidad para ser parte y capacidad procesal (Art.60.2).
- ii) Por desistimiento presunto en el caso de la sucesión procesal por causa de muerte (Art. 73.4).
- iii) Cuando se declare inadmisibile la demanda por falta de subsanación en la acumulación de pretensiones (Art.96.4).
- iv) Contra la resolución que declare cuestiones incidentales siempre que le pongan fin al proceso (Art.423.2).
- v) Cuando el Juez declare inadmisibile la demanda por defectos insubsanables o no subsanados dentro del plazo (Art. 426.4).
- vi) Por falta de concurrencia de las partes o sus apoderados, a la audiencia preliminar conforme el proceso ordinario (Art.446.1).
- vii) Al ordenar el tribunal, el sobreseimiento de las actuaciones procesales por ser insubsanables, o no haberlo subsanado las partes dentro del plazo (Art.449, 450, 451.2, 452, 453.2, 454.2, 457).
- viii) El auto por terminación del proceso en forma anticipada por carencia sobrevenida de objeto o por satisfacción procesal (Art. 482.5).
- ix) El auto donde se resuelva el desistimiento sin oposición (Art. 484.2).
- x) Cuando se declare la inadmisión de la demanda por defectos insubsanables en el proceso abreviado o por rectificación improcedente (Art. 586.3, 587.2, 590.1, 611.1),
- xi) El auto que rechace la ejecución forzosa (Art.759.4).
- xii) La resolución que se emita en cuanto a las oposiciones presentadas en la ejecución de títulos extrajudiciales (Art. 793.2, 795.1 y 2).
- xiii) La resolución que niegue la declaratoria de quiebra en el caso de comerciantes, conforme el Código de Comercio se otorgará la apelación en ambos efectos (Art. 1335 del Código de Comercio) y si en dicha resolución se otorga la declaratoria de quiebra, la apelación se otorga en el efecto devolutivo (Artículos 1507 al 1513, 1516, 1587, 1617, 1638, 1667, 1671 del Código de Comercio).

## 3.- Apelación de autos no definitivos.

Es recurrible en apelación a excepción de los casos establecidos en la ley, todo auto que decida sobre cualquier incidente que se presente dentro del proceso, derivado de alguna providencia emitida por el Tribunal o de un auto que decida cuestiones como competencia, admisión o inadmisión de la demanda, actuaciones probatorias, validez o nulidad de las actuaciones procesales, admisión o inadmisión de prueba, medidas cautelares, aprobación judicial de convenios, transacciones y cualesquier otro incidente (Art. 193.2 b).

La interposición deberá plantearse siempre ante el tribunal a quo que conoce del proceso dentro del plazo de ley. En el caso de la apelación diferida, los agravios se expresarán hasta que se emita la sentencia definitiva, los que igualmente se expondrán ante el tribunal de

## Código Procesal Civil Comentado

primera instancia. En los demás casos de apelación, los agravios serán expresados en el mismo escrito de interposición del recurso otorgándole el derecho al demandado para adherirse al recurso e interponer en el mismo tribunal a quo, la contestación a los agravios. Posteriormente el proceso será remitido a la Corte de Apelaciones competente.

Como regla general el recurso es devolutivo, no se producirá suspensión de los actos procesales. Los autos no definitivos objeto de apelación son los siguientes:

- i) La resolución donde declara con lugar la declinatoria interpuesta por el demandado o las partes legítimas (Art.47.a).
- ii) El auto que acuerda la suspensión de continuar con el trámite civil en primera instancia, cuando existe acción prejudicial penal (Art.51.2).
- iii) Contra la resolución que deniega el recurso de reposición en cuanto a la admisión o inadmisión de los medios de prueba (Art. 240.3).
- iv) Contra la resolución del recurso de reposición donde el tribunal de oficio o alegación de parte ordena que sólo se practique la prueba pertinente y útil, y no la prohibida o ilícita (Art.237.4).
- v) El auto donde se resuelve la oposición a la cuenta presentada por el interventor o administrador de bienes judicial (Art.376.3).
- vi) La resolución que resuelve la práctica de medidas cautelares (sin efecto suspensivo),
- vii) Modificación de las medidas cautelares (Art. 394.2, 395.2).
- viii) Contra el auto que deniega la solicitud de diligencias preparatorias (Art.409.3),
- ix) Contra el auto que resuelve el incidente de oposición a la práctica de diligencias preparatorias, si hay justificación de la oposición (Art.410.3).
- x) Las resoluciones que acuerden la entrada y registro o acceso judicial a base de datos como diligencia preparatoria (suspensiva) (Art.412.1).
- xi) Apelación diferida contra la resolución que resuelve cuestiones incidentales que no le pongan fin al proceso (Art.423.3).
- xii) La resolución que admite o rechaza el documento o informe nuevo presentado por las partes en audiencia preliminar del proceso ordinario (Art.461.2).
- xiii) La resolución que resuelve sobre la impugnación o confirmación del abandono del proceso (Art. 493.3).
- xiv) Cuando se deniega la diligencia preparatoria en las pretensiones de propiedad industrial (Art. 526.9).
- xv) Resolución oral sobre las excepciones presentadas en el proceso abreviado (Art. 592.2).
- xvi) La decisión que el Juez adopte en relación al internamiento no voluntario de un incapacitado (Art. 643.6).
- xvii) La modificación de las medidas definitivas en relación a los procesos de nulidad del matrimonio, separación o divorcio (Art. 662.2 y 3).
- xviii) La resolución que resuelva una demanda de tutela sumaria (Art. 688.3, salvo el de casación).
- xix) El auto que desestime o estime la oposición a la ejecución de títulos judiciales (Art. 765.1 y 2, 766).
- xx) En el auto donde se rechace la solicitud de ejecución provisional de las resoluciones, mientras se llevan a cabo los recursos devolutivos (Art.774.2).

## Código Procesal Civil Comentado

- xxi) El auto que deniegue la tramitación de la demanda para la ejecución de títulos extrajudiciales (Art.785.1).
- xxii) El auto que haya ordenado el embargo de bienes inembargables, por razón de nulidad se podrá recurrir en apelación (Art.814).
- xxiii) La resolución que decida la tercería de dominio (Art.830).
- xxiv) El auto que resuelva el incidente sobre la oposición a la liquidación de cantidades por daños y perjuicios, oposición a la liquidación de frutos o rentas, el que ponga fin a la ejecución de hipotecas y prendas (Art.884.2, 885.3, 900.3)
- xxv) La resolución que ordene el nombramiento del cargo de síndico en el procedimiento de quiebra conforme el Artículo 1351 del Código de Comercio no es apelable tomando en cuenta que el nombrado solo puede aceptar o no aceptar el cargo, debiendo nombrar un sustituto.
- xxvi) La resolución donde el Juez ordena conceder pensión alimenticia al quebrado y su familia (Art. 1424 del Código de Comercio).
- xxvii) La aprobación o no aprobación de la rendición de cuentas presentada por el síndico en el proceso de quiebra (Artículo 1603 del Código de Comercio).

### **4.-Autos no Recurribles.**

Como ya se ha venido expresando, el CPC en forma expresa establece los autos no recurribles o sea los que no admiten recurso alguno, diferente a los autos que ponen fin al proceso. En el primer caso, independientemente de que la actuación procesal pueda continuar, se refiere a incidentes interpuestos por las partes cuya resolución emitida por el tribunal, no es objeto de recursos, ni siquiera apelación ni aún reservándose el derecho de protesta y diferir la apelación al momento de la sentencia. También son irrecurribles los autos emitidos en razón de los mismos recursos, como ser el auto que se emite resolviendo el recurso de reposición y el que declara la admisión o inadmisión del recurso de casación (Art. 699, 724.1). En el segundo caso nos referimos a los autos definitivos, que ya fueron enumerados anteriormente. El CPC enumera como autos irrecurribles los siguientes:

- i) Los que declaren la falta de competencia territorial (Art. 47.2).
- ii) La abstención (Art. 53).
- iii) La recusación (Art.57.4).
- iv) La inadmisibilidad de la solicitud de acumulación de procesos (Art. 100.2, 105.2).
- v) La aceptación o denegación del requerimiento de acumulación y la no aceptación de la acumulación de procesos (Art. 111, 113.3).
- vi) El auto donde se acuerde otorgar la publicidad o privacidad de los actos procesales (Art.134.3).
- vii) La resolución que declare reconstruido un expediente por desaparición, ocultación o mutilación del mismo, o la imposibilidad de su reconstrucción (Art. 158.6).
- viii) El auto que admita o no subsanar o completar, el mismo auto emitido o la sentencia por defecto (Art. 205.4).
- ix) La resolución donde se desestime o se rechace de plano la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos procesales (Art.215.3, 215.5).
- x) La Resolución donde el tribunal resuelva sobre el escrito impugnado de tasación de costas o de honorarios de peritos (Art. 227.1).

## Código Procesal Civil Comentado

- xi) El acuerdo que de oficio emita el juez para que se practiquen determinadas pruebas complementarias a las propuestas por las partes (Art.229.2, 230.3).
- xii) La exhibición de documentos por terceros en la fase probatoria (Art.283.2).
- xiii) La resolución que el tribunal emita sobre la recusación del perito como medio de prueba (Art. 340.3, 4 y 5).
- xiv) La resolución donde el tribunal ordene la práctica de medidas cautelares sin audiencia de la parte contraria por razones de urgencia (Art.383.2).
- xv) Cuando se declare la competencia del tribunal en diligencias preparatorias (Art.407.2).
- xvi) Cuando el actor no rinda la caución señalada para las diligencias preparatorias (Art.409.4).
- xvii) Contra el auto que resuelva el incidente de oposición a la práctica de diligencias preparatorias, si no existe justificación de la oposición (Art.410.3).
- xviii) Sobre la improcedencia de los incidentes propuestos (Art.420.2).
- xix) La resolución que admita o rechaza el hecho nuevo interpuestos en la audiencia preliminar del proceso ordinario (Art.460.3).
- xx) La decisión judicial sobre el tiempo otorgado a las partes para exponer los alegatos en el proceso ordinario (Art.473.3).
- xxi) El auto que deniegue la solicitud de finalización anticipada del proceso por haber ocurrido una causa sobreviviente que determine la carencia de interés legítimo (Art. 482.6).
- xxii) Es inapelable la resolución donde se acuerde la medida provisional urgente de separación de los cónyuges en la demanda de nulidad de matrimonio, separación o divorcio (Art. 658.4).
- xxiii) La resolución sobre la práctica de la prueba en la audiencia o que no se hubiera podido practicar, en los procesos no dispositivos sobre matrimonio, separación o divorcio (Art. 658.7).
- xxiv) El auto que se dicte en cuanto a la confirmación o modificación de las medidas decretadas en los procesos no dispositivos de nulidad del matrimonio, divorcio y separación (Art. 659.3, 660.3).
- xxv) El auto sobre la admisión o no del recurso de apelación y expresión de los agravios (Art. 711).
- xxvi) La resolución que ordene la ejecución forzosa (Art.759.1).
- xxvii) El auto que admita la demanda de ejecución de títulos extrajudiciales (Art.785.2, reservándose el derecho de oponerse el demandado).
- xxviii) El auto que ordene la continuación de la ejecución de hipotecas y prendas (Art. 900.3).
- xxix) Cuando el interventor en el proceso de quiebra, acepta el cargo y posteriormente desea renunciar por causa grave sobreviviente. (Art. 1374 segundo párrafo Código de Comercio).
- xxx) La resolución donde el juez declare provisionalmente la fecha de retroacción de los efectos de la declaración de quiebra (Artículo 1426 Código de Comercio).

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 708.- APELACION DIFERIDA.

1. Cuando se interponga recurso de apelación contra autos en los casos que expresamente señale este Código, se diferirá la expresión de los agravios y su trámite al momento en que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia.
2. El recurso de apelación diferida quedará condicionado a que la parte reitere la apelación y que el punto tenga trascendencia en la resolución final.
3. La falta de apelación de la sentencia definitiva o del auto, en su caso, determina la ineficacia de las apelaciones diferidas que se hubieren pronunciado.
4. El tribunal superior resolverá las apelaciones diferidas en la propia sentencia que concluya el recurso.

### *Comentario:*

Diferir es dejar las actuaciones o ejecución de las mismas a cierto lapso de tiempo, suspendiéndola, aplazándola o dilatándola. La apelación se interpondrá contra autos definitivos o no definitivos, tal como se expresó anteriormente. Dentro de éstos merecen especial atención aquellos cuyos agravios deberán sustanciarse no al momento de interponer el recurso, sino más bien quedan reservados hasta el momento en que se recurra la sentencia definitiva correspondiente. La apelación diferida al igual que la apelación en el efecto devolutivo, no suspende la ejecución de los autos y la continuación del proceso judicial. Si bien la denominación de “apelación diferida” no se encuentra en los textos de derecho procesal civil, se incluye como una novedad en el presente ordenamiento jurídico por considerar que dada la escasa trascendencia del recurso sobre el proceso principal, no procede otorgar este recurso en el efecto devolutivo y/o suspensivo. La intención es lograr una mayor agilidad del proceso y al mismo tiempo, conferir a las partes el derecho de recurrir ciertas resoluciones. Los únicos casos que son objeto de apelación diferida son:

- Contra la resolución que se dicte en los incidentes que han suspendido el curso de los autos principales y que no pongan fin al proceso (Art. 423.2), y
- Contra la resolución que se dicte en los incidentes no suspensivos y que no pongan fin al proceso (Art. 423.3).

Es requisito interponer el recurso de apelación en el momento de emitir el auto correspondiente, sin embargo no así los agravios que el apelante considere se le están causando con la resolución emitida, ya que éstos deberá expresarlos al momento de apelar la sentencia definitiva. Consecuentemente este recurso tiene efecto únicamente si el actor también recurre la sentencia pues de lo contrario, las apelaciones diferidas interpuestas en el momento procesal anterior a la sentencia, serán ineficaces. Tanto el recurso de apelación diferido como la apelación contra la sentencia, serán resueltos por el tribunal de segunda instancia en una sola resolución. Además la apelación diferida queda condicionada a que el apelante reitere su intención de apelar el incidente al mismo tiempo que recurra la sentencia y que éste continúe siendo relevante en relación a la sentencia definitiva. Puede ocurrir entonces que el actor haya interpuesto apelación diferida pero que éste ya no sea trascendente sobre la resolución definitiva emitida por el tribunal de primera instancia. La falta de reiteración a la apelación diferida por su intrascendencia o irrelevancia, no obsta para que la parte ejerza su derecho de recurrir la sentencia definitiva.



### **ARTÍCULO 709.- INTERPOSICION Y FORMALIZACION DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

**El recurso de apelación se interpondrá ante el juzgado que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de diez (10) días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella. En el escrito de interposición el apelante expresará los agravios que la resolución le cause.**

#### ***Comentario:***

Se establece un sólo plazo para apelar cualesquier clase de auto y resolución recurrible, diferencia con el Código de Procedimientos Civiles que se contaba con diferentes momentos procesales para apelar las sentencias definitivas y al momento de la notificación o al día siguiente, para las sentencias interlocutorias, providencias, autos y decretos que eran objeto de recurso.

Si bien es cierto que el CPC establece un proceso a través de audiencias y como principio fundamental la oralidad, en este caso el recurso deberá ser interpuesto en forma escrita, expresando simultáneamente los agravios que considere se le han causado en la resolución recurrida. Este escrito debe ser interpuesto ante el tribunal a quo al día siguiente que se le haya notificado en la audiencia el auto o resolución objeto de recurso, quien tiene la facultad de admitirlo o no, delegando al tribunal de segunda instancia resolver si efectivamente la resolución recurrida no es congruente con las pretensiones debidamente probadas por la parte recurrente y carece de motivación, razonamiento y lógica.

Se establece que tanto la interposición del recurso como la formalización deben ser en un sólo acto y ante el propio órgano inferior, gran diferencia con el Código de Procedimientos Civiles, ya que ésto quedaba relegado en dos momentos procesales y dos tribunales diferentes. En la formalización se deben tomar en cuenta las reglas contenidas en los Artículos 704 y 705 antes explicados y si se han tomado en cuenta los requisitos formales, materiales e internos que debe contener toda resolución.

Definimos “expresar agravios” o alegar como *la facultad que tienen las partes para presentarse ante el tribunal de alzada, mediante un escrito en el cual el recurrente puntualiza de una forma clara y concreta los hechos en que consisten el perjuicio o lesión de su derecho sufrido por la sentencia recurrida.* (Incluimos también los autos recurridos).

El apelante alega que el tribunal en su decisión cometió infracciones de orden legal, procesal y de fondo en forma total o parcial y que a su vez no fueron subsanadas de oficio o a petición de parte interesada, o en su caso, fue desestimada la petición de subsanación. En este supuesto el apelante debe precisar con exactitud los agravios cometidos en su perjuicio, identificando y expresando ante la Corte de Apelaciones los siguientes aspectos:

- i) Que se han cometido en su perjuicio quebrantamiento de forma que afecta el fondo del asunto e infracción al debido proceso.
- ii) Que los razonamientos fácticos y jurídicos del tribunal a quo, no son congruentes con la apreciación y valoración de las pruebas aportadas en el proceso.
- iii) Que la resolución no es congruente y lógica en cuanto al proceso y su pretensión, o
- iv) Que se han infringido o ignorado normas procesales aplicables y determinantes en el proceso, que afectan el resultado de las pretensiones.

### **ARTÍCULO 710.- DOCUMENTOS QUE SE PUEDEN ACOMPAÑAR AL ESCRITO DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.**

**Al escrito de interposición sólo podrán acompañarse los documentos referidos a la cuestión de fondo que sean posteriores al comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia, o los anteriores a dicho momento siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a él.**

#### ***Comentario:***

Cabe resaltar que se habla de “documentos” que pueden presentarse junto con el escrito de apelación y expresión de agravios y en ningún momento se refiere a “medios de prueba”. Estos documentos deben estar relacionados directamente con las cuestiones de fondo expresadas en el proceso judicial y que incidan directamente con la resolución recurrida. Se establecen tres condiciones en cuanto a dichos documentos:

- Que los mismos tengan relación con las cuestiones de fondo del pleito.
- Que los mismos no hayan podido adjuntarse o presentarse en el período de proposición y evacuación de prueba, ya que éstos tienen que haber sido obtenidos o emitidos posteriormente al plazo estipulado por el tribunal para dictar la sentencia definitiva; y
- Que el apelante haya ignorado la existencia de los mismos y hayan llegado a su conocimiento hasta ese momento procesal y por esa razón no le haya sido posible, presentarlos en la audiencia de prueba.

Si bien no se aclara la forma o procedimiento que debe seguir el apelante para demostrar que ignoraba la existencia de tales documentos, corresponderá al recurrente justificar y convencer al tribunal las razones por las cuales dichos documentos hasta ese momento son de su conocimiento.

Tales documentos no serán considerados como medios de prueba, pues éstas son permitidas en otro momento procesal, pero al estar relacionados con las cuestiones de fondo de la resolución recurrida, incidirán fundamentalmente en la decisión que emita el tribunal de segunda instancia, lo que puede traer incluso como consecuencia que el apelado en la contestación de los agravios, se oponga a que tales documentos sean considerados y tomados en cuenta para resolver el recurso. Al existir esta posibilidad y ya que también se otorga el derecho de proponer prueba en el recurso de apelación, el apelante no sólo debe acompañarlos con la interposición del recurso, sino también debe asegurarse de proponerlos como medio de prueba.

### **ARTÍCULO 711.- CONTESTACION DE LOS AGRAVIOS. ADHESION A LA APELACION. REMISION DEL EXPEDIENTE.**

**En el auto de admisión del recurso se concederá a la otra parte el plazo de diez (10) días hábiles para que conteste los agravios. En el mismo escrito que se contesten los agravios el apelado se podrá adherir a la apelación para lo cual formulará los correspondientes agravios y de éstos se concederá el plazo de cinco (5) días a la parte contraria para que los conteste. Al día siguiente de la última notificación del auto en que se tengan por**

## Código Procesal Civil Comentado

**contestados o no contestados los agravios o de la adhesión, en su caso, se remitirán los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva y se emplazará a las partes a efecto de que se personen ante dicho Tribunal dentro del plazo de cinco (5) días.**

### *Comentario:*

**1.-Contestación de agravios.** Admitido el recurso de apelación la parte contraria deberá manifestar si son ciertos los agravios que el apelante manifiesta se cometieron en su perjuicio o no. La parte que contesta adquiere el carácter de apelado y por consiguiente no alega, sino que se limita a rechazar los supuestos agravios cometidos contra el apelante y además a demostrar que el fallo emitido por el tribunal a quo ha sido garantizando el debido proceso, aplicando las normas procesales pertinentes y cumpliendo con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley. El apelado aún cuando no expresa agravios, también adquiere una posición activa frente a la apelación ya que debe evitar que el tribunal de segunda instancia emita una resolución donde agrave aún más el resultado de la resolución recurrida. Debe expresar su oposición a los documentos que el apelante adjuntó a la expresión de agravios, indicando que los mismos no tienen relación con las cuestiones de fondo y en su caso que eran sobradamente conocidos por la parte apelante.

**2.- Adhesión a la Apelación. Expresión de agravios.** El apelado si considera que el fallo recurrido también le causa lesiones o perjuicios, debe en el mismo escrito de contestación de agravios, adherirse al recurso de apelación adquiriendo el carácter de apelante, debiendo expresar en forma simultánea y a continuación de su contestación, los agravios que considere le ocasiona la resolución emitida por el a quo. Sus alegaciones deben ser expresadas bajo los mismos términos consignados en los artículos 704, 705 y 709 antes relacionado, adjuntando los documentos pertinentes que se refieran a la cuestión de fondo, al tenor del Artículo 710. El derecho de adhesión a la apelación le proporciona al apelado, poder interponer el recurso de apelación habiendo vencido el plazo de recurrir después de notificada la resolución que por cualesquier motivo no haya podido realizar.

**3.-Contestación de los agravios por adhesión.** El apelante principal que también se convierte en apelado por adhesión, se limitará a contestar dichos agravios con el propósito que el tribunal de segunda instancia desestime dicha apelación y oponerse a los documentos que en su caso haya acompañado el apelante por adhesión. En este caso, ambas partes adquieren una posición de apelante y apelado en igualdad de posiciones y derechos procesales.

**4.- Remisión de los autos y personamiento de las partes.** Vencido el plazo otorgado tanto al apelante y apelado para expresar y contestar los agravios según corresponda a cada uno, el tribunal a quo emitirá auto donde hará constar que los escritos de apelación y contestación fueron presentados y contestados o no, dentro de los plazos de ley y de oficio ordenará que los antecedentes sean remitidos a la Corte de Apelaciones competente, donde las partes deberán personarse dentro de los cinco días posteriores a la notificación del emplazamiento. El emplazamiento se hará según las formalidades exigidas para los diferentes actos de comunicación, con los requisitos de forma según el Artículo 136. Si bien no se especifica las

## Código Procesal Civil Comentado

formalidades del personamiento ante el tribunal de segunda instancia, éste tiene que ser por escrito tomando en cuenta que los antecedentes del expediente a remisión continúan en el tribunal a quo, quedando así formalmente acreditada esta actuación por las partes. El propósito del personamiento es demostrar ante el tribunal que las partes persisten en su derecho de recurrir la resolución, asimismo para fijar la fecha de la audiencia para practicar la prueba propuesta en primera instancia. La falta de personamiento no declara desierto el recurso lo que hace la diferencia con el procedimiento civil derogado, el cual establecía que la falta de personamiento permitía a la parte solicitar se declarara desierto el recurso.

Tomando en cuenta que la regla general de la apelación es en carácter devolutivo, por excepción en el efecto suspensivo y por excepción con formación de pieza separada, se debe entender que la remisión de los “antecedentes” a la Corte de Apelaciones será un extracto del proceso principal resuelto por el tribunal a quo, ya que éste continuará conociendo de las actuaciones procesales y en su caso, ejecutar la sentencia. Los antecedentes deben ser suficientes para que el tribunal ad quem tenga en su poder todos los elementos necesarios para resolver el recurso, sin perjuicio de solicitar al de primera instancia, que le remita cualesquier otro antecedente que necesite.

La remisión de los antecedentes deberá ser a costa del apelante principal. Si bien es cierto que el CPC no explica la forma en que se llevará a cabo tal remisión, se presume que la regla continuará conforme el Código de Procedimientos Civiles cuando el Artículo 211 establece que *“si la apelación hubiere sido concedida sólo en el efecto devolutivo, el Tribunal inferior hará dejar, a costa del apelante, copia de la sentencia y de las piezas del proceso que estime necesarias para la marcha del juicio”*.

En el caso de apelación por adhesión, ésta responsabilidad podrá recaer en el apelante principal aunque realmente no se establece un regla de estricto cumplimiento. Si hubiera apelaciones simultáneas por ambas partes, debemos presumir que la copia de los antecedentes podrá ser a costa de ambos apelantes.

No se establece una sanción a las partes por no entregar el monto correspondiente para cubrir los gastos por las copias de los antecedentes, sin embargo consideramos que esta acción la realizará la parte que no desee atrasar o interrumpir en concordancia con el principio de economía procesal. En su defecto será el titular del tribunal a quo quien deberá resolver en el mismo auto de remisión, lo procedente.

### **ARTÍCULO 712.- PRUEBA EN EL RECURSO DE APELACION.**

- 1. La prueba en apelación deberá ser propuesta en el escrito de interposición, de oposición o de impugnación y se limitará a los casos expresados en este artículo.**
- 2. Sólo podrán practicarse las pruebas siguientes:**
  - a) La documental referida a los documentos de fondo que acompañen al respectivo escrito, que sólo se admitirá si cumplen las condiciones establecidas en este Título.**
  - b) La que hubiere sido denegada indebidamente en primera instancia.**

## Código Procesal Civil Comentado

- c) **La que por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiera sido admitida.**
- d) **Las que se refieran a hechos relevantes para el derecho o interés discutido acaecidos después de abierto el plazo para dictar sentencia en primera instancia.**

### *Comentario:*

#### **1.-Prueba denegada en primera instancia.**

Corresponde al tribunal a quo decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de apelación, sin embargo será el Tribunal de Apelación quien deberá también pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de la prueba que las partes propongan en el escrito de expresión de agravios, y procediendo el tribunal de segunda instancia la práctica de la misma.

Es lógico concluir que la proposición de prueba en apelación se refiere exclusivamente a las sentencias recurridas, pues no es posible en relación a los autos recurridos en virtud del momento procesal que en primera instancia se proponen. Para la admisión de la prueba deberán tomarse en cuenta los cuatro requisitos que se especifican en este artículo entre ellos:

- Que la prueba propuesta haya sido denegada por el tribunal de primera instancia.
- La parte proponente deberá expresar en los agravios que en primera instancia, interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión de prueba.
- Asimismo haber formulado la protesta respectiva para hacer valer el derecho de apelación junto con la apelación de la sentencia, de conformidad a lo establecido en el Artículo 240.2.
- El CPC nada expresa sobre el derecho que tiene el recurrente en esta etapa del proceso, que existiendo auto de admisión del recurso de apelación de la sentencia se haya declarado nuevamente inadmisión de la prueba denegada en primera instancia; sin embargo si la inadmisión se basa en una interpretación irracional, arbitraria o sin motivación alguna, la parte podrá invocar nulidad de la resolución judicial.
- Si bien es cierto junto con el escrito de expresión de agravios se pueden acompañar los documentos que se refieran a la cuestión de fondo al tenor del Artículo 710, el recurrente deberá solicitar que los mismos sean admitidos como prueba, para que a su vez el tribunal de segunda instancia pueda llevar a cabo la práctica de la misma. Se entiende cuestiones de fondo aquellas que inciden categóricamente sobre las pretensiones de las partes y sobre la sentencia.

#### **2.-Prueba no practicada en primera instancia.**

Para que sea admitida la prueba que no se pudo practicar en primera instancia, el proponente deberá explicar las razones por las cuales ésta no pudo practicarse. Aún y cuando la prueba propuesta para apelación se refiera a hechos nuevos o desconocidos, deberá justificar que éstos hechos eran completamente desconocidos en primera instancia o en su caso que la misma no pudo practicarse por el estado en que se encontraban las actuaciones y que no fue

# Código Procesal Civil Comentado

posible solicitar el reconocimiento de este hecho junto con el medio de prueba en primera instancia.

Igual regla de justificación deberá aplicarse cuando se trate de hechos relevantes acontecidos posteriormente al plazo para dictar la sentencia de primera instancia.

En la audiencia que se señale para la práctica de prueba se deberá respetar el principio de unidad de acto tratando de practicarla toda la propuesta en la misma audiencia y solamente en forma excepcional el tribunal emitirá providencia para practicar la prueba fuera del lugar del proceso. A este efecto se debe aplicar lo dispuesto en los Artículos 242, 243 y 244 del CPC.

## **ARTÍCULO 713.- SENTENCIA.**

**Recibido el expediente por el juzgado o tribunal que haya de resolver sobre la apelación, se dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes.**

**Si hubiesen pruebas se acordará la práctica de las que procedan, señalando al efecto la audiencia correspondiente, la que deberá celebrarse dentro de los cinco (5) días hábiles a la fecha del último personamiento o del vencimiento del término señalado para ese efecto.**

**La sentencia se dictará dentro de los diez (10) días siguientes de la audiencia.**

### *Comentario:*

#### **1.-Audiencia para la práctica de prueba.**

Remitidos los antecedentes de la resolución recurrida, el tribunal de segunda instancia deberá determinar si a las alegaciones le acompaña la solicitud de proposición de prueba y a su vez identificar la que haya sido propuestas y resolver pro medio de auto la admisión de la prueba en segunda instancia y proceder a su práctica.

El tribunal de primera instancia deberá respetar siempre el principio de economía procesal remitiendo en forma inmediata los antecedentes del proceso, para que se puedan cumplir los plazos establecidos en el presente artículo.

#### **2.-Emisión de sentencia.**

La sentencia será dictada dentro de un plazo de diez días siguientes a la audiencia sin señalamiento de día y hora, por consiguiente será sin citación de las partes.

De no haberse propuesto la práctica de prueba, la sentencia se dictará dentro de los diez días siguientes que se reciba el expediente recurrido igualmente sin citación de las partes.

El tribunal de segunda instancia deberá emitir su sentencia solamente en relación a los agravios expresados por el recurrente y en su caso la prueba practicada. Se emitirá sentencia ya sea que la resolución recurrida se trate de un auto o de la sentencia definitiva en primera instancia.

La sentencia deberá contener también los requisitos establecidos en los Artículos 200, 206, 207 y 208 del CPC y en ningún momento podrá resolver en forma más gravosa al recurrente en relación a los derechos que había obtenido en la resolución recurrida, a excepción que ambas partes hubieran apelado y expresado agravios conforme a ley (Art. 692).

## Código Procesal Civil Comentado

La motivación de la resolución deberá expresar si en efecto el tribunal a quo obvió parcial o totalmente aplicar el razonamiento fáctico y jurídico, lo que produjo una valoración arbitraria de la prueba y consecuentemente una resolución gravosa para el recurrente. Si la sentencia es de las que pueden recurrirse en casación, la parte podrá solicitar su ejecución provisional, de lo contrario será firme y de ejecución inmediata.

La sentencia firme junto con el expediente remitido se devolverá al tribunal a quo a fin de que el Juez le dé estricto cumplimiento a la sentencia emitida en apelación.

### **ARTÍCULO 714.- EJECUCION PROVISIONAL.**

- 1. El juzgado o tribunal que hubiere dictado la resolución recurrida solo podrá conocer, mientras dure la tramitación de la apelación ante el órgano superior, de las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada.**
- 2. Si se solicitó la ejecución provisional antes de la remisión del expediente, deberá quedar en el tribunal testimonio de todo lo necesario para dicha ejecución. Si se solicitó después, el ejecutante pedirá al órgano superior en cuyo poder estén las actuaciones que libre los testimonio necesarios, y los acompañará junto con la solicitud de ejecución provisional.**

#### ***Comentario:***

El CPC le permite al apelante presentar solicitud para ejecutar provisionalmente lo pertinente de la resolución recurrida. A este efecto el tribunal de primera instancia mantendrá en sus archivos el original o una copia del expediente recurrido para conocer tal solicitud, la que será presentada y admitida sin necesidad de rendir caución, salvo que el Juez atendiendo la capacidad económica del solicitante y en atención a los perjuicios que se pudieran ocasionar al ejecutado, considere que debe rendirse.

En todo caso, el ejecutante provisional de la resolución recurrida responde de los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar al ejecutado en atención a la sentencia que en segunda instancia se emita, por ser revocada total o parcialmente.

Se le concede el derecho al ejecutado de oponerse a la solicitud de ejecución provisional de conformidad a las reglas establecidas en los Artículos 771 al 781 del CPC.

La norma civil derogada contemplaba la posibilidad de continuar con las actuaciones que se pudieran generar de la sentencia recurrida en los casos excepcionales que la apelación se concediera en el efecto devolutivo, como lo expresaba el Artículo 207.1 del Código de Procedimientos Civiles sobre resoluciones contra el demandado en el juicio ejecutivo, juicios posesorios y alimentos; sin embargo no permitía la posibilidad de ejecutarla por no estar firme, al tenor del Artículo 188 del Código de Procedimientos Civiles.

La nueva norma en cambio, establece todo un capítulo a la solicitud de ejecución provisional pudiendo ser hecha en cualesquier momento antes de emitir la sentencia o una vez emitida ésta, la que se puede hacer en dos momentos: i) Ante el tribunal de primera instancia si el expediente y la resolución recurrida no ha sido enviado al tribunal de segunda instancia. En este caso deberá dejar obligatoriamente una copia del mismo para continuar con esta solicitud; y ii) Ante el tribunal de segunda instancia después de haber remitido la resolución recurrida junto con los antecedentes. En este caso el ejecutante a su costa, le solicitará al

## Código Procesal Civil Comentado

tribunal certificación o copia del expediente, el cual lo adjuntará a la solicitud. La ejecución provisional corresponde al órgano de primera instancia. Son susceptibles de ejecución provisional todas las resoluciones en el efecto devolutivo, las sentencias de condena constitutivas o declarativas, las sentencias dictadas en tribunales extranjeros siempre que los Tratados Internacionales aplicables así lo permitan (Art. 771 del CPC).

En la sentencia donde se condene al pago de pensiones alimenticias se ejecutará provisionalmente sin necesidad de caución (Art. 674), igualmente no se requerirá caución para ejecutar las medidas acordadas en la demanda de divorcio, nulidad del matrimonio o separación de los cónyuges (Art. 661.5). En las pretensiones sobre propiedad horizontal previamente a la ejecución provisional, se deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 622. No son susceptibles de ejecución provisional las sentencias donde se declare la nulidad o caducidad de títulos relacionados con la propiedad industrial (Art. 528.2). Por otra parte, la admisión del recurso de apelación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo permite al interesado solicitar la adopción de las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la ejecución de la sentencia (Art. 91 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

### **ARTÍCULO 715.- ALCANCE DE LA DECISION DE LA APELACION.**

- 1. Si se apreciare la existencia de infracción procesal que origine la nulidad absoluta de las actuaciones o de parte de ellas, el juzgado o tribunal lo declarará así, y ordenará la retroacción de las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la originó.**
- 2. Si se tratara de infracciones de otra clase anulará la resolución apelada y devolverá las actuaciones al estado que corresponda para que el órgano jurisdiccional de instancia vuelva a decidir sobre el fondo, salvo que en los autos constaran los elementos de juicio necesarios para decidir, en cuyo caso el tribunal de apelación resolverá directamente.**
- 3. Si se apreciaran alguna infracción en la fijación de los hechos declarados probados o en su valoración, pero no afectara a la existencia de elementos de juicio necesarios para decidir, el tribunal provocará la sentencia apelada y resolverá directamente. Si afectara a la existencia de elementos de juicio necesarios para decidir, anulará la resolución apelada y devolverá las actuaciones al estado que corresponda para que el órgano jurisdiccional de instancia vuelva a decidir sobre el fondo.**
- 4. Si se apreciara alguna infracción en la aplicación o interpretación del derecho en la decisión de fondo, el tribunal revocará la sentencia apelada y dictará la que estime procedente.**

#### ***Comentario:***

##### **1.- Nulidad relativa o absoluta de actuaciones.**

En este caso el objeto de la apelación es que el tribunal de segunda instancia declare que se han cometido infracciones procesales que llevan como consecuencia la nulidad de parte o todo lo actuado en el tribunal de primera instancia.



## Código Procesal Civil Comentado

Tomando en cuenta que el Juez tiene la potestad para declarar de oficio los actos procesales que conllevan nulidad incluso aún antes de dictar sentencia, se puede presumir que en primera instancia hayan ocurrido las siguientes actuaciones: i) Que el juez no apreció de oficio la nulidad del acto procesal; ii) que las partes no lo hayan solicitado oportunamente o que habiéndolo solicitado, el juez lo haya declarado inadmisibile y no lo hayan recurrido en tiempo; y iii) que el Juez haya denegado la impugnación presentada por las partes contra un acto nulo y que dicho auto denegatorio, haya tenido que ser recurrido en efecto devolutivo, habiendo continuado el proceso en primera instancia mientras se resolvía el recurso en apelación.

En todo caso, el tribunal de segunda instancia al emitir la sentencia correspondiente deberá tomar en consideración estos supuestos procesales, debiendo consignar con precisión el acto que ocasiona la nulidad, retrotrayendo el proceso hasta el momento del acto contentivo de nulidad a fin de subsanarlo. La nulidad de un acto procesal no necesariamente conlleva la nulidad de los actos sucesivos del proceso siempre que éstos fueran independientes del acto nulo, debiendo mantenerse las demás actuaciones manteniendo el principio de “conservación de los actos” (Art.217). En todo caso procede clarificar los supuestos de nulidad absoluta y relativa, que son los siguientes:

- a) La disposición anterior no podrá ser aplicada a aquellos actos **absolutamente nulos** como ser:
  - i) La falta de competencia básica, objetiva e imperativa (Art. 29, 31, 36).
  - ii) Por la interposición de un nuevo proceso en base a cosa juzgada material (Art. 210.2).
  - iii) Por existir intimidación o violencia en contra de una de las partes (Art.216).
  - iv) En la contestación de la demanda cuando los hechos conllevan nulidad absoluta del negocio (Art.439).
  - v) En la ejecución forzosa, los actos de ejecución no integradas en la cuestión debatida (Art. 744.1).
  - vi) En la ejecución de títulos extrajudiciales cuando los defectos son insubsanables o no se hubieren subsanado dentro del plazo (Art.793.2).
  
- b) Son actos **relativamente nulos**:
  - i) Por no haberse cumplido el principio de inmediación del juez en el proceso (Art. 16, 133.3).
  - ii) Los actos de comunicación infringiendo los requisitos procesales pero aceptados tácitamente por la parte (Art.148).
  - iii) La delegación por parte del juez en la dirección y presencia de la práctica de la prueba (Art. 242.2).
  - iv) Ausencia de los requisitos exigidos para la valoración de la prueba. En este caso se producirá la nulidad de la resolución (Art. 245).
  - v) En la demanda de impugnación de acuerdos sociales cuando éstos son contrarios a la ley (Art. 505, 508).
  - vi) El embargo de bienes inembargables o los practicados excediéndose de los límites de la ley (Art.814).

# Código Procesal Civil Comentado

## **2.-Nulidad por infracciones de otra clase.**

Se deja en la libertad de interponer recurso contra resoluciones que contengan infracciones procesales aún cuando no lleven aparejada en forma expresa una nulidad relativa o absoluta pero que afectan la cuestión de fondo debatida.

El tribunal de segunda instancia tiene la potestad de resolver en la misma sentencia sobre dicha cuestión siempre y cuando consten en el expediente todos los elementos necesarios para emitir la resolución que proceda.

En caso contrario ordenará al tribunal de primera instancia, que vuelva a resolver sobre dicha actuación subsanando el auto.

## **3.-Infracción en la fijación o valoración de los hechos probados de la demanda.**

Se debe identificar dos aspectos, en primer lugar que haya existido error por parte del juez en la fijación de los hechos expuestos por el demandante o el demandado y/o que las pruebas no hayan sido valorados en forma congruente con los hechos expuestos, de conformidad a la sana crítica y a los principios lógicos del derecho.

Si el tribunal de segunda instancia constata que en el expediente existen todos los elementos de juicio para formar su convencimiento, mandará a revocar la resolución recurrida, emitiendo resolución en forma directa, especificando los hechos que no fueron apreciados, la falta de valoración parcial o total de las pruebas aportadas por las partes, la incongruencia de la resolución entre los hechos y los medios de prueba, la falta de razonamiento lógico y preciso y en su caso, la infracción del debido proceso.

En caso contrario y no contara con todos los elementos de juicio para decidir en forma directa, emitirá resolución anulando la recurrida.

Anulada dicha resolución remitirá nuevamente el expediente al tribunal a quo para que éste con todos los elementos o requiriendo de las partes lo procedente, analice los hechos y resuelva nuevamente sobre el fondo del asunto.

## **5.- Infracción de derecho por falta de aplicación e interpretación de la norma.**

En este caso, se refiere a revocar la sentencia por ausencia en la aplicación del derecho y norma objetiva, sin referirse a revocar los autos recurridos pues éstos no se refieren a cuestiones de fondo que afecten las pretensiones de las partes.

El tribunal de segunda instancia tiene la potestad de revocar la sentencia recurrida y emitir una nueva resolución, decidiendo de plano sobre el derecho que les corresponde a las partes, congruentes con los hechos y las pruebas aportadas.

En cualesquiera de los casos antes mencionados y siempre que el tribunal de segunda instancia revoque la resolución recurrida por resolver en forma directa, ésta no podrá contener disposiciones que agraven aún más lo obtenido en la resolución recurrida, aplicando el principio de prohibición de la reforma peyorativa (Art. 692).

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO III

### RECURSO DE CASACION

MARCO TULLIO BARAHONA VALLE.  
ELDA GUISELA MOLINA.<sup>80</sup>

#### ARTÍCULO 716.- FINES DE LA CASACION.

1. El recurso de casación tiene como fines la protección de las normas del ordenamiento jurídico, procurando y promoviendo la más adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional.
2. Las normas sobre recurso de casación deberán aplicarse e interpretarse en la forma más favorable a la finalidad de unificación de la jurisprudencia como instrumento de garantía de la igualdad de todos ante la ley, y de la seguridad y certidumbre jurídicas.

#### *Comentario:*

La casación si bien es cierto es un recurso que la ley le otorga a las partes después de haber obtenido resultados negativos en apelación, no constituye una instancia sino un recurso excepcional y extraordinario, aplicable únicamente a los casos que las normas legales determinan. La norma procesal civil vigente mantiene el principio de doble instancia acorde con lo establecido en la Constitución de la República de Honduras, Artículo 303 segundo párrafo cuando dice: *“En ningún juicio habrá más de dos instancias; el juez o magistrado que haya ejercido jurisdicción en una de ellas, no podrá conocer en la otra, ni en recurso extraordinario en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad...”*

Definida como *“un medio de impugnación de carácter extraordinario, cuyo conocimiento se atribuye a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, como el más alto órgano jurisdiccional integrado en el Poder Judicial, el cual solamente puede ser interpuesto únicamente contra las resoluciones expresamente previstas por la Ley y por los motivos taxativamente establecidas en ella y cuya existencia tiene como fin esencial proteger el derecho fundamental de los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley”*.

El recurso procede cuando las partes consideran que tanto el Juez, como el tribunal de segunda instancia le han causado agravios expresados en las resoluciones que cada tribunal ha emitido, pero que ninguno de ellos le ha reconocido el derecho que supuestamente le asiste lo que le ocasiona daños y perjuicios probablemente irreparables, que incluso se le han violentado los derechos esenciales establecidos en la Constitución de la República y adicionalmente en la ley ordinaria aplicable al caso concreto de sus pretensiones.

Tiene su origen en el Tribunal de Cassation que surge de la Revolución Francesa de 1789, creándose en 1790 para asegurar la primacía de la ley su interpretación a través de la jurisprudencia, proveniente de la doctrina filosófica de Rousseau en la doctrina de la división

---

<sup>80</sup> Los artículos 716 al 729 están comentados por D. Marco Tulio Barahona Valle y D. Elda Guisela Molina.

## Código Procesal Civil Comentado

de poderes de Montesquiu. Conforme el Código de Procedimientos Civiles de 1906 el recurso de casación podía interponerse en los casos de infracción de ley o de doctrina legal y por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

En sus orígenes los fines de la casación eran: 1) Tutelar el derecho positivo; 2) interpretar adecuadamente su contenido; y, 3) servir de guía o consejero de las reformas legislativas; pero la Revolución Francesa con base en la estricta separación de los tres poderes del Estado, consideró que los jueces debían atenerse a la letra de la ley y limitarse a “aplicar el texto preciso de la ley” y así el Decreto del 27 de noviembre de 1790 creó un instituto encargado de defender la ley contra posibles invasiones del poder judicial en la esfera propia del legislativo, el Tribunal de Cassation era un organismo político extraño a los poderes judicial y ejecutivo, actuaba como una especie de comisión extraordinaria del legislativo, tenía prohibida la función de interpretación de la ley y sólo conocía de las violaciones expresas de su texto, sin conocer del fondo del asunto, de su aspecto fáctico ni del acervo probatorio obtenido en el proceso, cabía contra los errores in judicando por violación expresa de la ley, como a los in procedendo, por equivaler a la violación de normas procedimentales, no existía la función de unificar la jurisprudencia<sup>81</sup>.

En nuestro país la casación en el fondo tiene actualmente la finalidad de examinar la labor de interpretación y aplicación de normas jurídicas hecha por el tribunal de instancia al proferir su fallo, que es la casación por infracción de ley o en el fondo, pero si su finalidad es la vigilancia de la regular actuación procesal, o sea, el cumplimiento de los trámites esenciales del juicio, ello da lugar a la casación por quebrantamiento de forma.

La finalidad de este recurso es identificar si durante todo el proceso y hasta la sentencia una vez agotadas las instancias, existen causales de nulidad en el juicio de derecho por infracción de ley o de una norma procesal, debiendo en su caso anular la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. La novedad en la norma es haber incluido como un objetivo adicional, el que las partes deben mantener la unificación de la jurisprudencia nacional, debiendo invocar cualesquier otras resoluciones que se hayan emitido en iguales circunstancias o similares pretensiones, con el propósito de ir creando la jurisprudencia y así garantizar la equidad e igualdad de los derechos de las partes. De igual manera, la Sala de lo Civil deberá fundamentar sus resoluciones, atendiendo la jurisprudencia que exista sobre actuaciones procesales que generen los mismos actos de nulidad, manteniendo la seguridad jurídica de los particulares.

La casación del CPC supera sobradamente a la regulada en el Código de Procedimientos vigente y como la Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 7 de enero del 2000, es la principal fuente de aquel prácticamente persiguen los mismos fines, pero a diferencia de la Ley española el nuestro en su Art. 716 expresamente establece como fines de la casación:

- 1) “La protección de las normas del ordenamiento jurídico, procurando y promoviendo la más adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo”; y,
- 2) La unificación de la jurisprudencia nacional.

La primera es la que se conoce en la doctrina como la finalidad eminentemente defensora del ius constitutionis, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías, ordenadas ambas a la común tarea de una exacta interpretación de la ley (Calamandrei):

---

<sup>81</sup> En este punto hemos resumido a Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, Edit. Zavalia, 1985, Buenos Aires, p. 13 y ss. y al Dr. Roberto Ortiz Urbina, Derecho Procesal Civil, t II, Talleres BITECSA, 1ª ed., Managua, 2004, p.304.

## Código Procesal Civil Comentado

La función nomofiláctica, de protección o salvaguarda de la norma; y la segunda es la llamada función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo para lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

Pero asimismo, siguiendo la doctrina española (como lo hemos estado haciendo)<sup>82</sup>, es finalidad de la casación instaurada por el CPC la defensa del ius litigatoris, en tal virtud se suprime el reenvío al tribunal de instancia para que la Sala de lo Civil, o en su caso, el Pleno, decidan sobre el fondo, declarando definitivamente lo que en derecho proceda cuando se trate de un error en el juicio; en esa forma, la casación ahora responde al objetivo de que los particulares tengan derecho a recurso rápido y sencillo a la manera en que lo exigen los Arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para lograr a través de la casación la justicia que se les negó en el fallo del tribunal de instancia.

### **ARTÍCULO 717.- RESOLUCIONES RECURRIBLES.**

**Sólo serán recurribles en casación las sentencias y los autos que pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación, dictados en apelación por las Cortes de Apelaciones en el proceso ordinario así como las sentencias que expresamente establezca este Código.**

### **ARTÍCULO 718.- COMPETENCIA.**

**Será competente para conocer del recurso de casación la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

#### *Comentario:*

La norma derogada no atribuía competencia particular, simplemente establecía que este recurso debía ser conocido por la Corte Suprema de Justicia, en cambio el CPC específicamente atribuye este conocimiento a la Sala de lo Civil independientemente del tribunal que por razón de su competencia genérica, objetiva, territorial, funcional o procesal, haya emitido la sentencia objeto de casación.

Sólo pueden ser recurribles como regla general las sentencias emitidas por las Cortes de Apelaciones en todos los procesos del juicio ordinario, como excepción las sentencias que en forma expresa admita el recurso de casación y por último, los autos definitivos que pongan fin al pleito pero igualmente que ya fueron conocidos por la Corte de Apelaciones.

También serán recurribles todas aquellas sentencias pronunciadas conforme la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las que incluso servirán únicamente para fijar la doctrina legal. (Artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

El CPC en su Art. 717 determina como resoluciones recurribles vía casación las sentencias y los autos que pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación, dictados en apelación por las Cortes de Apelaciones en el proceso ordinario así como las sentencias que expresamente establezca este Código.

---

<sup>82</sup> Cortés Domínguez y Moreno Catena, ob. cit., p. 398.

## Código Procesal Civil Comentado

Como se explica en el Anexo I relativo a los Aspectos Técnicos del Proyecto Dictaminado, los dos procesos de naturaleza ordinaria que regula el CPC son los procesos declarativos, el ordinario, cuya denominación responde a una tradición histórica muy asentada, y el proceso abreviado, una variante más rápida del anterior, para casos más sencillos o que exijan una más pronta resolución; ésto quiere decir que la casación por antonomasia cabe contra las sentencias definitivas dictadas en el proceso declarativo ordinario regulado en el Art. 424 y ss., por una Corte de Apelaciones y contra otras sentencias definitivas dictadas en el proceso abreviado, como los casos del Art. 654 relativo a los procesos de divorcio y nulidad de matrimonio, y Art. 688.3 en el caso de contradicción con otras sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en supuestos semejantes<sup>83</sup>. Asimismo, procede el recurso de casación contra los autos que pongan término al pleito, lo que importa una terminación anormal del proceso pues no concluye con una sentencia definitiva<sup>84</sup>.

- 1.- En cuanto a los autos recurribles que le ponen fin al proceso, ya se enumeraron por separado en el recurso de apelación.
- 2.- Sentencias que por excepción pueden ser recurribles en casación:
  - i) En las cuestiones prejudiciales, contra la resolución que resuelva la suspensión de un proceso civil, por estar en trámite un proceso penal relacionado (Art. 51).
  - ii) En el proceso ordinario de arrendamientos urbanos o rurales siempre que haya cumplido con los requisitos de ley (Art. 552).
  - iii) En el proceso abreviado de divorcio y nulidad de matrimonio (Art. 654).
  - iv) Cuando se solicite la tutela sumaria, se admitirá recurso de casación contra la resolución emitida en apelación, siempre y cuando se pueda alegar contradicción con otras sentencias dictadas en supuestos semejantes (Art. 688.3).

### ARTÍCULO 719.- CAUSALES DEL RECURSO.

1. **Se podrá impugnar la aplicación e interpretación de las normas procesales que regulan:  
La jurisdicción, competencia genérica, objetiva, funcional y adecuación de procedimiento.**

---

<sup>83</sup> En varios juicios especiales no se ha admitido casación en el fondo, salvo disposición expresa del Código de Procedimientos (1906), ver fallos Sala de lo Civil, CSJ: 21/06/05 (Sumaria -Suspensión de Patria Potestad- Corte 2ª de Apelaciones Fco. Morazán); 5/12/05 (Verbal Sumaria -Alimentos- y sumaria de demarcación, ambos Corte de Apelaciones de Santa Bárbara); 04/10/06 (Sumario -Alimentos- Corte 2ª citada); 25/04/07 (Tasación de Costas, Corte 2ª citada); pero en fallo del 30/05/07, sumario -pago por consignación- (HONDUTEL/Empresa Asesores y Contratistas de Proyectos, S.A), si se admitió estimando básicamente "...que siendo el pago por consignación uno de los medios para extinguir las obligaciones civiles o mercantiles y habiéndose tramitado el juicio de impugnación conforme los trámites del juicio sumario, por razón de la cuantía, hecha debidamente y declarada eficaz en la sentencia definitiva la consignación surtirá los efectos del pago extinguiendo la obligación y liberando al deudor irrevocablemente, imposibilitando promover otro juicio sobre el mismo objeto...".

<sup>84</sup> La nueva Corte Suprema de Justicia al respecto reconoce, igual que en precedentes pasados, que existen resoluciones que sin tener el carácter y naturaleza de una sentencia definitiva, ponen término al juicio, pero siempre deben haber sido dictadas por una Corte de Apelaciones, véase fallo de la Sala de lo Civil del 06/09/06, que al resolver Recurso de Casación de Hecho por infracción de ley, presentado por el Abogado Dionisio Matute G, como apoderado del Sr. Vicente Velásquez Suazo, con base en el concepto de acción y del principio fundamental de acceso a la justicia, revocó el auto denegatorio dictado por la Corte Segunda de Apelaciones de esta sección judicial, del 14/03/05, que a la postre impedía la promoción de juicio ordinario de nulidad contra un juicio ejecutivo, refiriendo en el 8º considerando varios fallos que implican que la Corte Suprema de Justicia ha conocido varios asuntos en donde se dio trámite a demandas ordinarias cuya pretensión principal era la nulidad de un juicio ejecutivo.

## Código Procesal Civil Comentado

- a) **Los actos y garantías procesales cuando su infracción suponga la nulidad o produjera indefensión.**
- b) **La forma y contenido de la sentencia.**

### **2. Igualmente, se podrá impugnar la aplicación de las normas de derecho empleadas para la solución de fondo del litigio.**

#### ***Comentario:***

En relación a las causales o motivos del recurso no obstante que el CPC distinguen causales por aplicación e interpretación de normas procesales cuando motivan errores en el procedimiento, que antes daban lugar a la casación por quebrantamiento de forma, también drásticamente hace un cambio con respecto a lo regulado por el Código de Procedimientos actual, pues se abandona el elenco tradicional de las siete causales de casación por infracción de ley y las ocho de quebrantamiento de forma, optando por una causal genérica para el primero y tres relativas a la jurisdicción, competencia, procedimiento adecuado, a la afectación de los actos y garantías procesales si producen nulidad o indefensión, y a la forma y contenido de la sentencia, para sustituir al de quebrantamiento de forma.

#### **Infracciones de orden procesal.**

Las infracciones procesales previstas en los literales a) y b) se suscitan antes de la sentencia definitiva, en cambio, la del literal c) se da en la propia sentencia. En los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 727 del CPC, se contemplan los casos en donde puede estimarse el recurso por falta de jurisdicción, competencia genérica, objetiva, funcional o de inadecuación del procedimiento, o porque se rechazó el conocimiento del proceso por falta de jurisdicción o competencia o por inadecuación del procedimiento, o se apreciara la existencia de infracción de normas que rigen los actos y garantías del procedimiento o de las normas reguladoras de la sentencia, desde luego que tales disposiciones están en perfecta armonía con el contenido de los principios del debido proceso, buena fe, conducta y ejercicio de la vía procesal adecuada, de legalidad procesal y formas, de facultades procesales –con base en los cuales el órgano jurisdiccional controla de oficio los presupuestos procesales- previstos en los Arts. 3, 6.2, 7.1 y 12.1.2, 31.2, 47.2, y está facultado a decretar la nulidad en los supuestos del Art. 148 y 214.2.3, de tal manera que las partes aunque gocen del principio dispositivo no pueden arbitrariamente variar la vía procedimental, ni la competencia objetiva y funcional, así como fueros especiales imperativos; también aquellos supuestos que integran o constituyen motivos de nulidad porque se infringieron presupuestos que afectan al órgano jurisdiccional, porque si la Constitución en el Art. 90 manda que nadie puede ser juzgado sino por Juez competente, de acuerdo con la ley y con las formalidades que la misma establece, es lógico que la infracción de las normas del CPC atinentes a ese contenido constitucional, viene a constituir una violación a los actos y garantías del proceso la cual se sanciona más que con la nulidad prevista en el CPC, con la nulidad constitucional prevista en el Art. 321 de la Constitución de la República.

En el literal b) del 719.1 el CPC ha previsto como causal de casación los supuestos de aplicación e interpretación de normas procesales que regulan los actos y garantías procesales, cuando su infracción suponga la nulidad o produjera indefensión, en los cuales según los

## Código Procesal Civil Comentado

Drs. Jorge Jiménez Martín y Miguel Angel Larrosa Amante<sup>85</sup>, se trata de infracciones que afectan la observancia de las normas legales que regulan la producción de los actos, durante el iter procesal, incluyendo:

- a.1) Resoluciones erróneas no consentidas sobre cuestiones procesales en la audiencia preliminar. Entre éstas las referidas a litisconsorcio, litispendencia y cosa juzgada.
- a.2) Ampliación ilegal del objeto del procedimiento, sea por acumulación indebida de acciones o por acumulación no autorizada de procesos, sin haber mediado en su caso, subsanación.
- a.3) Violación de los principios de inmediación y publicidad, con referencia a los actos adoptados sin la observancia de cualquiera de ellos.
- a.4) Incumplimiento de los requisitos necesarios para la validez de los actos procesales y, en particular de los actos de comunicación (emplazamientos y citaciones) en cuanto no subsanados y causantes de indefensión.
- a.5) Errores referentes a la prueba, v.gr. sobre admisión extemporánea de documentos, admisión de pruebas ilícitas, denegación indebida de prueba, práctica viciosa de las mismas, errónea valoración de las pruebas legales (documentos públicos y privados) o errónea valoración de las presunciones y, errónea aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba.

**Impugnación por aplicación e interpretación de las normas procesales que regulan la Jurisdicción.** La jurisdicción es atribuida a los órganos del Poder Judicial quienes sólo pueden conocer de los asuntos civiles sometidos a ellos de conformidad a lo establecido en la LOAT y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La falta de jurisdicción obliga al juez a abstenerse de conocer del proceso debiendo declararla de oficio. La falta de jurisdicción trae como consecuencia la nulidad de todo lo actuado.

Debe primero interpretarse claramente el ordenamiento jurídico que regula la jurisdicción en todos aquellos asuntos de orden privado y así atribuir la jurisdicción a un órgano judicial determinado. Tanto la LOAT como las leyes sustantivas determinan en forma específica la jurisdicción de las partes. No es posible aplicar la norma y después interpretarla. Según sean las pretensiones del demandante, de igual manera se aplicarán las reglas de la jurisdicción. La falta de aplicación de la norma que rige la jurisdicción civil debe ser declarada de oficio por el tribunal de primera instancia desde que el demandante presenta la demanda, o en su caso a petición de parte interesada. Si éste desestima tal petición, se interpondrá el recurso de apelación para obtener un fallo favorable. Si persiste la negativa injustificada del tribunal de no declarar la falta de jurisdicción, entonces la parte interpondrá el recurso extraordinario de casación.

**Impugnación por aplicación e interpretación de las normas procesales que regulan la Competencia genérica, objetiva y funcional.** Además de la jurisdicción, el conocimiento de un litigio debe ser interpuesto ante el tribunal en razón de su competencia genérica civil, objetiva y funcional. Existirá causal de nulidad cuando en las dos instancias no se hayan tomado en cuenta dichas reglas. Se dice que hay competencia genérica civil en todos

---

<sup>85</sup> Módulo Instruccional, Recursos del Código Procesal Civil, Curso para Formación de Formadores de la Escuela Judicial, p. 148.



## Código Procesal Civil Comentado

aquellos asuntos del derecho privado que no tengan atribuido otra competencia, de tal manera que corresponde a los Juzgados de Letras y los Juzgados de Paz conocer de todos aquellos asuntos, actos, cuestiones y recursos conforme la LOAT (Ley Orgánica del Poder Judicial). Todas las reglas por incompetencia deberán ser declaradas de oficio por el tribunal ante quien se presentó indebidamente la acción trayendo como consecuencia la nulidad de todo lo actuado hasta ese momento. La competencia objetiva es determinada en razón de la materia y la cuantía, en la forma determinada en la ley y una vez radicada esta clase de competencia, el tribunal la tendrá para conocer de todos los demás asuntos que se presenten en dicho proceso, siendo esto la competencia funcional. Si se reconoce la falta de competencia objetiva, lo será también para la funcional.

Aún y cuando el presente numeral no incluye la nulidad por falta de competencia territorial, también es aplicable en virtud que ésta se determina por el domicilio de las partes, en otros casos por haberse sometido en forma expresa por razón de un contrato o tácita, y por último porque es de carácter imperativa tal como lo establece el Artículo 36 del CPC. La falta de competencia territorial trae como consecuencia la nulidad de todo lo actuado siempre y cuando se demuestre que se interpuso también la declinatoria.

**Impugnación por aplicación e interpretación de las normas procesales que regulan la adecuación de procedimiento.** Esta causal de nulidad es determinada por las normas imperativas que rigen la clase de proceso a seguir, según el tribunal competente. Si el juicio se ha tramitado por un proceso indebido, trae como consecuencia la nulidad de las actuaciones. El proceso adecuado es de carácter imperativo y no al arbitrio de las partes, de tal manera que en los procesos declarativos el actor debe identificar si se aplicará el proceso ordinario o el abreviado; si se trata de un proceso no dispositivo con reglas especiales según en el caso, o los demás según la materia del proceso.

**Impugnación por aplicación e interpretación de los actos y garantías procesales cuando su infracción suponga la nulidad o produjera indefensión.** La parte recurrente en casación deberá manifestar que se han violentado abiertamente por las dos instancias anteriores, las prescripciones establecidas en el CPC, la LOAT, (Ley Orgánica de Tribunales), la Constitución de la República y demás leyes que dispongan una actuación procesal especial para determinado asunto. Todas las actuaciones judiciales deberán estar dirigidas por el juez, garantizando que se mantendrán y aplicarán los principios de igualdad de partes en el proceso, respetando los derechos constitucionales y adecuando su conducta a la lealtad y buena fe procesal. Siendo que son de carácter imperativo, la infracción de los actos y garantías procesales trae como consecuencia la nulidad o anulabilidad de los mismos (Art. 115.1).

**Impugnación por la forma y contenido de la sentencia.** La ausencia de los requisitos internos de la sentencia, trae como consecuencia la nulidad o anulabilidad de la misma. Es imperativo que el recurrente acredite que ya intentó hacer valer su derecho por recurso de apelación, el cual habiendo sido desestimado, se ve en la obligación de interponer recurso extraordinario de casación. La sentencia que habla este apartado debe referirse a la emitida por el tribunal de primera instancia y en ningún momento a la sentencia emitida por la Corte

## Código Procesal Civil Comentado

de Apelaciones y que además no haya reconocido que existen violaciones a los requisitos de forma o en su caso, que el contenido de la misma no es congruente con los razonamientos fácticos, la valoración de la prueba y las pretensiones de las partes. El literal c) del 719.1 trata de los errores producidos en la sentencia por infracción en la votación y fallos de los litigios, en el contenido formal de las resoluciones y especialmente en el contenido formal de las sentencias, regulados en el Art. 181 y ss. del CPC, de ese modo se puede impugnar por la falta de claridad y separación de los pronunciamientos del fallo que tengan relevancia, la falta de congruencia de la sentencia, falta de liquidez de la condena pecuniaria si se hubiera pedido la condena líquida, infracción del deber de invariabilidad de la sentencia y excesos inadmisibles en cuanto a aclaraciones y rectificaciones y, en general, cuantas infracciones invaliden la sentencia teniendo en cuenta las normas procesales y orgánicas que la regulen como la falta de motivación o la motivación insuficiente.

El recurrente en casación debe indicar en su recurso si convergen solamente infracciones de carácter formal de acuerdo a lo establecido en los Artículos 200 y 206, si el contenido de la sentencia es completamente incongruente con la demanda y pretensiones, o en su caso convergen ambas circunstancias. La sentencia además de los requisitos legales, debe ser emitida respetando y manteniendo en su conjunto, el principio de identidad de las partes, el principio del razonamiento y la lógica jurídica, la apreciación y valoración de la prueba de acuerdo a los hechos y pretensiones expuestos por las partes, aplicando el debido proceso y la norma jurídica correcta. De no concurrir todos estos elementos o alguno de ellos, trae como consecuencia la nulidad o anulabilidad de la sentencia.

**Impugnar la aplicación e interpretación de las normas de derecho empleadas para la solución de fondo del litigio.** Esta causal invocada por el recurrente debe referirse concretamente a la infracción cometida por el tribunal en la aplicación de la norma jurídica material para resolver el fondo del proceso y en ningún momento a la infracción de normas procesales. El tribunal de primera instancia al emitir la resolución sobre el fondo del litigio lo hace en base a una norma completamente improcedente, inaplicable o en su caso, interpretada en forma indebida. Las normas jurídicas comprenden la Constitución de la República, los Tratados Internacionales, la ley general, la ley especial, los Reglamentos, la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia emanada exclusivamente de la Corte Suprema de Justicia.

Igual que en el caso anterior, deberá constar en el proceso, que la parte recurrente intentó hacer valer este derecho en las dos instancias y que el mismo no le fue reconocido viéndose en la obligación de acudir al recurso extraordinario de casación. Admitido el recurso, se declarará la nulidad de la resolución en cuanto a la improcedencia de las normas del derecho que aplicó el tribunal de primera instancia, para resolver el fondo del litigio.

Se trata de las normas esenciales o jurídico materiales para resolver el fondo del asunto, y al introducirse en la casación el concepto de “norma de derecho”, debe tenerse en cuenta que prácticamente se amplía la gama de normas que pueden ser infringidas pues ahora quedan incluidas aquellas que de conformidad con las fuentes de producción incluyen la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, lo que se extiende lógicamente a las normas extranjeras que deban ser aplicadas por el respectivo tribunal de alzada conforme al Derecho Internacional no solo que formen parte de nuestro ordenamiento interno, sino que

## Código Procesal Civil Comentado

por efecto del Estatuto Personal les sea aplicable a las partes en el proceso, que se comprendan en las disposiciones de naturaleza civil (incluye civil propiamente dicho, mercantil y familia); pero “normas de derecho” también lo son las constitucionales y las reglamentarias, y entonces habrá que preguntarse si ahora ¿podrá fundamentarse la casación en la infracción de alguna de estas normas?

En cuanto a las normas constitucionales y dado que la concepción moderna de la Constitución es que su naturaleza jurídica es una norma y, por lo tanto, sus disposiciones deben adquirir plenamente el carácter normativo, ésto es, que tenga plena aplicación y vigencia, siempre y cuando una o más de sus disposiciones se hayan empleado para la solución del fondo del litigio, entonces procederá el recurso<sup>86</sup>, en cambio, para el caso de normas reglamentarias, habrá que distinguir si ellas forman parte de un Reglamento de los llamados autónomos, que desarrollan directamente una norma constitucional, caso en el cual adquieren el rango de Ley y en tal supuesto, en nuestro criterio, puede fundamentarse una causal del recurso si fue empleada para la solución de fondo del litigio; en cambio, las otras normas reglamentarias que aunque invocadas no determinan, no se emplearon para ese decisivo efecto, o pertenecen a normas de un Reglamento Ejecutivo de menor rango, difícilmente servirán para fundamentar un motivo de casación, a menos que la jurisprudencia cambie<sup>87</sup>.

### **ARTÍCULO 720.- EXCLUSIÓN DE LA REVISIÓN PROBATORIA EN CASACIÓN.**

- 1. Por medio del recurso de casación no se podrá instar la revisión de los hechos ni la interpretación y valoración de las pruebas contenidas en las sentencias dictadas en la instancia.**
- 2. Sin embargo, y dentro del literal c) del numeral 1 del Artículo anterior, se podrá solicitar en casación el control de la motivación fáctica de la sentencia para revisar su existencia, suficiencia, racionalidad y carácter lógico, siempre que éste fuera determinante de un sentido diferente del fallo ”.**

#### ***Comentario:***

Ya que el recurso de casación tiene como finalidad analizar, estudiar y dictaminar si se produjo infracción procesal o de ley, la parte recurrente no podrá exigir que la Sala de lo Civil se pronuncie sobre la pertinencia o procedencia de los hechos comparativamente con la valoración de la prueba, bien por la admisión o inadmisión de la misma, o en su caso, el

---

<sup>86</sup> Todavía más, porque nuestra Constitución es del tipo o clase reglamentaria, amplia o desarrollada, que incluye muchas disposiciones propias de los códigos o leyes ordinarias. incorporadas al texto constitucional para que tengan ese mayor rango constitucional y puedan ser defendidos incluso a través de las garantías constitucionales.

<sup>87</sup> La Sala de lo Civil en fallo del 18/03/05 -solicitud de reclamo de honorarios se tramite observando el trámite de incidentes grals.- Fernández Banegas/IPM, declaró no haber lugar al recurso en esencia porque “...las disposiciones contenidas en el Arancel de Profesionales del Derecho invocadas por el recurrente no tienen el concepto ni el rango de ley y tampoco son normas equivalentes a ley, por cuya infracción pudiera declararse haber lugar al recurso de casación...”; y, la Sala de lo Constitucional en recursos de inconstitucionalidad de la ley, vía excepción, el 10/10/06 -Registro Nacional de las Personas, ENEE e INA, pretendiendo declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 89 del Arancel del Profesional del Derecho, declaró no ha lugar a dicha garantía, afirmando que dicho Arancel “...solo es susceptible de impugnación por la vía contenciosa administrativa, en virtud de no tener el rango de un cuerpo legal emitido por el Congreso Nacional, puesto que la discusión y aprobación de su contenido no ha sido efectuada a través del órgano competente (legislativo) de conformidad con los procedimientos previsto en la Constitución de la República para la formación de la ley...”

## Código Procesal Civil Comentado

criterio adoptado por el tribunal de primera instancia en su derecho de libre apreciación de la prueba. Este derecho y petición solamente es procedente ante la Corte de Apelaciones.

Sin embargo la parte recurrente cuando considere que es procedente, podrá incluir en su recurso que el tribunal se pronuncie sobre la ausencia ya sea total o parcial, de los requisitos legales en la motivación de la sentencia. Como la motivación de la sentencia debe ser hecha en base a los razonamientos de los hechos junto con el ordenamiento jurídico, y éstos a su vez conducen a una correcta apreciación y valoración de la prueba; la ausencia de estos requisitos en la sentencia produce la infracción de la norma jurídica. Deberá especificarse claramente en qué momento de la sentencia se produce tal infracción, expresando cual fue el alcance de los hechos expuestos por las partes y la errónea interpretación del tribunal sobre los mismos, habiendo producido inexistencia o insuficiencia de razonamiento al emitir la sentencia; produciéndose un fallo completamente contrario al derecho de la parte recurrente, infringiendo los principios del razonamiento y la lógica jurídica que deben prevalecer en las resoluciones judiciales. El objeto del recurso de casación en ningún momento será para que a través del mismo, se revisen los hechos en razón de la prueba evacuada o solicitar el cumplimiento de un requisito de hecho que debió de haberse exigido en primera o segunda instancia. El acto recurrente se basará únicamente en solicitar que se revise y cumpla la aplicación correcta del ordenamiento jurídico, incluyendo los principios de la motivación de la sentencia que produzcan un fallo congruente y lógico con las leyes aplicables.

Si bien es cierto el CPC en su Art. 720 excluye la revisión probatoria en casación al prohibir en el numeral “1” que “Por medio del recurso de casación no se podrá instar la revisión de los hechos ni la interpretación y valoración de las pruebas contenidas en las sentencias dictadas en la instancia”, no obstante no queda totalmente vedada la oportunidad de atacar la fundamentación fáctica de la sentencia aludida en los Arts. 200 y 207, pues el numeral “2” del citado Art. 720 como excepción posibilita en casación el control de la motivación fáctica de la sentencia, para revisar su existencia, suficiencia, racionalidad y carácter lógico, siempre que éste fuera determinante de un sentido diferente del fallo, no se trata de una revisión probatoria al estilo regulado en el Art. 903.7 del Código de Procedimientos actual, por errores de derecho en la apreciación de la prueba o error de hecho, cuando éste resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, sino de la revisión de los razonamientos que lo condujeron a la apreciación y valoración de las pruebas para fundar su convencimiento (Arts. 13. –principio de valoración de prueba- 245 y 479.1), pues de lo que se trata es de excluir la arbitrariedad y la irracionalidad, asimismo, se puede impugnar por incumplirse las exigencias de claridad, precisión, exhaustividad y motivación conforme a los Arts. 206 y 207 del CPC<sup>88</sup>.

### **ARTÍCULO 721.- INTERPOSICIÓN Y FORMALIZACIÓN.**

- 1. El recurso de casación se interpondrá por escrito ante la Corte de Apelaciones que hubiere dictado la sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al de la**

---

<sup>88</sup> Pedro Troncoso Martinic, Casación en el Fondo Civil y Casación Oficial, Edit. Jurídica de Chile, 1992, p.82, en relación a la revisión probatoria en casación dice: “La Excelentísima Corte Suprema se limita a conocer de la correcta aplicación de los preceptos legales y, entre ellos, los que regulan La Prueba. Como consecuencia de lo dicho, salvo el caso de violación de los últimos, los hechos establecidos son inamovibles.”

## Código Procesal Civil Comentado

**notificación. Pasado dicho plazo sin haberlo interpuesto, quedará de derecho firme la sentencia.**

- 2. En este escrito se harán constar los motivos en que la casación se base, con expresión de los normas de derecho cuya infracción sustente cada motivo. Todo ello se deberá fundamentar con la suficiente separación y claridad, precisando y justificando la incidencia de la infracción en el sentido de la resolución impugnada.**
- 3. También se hará constar si el recurrente estima necesario la celebración de la audiencia.**
- 4. Cualquiera de las partes podrá solicitar a su costa una copia del juicio, que será autenticada por el secretario del tribunal, con el ánimo de formalizar el recurso y el tribunal procederá a su extensión sin mayor dilación.**
- 5. Formalizado el recurso si se interpuso en el plazo y contra resolución recurrible, se entregará copia a la parte contraria para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles pueda pronunciarse sobre el contenido del mismo”.**

### *Comentario:*

**Contenido del escrito y presentación.** La presentación del recurso debe hacerse ante la Corte de Apelaciones igual que en la norma derogada, haciendo una diferencia ya que en el escrito, deben expresarse tanto las infracciones de forma como las infracciones de fondo cometidas en la sentencia. Cada una de las infracciones de forma y de fondo cometidas, deben ser explicadas en forma separada por el recurrente, detallando las disposiciones legales que dejaron de cumplirse.

En la forma se debe haber cometido infracción a los requisitos esenciales del proceso judicial recurrido, que no fueron subsanados de oficio ni aún a petición del recurrente y que el tribunal desestimó la acción que en su momento interpuso el recurrente, habiendo concluido al final con una resolución que carece de dichos requisitos esenciales. En cuanto al fondo el recurrente deberá precisar el derecho sustantivo que fue violentado, ya que si fue durante el proceso mismo incluso pudo haber interpuesto incidentes de nulidad que igualmente conllevaron a una sentencia denegatoria de su derecho y en el caso de infracción de fondo en el sentencia, ésta conlleva la ilegalidad de la resolución por no estar apegada al derecho sustantivo.

El recurso de casación debe ir motivado, siguiendo los principios de la identidad, congruencia, razonamiento y lógica jurídica, protegiendo los derechos de los particulares, invocando en forma simultánea la disposición legal infringida. Ese recurso debe ser presentado por el recurrente dentro de los veinte días siguientes a partir de la fecha de su notificación de la sentencia recurrida, debiendo incluir a la vez, su petición para que se celebre audiencia.

De lo contrario y concluido este plazo, la sentencia se tendrá por firme y el expediente se remitirá al tribunal de primera instancia para su ejecución. Si el recurso es presentado dentro del plazo, la Corte de Apelaciones sólo lo recibe y lo remite posteriormente a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien declara su admisibilidad o inadmisibilidad.

La motivación se hace en forma separada, debiendo justificar el alcance de la infracción cometida en relación a la sentencia recurrida. De este escrito el mismo tribunal de segunda instancia, entregará una copia a la parte contraria, para que se pronuncie sobre la motivación

## Código Procesal Civil Comentado

del recurso expresado por el recurrente y a su vez conteste dentro del plazo de diez (10) días a partir de la entrega de la copia lo que estime procedente. La Corte de Apelaciones solo tiene la facultad de emitir auto donde se tenga por formalizado el recurso de apelación dentro del plazo de ley y en ningún momento sobre su admisión.

Así como el recurrente debe ser claro en motivar su recurso basado en la infracción de ley, de igual manera la parte contraria al contestar lo procedente deberá explicar y en forma separada, inadmisibilidad e improcedencia del recurso.

A diferencia del Código de 1906, el CPC unifica el procedimiento en un único trámite sin importar si se invocó uno o más motivos y la clase de éstos por el que se haya interpuesto y formalizado el recurso, en donde se puede apreciar la simplicidad y sencillez del mismo, sin perjuicio de observar, en lo que corresponda, la regla general de fundamentación de los recursos devolutivos contenida en el Artículo 704, en cuanto a que primero deben observarse las concretas exigencias que puedan regularse en este Código para un recurso devolutivo, en el escrito de interposición del recurso devolutivo de casación o en el de pronunciamiento sobre su contenido, deberán contener la fundamentación de lo pedido, con determinación en todo caso del perjuicio o agravio sufrido e identificación del vicio o error que lo causa. Asimismo, se identificará con total precisión el pronunciamiento o parte de él que se impugna.

Conforme al Art. 721.1 del CPC, el recurso de casación se interpondrá por escrito ante la Corte de Apelaciones que hubiere dictado la sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al de la notificación. Pasado dicho término sin haberlo interpuesto, quedará de derecho firme la sentencia. Dicho escrito según el numeral “2” debe contener:

- 1) Consignarse los motivos en que la casación se base.
- 2) Expresión de las normas de derecho cuya infracción sustente cada motivo.
- 3) Debe fundamentarse con la suficiente separación y claridad.
- 4) Relación de las normas de derecho citadas como infringidas con las cuestiones debatidas y la pretensión de que se revise la interpretación y valoración de las pruebas (723.2.a).
- 5) Precizando y justificando la incidencia de la infracción en el sentido de la resolución impugnada.
- 6) Identificar con total precisión y claridad el pronunciamiento o parte de él que se impugna (Art. 704).
- 7) Determinación en todo caso del perjuicio o agravio sufrido e identificación del vicio o error que lo causa (704).
- 8) También se hará constar si el recurrente estima necesario la celebración de la audiencia, solicitando el señalamiento de la vista, tal como lo exige el Art. 725.1.

### **ARTÍCULO 722.- REMISIÓN DEL EXPEDIENTE.**

**Una vez transcurrido el término respectivo, la Corte de Apelaciones, remitirá el expediente a la Corte Suprema de Justicia dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación, señalando a las partes el plazo de cinco (5) días para que se personen.**

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTÍCULO 723.- TRÁMITE DE ADMISIÓN.

1. Recibido el expediente, la Corte Suprema de Justicia deberá decidir, en los diez (10) días siguientes, sobre la admisión a trámite del recurso.
2. Sólo podrá inadmitirlo por las causales siguientes:
  - a) Incumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos por este Código para el escrito de interposición y formalización, entre las que se comprende la falta de relación de las normas de derecho citadas como infringidas con las cuestiones debatidas y la pretensión de que se revise la interpretación y valoración de las pruebas.
  - b) Carencia manifiesta de fundamento del recurso, o haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. En este último caso la Corte Suprema de Justicia podrá, no obstante, admitir el recurso si motivadamente entiende que procede permitir la evolución de la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces.
3. Si los defectos o faltas detectados por la Corte Suprema de Justicia son de carácter subsanable, se concederá un plazo de cinco (5) días para la subsanación, y solo se decretará la inadmisión del recurso si transcurrido el plazo el recurrente no los subsana.

### ARTÍCULO 724.- RESOLUCIÓN SOBRE LA ADMISIÓN

1. El Auto por el que se declara la admisión o inadmisión del recurso es irrecurrible.
2. El auto de inadmisión será especialmente motivado, y declarará la firmeza de la resolución recurrida, imponiendo las costas al recurrente y ordenando la remisión de las actuaciones a la Corte de Apelaciones correspondiente.

#### *Comentario:*

Vencido el plazo de diez (10) días que se otorga a la parte contraria para que conteste el recurso presentado por el recurrente ante la Corte de Apelaciones, se emitirá auto para notificar a las partes sobre dicha actuación procesal y a su vez se les señalará plazo de cinco (5) días para que se personen ante la Sala de lo Civil. Este personamiento debe hacerse por escrito en forma separada, aún cuando el expediente no esté en poder de la Sala de lo Civil, ya que el mismo es remitido dentro de los tres (3) siguientes al auto de la notificación aquí descrito.

Una vez recibido el expediente en la Sala de lo Civil, ésta deberá emitir resolución dentro de los diez (10) días siguientes declarando la admisión o inadmisión del recurso. Si considera que el recurso de casación es inadmisibile, lo declarará así, expresando los motivos de la inadmisión, pudiendo considerar que no existe falta de motivación fáctica e infracción a las normas del derecho, expresadas por el recurrente. La inadmisibilidad del recurso produce que la resolución recurrida quede firme. En este caso y por efecto de la inadmisión se le condenará al recurrente en costas y el expediente se remitirá a la Corte de Apelaciones, para que a su vez, éste lo remita al tribunal de primera instancia y se ejecute lo procedente según lo declarado en la resolución.

## Código Procesal Civil Comentado

El CPC continuando con esa idea de la sencillez y simplicidad no atribuye mayor intervención al tribunal de alzada, éste sólo se limita a receptar la formalización del recurso de casación<sup>89</sup> y verificando si se interpuso en el plazo y contra resolución recurrible, entonces debe entregar la copia a la parte contraria para que dentro del término de diez (10) días hábiles pueda pronunciarse sobre el contenido del mismo, pero su actividad procesal se limita a dictar las providencias necesarias a posibilitar lo expuesto, no puede dictar un auto admitiendo el recurso, ésto únicamente le corresponde a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia como se deduce del contenido del Art. 723.1, que sobre el trámite de admisión ordena: Recibido el expediente, la Corte Suprema de Justicia deberá decidir, en los diez (10) días siguientes, sobre la admisión a trámite del recurso.

Resulta muy innovadora la disposición contenida en el literal b) del numeral 2 del Art. 723 del CPC, en cuanto a que, en el evento de haberse inadmitido a trámite un recurso de casación, por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, la Corte Suprema de Justicia por intermedio de la Sala de lo Civil, podrá, no obstante, admitir el recurso si motivadamente entiende que procede permitir la evolución de la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces. En nuestra legislación si nos preguntamos ¿cuáles serían esos otros recursos sustancialmente iguales?. Pues sin duda se trata de otros fallos sobre casación civil, en asuntos similares, que han formado jurisprudencia o doctrina legal pero la Sala de lo Civil al decidir evolucionar la línea jurisprudencial, o sea, cambiar el sentido que hasta ese momento haya observado es que puede dictar un auto admitiendo a trámite el recurso.

Según el Art. 723.2 del CPC, la Sala de lo Civil sólo podrá inadmitir el recurso por las siguientes causales:

- a) Incumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos por este Código para el escrito de interposición y formalización, entre las que se comprende la falta de relación de las normas de derecho citadas como infringidas con las cuestiones debatidas y la pretensión de que se revise la interpretación y valoración de las pruebas.
- b) Carencia manifiesta de fundamento del recurso, o haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. En este último caso la Corte Suprema de Justicia podrá, no obstante, admitir el recurso si motivadamente entiende que procede permitir la evolución de la línea jurisprudencial mantenida hasta entonces.
- a) Cuando, conforme al numeral 3 del citado Art., transcurra el plazo de cinco días concedido al recurrente para subsanar el escrito de formalización y no se subsana.

Una de las características del CPC es reconocer nuestra imperfección humana, nuestra falibilidad, pues no somos dioses, ángeles o semi dioses, por ello constantemente nos da la oportunidad de subsanar, en tal sentido el Art. 723.3 dispone que si los defectos o faltas detectados por la Corte Suprema de Justicia son de carácter subsanable, se

---

<sup>89</sup> Fabrega P., Jorge y Guerra Villalaz (de), Aura E., “**Casación y Revisión, Civil, Penal y Laboral**”, Sistemas Jurídicos S.A., Panamá, República de Panamá, 2001, p. 69, en relación a las facultades del tribunal receptor del recurso, dice: “Hoy día, desde la entrada en vigencia del nuevo Código Judicial, el Tribunal Superior –equivalente a una Corte de Apelaciones de Honduras– receptor del recurso limita el examen del mismo a tan sólo verifica si fue interpuesto en tiempo y si la resolución atacada es de aquellas que lo admiten por razón de su naturaleza y cuantía, con arreglo a lo señalado en los artículos 1148, 1149 o 1151 del Código Judicial...”



## Código Procesal Civil Comentado

concederá un plazo de cinco (5) días para la subsanación, y sólo se decretará la inadmisión del recurso si transcurrido el plazo el recurrente no los subsana<sup>90</sup>.

### **Causales de Inadmisión del Recurso de Casación:**

Incumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos en el CPC para el escrito de interposición y formalización. El incumplimiento se refiere a la falta de requisitos de forma que comprenden:

- i) Falta de requisitos formales en el escrito de interposición del recurso conforme el Código. Estos requisitos se refieren al plazo de interposición, a la ausencia de fundamentos jurídicos que sean congruentes con los motivos para recurrir, o en su caso, que el recurrente no haya expuesto en forma clara y con la precisión debida los fundamentos del recurso que producen la infracción de las normas legales aplicables para resolver la cuestión objeto del recurso (Art. 721.2 y 3, 721.1, 721.2).
- ii) Que la sentencia no sea recurrible en casación por no estar comprendido en los casos de las resoluciones recurribles (Art. 717).
- iii) Que el recurrente en el momento procesal oportuno, no haya interpuesto el recurso que procedía contra un auto o resolución objeto de infracción legal o nulidad, que denoten una intención clara de atrasar la ejecución de la resolución (Art. 700.1, 129.2).
- iv) Que el objeto del recurso sea solicitar la revisión de la valoración de la prueba, o contradecir dicha valoración o interpretación considerando el recurrente que no hay congruencia con la sentencia (720.1).

Que manifiestamente el recurso de casación carezca de fundamentación o que se hayan desestimado anteriormente en el fondo, recursos sustancialmente iguales al presentado.

De conformidad a la doctrina judicial, falta de fundamentación es sinónimo de falta de motivación, en este caso el recurso es inadmisibile por no haber infracción en el fondo mucho menos que el tribunal a quo haya dejado de cumplir los elementos esenciales de motivación de toda resolución. La resolución recurrida si cumple con los mismos y aún cuando el recurrente en su escrito haya hecho toda una exposición sobre los argumentos legales que considera se le violentaron, tales infracciones son inexistentes porque el razonamiento hecho por el tribunal a quo de los hechos, junto con la norma sustantiva y ésto a su vez con la valoración de la prueba, son congruentes en todas y cada una de sus partes.

Será inadmisibile este recurso también si ya se han sentenciado procedimientos similares en cuanto al fondo del recurso, existiendo jurisprudencia que faculte a la Corte Suprema de Justicia invocar la misma para inadmitirlo y así revisar recursos inútiles. Para que ésto proceda tiene que existir similitud e identidad en la motivación del recurrente con la jurisprudencia que garanticen la seguridad jurídica de las partes y uniformidad en los fallos judiciales. Se permite sin embargo admitir el recurso cuando la Corte Suprema de Justicia considere que es importante para mantener la línea jurisprudencial.

**Subsanación de forma.** Se le otorga al recurrente el derecho de subsanar los defectos o faltas que se aprecien en el escrito presentado. Este plazo es de cinco (5) días contados a partir del auto emitido por la Corte Suprema, donde se requiera al recurrente para que

---

<sup>90</sup> Nuevo Código Procesal Civil, Edit. Berrio, 1ª Edic., 2005. Lima, Perú., p. 124, este Código permite la subsanación en el Art. 391.

## Código Procesal Civil Comentado

proceda a las subsanaciones, vencido el mismo y no habiéndolo subsanado el recurrente, se emitirá auto de inadmisión. Estas faltas o defectos se refieren obligatoriamente a la falta de requisitos formales, ya que no puede tratarse de la falta de fundamentación o motivación del recurso que no son subsanables (Art.20).

**Resolución sobre la Admisión de Recurso.** Si el recurso fuera subsanado o cumpliera con los requisitos de forma y fondo comprendidos en el Código, éste será admitido, caso contrario se emitirá auto de inadmisión. Contra este auto no puede interponerse recurso alguno. En el caso de la inadmisión la Corte ordenará a su vez, que el expediente sea remitido a la Corte de Apelaciones bajo la responsabilidad del recurrente, condenándolo de oficio en costas. El auto de inadmisión deberá cumplir con los requisitos de motivación de la resolución, expresando las causales sean éstas por razones de forma, o por inexistencia de fundamentación del recurso. Si el recurso fuera admitido, en el mismo auto la Corte señalará día y hora para la vista del recurso.

### **ARTÍCULO 725.- VISTA, VOTACION Y FALLO.**

- 1. La Corte Suprema de Justicia señalará fecha, día y hora para la celebración de la audiencia sólo si lo solicitaron todas las partes o si lo entiende necesario para una mejor decisión.**
- 2. Si no procede la audiencia, fijará directamente día para la votación y fallo.**
- 3. La sentencia se dictará dentro de los quince (15) días siguientes al de finalización de la audiencia o al de votación y fallo.**

#### ***Comentario:***

Cualesquiera de las partes debe solicitar el señalamiento de audiencia ya que ésta no es declarada de oficio como ocurría con la norma derogada, cuyo día y hora quedará consignado en el mismo auto de admisión del recurso. Excepcionalmente la Corte Suprema la señalará aún cuando no haya sido solicitada por las partes, si considera que es necesaria para escuchar a las partes sobre sus motivaciones del recurso y así emitir una mejor resolución. La fecha de la audiencia no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles contados entre el el auto de admisión del recurso y la celebración de la audiencia (Art. 173.2). Caso contrario y de no haberse solicitado audiencia y no fuera ésta necesaria, entonces se señalará día y hora para llevar a cabo la votación sobre el fallo emitido.

Corresponde al Magistrado Ponente de la Sala de lo Civil elaborar la resolución señalando en forma separada las motivaciones del recurso interpuesto congruentes con el fallo emitido. La votación y fallo se hará conforme los requisitos de los Artículos 181 al 192, expresando los miembros que integran la sala, su voto debidamente razonado en cuanto al fallo emitido y la firma de la resolución.

En caso de señalarse la audiencia las partes recurrentes deberán acudir junto con sus apoderados legales en el día y hora. El recurrente en primer lugar deberá hacer una relación de sus motivos para recurrir la sentencia, expresando en forma separada las infracciones de forma y de norma sustantiva cometida en su perjuicio todo ello con los fundamentos legales aplicables al caso concreto. De haber jurisprudencia que influya en el caso concreto, así lo

## Código Procesal Civil Comentado

hará saber en la audiencia para mantener igualdad en el derecho que le asiste, seguidamente se le cederá la palabra al recurrido para que exprese sus motivaciones con el propósito que el Tribunal considere improcedente la casación, manteniendo el principio de contradicción del proceso.

En esta audiencia y por no permitirlo la ley, no se lleva a cabo ninguna actuación de prueba. Concluidas las exposiciones de ambas partes se dará por terminada la audiencia y se les notificará del día y hora señalada para dictar la sentencia, acto que se realizará dentro de los quince (15) días siguientes de la misma, o en su caso contados del día en que se llevó a cabo la votación y fallo.

Debe entenderse que el señalamiento lo hace la Sala de lo Civil y se ha dispuesto así en virtud de que la experiencia hondureña en el trámite del recurso de casación demuestra que aún señaladas las vistas, por lo general los apoderados de las partes no comparecen a ellas, en consecuencia, se exige ahora una petición expresa de ambas como una manifestación de ellas de participar en la celebración de la vista, pero aún si no lo piden o sólo lo hace una de ellas, la Sala de lo Civil lo puede entender o estimar necesario el señalamiento de la vista para una mejor decisión. Importante para los efectos de la efectividad del principio de la oralidad, es que se eliminó el “informe” por escrito que conforme a la actual legislación procesal pueden presentar los apoderados de las partes en la vista, pues ello solo era un mero formulismo, con esa nueva regulación la presencia de las partes en la vista los obliga a exponer oralmente y en forma concreta y precisa lo que convenga a su derecho.

En caso de no proceder la audiencia, ésto es, no lo solicitaron ni el recurrente ni el recurrido, o sólo uno de ellos, o bien la Sala de lo Civil entiende o estima que no es necesario, entonces se fijará directamente día para la votación y fallo.

### **ARTÍCULO 726.- DECISIÓN DEL RECURSO.**

**1. La Corte Suprema de Justicia estará vinculada por los motivos alegados por el recurrente en cuanto a la parte del fallo que resulte impugnada y a la cuestión jurídica concreta planteada en el recurso.**

**Respetando lo límites anteriores, para resolver el recurso podrá emplear las normas y fundamentos jurídicos que estime aplicables al caso aunque difieran de los señalados por los recurrentes.**

**2. En el caso de que en el recurso se hayan invocado motivos referidos a la infracción de normas procesales y de normas materiales, la Corte Suprema de Justicia sólo se pronunciará sobre las segundas después de haber examinado las primeras, y sólo si estima que no existe infracción procesal que invalide el procedimiento.**

La primera parte del contenido del numeral “1” del Art. 726 prácticamente es casi el mismo del 701.1, demostrativo del carácter devolutivo del recurso de casación, y, su segunda parte, reedita el numeral “2” del citado Art. 701, que hace plausible el principio iuria novit curia.

En el numeral “2” el Art. 726 establece un orden prioritario en cuanto a la resolución de los motivos de la infracción, cuando el recurso se haya interpuesto y formalizado por infracción de normas procesales y de normas materiales, preceptuando que la Corte Suprema de Justicia, lógicamente a través de la Sala de lo Civil, en primer lugar debe examinar los

## Código Procesal Civil Comentado

motivos relativos a la infracción de normas procesales denunciadas y, en segundo lugar, sólo se pronunciará sobre los motivos de infracción de normas materiales cuando estima que no existe infracción procesal que invalide el procedimiento, es la única manera que pueda estar autorizada a fallar en el fondo, tal como se dejó explicado al comentar el contenido del Art. 719.1 sobre las causales del recurso.

**Vinculación con las pretensiones de las partes.** Las partes recurrentes son las que fijan el límite del fallo que emitirá la Corte Suprema de Justicia ya que ésta no tiene la facultad de pronunciarse sobre infracción procesal y material que no haya sido invocada por el recurrente. La motivación de su sentencia será únicamente basada en los hechos expuestos, determinando si es procedente o no la infracción de forma y fondo no pudiendo pronunciarse sobre aspectos que no fueron recurridos aún cuando considere que existen otra clase de infracciones emitidas por el a quo en la resolución, respetando el principio dispositivo y aportación de parte (Art. 10 y 11).

**Facultad procesal.** Aún y con el límite señalado anteriormente, si el tribunal difiere de las normas legales que las partes invocan para resolver la resolución recurrida, sea procedente o no el recurso, el Tribunal tiene la facultad de señalar y aplicar la norma sustantiva correcta, pero sólo las aplicables al caso concreto, manteniendo la facultad procesal del tribunal y respetando los principios de legalidad y debido proceso.

### **Prelación de Normas procesales y en forma secundaria las materiales.**

Si el recurso de casación se refiere tanto a infracción procesal e infracción de ley, la Corte Suprema de Justicia deberá pronunciarse primero sobre las infracciones del proceso y en segundo lugar, lo procedente sobre las infracciones legales. Se debe mantener el principio del debido proceso de tal manera que si existen motivaciones suficientes por incumplimiento del proceso, no habrá necesidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto. De no existir infracción procesal y habiendo dictaminado que éste se aplicó conforme a ley, se pronunciará por el incumplimiento de la norma sustantiva.

### **ARTÍCULO 727.- CONTENIDO DE LA DECISIÓN. ESTIMACIÓN.**

**Si se estimara el recurso de casación, en una sola sentencia, la Corte Suprema de Justicia casará la resolución recurrida y resolverá conforme a derecho:**

- 1. Si se apreciara falta de jurisdicción, competencia genérica objetiva, funcional o de inadecuación de procedimiento, señalará a las partes el tribunal o el procedimiento adecuado para que, si lo desean, vuelvan a ejercitar sus pretensiones.**
- 2. Si el recurso de casación se interpusiera contra una resolución que hubiera rechazado el conocimiento del proceso por falta de jurisdicción o competencia o por inadecuación del procedimiento y la Corte Suprema de Justicia estimara el recurso, ordenará al órgano correspondiente, con devolución de las actuaciones, que si fuere posible en razón del estado del proceso, en el plazo de treinta (30) días dicte sentencia sobre el fondo. Si las actuaciones procesales no permitieran dictar sentencia, ordenará que se reanude la tramitación en el momento que corresponda.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. Si se apreciara la existencia de infracción de normas que rigen los actos y garantías del procedimiento, la Corte Suprema de Justicia ordenará reponer las actuaciones al momento y estado inmediatamente anterior a aquél en que se hubiera producido la falta.
4. Si se apreciara infracción de las normas reguladoras de la sentencia, la Corte Suprema de Justicia dictará la nueva sentencia salvo que el defecto consista en la omisión o defectuosa motivación fáctica, o en la omisión de pronunciamiento, en cuyo caso reenviará el expediente a la Corte de Apelaciones para que dicte nueva sentencia en el plazo de quince (15) días.
5. Si se apreciara infracción de las normas aplicables a la resolución de fondo, la Corte Suprema de Justicia procederá a dictar nueva sentencia, resolviendo el litigio.

### *Comentario:*

Si la Corte Suprema de Justicia declara procedente el recurso, casará la resolución recurrida, debiendo aplicarse las siguientes reglas, según las motivaciones del recurso:

**Casación por infracción procesal.** En este caso el recurso se ha interpuesto por existir las causales contenidas en el Artículo 719 numeral 1, literal a): Falta de jurisdicción, competencia genérica objetiva, competencia funcional o procedimiento inadecuado. La motivación del recurso puede fundamentarse en dos supuestos: que la falta de jurisdicción o competencia se haya interpuesto por la parte interesada desde el inicio como un incidente, el cual fue desestimado y viéndose obligado a recurrir en apelación y casación; por otra parte que existiendo jurisdicción y competencia, durante la sustanciación del proceso, hayan existido infracciones del debido proceso, pueda ser en primera o en segunda instancia. En el primer caso la Corte Suprema de Justicia estimando procedente la casación ordenará en la sentencia que emita, se declare nulidad absoluta de todo lo actuado, declarando la jurisdicción o tribunal competente quedando en libertad el demandante a interponer nuevamente su pretensión donde corresponde y en ningún momento significará cosa juzgada de la pretensión. La sentencia pronunciada por el tribunal de primera instancia declarativa o extintiva de un derecho a favor de alguna de las partes, será nula.

En el segundo caso, la sentencia declarará nulidad de todo lo actuado a partir del momento que se produjo la infracción del debido proceso para continuar la sustanciación del mismo, devolviendo el expediente al tribunal competente donde se cometió la infracción procesal.

El recurso de casación por infracción procesal también puede ser motivado en caso contrario a lo expresado anteriormente, y es que el recurrente considere que el tribunal si es competente para conocer del proceso y que éste haya considerado falta de jurisdicción o de competente. Si la Corte Suprema de Justicia declara procedente el recurso, ordenará que el expediente se remita al órgano judicial correspondiente para que éste continúe con el mismo a partir del momento procesal inmediato anterior al recurso o en su caso, en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha que estén en el tribunal los autos remitidos, emita sentencia sobre el fondo del asunto. Como en casación lo que se impugna es la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones, entonces es a éste tribunal que lo remitirá la Corte Suprema se supone con la facultad de emitir sentencia sobre el fondo del pleito; sin

## Código Procesal Civil Comentado

embargo en este caso se perderá el principio de inmediación pues la etapa de proposición y evacuación de prueba se realizó en el tribunal de primera instancia y muy excepcionalmente se hará en segunda instancia, lo que podría traer una inadecuada valoración de las mismas.

**Casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantía procesales.** En este caso la motivación del recurso se basa conforme el Artículo 719 numeral 1 literal b), el cual siendo procedente la casación en la sentencia se declarará la nulidad o anulabilidad de todo lo actuado posteriormente a la falta cometida, ordenando que se repongan los autos al momento que se cometió la falta, para lo cual ordenará que se remita al expediente al tribunal correspondiente.

**Infracción de las normas en la Sentencia.** En este caso, el recurso tiene que estar motivado exclusivamente a la infracción cometida por el tribunal de segunda instancia en cuanto a los requisitos legales de la sentencia emitida en este recurso, a menos que la sentencia de primera instancia haya sido recurrida por contener también infracciones a las normas legales exigidas para la sentencia, éstas son las contenidas en los Artículos, y que el tribunal de segunda instancia haya desestimado el recurso o lo haya declarado improcedente. En este caso entonces la casación se basa en la infracción de las normas aplicadas en el sentencia de primera instancia y habiendo agotado el recurso ordinario, se interpone el extraordinario. Declarado procedente el recurso la Corte Suprema de Justicia deberá emitir la sentencia con las correcciones pertinentes. Sin embargo si la infracción de las normas de la sentencia incluyen también la falta de motivación fáctica, defectos e insuficiencia de la misma, lo que genere una incongruencia con las pretensiones y lo sentenciado, o en su caso, que el pronunciamiento del fallo sea incompleto por haberse omitido pronunciamientos que afecten cuestiones de fondo del proceso, la sentencia será emitida por la Corte de Apelaciones y no por la Corte Suprema de Justicia, debiendo remitir el expediente a dicho tribunal, para que emita la sentencia que procede dentro de los quince (15) días hábiles al recibo del expediente.

En los supuestos expresados anteriormente también se incumple por excepción el principio de inmediación. En el primer caso, si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia no se pronuncia sobre el fondo del asunto, por excepción debe emitir en forma correcta la sentencia recurrida que puede ser la de primera o segunda instancia. En el segundo caso, porque le corresponderá a la Corte de Apelaciones tener que analizar las pretensiones de las partes, los hechos expresados junto con las pruebas aportadas y tener una valoración que le permita enmendar la ausencia de motivación fáctica cometida por el tribunal a quo.

**Infracción de las normas sustantivas que afecten el fondo del juicio.**

De proceder el recurso de casación por infracción de la norma sustantiva que haya provocado una sentencia ilegal en cuanto al derecho y pretensiones de las partes, la Corte Suprema de Justicia deberá emitir la sentencia que proceda, resolviendo de plano el derecho que verdaderamente le corresponde al recurrente.

Si bien es cierto que el principio de inmediación es inaplicable completamente, es lógico que sea éste el procedimiento a seguir en virtud que al recurrente en primera instancia se le violentó su derecho, violación ésta que fue ratificada posteriormente por el tribunal de

## Código Procesal Civil Comentado

segunda instancia, pero que al final es reconocido en el recurso extraordinario cumpliendo con el principio de economía procesal. Vale aclarar que una vez dictada la sentencia procedente sobre las cuestiones de fondo, la Corte Suprema de Justicia deberá remitir la misma junto con el expediente al tribunal a quo para que sea ejecutada, pues es sólo a éste que corresponde el cumplimiento de la misma.

### **ARTÍCULO 728.- CONTENIDO DE LA DECISIÓN. DESESTIMACIÓN.**

- 1. Si no se estimase procedente la casación por ningún motivo, la sentencia declarará no haber lugar al recurso.**
- 2. En el caso de que la Corte Suprema de Justicia apreciara que existió un error en la fundamentación jurídica por concurrir un vicio o defecto en la aplicación o interpretación de las normas utilizadas para resolver el caso, pero considere que, pese a ello, el fallo es ajustado a derecho, desestimaré el recurso de casación pero procederá a corregir la motivación jurídica en el sentido que corresponda, para dar al fallo la adecuada fundamentación.**

### **ARTÍCULO 729.- NOTIFICACIÓN Y REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES.**

**La sentencia se notificará a las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a su pronunciamiento, tras lo cual la Corte Suprema de Justicia devolverá las actuaciones a la correspondiente Corte de Apelaciones, para que disponga el curso que deben seguir conforme a la ley.**

#### ***Comentario:***

Declarado improcedente el recurso y no existe motivación para el mismo, la sentencia que emita la Sala de lo Civil declarará no haber lugar al recurso remitiendo el expediente a la Corte de Apelaciones para que a su vez se proceda a ejecutar la sentencia correspondiente.

Declarado no haber lugar al recurso por considerar que el fallo ha sido emitido conforme a derecho existiendo únicamente error en la norma invocada para declarar el derecho conforme la sentencia, la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de corregir la norma mal utilizada, a fin de que la remitir el expediente al tribunal correspondiente, el fallo contenga la fundamentación jurídica adecuada.

En el caso de que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia estimase que no procede casar la sentencia recurrida por ningún motivo, en aplicación del Art. 728.1 del CPC, declarará no haber lugar al recurso; pero conforme a su numeral "2", si apreciara que existió un error en la fundamentación jurídica por concurrir un vicio o defecto en la aplicación o interpretación de las normas utilizadas para resolver el caso, pero considere que, pese a ello, el fallo es ajustado a derecho, desestimaré el recurso de casación pero procederá a corregir la motivación jurídica en el sentido que corresponda, para dar al fallo la adecuada fundamentación. En este último supuesto se trata de un error no substancial, no determinante

# Código Procesal Civil Comentado

de la decisión, entonces prácticamente procede únicamente una especie de corrección por parte del tribunal de casación<sup>91</sup>.

Emitida la sentencia por la Corte Suprema de Justicia sea casando la sentencia o desestimando el recurso por no haber a lugar, el auto será notificado a las partes dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores al fallo e inmediatamente devolverá el expediente a la Corte de Apelaciones de donde procede para que a su vez éste disponga lo que procede según el fallo emitido, conforme lo establecido en el Artículo 727 antes explicado. Si bien no se aclara la forma en que se cumplirá el auto de notificación, se concluye que no será en audiencia, ni exclusivamente en forma personal, pues independientemente del fallo emitido, éste se convertirá en firme por no proceder ningún recurso y ejecutorio.

## CAPÍTULO IV

### RECURSO DE QUEJA

OSWALDO NAVARRO.<sup>92</sup>

#### ARTÍCULO 730.- OBJETO

**El recurso de queja tiene por objeto el reexamen del auto que deniegue la interposición del recurso de apelación o del recurso de casación.**

#### *Comentario*

##### **1.-Concepto y función.**

El recurso de queja, en el nuevo proceso civil es el medio legalmente establecido para impugnar la resolución de la preparación de un recurso devolutivo. Es así como el Recurso de queja es el cause para evitar el rechazo indebido de la tramitación de un recurso de apelación o de casación, lo que constituye el remedio jurídico inverso a la in admisión por el tribunal ad quem de un recurso devolutivo en cuya preparación no se hayan observado los requisitos legalmente establecidos.

##### **2.- Caracteres del recurso de queja.**

1.- Ordinario. Se considera como un recurso ordinario. Ciertamente la ley no establece de manera taxativa y única los motivos en que el recurso puede fundarse, bastando únicamente con aducir la disconformidad de la parte agraviada con el pronunciamiento inadmisorio del recurso intentado; no obstante, a través de él solo puede argumentarse la incorrección de la resolución de inadmisión de acuerdo con la cauda que haya servido de base para dictarla; observancia del plazo preclusivo para la preparación; cumplimiento de los requisitos de

---

<sup>91</sup> En relación a decisiones estimatorias y desestimatorias de la Corte Suprema de Justicia Honduras, puede consultarse: Bermúdez M., Antonio, “**Prontuario de la Casación Civil 1900-1945**”, Talleres Tipográficos Nacionales, Tegucigalpa M.D.C., Honduras, 1946; Membreño, Alberto, **Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia**, Editorial Universitaria. Tegucigalpa, Honduras. Julio 1985; Quesada, Presentación, **Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde 1881 hasta 1912**. Tipografía Nacional. Tegucigalpa, Honduras. 1918; Pineda Rodríguez, Jaime, **Monografía del Recurso de Casación**; y, Serrano Cárcamo, Joel E., **El Ministerio Público ante el Recurso de Casación Penal. Jurisprudencia Penal y constitucional básica para el Fiscal de juicio**, Tegucigalpa, octubre 2004.

<sup>92</sup> Los artículos 730 al 741 están comentados por D. Oswaldo Navarro.



## Código Procesal Civil Comentado

postulación exigibles; expresión e los pronunciamientos de la resolución combatida que se reputan gravosos.

2.- Devolutivo. El carácter devolutivo del recurso de queja no ofrece duda alguna, al ser resuelto por un tribunal superior orgánica y funcionalmente de aquel que dictó la resolución (*auto*), por el cual se deniega la interposición del recurso de apelación y en su caso el recurso de casación.

3.- Directo. Es un recurso directo en la medida en que su interposición se lleva a cabo ante el órgano llamado a resolver el recurso no admitido, por imperativo del artículo 731, sin interferencia de ningún otro órgano judicial, a diferencia del tratamiento de la apelación o la casación, en que el recurso se interpone siempre ante el órgano judicial que dictó la resolución recurrida.

4.- Semejante a la apelación. Pese a su denominación, algún sector de la doctrina científica predica de este medio de impugnación la esencia y características propias de una genuina apelación, al producirse un examen íntegro de la decisión judicial por el órgano superior inmediato, del que la adoptó con base en la mera disconformidad de la parte perjudicada, si bien limitado únicamente a la cuestión relativa a la corrección formal de la admisión o no del correspondiente recurso.

A la palabra queja se le ha atribuido en las leyes procesales diferentes contenidos y sentidos<sup>93</sup> no siempre coincidentes con el ámbito de los medios de impugnación. Otras veces con la palabra se designaban recursos muy distintos (en el caso español hay diferencias entre las quejas en el proceso civil y penal) e incluso, cuando se refería a un tipo determinado de recurso existían del mismo varias regulaciones (el Código de 1906 contempla una regulación para la queja que aparece innominado del recurso de apelación art. 217 y casación art. 911). Ahora el art. 730 CPC señala que el recurso de queja «tiene por objeto el reexamen del auto que deniegue la interposición del recurso de apelación o del recurso de casación».

El recurso de queja es un medio de impugnación, incluido en la categoría de aquellos que se dirigen contra resoluciones definitivas (recursos), y por tanto, que permiten una nueva cognición de la cuestión resuelta, dentro del mismo proceso. Es un medio de impugnación que existe siempre con relación a otro, es un recurso accesorio o instrumental, que se da siempre en función de otro principal.

Los recursos devolutivos suelen prepararse e incluso interponerse ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada, el cual tiene la misión de controlar el cumplimiento de determinados requisitos y presupuestos, condicionantes de su admisión y remisión al órgano superior que debe decidirlos. Así, en el recurso de apelación y casación la interposición del recurso corresponde al Juzgado de Paz o de Letras y a la Corte de Apelación, pudiendo los mismos negarse a admitir estos recursos, y su decisión, que significa la imposibilidad de que el recurrente pueda acceder al órgano superior en grado, ha de poder ser revisada por éstos, en este caso a través del recurso de queja.

El recurso de queja produce el efecto devolutivo, según lo que acabamos de manifestar, pero no el efecto suspensivo, puesto que «*la interposición y tramitación de la queja no suspende en ningún caso la eficacia de la resolución recurrida*» (art. 734.3 CPC).

El recurso de queja está regulado en los Arts. 730 al 734 CPC, ahora de forma común para la queja por denegación de apelación y por denegación de casación. Téngase presente que sólo

---

<sup>93</sup>.- (ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos?*, págs. 33 y ss.),

## Código Procesal Civil Comentado

puede ser objeto de este recurso la revisión de la decisión denegatoria de la interposición de un recurso devolutivo adoptada por el juez o tribunal *a quo*, lo que implica que no se puede plantear ni decidir en él cuestiones diferentes de aquella.

La queja se utiliza *directamente* contra la resolución en que se adopte la decisión de inadmisión, ya que el no exige *interponer previamente recurso de reposición*.

Contra el auto en que se deniega la interposición de uno de dichos recursos (o contra aquél en el que se declare desierto indebidamente), la parte perjudicada deberá interponer recurso de queja (art. 732.1 CPC). De la misma manera, también se considera procedente la queja contra la resolución que acordó indebidamente tener por desistida a la parte recurrente. Junto a los casos anteriores habría que incluir el supuesto en que se dicta auto teniendo por no interpuesto recurso de apelación por adhesión (art. 711 CPC).

### **ARTÍCULO 731.- COMPETENCIA.**

**Será competente para conocer del recurso de queja el juzgado o tribunal que debiera conocer del recurso de apelación cuya interposición se haya denegado, y la corte Suprema de Justicia en caso de que no se haya por interpuesto el recurso de casación.**

#### *Comentarios.*

No se trata de una norma que plantee especiales dudas de interpretación, debiéndose poner en relación con los artículos 706.2 y 718 del CPC. En cuanto a la competencia habrá que estar a lo previsto en el art. 731 CPC, que entiende que debe conocer de ella el juzgado o tribunal que debiera conocer del recurso de apelación cuya interposición se haya denegado, o la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Civil) en caso de que no se haya tenido por interpuesto el recurso de casación. Conviene distinguir entre:

#### **1.- Por inadmisión de apelación.**

En el caso del recurso de apelación, el recurso de queja se puede plantear por inadmisión del escrito de interposición (art. 709 CPC) o del escrito de adhesión a la apelación (art. 711 CPC). Luego el órgano encargado de conocer del recurso de queja dependerá de la resolución que se recurre en apelación.

Así: a) Si la sentencia, auto que pone fin al proceso y otros autos previstos en la Ley, es dictado por el Juez de Paz, corresponde su decisión al Juez de Letras de su circunscripción (art. 706.1 CPC), y por tanto será el encargado de conocer del recurso de queja; b) Si la resolución de instancia la dicta el Juzgado de Letras, corresponde su decisión a la Corte de Apelaciones de su circunscripción (art. 706.2 CPC), y ésta será quien resuelva el recurso de queja; c) Si la resolución de instancia la dicta la Corte de Apelaciones (responsabilidad civil contra Jueces de Letras) corresponderá a la Corte Suprema (Arts. 313 CH y 80.2 de la Ley Organización y Atribuciones de los Tribunales (en adelante LOAT-) a la Sala de lo Civil, que será quien resuelva el recurso de queja; y d) Si la resolución de instancia la dicta un Magistrado de la Corte Suprema, en los casos previstos en los Arts. 81 y 82 L.O.A.T., corresponderá la decisión a la Corte Suprema (Arts. 313 CH y 80.2 LOAT), a la Sala de lo Civil, que será quien conozca del recuso de queja.

# Código Procesal Civil Comentado

## **2.- Por inadmisión de la casación.**

El recurso de queja por inadmisión del recurso de casación tendrá como referencia el art. 721 CPC que regula la inadmisión del escrito de interposición. El órgano encargado de conocer del recurso de queja será la Sala de lo Civil de la CSJ, y si no hay unanimidad el Pleno del CSJ. Podemos distinguir por lo tanto los siguientes órganos competentes para conocer de este recurso.

- Denegación de la apelación por el Juzgado de Paz: Conocerá el Juzgado de Letras.
- Denegación de apelación por el Juzgado de Letras: Conocerá la Corte de Apelaciones respectiva.
- Denegación de Casación por la Corte de Apelaciones: Conocerá la Corte Suprema de Justicia.

La queja hemos dicho es un recurso meramente instrumental que tiene limitado su ámbito al examen de la correcta denegación preparatoria del órgano jurisdiccional *a quo*, sin que pueda extenderse la función revisora del tribunal ad quem a rechazar otro recurso distinto, quedando prohibido para el recurrido impugnar la providencia por la que se tiene por preparado el recurso. En el ámbito del recurso de apelación, la competencia territorial vendrá determinada por el Juzgado de Letras o la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio en que radique el órgano judicial que dictó la resolución denegatoria de apelación.

## **ARTÍCULO 732. REQUISITOS.**

- 1. El recurso de queja se interpondrá por escrito directamente ante el órgano competente para conocerlo en los diez días siguientes a la notificación del auto que deniegue el recurso.**
- 2. El escrito de queja deberá contener los fundamentos para la estimación del recurso denegado y se acompañará copia certificada de la resolución denegatoria.**

### **Comentarios:**

Es importante mencionar que para la interposición del Recurso de queja el CPC establece un plazo improrrogable de 10 días siguientes a la notificación del auto que deniegue el recurso; por lo que creemos que no es necesario que contra el auto que deniega el recurso de apelación o de casación interpongamos el recurso de reposición, por no ser dicha resolución (auto definitivo) susceptible de este recurso a los efectos del artículo 694.1 del CPC.

Por lo que respecta a la forma de dicho escrito, el mismo deberá contener como mínimo las exigencias previstas en el numeral 2 de este artículo, es decir los fundamentos para la estimación del recurso denegado.

Al escrito debe acompañarle copia certificada de la resolución denegatoria, es decir testimonio extendido por el fedatario judicial con expresión de su fecha de entrega. (Art. 732.2 CPC). Dicha copia debe ser facilitada, en tiempo y forma, por el órgano jurisdiccional que dictó la inadmisión del recurso de apelación o casación, y que en la LEC se establece un plazo de 5 días, la cual debemos solicitarla en la forma y con los requisitos que indica el artículo 156 del CPC., es decir previo el pago de la tasa correspondiente.

Si ello no concurriera, el recurrente interpondrá su recurso de queja y aportará copia simple

## Código Procesal Civil Comentado

de la resolución denegatoria, así como justificante de haber solicitado en plazo la copia certificada. Su falta de aportación en este caso debe ser objeto de subsanación (Art. 20 CPC).

### ARTÍCULO 733.- TRAMITACIÓN.

- 1. Presentado el recurso de queja el órgano competente examinará si cumple los requisitos legales. De ser así, procederá a resolverlo sin más trámite en el plazo de cinco (5) días, sin perjuicio de lo establecido en el numeral siguiente. En caso contrario lo rechazará.**
- 2. Si se considera necesario para resolver el recurso el examen de otras actuaciones, las reclamará por fax u otro medio idóneo al tribunal que dictó el auto recurrido. En ningún caso se podrá reclamar la remisión de los autos principales. Las copias de las actuaciones reclamadas se enviarán igualmente por fax u otro medio apto para ello.**

#### *Comentarios:*

Conforme al nuevo Código el procedimiento y los requisitos del recurso de queja son los siguientes (Arts. 732 y 733):

#### **1. Interposición**

Entregado el auto inadmitiendo el recurso (de apelación o casación), el recurrente tiene un plazo de diez días, desde el siguiente a la notificación del mismo para recurrir en queja (art. 732.1 CPC). El escrito de interposición deberá cumplir con los presupuestos y requisitos, tanto generales como específicos. Así debe interponerse en plazo y en la sede donde radique el órgano que deba conocer del recurso de queja. Para ello reiteramos los problemas de último día de plazo y lugar que ya señalamos en la parte general. La parte que recurre deberá tener capacidad, legitimación, gravamen y cumplir los requisitos de postulación (Profesional).

En cuanto a la legitimación, dado el carácter instrumental que cumple este recurso la tiene quien vea inadmitido su escrito de interposición, y lógicamente el gravamen en este caso queda claro, pues la impide recurrir en apelación o casación.

Importante es saber que de no admitirse a trámite el recurso el tribunal ad quem sin más trámite lo rechazará, resolución contra la cual no se concede recurso de reposición, pues no se trata de un auto no definitivo o de una providencia como exige el art. 694.1 CPC.

En cuanto a su contenido, aparte de las menciones relativas al proceso de que se trate (calidad con la que se interviene, resolución que se pretende recurrir en apelación o en casación, cumplimiento de los presupuestos y requisitos), el escrito expresará, por aplicación de lo previsto en el art. 732.2 CPC, «los fundamentos para la estimación del recurso denegado». El objeto del recurso de queja está constituido por esta cuestión, de tal modo que no deben efectuarse alegaciones sobre el fundamento del recurso denegado, sino sólo sobre su procedencia y admisión a trámite.

Luego, ello constituirá su petición al órgano encargado de resolverlo. La falta de alegaciones sobre la queja, así como la no concurrencia de los presupuestos y requisitos del recurso que se exigen en el artículo 732, debe llevar a su rechazo o desestimación. Así se expresa el art.

## Código Procesal Civil Comentado

733.1 CPC, pues una vez presentado (interpuesto) el recurso de queja al órgano competente, este examinará si cumple los requisitos legales, y si no concurren lo rechazará.

### **2. Sustanciación**

Si el recurrente cumple los requisitos legales, el órgano encargado de resolverlo deberá, sin más trámites, resolverlo en el plazo de cinco días (art. 733.1 CPC). Como podemos ver la sustanciación es bastante simple, aunque se pueden puntualizar algunos aspectos. Por ejemplo, no es cierto que no haya más trámites, al margen de lo previsto en el art. 733.2 CPC, pues sí los hay. Téngase presente que la resolución va a corresponder, en diferentes casos, a órganos colegiados, en los que habrá que nombrar un magistrado ponente, y luego debe procederse a la deliberación y votación (Arts. 169, 170, 181, 182, 183, 184 y 185 CPC). Se echa en falta la mención al carácter preferente en la tramitación y resolución de dichos recursos, como acontece con el art. 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Pero, además, si para resolver el recurso, además de la copia certificada de la resolución que se impugna, aportada por apelante, es necesario el examen de otras actuaciones, el órgano encargado de resolver las reclamará al órgano que ha resuelto, por fax u otro medio idóneo (art. 733.2 CPC). Sólo se pueden reclamar actuaciones concretas pero no el expediente principal. Las copias de las actuaciones se enviarán de la misma forma (art. 733.2 CPC).

Queda claro que en este momento no hay audiencia a la hipotética parte recurrida, pues a ella no se le da traslado de la interposición del recurso de queja para que haga lo que a su derecho convenga, por lo que acá no se opera el principio de Contradicción (Art. 4 CPC). Aunque, ciertamente, la parte recurrida tiene interés en la resolución del recurso de queja, no interviene, aunque lo podrá hacer con posterioridad, en el caso de que la queja sea estimada dándose lugar a la admisión del recurso principal, puesto que en todos los recursos devolutivos existe trámite en el que el recurrido puede oponerse a la admisión del recurso. (Art. 709 CPC.)

Como se ve, la tramitación del Recurso de queja es muy sencilla, debiendo cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 733 que comentamos, en cuanto a forma (escrita), plazo de interposición (10 días), necesariamente, y el órgano jurisdiccional competente examinará el cumplimiento de estos requisitos, los que una vez cumplidos decidirá sin más lo procedente en el plazo de cinco (5) días, caso contrario lo rechazará, lo cual no obsta para que, de ser necesario para resolver el recurso, examine otras actuaciones, a cuyo efecto las reclamará por medio de fax u otro medio idóneo al tribunal que dictó el auto objeto del recurso, sin que en ningún caso pueda reclamar la remisión del proceso principal.

De igual manera las copias reclamadas vía fax serán enviadas por este medio por el tribunal recurrido.

### **ARTÍCULO 734.- DECISIÓN. EFECTOS.**

- 1. Si se declara fundada la queja, se admitirá a trámite el recurso correspondiente y, junto con la notificación a las partes, se comunicará al tribunal que hubiere dictado la resolución para que continúe con la tramitación conforme establece este Código.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Si se declara infundada la queja, se declarará la firmeza de la resolución respecto de la que se interpuso, el recurso de apelación o de casación, se notificará así a las partes y se comunicará al órgano judicial inferior. El recurrente será condenado al pago de las costas del recurso.**
- 3. La interposición y tramitación de la queja no suspende en ningún caso la eficacia de la resolución recurrida.**

### **Comentarios:**

Como acabamos de poner de manifiesto, una vez realizada la actividad de interposición (si hubiere sido correcta), el órgano jurisdiccional deberá resolver en el plazo de 5 días. Y hemos puesto de manifiesto que el objeto del recurso es resolver, *si procede admitir*, el recurso de apelación o casación, pero también cabe que la decisión sólo se plantee la concurrencia de los presupuestos y requisitos exigidos para recurrir en queja. De esta manera, en principio, lo importante será la concurrencia de cuestiones estrictamente jurídicas, sin embargo, la experiencia y la práctica enseñan que en muchos casos las cuestiones que se dilucidan y que llevan a la inadmisión del recurso de queja son cuestiones de hecho, fundamentalmente vinculadas al plazo y lugar de interposición. Por último, es importante señalar, que el órgano jurisdiccional puede admitir el recurso por normas distintas a las planteados por el recurrente (*iura novit curia*), y rechazarlo por razones distintas a las contempladas en la resolución que se impugna, cuando se trate de cuestiones de orden público, por ejemplo la jurisdicción y competencia.

Si el auto que se dicta en queja confirma la resolución anterior, el mismo deberá ser puesto en conocimiento de las partes y del órgano «*a quo*», quedando la sentencia que se pretende recurrir firme. El recurrente será condenado al pago de las costas del recurso (art. 734.2 CPC).

Reiteramos que contra el auto que resuelve el recurso de queja, ya sea estimándolo o desestimándolo, no cabe recurso alguno. El Código guarda silencio al respecto, de forma expresa, cosa que no hace la Ley de Enjuiciamiento Civil española (art. 495.5), pero no implícita. Así no cabe recurso de reposición pues no se trata de un «auto no definitivo» como exige el art. 694.1 CPC; no cabe apelación, pues este recurso tiene por objeto sentencias y autos definitivos dictados «en primera instancia» (art. 707 CPC), y se trata del auto resolviendo la queja, luego no es primera instancia, y además puede tratarse de la queja por denegación de apelación, con lo que no tendría sentido una «apelación por denegación de la interposición de un recurso de apelación» o «apelación por denegación de la interposición de un recurso de casación»; tampoco cabe casación, pues, en primer lugar, si la queja resuelve la denegación de casación es obvio que no cabe contra su resolución nueva casación, pero es que, ni este supuesto, ni tampoco cuando se trata de la denegación de recurso de apelación se podría articular casación, pues dicho recurso sólo es posible contra sentencias y autos que pongan fin al pleito «dictados en apelación por las Cortes de Apelaciones en el proceso ordinario así como las sentencias que expresamente establezca este Código» (art. 717 CPC), y el auto se ha dictado en queja que no es apelación.

Si en el auto que se dicta en queja se estima la misma, admitirá a trámite el recurso que corresponda, y se comunicará a las partes y al órgano «*a quo*», para que proceda a tener por

# Código Procesal Civil Comentado

admitida la apelación o por preparada casación, para que retome la tramitación el recurso, dándole la tramitación oportuna, ya en apelación o casación. (Arts. 711 y 722 del CPC)

Si la queja es infundada, la resolución recurrida en apelación o casación se declarará firme, notificándose igualmente a las partes y comunicándose igualmente al órgano judicial. Y condenando al recurrente al pago de las costas.

La interposición del recurso de queja no suspende la eficacia de la resolución denegatoria del anuncio de la apelación o que no tiene por preparado el de casación, de manera que estos recursos no se sigan tramitando. Sólo en el caso, y desde el momento, en que la queja se estime fundada se podrá proceder a continuar con la apelación o con la casación. Finalmente el artículo 734. 3 establece que tanto la interposición como la tramitación del recurso de queja no suspenden en ningún caso la eficacia de la resolución recurrida, por lo que habrá que esperar la resolución que recaiga en este recurso.

A este respecto consideramos que es aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 767 y 769 del CPC. Al igual que sucede con el Recurso de rescisión.

## TÍTULO CUARTO

### AUDIENCIA AL REBELDE

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### **ARTÍCULO 735.- MOTIVOS PARA LA AUDIENCIA CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA.**

**El demandado que haya permanecido constantemente en rebeldía podrá pretender la audiencia contra la sentencia firme:**

- 1. Cuando concorra fuerza mayor ininterrumpida justificada que le haya impedido comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del proceso por habersele comunicado.**
- 2. Cuando desconociera la demanda y el proceso, bien porque no hubiere llegado a su poder la notificación por causa que no le sea imputable, bien porque se haya practicado comunicación por anuncios y haya estado ausente del país justificando que no haya podido tener acceso a los medios en que se haya difundido o publicado la comunicación.**

#### *Comentario.*

##### **1. Introducción**

La audiencia al rebelde representa un medio de impugnación para obtener la rescisión de una sentencia firme, luego no es un recurso y *sí una acción impugnativa autónoma*. Como se pone de manifiesto en el art. 440 CPC, la declaración de rebeldía del demandado, lo que implica la sustanciación del proceso en su ausencia, tiene lugar en los siguientes supuestos:

- 1.- Por el hecho de su incomparecencia durante el tiempo del emplazamiento para contestar a la demanda (procedimiento ordinario) o el día fijado en la citación para la audiencia

# Código Procesal Civil Comentado

Única en el caso del procedimiento abreviado, sin que se notifique ninguna otra resolución salvo la que ponga fin al proceso (art. 441.2 CPC). Luego la declaración anterior no tiene en cuenta si la incomparecencia es voluntaria o involuntaria, cuestiones que son decisivas para lograr la rescisión de la sentencia firme dictada en ese proceso; y,

- 2.- Por haber sido notificado de la renuncia o falta de aceptación de su apoderado, y no comparecer debidamente representado dentro del plazo de cinco días.

Ambos casos no dan lugar a la audiencia al rebelde por tratarse de una rebeldía voluntaria, ya que este recurso exige que la incomparecencia deba ser involuntaria y constante.

## 2.-Motivos por los que procede la rescisión

- a) Fuerza mayor ininterrumpida: Se rescindirá la sentencia firme cuando el demandado justifique la existencia de fuerza mayor ininterrumpida que le impidió comparecer en todo momento, aunque tal como lo expresa el artículo 442 del C.P.C haya tenido conocimiento del proceso por habersele comunicado (art. 735.1 CPC).
- b) Desconocimiento de la demanda y del pleito. Asimismo, se rescindirá la sentencia si el rebelde desconociera la demanda y el pleito, cuando no hubiere llegado a su poder la notificación por causa que no le sea imputable. Lo mismo ocurrirá si el rebelde desconociera la demanda y el proceso, cuando el emplazamiento o citación tuvo lugar por medio de edictos o anuncios, siempre que haya estado ausente del país, justificando que no haya podido tener acceso a los medios en que se haya difundido o publicado la comunicación (art. 735.2 CPC).

## 3.- Requisitos

En primer lugar el Código parte de una premisa básica, como es la corrección de la citación o emplazamiento, y que por las causas previstas en la Ley. Sin embargo dichos actos de comunicación no han producido sus efectos, de ahí la incomparecencia. Ello quiere decir que si la citación o emplazamiento es *defectuosa* y se dicta sentencia condenatoria firme caben dos opciones: Una *heterodoxa*, que es permitir que dichas cuestiones *sean planteadas y decididas en la audiencia al demandado rebelde*, con el resultado de convertirlo en un incidente de nulidad de actuaciones, como ha consentido en ciertos supuestos, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español (SSTC 185/90, 15/96); y otra *ortodoxa*, que es entender que hay indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto es posible recurrir en Amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El nuevo CPC dedica este Título a todo lo referente a esta situación del demandado, sus efectos y a la posibilidad de rescisión de sentencias firmes proferidas en dicha situación, en lugar de referirse a los juicios en rebeldía, como lo hacía el Código de Procedimientos Civiles de 1906, lo que resultaba impropio, pues no se trataba de puridad de una clase de juicios, sino de algo que podía acaecer en cualquier proceso.

En el CPC se contempla la posibilidad de que el demandado esté en situación de rebeldía, lo que no impide ni la continuación del proceso ni que se dicte la correspondiente sentencia que puede ser de condena. Nada se debe objetar a este respecto, sobre todo en los casos en los que el demandado ha estado en rebeldía de forma plenamente consiente, siendo concededor



## Código Procesal Civil Comentado

de la existencia de un proceso en su contra, en el cual no se ha personado exclusivamente porque no ha querido hacerlo. La rebeldía en tal caso es más que injustificada a todas luces.

Consecuentemente, el CPC otorga un remedio extraordinario como lo es la rescisión de sentencia. Por eso la ley impone dos requisitos que rígidamente han de condicionar la prosperidad de la rescisión: que la rebeldía haya sido involuntaria, y que el rebelde no haya tenido la oportunidad de utilizar los recursos ordinarios.

El artículo 440.1 del CPC, prevé por su parte el 2 de dicho artículo prescribe además que la falta de personamiento del demandado en el plazo otorgado al efecto no impedirá la continuación del procedimiento, sin que, desde luego pueda entenderse, su ausencia como allanamiento o reconocimiento de hechos, salvo que la ley dispusiera otra cosa. Como se ha señalado, la noción de rebeldía, en tanto que inactividad pues se trata de no comparecer en el proceso, precisa de algunas matizaciones para que sea rectamente entendida.

- a.- La rebeldía es inicial y total, y no debe confundirse con la inactividad parcial con relación a un acto determinado. La rebeldía se traduce en una ausencia jurídica y no personal que se subsana con la comparecencia en forma en el proceso. De lo dicho se desprende que el Código no acepta las denominadas «rebeldía en el término» o «en la continuación de la audiencia».
- b.- Para llegar a la situación de rebeldía es indiferente la voluntad del demandado. Es un dato objetivo, y ello con independencia de los derechos que asistan al rebelde, tanto en relación con el derecho de defensa, como a la hora de hacer uso del recurso que estamos comentando.
- c.- El actor no puede incurrir en rebeldía. Esta es una situación exclusiva del demandado. El demandante al presentar la demanda se persona.
- d.- La rebeldía precisa, normalmente, de declaración expresa, que se hace de oficio por el juez en el Proceso Ordinario, sin necesidad de que se acuse por el actor. Ello no acontecerá, sin embargo, en el procedimiento abreviado, al tratarse de un juicio en que la contestación de la demanda generalmente es de manera oral, salvo los casos de los Procesos No Dispositivos, en que la contestación de la demanda es por escrito (Art. 634 CPC., a igual que en los Procesos que se tramitan por formularios, art. 596 CPC).

La situación procesal de rebeldía exige la citación (procedimiento abreviado) o emplazamiento (procedimiento ordinario) del demandado correctamente efectuado, la no comparecencia en forma del mismo y la declaración judicial (cuando sea necesario) que constituya a dicho demandado en tal estado.

Luego, el primer elemento a constatar para declarar al sujeto rebelde es que se haya realizado la citación o el emplazamiento correctamente. En el caso del procedimiento ordinario, el emplazamiento para contestar a la demanda, que viene regulado con carácter general en el art. 432 CPC, será de treinta días hábiles a contar desde el siguiente al acto de comunicación, plazo que también lo será para contestar a la demanda. Llamamos la atención sobre una cuestión que suele quedar en un segundo plano, que el plazo para comparecer y contestar a la demanda sean comunes (art. 432 y 440 CPC), no significa que la falta de contestación a la demanda sea la que genera la situación de rebeldía, pues el demandado, entre las actitudes que puede adoptar, podría personarse y no contestar a la demanda. En cuanto a la forma de realizar el emplazamiento habrá que estar a las reglas generales previstas en los Arts. 135 y siguientes del Código, junto con lo previsto en el art. 432 CPC. Si el emplazamiento

## Código Procesal Civil Comentado

resultase infructuoso, fundamentalmente por no averiguar el domicilio del destinatario de la comunicación, o no pudiere hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, el órgano jurisdiccional, «mediante providencia, mandará que se haga la comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en la tabla de avisos», y a costa de la parte, «se publicará la comunicación en un diario impreso y en una radiodifusora en ambos casos de cobertura nacional por tres (3) veces, con intervalo de diez (10) días hábiles» (art. 146 CPC). El incumplimiento de las anteriores formalidades pueden causar indefensión, y por tanto serán nulos los actos de comunicación, salvo que la persona a quien se dirige el acto no denuncie la nulidad y se dé por enterada, en cuyo caso surtirá efectos (art. 148 CPC).

En el caso del procedimiento abreviado la citación para la Audiencia Única viene regulada en el art. 588 CPC, que debe ser completado con el art. 590 y con los preceptos que hemos citado para el procedimiento ordinario.

El segundo elemento que hay que constatar es la comparecencia en tiempo y forma. En el caso del procedimiento ordinario será en los treinta días hábiles para contestar a la demanda, y en el caso del procedimiento abreviado el día, lugar y hora fijado para la Audiencia. En estos casos, ya se ha concedido al demandado la posibilidad de ser oído y defenderse, y le corresponde a éste la carga de comparecer. La personación en tiempo y forma evita la rebeldía, su ausencia, ya sea voluntaria o involuntaria, la provoca.

Por último, la rebeldía requiere, en determinados casos, una declaración judicial escrita para que produzca los efectos que le son propios. Así, señala el art. 440.1 CPC que «si transcurrido el plazo para contestar la demanda el demandado a quien se le hubiera notificado válidamente no se persona en el procedimiento, se le declarará [por auto] rebelde». De la misma manera «será declarado rebelde el litigante que, notificado de la renuncia o falta de aceptación de su apoderado, no comparece debidamente representado dentro del plazo de cinco (5) días».

En el procedimiento abreviado, sin embargo, no hay una declaración formal escrita, sino que formará parte del acto complejo de la Audiencia, donde se adoptará oralmente y se documentará en el acta (art. 590.3 CPC).

Las dudas sin embargo se suscitan respecto de la notificación de la declaración de rebeldía. El art. 441.1 CPC establece que la resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por cédula si tuviere dirección conocida o por edictos si es desconocida. Este precepto tiene sentido en el caso del procedimiento ordinario, no así en el procedimiento abreviado en el que, realmente, lo que se notifica es la resolución que pone fin al proceso, pues tras la Audiencia en dicho procedimiento lo que concurre es la sentencia que pone fin a la instancia, luego no será de aplicación el art. 441.1 CPC, sino el art. 441.2 CPC. En todo caso deben observarse las formalidades en cuanto a la notificación de la rebeldía, en cualquiera de sus variantes, siendo de aplicación los preceptos ya citados respecto a la comunicación de la existencia del proceso y carga de comparecer, así como a la posibilidad de nulidad de actuaciones.

En todo caso, «al demandado rebelde que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese si emplazado mediante edictos, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, en cuanto se tenga noticia del lugar en que pueda llevarse a cabo la comunicación» (art. 442 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 736. COMPETENCIA.**

**La competencia para conocer de la audiencia al rebelde corresponde a la Corte de Apelaciones del lugar donde se hubiera seguido el proceso en primera instancia.**

### **Comentarios:**

Los Presupuestos procesales de la audiencia del rebelde son:

#### **a) Competencia**

Es importante indicar que la rebeldía del demandado sólo se produce en la primera instancia, no así en la segunda instancia como tampoco en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo; consecuentemente es la Corte de Apelaciones respectiva la que tiene competencia para conocer de este recurso, completamente diferente a lo que sucede tratándose del recurso de Queja, en que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema son competentes para conocer del mismo.

Sin embargo el CPC nada dice al respecto cuando la rebeldía se opera ante un Juzgado de Paz, en cuyo caso el tribunal competente lo sería el superior jerárquicamente inmediato, o sea el Juzgado de Letras respectivo, pero dada la redacción del artículo que comentamos, da la impresión de que no existe la Rebeldía cuando el asunto se tramita ante el juzgado de Paz.

Al respecto, aún cuando si hay rebeldía ante los Juzgados de Paz, el Código Procesal Civil sólo concede la competencia objetiva por razón de la materia a la Corte de Apelaciones, por tanto no se debe de distinguir, lo que el legislador no ha precisado, es decir que tanto en la competencia del Juzgado de Letras, como en la competencia del Juzgado de Paz, será la Corte de Apelaciones la competente, por razón de la materia (Audiencia al Rebelde).

#### **b) Legitimación**

En cuanto a la legitimación, de cuanto llevamos dicho queda claro que la parte activa estará ocupada por el demandado rebelde, como pone de manifiesto el art. 735 CPC. Y la pasiva corresponde a cuantos en el proceso hubieren litigado, o a sus causahabientes, como señala el art. 738.2 CPC.

## **ARTÍCULO 737.- PLAZO DE INTERPOSICIÓN.**

- 1. No procederá la audiencia contra la sentencia firme dictada en rebeldía cuando haya caducado el plazo de tres (3) meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia. Este plazo podrá prolongarse si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que sobrepase el plazo de cuatro (4) años.**
- 2. Si la sentencia que se pretende impugnar fue notificada personalmente, el plazo de caducidad será de quince (15) días desde que se notificó la sentencia dictada en el recurso de apelación o en el extraordinario de casación, cuando procedan.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentarios:**

El numeral 1 de este artículo no presenta complicación alguna. No así en el número 2 del artículo 737 que comentamos se establece que cuando la sentencia que se pretende impugnar fue notificada personalmente el plazo de caducidad para interponer el recurso será de 15 días. Sin embargo la ley prevé que si persistiere la fuerza mayor que impida al rebelde comparecer en juicio, el plazo indicado podrá ampliarse hasta cuatro años a efecto de recurrir en rescisión.

En este numeral nos encontramos frente al caso en que la sentencia de primera instancia fuere perjudicial al demandante, quien estará obligado a apelar en la forma ordinaria dentro del plazo de diez días; y si el Tribunal de alzada falla a favor del actor, tendrá el demandado rebelde que demandar la rescisión de la sentencia de alzada en el indicado plazo.

Lo mismo se entenderá cuando la sentencia firme de condena contra el demandado rebelde se obtenga en virtud de recuso de casación interpuesto por el actor. Recordemos que el artículo 441.1 del CPC prescribe que la resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por cédula si tuviere dirección conocida.

En caso contrario, se hará por edictos. Y agrega el 2 que en adelante no se llevará a cabo ninguna otra notificación, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

## **ARTÍCULO 738.- DEMANDA DE AUDIENCIA AL REBELDE. ALEGACIONES DE LAS DEMÁS PARTES.**

- 1. El proceso de audiencia al rebelde comenzará por demanda, adaptada a los requisitos y formalidades de la prevista para el procedimiento Ordinario.**
- 2. Admitida la demanda, la Corte de Apelaciones solicitará que se remitan todas las actuaciones del proceso cuya sentencia se pretende rescindir, y emplazará a cuantos en él hubieren litigado, o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de quince días (15) contesten a la demanda, sosteniendo lo que a su derecho convenga, siguiendo para dicho acto los requisitos y formalidades previstos en el proceso común.**

## **ARTÍCULO 739.- TRAMITACIÓN.**

**Contestada la demanda, o transcurrido el plazo para ello sin haberlo hecho, se dará a las actuaciones la tramitación establecida para el procedimiento abreviado.**

## **Comentarios.**

Nótese que el Recurso de Rescisión se interpone como una demanda ordinaria escrita, es decir, con los requisitos del artículo 424 del CPC., siendo parte demandada todas las personas que hayan intervenido en el proceso cuya sentencia de pretende rescindir.

Por tratarse de un recurso interpuesto contra una sentencia definitiva ya firme, es lógico que la demanda deberá reunir todos y cada uno de los requisitos formales del Proceso Ordinario;

## Código Procesal Civil Comentado

sin embargo, por la brevedad en la tramitación de la misma se ha querido que el procedimiento para ello sea el abreviado, dado la sencillez y brevedad procedimental que se resuelve en una sola audiencia, la contenida en el artículo 591, y luego de aportadas las pruebas pertinentes, se formulan los alegatos finales y se dicta la sentencia en el plazo perentorio de cinco días.

El CPC no dice nada respecto a la inactividad del demandado rebelde que ha interpuesto un recurso de rescisión, que no formula alegaciones y peticiones en el trámite a que se refiere el numeral 2 del artículo 788, lo cual se deberá entender que renuncia al derecho a ser oído por lo que procede dictar nueva sentencia en los mismos términos que la que fuera objeto de rescisión, contra la cual no se dará ulterior recurso.

### **ARTÍCULO 740.- DECISIÓN. RECURSOS.**

- 1. Si la Corte de Apelaciones estimara procedente la audiencia solicitada, lo declarará así, y rescindiré la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá el expediente al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el proceso correspondiente. En este proceso habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de audiencia al rebelde.**
- 2. Si se desestimare la audiencia contra la sentencia solicitada por el rebelde se condenará en costas al demandante.**
- 3. Contra la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones no se dará recurso alguno.**

#### ***Comentarios:***

La audiencia al rebelde es el cause adecuado para que los Tribunales del orden jurisdiccional competente conozca y resuelvan sobre las eventuales indefensiones ocasionadas en sus juicios, una vez producidas sentencias dictadas en procesos en los que no ha sido oída una parte por causas que no le sean imputables y siempre que no pueda utilizar frente a ellas ningún recurso por ser firmes, lo que obliga a una interpretación en el sentido que resulte más favorable a la tutela de los derechos fundamentales, singularmente el derecho a no padecer indefensión ante los Tribunales Ordinarios que la Constitución de la República exige de las leyes procesales.

Los presupuestos o requisitos de carácter general que se exigen para acceder a la pretensión de rescisión de una sentencia firme son los siguientes:

- a) La formulación de una demanda de rescisión dentro de los plazos contenidos en el artículo 737, tres meses si la notificación fue hecha por edictos, y 15 días si lo fue personalmente.
- b) Que la sentencia firme objeto de rescisión produzca los efectos de cosa juzgada;
- c) Que el demandado haya permanecido en constante rebeldía hasta el momento de la firmeza de la sentencia, por lo que quedaría excluido cuando haya hecho uso de los recursos de apelación o casación, o haya comparecido para otros fines.

## Código Procesal Civil Comentado

- d) Que la sentencia firme no le haya sido notificada personalmente, pues de ser así podría haber hecho uso de los recursos correspondientes, salvo que estemos dentro de supuestos contemplados en el número 1 del art. 735.

### **ARTÍCULO 741.- EVENTUAL SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.**

**Las demandas de audiencia al rebelde no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven, salvo lo dispuesto en la ejecución para estos casos.**

#### **Comentario:**

En principio, se mantiene la regla de no suspensión de la ejecución de la sentencia firme dictada en rebeldía. La tramitación del juicio se ventilará conforme al *Proceso Abreviado*, con contestación por escrito.

Cuando se rescinda la sentencia firme de condena al rebelde, el archivo de las actuaciones solo procederá cuando además se dicte sentencia absolutoria en el proceso posterior que se siga con la audiencia del demandado.

Y si este proceso termina con sentencia condenatoria, se aprovechará en lo que sea posible la actividad de ejecución desplegada amparo de la sentencia rescindida.

Este artículo es concordante con el 504.1 de la Edición actualizada a Septiembre del año 2006 como también con la 16ª. Edición del 2007 de la LEC, donde se prevé la salvedad contenida en el artículo 566 de esta ley, y que en nuestro CPC lo contempla el artículo 767. 1 y 2, referente a la suspensión de la ejecución, la cual solo procede en dos casos:

- a) Cuando lo soliciten todas las partes personadas, y,
- b) Cuando lo ordene expresamente la ley, sin perjuicio de que excepcionalmente podrá el juez acordarla a petición del ejecutado que acredite que la no suspensión le acarreará daños de difícil reparación y siempre que preste caución suficiente para asegurar la eventual indemnización al ejecutante de los daños y perjuicios derivados de la suspensión.

La suspensión se decretará mediante auto y mientras dure ésta se mantendrán las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas dictadas y se cumplirán las medidas ejecutivas adoptadas, antes de decretarse la suspensión.

De igual manera el art. 769 del CPC establece que cuando se rescinda la sentencia firme de condena al rebelde, el archivo de las actuaciones ejecutivas sólo procederá cuando además se dicte sentencia absolutoria en el proceso posterior que se siga con la audiencia del demandado.

Si éste termina con sentencia condenatoria al rebelde, se aprovechará en lo que sea posible la actividad de ejecución desplegada al amparo de la sentencia rescindida, es decir la que fue objeto del recurso.

# Código Procesal Civil Comentado

## LIBRO SEXTO

### EJECUCIÓN FORZOSA

#### TITULO PRIMERO

#### DISPOSICIONES GENERALES

#### CAPÍTULO ÚNICO

MARIA ANTONIETA DOMÍNGUEZ  
ANA LIA YNESTROZA.<sup>94</sup>

#### ARTÍCULO 742.- DERECHO A LA EJECUCIÓN FORZOSA.

1. La ejecución forzosa tendrá la finalidad de hacer cumplir el contenido de un título y dotar de efectividad a la tutela judicial otorgada.
2. El litigante que hubiere obtenido a su favor ejecutoria, podrá solicitar su cumplimiento forzoso de conformidad con las reglas que se establecen en este Código.

#### *Concordancias:*

Constitución de la República, artículo 304. Código Procesal Civil artículos 1, 2, 22.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Normativa del Código Procesal Civil.**

Partiendo en concreto al tema de la ejecución forzosa, es propósito del Legislador la búsqueda de la *efectividad en la misma desde el primer momento, posibilitando que sea más sencilla para quien se vea obligado a solicitarla*. Se ha querido resguardar más eficazmente al acreedor, conciliando esta necesidad con la también emergente de ofrecer las máximas garantías de salvaguarda de los derechos del ejecutado y, ésto resulta de capital importancia de los terceros interesados en la ejecución.

El Código Procesal Civil dedica por entero su Libro VI Libro Sexto Ejecución forzosa, dividiendo la materia en siete Títulos: Disposiciones Generales, Ejecución de títulos judiciales, Ejecución Provisional, Ejecución de títulos extrajudiciales, Ejecución por cantidad de dinero, Ejecuciones de hacer, no hacer y dar cosa determinada y, por último, Ejecuciones prendarias e hipotecarias. Se ha querido ofrecer una regulación *unitaria, clara y completa* de la ejecución, dentro de las líneas y coordenadas generales de toda la Ley, estructurándose su desarrollo en capítulos que vienen a ser tradicionales en las legislaciones de tradición romana. Distinguiéndose entre la ejecución de títulos judiciales y extrajudiciales, como gran división de los títulos ejecutivos, y diferenciándose por otra parte la ejecución dineraria, de las ejecuciones de dar, hacer o no hacer y de la ejecución prendaria e hipotecaria.

---

<sup>94</sup> Los artículos 742 al 798 están comentados por D. Maria Antonieta Domínguez y D. Ana Lia Ynestroza.

# Código Procesal Civil Comentado

## **2.- Normativa de Resoluciones Arbitrales y resoluciones de otros Estados.**

También se dedica atención diferenciada a la ejecución de resoluciones arbitrales y de aquellas que provienen de otros Estados, concediendo el lugar relevante que los ordenamientos jurídicos de nuestro mundo globalizado posee la cooperación internacional.

La esencia de este trabajo se centrará especialmente en los cuatro primeros Títulos del Libro VI del Código Procesal Civil, dejando para otras ponencias el desarrollo del resto del Libro, campo amplio en el que habrá oportunidad de enfrentar numerosas cuestiones teóricas y también eminentemente prácticas y de profundizar en el análisis y conocimiento de esta nueva Norma.

## **3.- Clases de Pretensiones o de Tutela Judicial.**

Son tres las clases de pretensiones o de tutela judicial que pueden darse en el proceso:

- La tutela declarativa, en sus distintas modalidades, meramente declarativa (*declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas*), la tutela de condena (*condena a determinada prestación*) y la tutela constitutiva (*constitución, modificación y extinción de situaciones jurídicas*).
- La tutela cautelar
- La tutela de ejecución

En línea con las ideas referidas, el artículo 2 del Código Procesal Civil, bajo el epígrafe “clases de pretensiones” establece que las partes pueden interponer ante los órganos jurisdiccionales pretensiones de condena a determinada prestación, de declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, de constitución, modificación o extinción de estas últimas, así como pedir la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

Existe, además, correlativamente al deber judicial de juzgar y hacer cumplir sus resoluciones, la obligación por parte de todos los poderes públicos y personas privadas de acatar y colaborar con el cumplimiento de las ejecutorias. Y aún más, en ocasiones la ejecución judicial se podrá extender a dar cumplimiento no sólo y exclusivamente a aquellas decisiones firmes que previamente han emanado de los propios Tribunales, sino que por el contrario habrá circunstancias en las que se ejecuten de modo provisional las resoluciones que todavía no han ganado firmeza, o que se ejecuten decisiones arbitrales o adoptadas por Tribunales extranjeros.

## **4.- Derecho a la Ejecución Forzosa.**

Resulta indudable que uno de las facetas cruciales de todo el proceso civil es la fase de ejecución, en ella han de plasmarse en la realidad y llevarse a término los pronunciamientos alcanzados en la fase declarativa, por lo cual podemos afirmar que, a modo de reverso de la moneda, la efectividad de la fase ejecutiva constituye la prueba del verdadero funcionamiento del sistema procesal. Por esta misma importancia también la fase ejecutiva enfrenta no pocos problemas, alguno de ellos comunes al resto del proceso y otros específico y genuino de los particulares retos que se presentan al llevar a efecto lo decidido.

El legislador consciente también de la problemática que venimos enunciando ha emprendido la tarea de otorgar una nueva configuración a la fase ejecutiva desde una perspectiva



## Código Procesal Civil Comentado

innovadora y ambiciosa, pretendiendo que la nueva regulación sea completa, unitaria para toda la ejecución, sistemática y que, en lo posible, se despoje de dificultad.

Luego tendremos ocasión de analizar que la transposición a la vida real, a la práctica, de las disposiciones legales rara vez ocurre con semejante linealidad y limpieza, encontrando la casuística numerosas vías para presentar los problemas más variados, mas siempre resultarán éstos más fácilmente abordables cuanto mayor sea la claridad, concisión, coherencia y en definitiva calidad del sistema legal.

En relación con la tutela judicial que en esta fase se ofrece al justiciable, hay que conectar la expresión legal utilizada en este artículo, con los artículos 1 y 2 del Código Procesal Civil en los que se contiene el derecho de acceso a los Tribunales civiles para petitionar la tutela de los derechos e intereses legítimos, entre los que se incluye, por supuesto, la pretensión de ejecución.

La jurisprudencia constitucional, a fin de que la tutela judicial sea realmente *efectiva*, ha venido a proclamar reiteradamente que las sentencias deben ejecutarse *en sus propios términos*, de suerte que el beneficiado con el pronunciamiento de condena que se ejecuta, obtenga aquello a lo que se condenó al contrario. Es decir, se trata de que si se condenó a entregar una cantidad de dinero u otra cosa, ésta se haga efectiva y si se condenó a hacer o no hacer una cosa, esa cosa se haga o se deje de hacer tal y como se resolvió en la sentencia. Sin embargo, aún cuando es claro que el principio general que debe presidir la ejecución de las resoluciones judiciales, es que las mismas se cumplan en sus propios términos, pueden existir elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, es decir, puede imposibilitarse la ejecución en sus propios términos, siempre que exista una razón o causa justificada. En relación con esta cuestión y como manifestación de la función judicial de ejecutar lo juzgado integrante de derecho de defensa y de tutela efectiva, la doctrina Constitucional en España, viene considerando unas pautas básicas en materia de ejecución, que pueden resultar de enorme interés en la interpretación de los fundamentales preceptos indicados, y que son las siguientes:

**1.-** Se ha venido destacando la capital importancia que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos reviste en un Estado de Derecho (STC 28/1989), si bien tenemos igualmente declarado que no es cometido de este Tribunal determinar cuáles sean las decisiones que, en cada caso, hayan de adoptarse para la ejecución de lo resuelto, aunque sí lo es, desde luego, asegurar que no sean arbitrarias ni irrazonables, ni tengan su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales a la hora de adoptar las medidas necesarias que garanticen la satisfacción del derecho a la ejecución de la decisión judicial (así, SSTC 26/1984, 167/1987).

**2.-** Una decisión de no ejecución de una sentencia habrá de apoyarse así en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inexecución o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución, salvo que así se decida expresamente en resolución motivada (S 155/1985 de 12 noviembre), en aplicación de una causa prevista

## Código Procesal Civil Comentado

por una norma legal y no interpretada restrictivamente. La denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental.

**3.-** Es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones (entre otras muchas, SSTC 144/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4 2002/418 ; 140/2003, de 14 de julio, FJ 6). De ahí que este Tribunal haya señalado que este derecho fundamental garantiza el cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen (STC 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 2); todo ello sin perjuicio de admitir también que, cuando la ley lo permita y siempre que existan “razones atendibles”, pueda sustituirse el cumplimiento “en sus propios términos” por el cumplimiento por equivalente (por todas STC 240/1998, de 15 de diciembre).

**4.-** Todo ello conlleva que, como ha sostenido la STC 1/1997, de 13 de enero, FJ 3, este derecho fundamental tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, pues, como también ha sostenido este Tribunal, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo “en sus propios términos”, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que “actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley” (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3; 106/1999, de 14 de junio, FJ 3). De ahí que, en estos casos, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al constituir un presupuesto lógico del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, se integre en este derecho fundamental (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3).

**5.-** También conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la interpretación del sentido y alcance del fallo es una cuestión que corresponde a los Jueces y Tribunales, por lo que este Tribunal no puede ejercer más control sobre esta actividad jurisdiccional que el de “velar para que tales decisiones se adopten en el seno de un procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse” (SSTC 1/1997, de 13 de enero; 240/1998, de 15 de diciembre; 144/2000, de 29 de mayo, FJ 9; 4/2003, de 20 de enero, FJ 3, entre otras muchas).

**6.-** Pues bien, desde la perspectiva del derecho de defensa, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares (como era el caso de las SSTC 194/1991, de 17 de octubre, FJ 4; 153/1992, de 19 de octubre, FFJJ 4 y 5; 140/2003, de 14 de julio, FJ 7; y AATC 621/1985, de 25 de septiembre, FJ 2;

## Código Procesal Civil Comentado

222/1989, de 4 de mayo, FJ 2; y 4/1992, de 13 de enero, FJ 2), se deje sin ejecutar una sentencia; ésto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (STC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2), o de dar valor en esa fase final a lo que se consideró en su momento irrelevante para incidir en el resultado del proceso declarativo y en el derecho de los actores a proseguirlo para la obtención del derecho reclamado.

**7.-** En último término, ha de indicarse que, como se subrayaba en las ya citadas SSTC 240/1998 (FJ 3) y 83/2001 (FJ 4) y se reitera por la STC 146/2002, de 15 de julio, FJ 3, "para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos en ésta contenidos. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas".

**8.-** Supuestos de efectiva inexecución. Derecho a la ejecución e inmunidad diplomática.

Dice la STC 17-09-2001: *"Por otra parte, y puesto que el recurrente imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración del art. 24.1 CE por haber declarado que los bienes pertenecientes al Consulado francés gozan del privilegio de inmunidad que les hace inembargables, se hace necesario traer a colación aquí y ahora nuestra doctrina sobre la relación entre tal inmunidad de los Estados extranjeros y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la ejecución de las Sentencias. Hemos dicho en efecto que, aún cuando el régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros no resulte contrario en principio al derecho fundamental sobredicho, una indebida extensión de su ámbito por parte de los Tribunales ordinarios sí conllevaría una violación de ese derecho. Como este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestar, el art. 21.2 LOPJ y las normas de Derecho Internacional público a la que tal precepto remite, no imponen una regla de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados extranjeros, sino que permiten afirmar la relatividad de dicha inmunidad, conclusión que se ve reforzada por la propia exigencia de la efectividad de los derechos que contienen el art. 24 CE y por la ratio de la inmunidad, que no es la de otorgar a los Estados una protección indiscriminada, sino la de salvaguardar su igualdad e independencia. Por consiguiente, la delimitación del alcance de tal inmunidad debe partir de la premisa de que, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el*

## Código Procesal Civil Comentado

*ordenamiento interno desautorizan que se inejecute una Sentencia; en consecuencia, una decisión de inejecución supondría en tales casos una vulneración del art. 24.1 CE (SSTC 107/1992, de 1 de julio; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3; y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 6). Por lo tanto, la relatividad de la inmunidad de la ejecución de los Estados extranjeros se asienta en la distinción entre bienes destinados a actividades de "iure imperii" (es decir, en las que está empeñada la soberanía del Estado) y bienes destinados a actividades de "iure gestionis" (o lo que es lo mismo, actividades en las que el Estado no hace uso de su potestad de imperio y actúa de la misma manera que un particular).*

*No obstante lo anterior, como ya puso de manifiesto este Tribunal en la STC 107/1992, de 1 de julio, (y, con posterioridad en las SSTC 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3; y 18/1997, de 10 de febrero.), con independencia de la mencionada inmunidad "relativa" de ejecución de los bienes de los Estados extranjeros sobre la base de la distinción de los destinados a actividades de "iure imperii" o a actividades de "iure gestionis", los bienes de las Misiones Diplomáticas y Consulares son absolutamente inmunes a la ejecución, en virtud de lo dispuesto en el art. 22.3 del Convenio de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas que dispone que "los locales de la misión diplomática, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución") y en el art. 34 del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares (que establece que "los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa por razones de defensa nacional o de utilidad pública").*

### **5.- Carácter Supletorio**

El derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales es un derecho de configuración legal. En esa línea, es de destacar que se dedique el Libro VI del Código Procesal Civil a la Ejecución Forzosa y que en él se lleve a cabo la regulación integral de esta fase procesal, evitándose así la dispersión normativa que han aquejado y aún aquejan algunas legislaciones que cuentan con normas variada sobre esta materia. Este punto cobra especial trascendencia tratándose además de una Ley que, conforme a su artículo 22, posee vocación de supletoriedad respecto del resto de procesos penales, contencioso-administrativos y laborales.

### **ARTÍCULO 743.- PRINCIPIO DE COMPLETA SATISFACCIÓN DEL EJECUTANTE.**

- 1. La ejecución forzosa se llevará a efecto en los propios términos que figure en la ejecución. El ejecutante tendrá derecho a ser indemnizado en los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento, dolo, negligencia o morosidad del ejecutado, así como por cualquier contravención al contenido de la obligación que se ejecute.**
- 2. Sólo se pondrá fin a la ejecución cuando haya quedado completamente satisfecho el derecho del Ejecutante.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Código Procesal Civil, 1.1, 10, 12, 743.2, 757.

## **Comentarios:**

### **1.- Satisfacción de los intereses del acreedor.**

Merece la pena recalcar en esta aproximación el principio de eficacia, especialmente ponderado y vigorizado, el principio dispositivo y el rol del Juez. El primero de los mencionados se encuentra en estrecha relación con el de tutela judicial prevista en el artículo 1.1 del Código Procesal Civil. La eficacia se proyecta en la pretensión de dar una rápida y adecuada satisfacción de los intereses del acreedor, configurando de acuerdo con el artículo 743.2. *“Sólo se pondrá fin a la ejecución cuando haya quedado completamente satisfecho el derecho del ejecutante”* como el objetivo esencial de toda la construcción legal. Al servicio de este fin se han puesto los mimbres legales oportunos dotando de rapidez y contundencia al sistema, no exentas por supuesto del respeto a las garantías legales que han de presidir toda la actividad de los Tribunales y en especial ésta que tan directamente atañe e incide en los bienes y derechos de las personas; redundando la eficacia en un cambio de actitud en los deudores que, al prever la celeridad, rigor y costo a su cargo de una exacción judicial acertadamente dispuesta, se verán las más de las veces disuadidos de frontales incumplimientos o abusivas dilaciones.

### **2.- La sumisión de la ejecución al principio dispositivo**

En cuanto a la vigencia del principio dispositivo en la fase de ejecución forzosa no debe constituir inconveniente para que se vean notablemente reforzadas las facultades coercitivas de los Tribunales respecto al cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales contrarios al logro de una tutela efectiva.

Parece que el legislador se ha inclinado en este punto por mantener en sede de ejecución forzosa el principio dispositivo que con carácter general establece el artículo 10 del Código para toda la Ley y que viene a recordar su artículo 757, en lugar de optar por un principio de actuación de oficio una vez puesta en marcha la ejecución a instancias del acreedor. Esta vía también fue descartada en España, a pesar de que el Libro Blanco de la Justicia llegaba a considerar deseable que el órgano judicial adoptase de oficio todas las medidas tendentes al cumplimiento de lo ejecutoriado sin perjuicio de que el ejecutante pudiera pedir la paralización o desistir de la ejecución iniciada a su instancia.

Este principio dispositivo, vigente en la ejecución con las particularidades que tendremos oportunidad de ir desgranando en esta página vigencia, no implica desde luego que las partes tengan el dominio del proceso (por más que puedan disponer de su objeto) ya que es el Juez quien dirige el proceso, como recuerda el artículo 12 del Código, actuando, singularmente en la fase de ejecución como órgano público y no como instrumento al servicio del ejecutante. Llevando implícita esta tarea de dirección una ordenación hacia su fin propio con sujeción al título de ejecución (que configura el límite de la misma, según el artículo 744) y al principio básico en la materia de procurar la mayor efectividad del derecho del acreedor y el mismo tiempo el menor perjuicio a los intereses del deudor.

Manifestación clara de que la ejecución se encuentre sujeta al principio dispositivo, es que la misma debe ser solicitada por una parte, no puede abrirse de oficio por el Juez. Es necesario

## Código Procesal Civil Comentado

que alguien inste la apertura del proceso de ejecución. Así, el artículo 757 del Código Procesal Civil, titulado “Solicitud de Ejecución”, establece que “la ejecución forzosa se habrá de iniciar a instancia de parte ejecutante”.

### **ARTÍCULO 744.- LÍMITES DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN.**

- 1. El contenido del título de ejecución determina los límites de la actividad ejecutiva.**
- 2. Serán nulos los actos de ejecución que se extiendan a cuestiones no integradas en la pretensión debatida en el proceso en que se constituyó el título o que contradigan su contenido. La nulidad de estos actos se hará valer mediante los recursos de reposición y de apelación.**

#### **Concordancias:**

Artículos 89, 222 y siguientes, Código Procesal Civil, Artículos 227, 578, 743, 751, 752.2, 753.2, 756, 782; 1360 del Código Civil.

#### **Comentarios:**

##### **1.- Objeto de la ejecución.**

El objeto de la ejecución, es la ejecución de títulos. Este término procede del latín *titulus*, entendido como causa jurídica de una obligación o derecho, y en sentido más restringido, el documento en que una u otro se contiene. Así, conforme a la primera acepción se habla de título para significar el pacto o negocio jurídico antecedente que sirve de fundamento a la obligación tal y como aparecía en el Derecho romano clásico. Pero también, la voz título hace referencia al documento que exterioriza un acto o contrato en cuya virtud se adquiere, modifica o extingue un derecho, la doctrina define a éste como título en sentido formal, o como consignación escrita de un hecho cualquiera, de trascendencia en relación con alguna cosa o derecho; pudiendo en tal sentido el título ser público, privado, administrativo o judicial. Si acotamos aún más el concepto para ceñirlo al ámbito procesal de la ejecución encontramos que el título es un acto documentado al que la ley confiere la virtualidad de abrir directamente, es decir, sin previa fase de cognición, un proceso de ejecución (título ejecutable, frente al título no ejecutable, artículos 751 y 752 del Código); título que ha de tener base en un acto que permita la imposición coactiva de una conducta, pero que viene necesitado de documentación y está amparado, además, por el principio de legalidad, pues lo que convierte al documento en título ejecutivo es una disposición legal.

##### **2.- Clasificación de los Títulos de Ejecución.**

El Código Procesal Civil en sus artículos 751 y 752 establece un catálogo enumerativo de los títulos de ejecución y de aquellos que no la llevan aparejada, preceptos que nos permiten clasificar los títulos, propiamente ejecución en dos grandes grupos. Por una parte, los títulos judiciales como sentencias (incluyéndose las extranjeras en los términos previstos en los artículos 753 y siguientes.), aprobación de acuerdos y transacciones, multas impuestas por un Tribunal u otras decisiones judiciales que por disposición del propio Código o de otra Ley gozan de tal virtualidad, a los que expresamente se asimilan (laudos o sentencias arbitrales firmes de condena. (No encontramos en el Código Procesal Civil una referencia a lo que en

## Código Procesal Civil Comentado

España se denominan títulos ejecutivos de la Ley del Automóvil del art. 517,2,8.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “*El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor*”, concepto éste que engloba una importante cantidad de títulos de ejecución con una notable e interesante casuística en la que confluyen el procedimiento penal y el civil, las fases declarativas de ejecución, con singularidades en cuanto al régimen de oposición (asimismo).

### 3.- Límites de la Ejecución.

Impone la norma procesal una capital limitación en cuanto a los títulos judiciales ejecutables; en cuanto a las sentencias sólo son ejecutables las de condena, es decir, con expresa exclusión de las sentencias declarativas o constitutivas, si bien con los efectos que el artículo 752.2 del Código Procesal Civil atribuye a éstas últimas. En relación con los límites de la ejecución procede realizarse las siguientes consideraciones:

Mención especial requieren los títulos ejecutivos extranjeros; el legislador establece una clara remisión a los Tratados o disposiciones legales de cooperación internacional, siendo conveniente hacer dos apuntes. En primer lugar, que este Código prevé la equiparación de los títulos extranjeros a los nacionales, pero prevé también el trámite del *exequátur* cuando se trate de un título de un país que carezca de Tratado bilateral con Honduras, lo cual requerirá un atento análisis a los efectos del despacho de ejecución. En segundo lugar, que la ejecución de sentencia extranjera (sentencia dictada por tribunales extranjeros) queda dualmente regulada, puesto que la llevarán a efecto los Tribunales nacionales conforme a las normas del Código Procesal Civil para el caso de existencia de Tratado o de reconocimiento ulterior (artículos 753.2 y 756 Código Procesal Civil) o bien se llevará a efecto por remisión a los tratados; o en el caso de que el condenado no residiera en Honduras, teniendo en cuenta el lugar donde se encuentra la cosa o hayan de trabarse los embargos (lo cual suscita el problema del reenvío a otra legislación).

De otro lado, como apuntábamos más arriba, el otro gran grupo de títulos de ejecución, serían los no expresamente mencionados en el artículo 751 Código Procesal Civil (y que quizás a efectos de sistemática normativa pudieron haber sido incluidos en dicho precepto o a continuación del mismo). Nos estamos refiriendo naturalmente a los títulos extrajudiciales, expresamente regulados en el artículo 782, y a cuya ejecución el Libro Sexto del Código Procesal Civil dedica su Título Cuarto. Los títulos extrajudiciales engloban los instrumentos públicos, los privados fehacientes, los títulos valores y por último en una disposición residual aquellos otros que por disposición de Ley tengan aparejada tal virtualidad.

No concluyen aquí los títulos judiciales. Por una parte, el Código Procesal Civil contempla la posibilidad de un título que surge en virtud de sentencia de condena a la que se refiere su artículo 578, es decir, los supuestos de las denominadas *class actions* o sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios. En concreto, se establece la posibilidad de concretar o individualizar el consumidor beneficiado por la sentencia, con audiencia del condenado; en este caso el testimonio del auto es el que permite instar la ejecución.

## Código Procesal Civil Comentado

Algo más dudoso sería el supuesto de apertura de la vía ejecutiva para el cobro de los honorarios de los profesionales del derecho (artículo 89 Código Procesal Civil) ya que de no formularse oposición a los honorarios *se despachará ejecución por la cantidad a la que ascienda la minuta, más las costas*, mientras que si hay oposición se dictará un auto fijando lo debido que será el título ejecutivo.

Del mismo modo presente interesantes particularidades el procedimiento para el cobro de las costas de la fase declarativa, artículos 222 y siguientes del Código Procesal Civil, que si bien se remite a la vía de apremio no puede considerarse como un título judicial de ejecución, y si se decide tras la impugnación (artículo 227) mediante auto o luego del procedimiento incidental surgen las cuestiones del cuál será el título a ejecutar, si cabe ejecución provisional del mismo, etc.

### **4.- Principios de la ejecución. Congruencia e intangibilidad.**

En otro orden de cosas, la ejecución ha de ser congruente con los términos de la ejecutoria. Dentro de esta finalidad esencial el artículo 743 del Código Procesal Civil perfila que la ejecución forzosa ha de ser congruente con los términos de la ejecutoria y llevarse a efecto conforme a los mismos; enunciando un principio que podríamos denominar de exhaustividad o de agotamiento: *“Sólo se pondrá fin a la ejecución cuando haya quedado completamente satisfecho el derecho del ejecutante”*.

Si las anteriores coordenadas marcan la dimensión teleológica de la fase ejecutiva, en íntima relación con tal configuración tendencial se encuentran los límites de la actividad ejecutiva, que vienen determinados por el contenido del propio título de ejecución. Así lo dispone el artículo 744 del Código Procesal Civil que dispone en su número 2 que: *“Serán nulos los actos de ejecución que se extiendan a cuestiones no integradas en la pretensión debatida en el proceso en que se constituyó el título o que contradigan su contenido”*.

La correlación entre el contenido del título y los fines de la ejecución, pero sobre todo entre el contenido del título y los límites de ésta, no debería ser interpretada restrictivamente. Sino que, dentro por supuesto de una esencial coherencia con lo previamente resuelto, el Juez de la ejecución ha de apurar siempre la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi*, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador, y por ello fundamento de su fallo, lo cual, obviamente, no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de sentencia en los términos del debate, sino simplemente el que la interpretación y aplicación del fallo de la sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista, y sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, el control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos.

Aunque estas consideraciones que venimos haciendo se han construido dogmáticamente en torno a la Ejecución de títulos judiciales, se habrán de aplicar en lo posible, y *mutatis mutandis*, a los supuestos de Ejecución extrajudicial. Puesto que, una vez que el legislador cataloga a un determinado título extrajudicial como susceptible de habilitar el despacho de



## Código Procesal Civil Comentado

ejecución, se debe operar análogamente con los parámetros finalistas y de contenido que acabamos de enumerar.

Para concluir este epígrafe hemos de hacer referencia al enunciado del inciso segundo del número 1 del artículo 743 del Código Procesal Civil: *“El ejecutante tendrá derecho a ser indemnizado en los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento, dolo, negligencia o morosidad del ejecutado, así como por cualquier contravención al contenido de la obligación que se ejecute”*. Esta previsión legal no se confundir con los conceptos de costas y gastos de la ejecución, siendo su fundamento bien diferente. Pese a que pudiera prestarse a algún equívoco entre las nociones de daños y perjuicios relacionados con el incumplimiento del ejecutado y gastos de la ejecución, se pueden diferenciar de una manera nítida. La obligación de indemnizar daños y perjuicios, resulta ser una expresión o variante del principio general contenido en el art.1360 del Código Civil *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”*. Como tal entraría en el contenido, aún periférico, de la obligación. El acreedor tiene derecho a exigir una prestación obligacional íntegra, y a que se le preste en condiciones de lealtad, celeridad y buena fe; por lo tanto cualquier contravención a esta regla habrá de generar un correlativo deber de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionaren. En cambio, las disposiciones sobre costas y gastos son de naturaleza estrictamente procesal y devienen aplicables con independencia de la actitud del deudor (aunque su conducta puede lógicamente influir en la dimensión de éstas), es de difícilmente evitable que surjan costas y gastos, incluso en la ejecución más ordinaria, rápida y exenta de complejidad, que han de ser *ope legis* soportados por el deudor.

### **ARTÍCULO 745.- ACUMULACION DE EJECUCIONES.**

- 1. Cualquiera de las partes en los respectivos procesos de ejecución podrá solicitar la acumulación de los que se hallen pendientes contra un mismo deudor- ejecutado, sea ante el mismo o distinto tribunal. La acumulación deberá solicitarse ante el juez que esté conociendo de la ejecución definitiva instada en primer lugar. Si se admite la acumulación, resultará competente para conocer de todas las ejecuciones acumuladas.**
- 2. Para determinar la procedencia de la acumulación de ejecuciones el juez atenderá a la obtención de una mejor economía procesal, a la existencia de conexión entre las obligaciones ejecutadas, y a la mejor satisfacción de los diversos acreedores ejecutantes.**
- 3. En las ejecuciones hipotecarias o prendarias no procederá la acumulación de otras ejecuciones sobre el mismo bien, salvo que se trate de ejecución de otras garantías hipotecarias o prendarias.**
- 4. A la tramitación de la acumulación de ejecuciones le será de aplicación lo dispuesto en este Código para la acumulación de procesos, en todo lo no regulado en el presente Artículo.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículo 100, Código Procesal Civil.

## **Comentarios:**

### **1.- Acumulación de Ejecuciones**

La acumulación de ejecuciones regulada en el art. 745 del CPC obedece a un fundamento técnico jurídico muy similar al de la acumulación de acciones regulada en sede general en el Título Cuarto del Libro Primero del Código, arts. 100 y siguientes a cuya regulación el art. 745.4 se remite con carácter subsidiario, pero existen entre ambos tipos de acumulaciones, de procesos en fase de declaración y en fase de ejecución, ciertas diferencias que es conveniente remarcar.

Mientras que la acumulación de procesos declarativos tiene una doble finalidad (art. 100 CPC): Facilitar la tramitación conjunta de procesos cuya sentencia pudiera producir efectos prejudiciales en otro, e impedir que se produzcan fallos contradictorios, incompatibles o excluyentes; la razón de ser de la acumulación de ejecuciones viene a tener un significado más limitado, cual es la economía procesal.

El ámbito subjetivo de uno y otro tipo de acumulación también es diferente, puesto que la acumulación de declarativos no posee el componente específico de la acumulación de ejecuciones consistente en que sólo podrán acumularse las ejecuciones pendientes contra el mismo deudor ejecutado, mientras que en la acumulación de procesos ésta tendrá lugar cuando concurren, bien como demandantes, como demandados reconvinientes o con ambas cualidades diversos litigantes y un mismo objeto. Es decir en la acumulación de declarativos habrá diferentes deudores, mientras que en la acumulación de ejecuciones habrá un solo deudor que lo será frente a varios acreedores. El artículo 745 del CPC regula la acumulación de los procesos de ejecución, independientemente de la naturaleza del título ya sea judiciales o extrajudiciales, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de economía procesal, ya que se evita no sólo ejecuciones simultáneas, sino, además, gastos al distribuirse lo recaudado entre varios acreedores ejecutantes o entre un acreedor que ejecute con base en varios títulos. Al quedar posibilitada incluso la acumulación de ejecuciones de títulos de diferente naturaleza, excepción hecha de las garantías reales, se permite evitar las solicitudes de embargos de los sobrantes entre procedimientos y ejecuciones simultáneas sobre unos mismos bienes.

No parece, por el contrario, que este precepto posibilite la acumulación de ejecuciones que se lleven en diferentes jurisdicciones, ni la acumulación de ejecuciones provisionales y definitivas.

### **2.-Supuestos en la acumulación de los Procesos**

En el art. 745 se prevén dos supuestos:

- Varios procesos de ejecución pendientes entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado: están legitimados para instar la acumulación de los procesos de ejecución tanto el acreedor como el deudor. No obstante podremos plantearnos los obstáculos que a este tipo de acumulación puede presentar aquí el juego del art. 102 núms. 1 y 2 que prevén el rechazo de la acumulación de procesos cuando conste que las partes pudieron acudir a la acumulación de pretensiones; presumiéndose tal posibilidad

## Código Procesal Civil Comentado

*“2. Si los procesos cuya acumulación se pretenda fueren promovidos por el mismo demandante, o por demandado reconviniendo, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un único procedimiento en los términos del párrafo anterior y no procederá la acumulación”.*

- Varios procesos contra un mismo ejecutado y con varios ejecutantes: Podrá acordarse la acumulación a instancia de cualquiera de las partes ejecutantes, si el Juzgador que conozca del proceso más antiguo lo considera conveniente, para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes.

Se establece una cierta indeterminación sobre qué es aquello que se estima de conveniencia para la satisfacción a todos los acreedores ejecutantes, debiendo el juzgador que conozca del proceso más antiguo estar a las circunstancias del caso, de acuerdo a la oportunidad y la economía del proceso.

En los casos anteriores, la petición de acumulación se sustanciará en la forma prevenida en los artículos 100 y siguientes para la acumulación de procesos. Tal remisión es imprecisa, en tanto se realiza a toda la normativa y no a los artículos que les son aplicables.

### **3.- Características de la Acumulación de ejecuciones.**

Las líneas de regulación de esta materia presentan las siguientes características:

- Se mantiene la necesaria instancia de parte en cuanto a la acumulación de los procesos de ejecución pendientes tanto entre el mismo acreedor ejecutante y el deudor ejecutado como tratándose de los procesos de ejecución de diferentes acreedores frente al mismo ejecutado, aún siendo igualmente necesaria la solicitud de parte, que podrá ser tanto ejecutante como ejecutada.
- Se deja a la discrecionalidad del Juez ante quien se solicita (el Juez que conozca del pleito más antiguo) el concederla o no, una vez verificada la conexidad de ejecuciones, en atención a si lo valora como más conveniente para la economía procesal y satisfacción de todos los acreedores ejecutantes.

La carga de trabajo actualmente existente en los juzgados de primera instancia civil, más bien la sobrecarga, hará que la regla opcional prevista pueda dejar de aplicarse con notable facilidad al no ser preceptiva la acumulación de ejecuciones prevista.

- Se remite a la regulación general de la acumulación de autos (arts. 100 y siguientes) en cuanto a la tramitación prácticamente de manera global puesto que el art. 745 apenas contiene normas sobre procedimiento y configura más bien los requisitos.
- Se limita, núm. 3 del art. 745, en la acumulación de ejecuciones sobre bienes especialmente hipotecados a procesos de ejecución que se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos. Parece, no obstante, difícil advertir qué ventaja puede suponer la ejecución en un mismo proceso de dos hipotecas que necesariamente serán de distinto rango.

### **ARTÍCULO 746.- COSTAS.**

- 1. Las costas y gastos originados por la ejecución deberán ser pagados por el ejecutado, pero serán adelantados por el ejecutante sin perjuicio de proceder judicialmente a la liquidación definitiva al cerrarse la ejecución. Si se trata de**

## Código Procesal Civil Comentado

**actuaciones interesadas directamente por el ejecutado en la ejecución o un tercero interviniente serán éstos quienes asuman el pago de costas y gastos.**

- 2. Si excepcionalmente se dispone que una actuación ejecutiva esté sometida a pronunciamiento judicial de costas, cada parte asumirá los gastos causados a su instancia, sin perjuicio de los reembolsos que procedan cuando se realice la liquidación definitiva a que se refiere el numeral anterior.**

### **Concordancias:**

Artículos: 218 al 221, 757, 778, 780, 783.3, 786.1, 793.2, 802 y 803, Código Procesal Civil.

### **Comentarios:**

El Código Procesal Civil de Honduras, como la inmensa mayoría de las modernas legislaciones atrapa en materia de costas el principio general y básico del vencimiento objetivo, plasmado en el art. 219 del CPC, según el cual en los procesos declarativos de primera instancia el litigante absolutamente vencido, quien haya visto rechazadas todas sus pretensiones, habrá de sufragar las costas. Para los supuestos de estimación parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Del mismo modo, en cuanto a la etapa intraprocesal en la que los gastos y costas se vayan produciendo cada parte ha de asumir los que surjan sin perjuicio de la ulterior condena y tasación.

Aparte de este marco (en el que tal vez se echa en falta una remisión a los supuestos de serias dudas de hecho o de derecho como justificantes de una solución diversa en materia de costas), inspirado netamente en el criterio del vencimiento; en el ámbito de la ejecución se establece la regla general, como apriorismo, de que el ejecutado ha de pagar las costas y gastos. Se parte por el legislador de la idea de que una vez se está llevando a efecto lo previamente juzgado, las posiciones de las partes no resultan ya equivalentes y el ejecutante posee un plus de tutelabilidad que se debe ver compensado con esta previsión genérica.

También prevé el art. 746.1 *in fine* que las actuaciones que se produzcan a instancia del ejecutado o de un tercero interviniente serán sufragadas por éstos.

Consecuentemente con esa configuración legal, el art. 757 del CPC (y sus concordantes 783.3, 786.1 y 802) preceptúa para los supuestos de ejecución dineraria la posibilidad de adicionar a la suma por la que se pretende la ejecución, incluyendo en ella los intereses legales y pertinentes devengados hasta el momento de la solicitud, hasta un 25% para cubrir el pago de los intereses devengados y las costas ocasionadas durante la ejecución. En sentido análogo, el art. 778 establece como requisito para la paralización de la ejecución provisional que se preste por el ejecutado garantía suficiente para cubrir el principal, más los intereses y costas devengados o que se puedan devengar hasta la firmeza de la sentencia. Cantidades que serán reintegradas *ex art. 780* caso de revocación del fallo provisionalmente ejecutado.

Es de notar también que, en los supuestos de ejecución por cantidad de dinero, incluso pagando el deudor al momento de ser requerido para ello, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución (art. 803).

No se hace alusión al criterio del vencimiento, al que se podría referir si bien de forma elíptica el número 2 del art. 746; estimamos que este principio superior debe no obstante servir de clave de comprensión de toda esta materia, como demuestra la lectura de toda una

# Código Procesal Civil Comentado

serie de preceptos complementarios de este art. 746 y que dan cuenta de su vigencia, cuando se ha formulado oposición a la ejecución y dependiendo de la suerte de ésta.

Así, el art. 793.2 que impone las costas al demandante caso de oposición fundada en la existencia de defectos insubsanables (o cuando los subsanables no hubieren sido subsanados dentro de plazo); o el art. 796.4 que impone las costas al demandante si el Juez estimare la oposición.

## TITULO SEGUNDO

### EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES (VIA DE APREMIO)

#### CAPITULO I

#### COMPETENCIA Y PARTES

#### ARTÍCULO 747.- COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA.

1. Será juez competente para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia de condena el que la hubiese dictado en primera instancia, cualquiera que fuera el tribunal ante quien quedara firme. El tribunal que haya dictado ejecutoria en apelación o casación devolverá, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, el expediente al de primera instancia con testimonio de la ejecutoria y constancia de las notificaciones.
2. La ejecución forzosa de los acuerdos y transacciones judiciales debidamente aprobados y homologados se llevará a cabo por el juez ante el que se hubiera producido el acuerdo o transacción. Si se hubieran producido en apelación, serán ejecutadas igualmente por el Juez que conoció en primera instancia, debiéndolo devolver la Corte de Apelaciones el expediente junto con el testimonio del acuerdo o transacción y de su aprobación u homologación.
3. La ejecución de las sentencias arbitrales se llevará a cabo ante el Juzgado de Letras designado por las partes y, en su defecto, ante el del lugar donde se hubiese dictado la sentencia.
4. La ejecución de cualesquiera otras resoluciones judiciales que legalmente tengan la consideración de títulos de ejecución, así como de las multas procesales, será competencia del juez que las hubiera dictado o impuesto.

#### *Concordancias:*

Artículos 36, 38,39, 40 y 891, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Tribunal Competente.**

Para determinar el Tribunal que en cada caso ha de llevar a efecto la ejecución es preciso distinguir en función de la clase de título que se esté ejecutando, así:

## Código Procesal Civil Comentado

- a) Ejecución de resoluciones judiciales hondureñas: La competencia se atribuye al Tribunal que conoció del proceso de declaración en primera instancia, con independencia de que la resolución haya sido objeto de recurso y que haya devenido firme en una ulterior instancia (supuesto en el que el Tribunal que haya resuelto en casación o apelación devolverá al de ejecución en el plazo de tres días los autos con certificación de lo resuelto y constancia de notificaciones).

El art. 748, numerales 1 y 4, alude por separado a las sentencias de condena firme, y a las demás resoluciones judiciales que por disposición legal lleven aparejada ejecución, así como de las multas procesales, que serán ejecutadas por el Juez que las dictare o impusiere. Entendemos que en el caso de las demás resoluciones judiciales que lleven aparejada ejecución también las habrá de ejecutar el Tribunal que se pronunció en primera instancia, aunque luego tal decisión fuese recurrida y fuese otro Tribunal el que dicte resolución definitiva; las multas procesales, por el contrario siempre las ejecutará el mismo Juez o Tribunal que las imponga.

- b) Resolución judicial que aprueba u homologa una transacción o acuerdo: La competencia se atribuye en favor del Juez o Tribunal autorizante que aprueba y homologa el acuerdo, dotándolo de categoría de título ejecutivo; con la particularidad nuevamente de que, si el acuerdo se alcanza en una instancia superior es el Juez *a quo* el encargado de ejecutarlo, tras la devolución por la Corte de Apelaciones los autos junto con el testimonio del acuerdo o transacción y de su aprobación u homologación.

En estos dos apartados que acabamos de comentar, el Tribunal que ha de conocer la ejecución queda determinado por una norma de competencia funcional por conexión al atribuir el conocimiento de la ejecución al tribunal que conoció del asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo, sin necesidad de acudir a normas de competencia objetiva, territorial o normas de reparto, lo que conlleva la competencia para conocer de todos los incidentes salvo que se establezca otra cosa.

En cambio, conforme a la norma competencial contenida en los artículos 747.3 (ejecución de sentencias arbitrales), 756 (competencia para la ejecución de títulos extranjeros) y el ya analizado 745 del CPC, ha de acudirse a los criterios objetivo y territorial, si no tuviese normas específicas utilizables para la ejecución.

- c) Sentencia arbitral: Se atribuye la competencia objetiva de la ejecución al Juzgado de Letras y la territorial, de entre éstos, que las partes hubieren designado o subsidiariamente al del lugar que se haya dictado la sentencia.

- d) Sentencias, resoluciones judiciales y sentencias arbitrales extranjeras reconocidas: Todas estas decisiones extranjeras reconocidas en Honduras, habrán de ser ejecutadas ante el Juzgado de Letras del domicilio del condenado y (art. 756, inciso segundo) “...*Si éste no residiera en Honduras, ante los de Letras del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o ante el que designe el ejecutante por encontrarse allí los bienes que se hubieran de embargar...*”

Este precepto, tal y como aparece redactado no resulta de fácil comprensión, echándose en falta primeramente una remisión al Convenio Internacional o al Tratado

## Código Procesal Civil Comentado

correspondiente, y después una aclaración en relación con su inciso segundo para explicitar que la competencia territorial corresponde al Juez de Letras del lugar en que se encuentre el bien a entregar o embargar, pero siempre que los mismos estén dentro del territorio de la República y que en este caso la atribución competencial viene también dada *ope legis* y no por designación del acreedor, quien se limitará a indicar dónde se encuentran los bienes, pudiéndose producir algunos problemas en relación con la competencia y acumulación de procesos si existen bienes en localidades diferentes.

- e) Títulos extrajudiciales: Siendo el título de ejecución diferente de los enunciados en los epígrafes anteriores, la competencia objetiva viene atribuida a los Juzgados de Letras, remitiéndose el art. 747 del CPC, en cuanto al fuero territorial, a las normas generales establecidas en el mismo Código. Por lo tanto habrá que estar a lo dispuesto en la Sección Tercera, del Capítulo Primero, del Título Primero, del Libro Primero, arts. 34 y siguientes y en concreto será preciso realizar las siguientes consideraciones:

Para las personas físicas, es el domicilio del demandado; si no tiene domicilio en Honduras, será el de su residencia en Honduras; en defecto de los anteriores, el lugar en que efectivamente se encuentre en Honduras; y por último, en su defecto, el domicilio del actor.

En cuanto a los empresarios o profesionales, por razón de su actividad empresarial o profesional se prevé, además, como fueros alternativos, el lugar donde se desarrolle su actividad y cualquiera de sus establecimientos a elección del actor, si tuviere varios (ejemplo, un médico con varios despachos, podría serlo en el lugar de cualquiera de ellos). Por lo que hace a las personas jurídicas se disponen dos fueros alternativos, el domicilio o el lugar donde surja la relación jurídica que origina el litigio o el lugar en que debe producir efectos dicha relación siempre que en dicho lugar tenga establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

Por último, los entes sin personalidad serán demandados en el lugar de domicilio de sus gestores o donde realicen su actividad, teniendo en cuenta que esta última referencia se refiere a los entes y no a los gestores, pudiendo ser varios los lugares de desarrollo de dicha actividad.

### **2.- Fuero territorial de bienes muebles e inmuebles hipotecados.**

Conviene concluir con una referencia a la ejecución de bienes inmuebles hipotecados, para la que el art. 891, en coherencia con el art. 36a), establece como fuero territorial el correspondiente al Juzgado de Letras del lugar en que radique el bien. *“...si radica en más de un Departamento, el Juez de Letras de cualquiera de ellos. Esta última regla se aplicará también si son varias fincas radicadas en varias circunscripciones...”*

Para el caso de que los bienes hipotecados fueren muebles, conforme al número segundo del mismo artículo *“...será competente para conocer de la ejecución el Juzgado de Letras al que las partes se hubieran sometido expresamente en la escritura de constitución de hipoteca. A falta de sumisión expresa, será competente el del lugar donde se hubiera inscrito la hipoteca. Si fueren varios los bienes hipotecados e inscritos en diversos Registros de la*

## Código Procesal Civil Comentado

*Propiedad, será competente el Juzgado de Letras de cualquiera de los Departamentos correspondientes, a elección del demandante”.*

Esta reglas, no exentas de lógica ni de referentes en la práctica comparada, también hubiera podido sustituirse por las generales, toda vez que no se ven especiales problemas en dirigir la ejecución desde un lugar estando los bienes hipotecados en otro, o no mayores problemas que los derivados de llevar la ejecución desde un lugar distinto al de residencia de las partes.

La Ley hondureña no contiene una prohibición de acudir en esta sede a las normas generales sobre sumisión expresa o tácita de los arts. 38, 39 y 40 del CPC, (que por lo tanto pudiera sostenerse que continuarán siendo aplicables excepto para los supuestos que hemos enunciado en los párrafos precedentes.

### **ARTÍCULO 748.- PARTES.**

- 1. Son partes en la ejecución forzosa el solicitante de la misma y la persona contra la que se ordena, que habrá de ser quien figure en el título como obligado a su cumplimiento.**
- 2. También podrá despacharse ejecución contra las siguientes personas, que tendrán a todos los efectos la consideración de parte ejecutada aunque no figuren en el título de ejecución:**
  - a.- Quienes sean responsables personales del cumplimiento, por disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada.**
  - b.- Quienes sean titulares de bienes que estén especialmente afectos a la ejecución de que se trate por ejecutarla, ya sea en virtud de acción legal o contractual que esté acreditada en forma indubitada. Estas personas intervienen exclusivamente en relación al bien de que se trate.**
- 3. En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente a juicio del tribunal la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.**

#### **Concordancias:**

Artículos 748.2, 749, 757, Código Procesal Civil.

#### **Comentarios:**

##### **1- Las Partes de la Ejecución**

El CPC dedica los artículos 748 y 749 a regular las particularidades del estatuto jurídico de las partes en la ejecución, refiriéndose a la intervención de terceros en el art. 750 CPC. En el proceso de ejecución tradicionalmente a las partes se las ha llamado parte ejecutante y parte ejecutada, para diferenciar tal denominación de la de demandante y demandado, propias del proceso de declaración. El artículo 748 del CPC establece que son partes en la ejecución forzosa “...*el solicitante de la misma y la persona contra la que se ordena, que habrá de ser quien figure en el título como obligado a su cumplimiento*”.



## Código Procesal Civil Comentado

Al hablar de las partes en la ejecución, nos debemos plantear si son predicables los mismos principios que inspiran la regulación de las partes procesales en el proceso declarativo. En concreto, se trata de analizar, si en el proceso de ejecución están presentes los principios de dualidad de las partes, contradicción e igualdad.

Desde luego, por lo que se refiere al primero de los principios expuestos, es decir al principio de dualidad, es clara su vigencia en el proceso de ejecución, en tanto es obvio que en el proceso de ejecución hay dos partes, el que pide la ejecución y aquel frente a la que la misma se despacha.

Por lo que se refiere a los otros principios, es decir los principios de contradicción e igualdad, aparecen modulados y limitados en el caso de que hubiere precedido una declaración, cual sucede en los supuestos de títulos judiciales y arbitrales, en los que tras ser resuelto el conflicto suscitado y firme que sea la decisión, la misma no puede discutirse de nuevo en el proceso de ejecución. Aquí ya no cabe dilucidar quien tiene el derecho, a favor de quien se decide la controversia, sino ejecutar la decisión adoptada.

Otra cosa puede decirse del supuesto de la ejecución de títulos no judiciales o extrajudiciales, en los que no ha precedido una fase declarativa previa y en los que por tanto, puede discutirse con cierta amplitud la propia existencia del derecho aducido, entendiendo de esa forma que los principios de igualdad y contradicción han de tener su papel en este caso. Esta es la razón de que los motivos de oposición a la ejecución en el caso de los títulos no extrajudiciales, se configuren en el CPC con considerable mayor amplitud que en el caso de los títulos judiciales. En lo que afecta a la especificación o determinación de las partes en la ejecución, el caso del ejecutante no plantea más problemas que los derivados de la sucesión procesal, que más tarde analizaremos.

Es evidente que el ejecutante será quien aparezca como acreedor en el título cuya ejecución se despacha.

### **2.- Específica referencia a la parte ejecutada.**

Por lo que se refiere al ejecutado, el artículo 748. 2 del CPC concreta quienes puede tener la condición de ejecutado, cuando dispone que también podrá despacharse ejecución contra las siguientes personas, que tendrán a todos los efectos la consideración de parte ejecutada aunque no figuren en el título de ejecución:

- “Quienes sean responsables personales del cumplimiento, por disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada”.
- “*Quienes sean titulares de bienes que estén especialmente afectos a la ejecución de que se trate por garantizarla, ya sea en virtud de disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada. Estas personas intervienen exclusivamente en relación al bien de que se trate.*” Se trata aquí de una especie de legitimación pasiva *propter rem*, puesto que se hace depender de la titularidad de un bien y de su vinculación al cumplimiento de la obligación que se ejecuta, bien en función de un pacto de garantía, o bien por disposición legal.

Podemos plantearnos aquí los supuestos de la ejecución en relación a los deudores solidarios y el supuesto de la sociedad de gananciales, que en la LEC española son objeto de especial consideración legal.

## Código Procesal Civil Comentado

- a) En cuanto al caso del **deudor solidario**, nos enfrentamos al problema de la existencia de dos o más deudores.

Si los títulos ejecutivos fueran extrajudiciales, sólo podrá despacharse ejecución frente al deudor solidario que figure en ellos o en otro documento que acredite la solidaridad de la deuda y lleve aparejada ejecución conforme a lo dispuesto en la ley. Ahora bien, cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, podrá pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos.

- b) En cuanto al caso de la **sociedad de gananciales**, que tampoco menciona expresamente el CPC, no se podrá formular frente a la sociedad de gananciales, sino frente a los cónyuges integrantes de la misma. A partir de aquí diferencia los siguientes supuestos:

- Deudas contraídas por ambos cónyuges, de las que deba responder la sociedad de gananciales.

Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. En estos casos, la demanda de ejecución ha de dirigirse frente a ambos cónyuges.

- Deudas contraídas por uno solo de los cónyuges, de las que debe responder la sociedad.
- Pues bien, en este caso, se establece que la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. En estos casos la oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado la ejecución. Cuando la oposición se funde en esta última causa, corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. En este punto, si el actor logra probar la responsabilidad de la sociedad de gananciales, la ejecución seguirá frente a dichos bienes. Si no se acreditara esta responsabilidad, el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal. En este caso, la ejecución se ha de seguir frente a los bienes privativos del cónyuge deudor, puesto que responde con su patrimonio personal de las deudas propias pero si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquella disolución que, como dijimos, puede solicitar el cónyuge no deudor. En este caso, el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.
- Deudas que corresponden y han sido contraídas por uno solo de los cónyuges. Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges se dirigirá frente al mismo pero si se persiguiesen bienes comunes a falta o por

## Código Procesal Civil Comentado

insuficiencia de los privativos, el embargo de aquellos habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En tal caso, el cónyuge no deudor puede optar por pedir la disolución de la sociedad conyugal y entonces el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes. En este caso, también el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

La labor de determinación de la legitimación pasiva, corresponde al ejecutante, quien deberá indicar en su solicitud ejecutiva, con identificación suficiente *“la persona contra la que se pretenda seguir la ejecución”* (art. 757 CPC).

### **3.- Entes sin personalidad jurídica.**

Por otro lado, el art. 748.3 del CPC, se refiere al problema de la ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica, señalando que: *“En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico jurídico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad”*.

En casos, por ejemplo, de unión sin personalidad, patrimonio separado, herencia yacente o sociedad irregular, se otorga legitimación pasiva para el despacho de ejecución a los socios o miembros que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad como sujeto diferenciado. Con ello se pretende dar respuesta a los abusos derivados de la personalidad jurídica en títulos extrajudiciales que en la práctica se dan con frecuencia y que contaba con la doctrina jurisprudencial sobre levantamiento del velo que cubre a la persona jurídica, para evitar que se burlen los derechos de partes acreedoras.

La ausencia de un procedimiento de acreditación del presupuesto de hecho de la norma, que queda al entendimiento del Juez, podrá plantear numerosos problemas de interpretación.

### **ARTÍCULO 749.- EJECUCIÓN INSTADA POR O CONTRA SUCESORES.**

- 1. La ejecución podrá pedirse por o contra los sucesores de quienes aparezcan en el título como acreedor y deudor respectivamente.**
- 2. La sucesión deberá acreditarse documentalmente de forma fehaciente ante el juez competente para la ejecución. Si estima suficientes los documentos dictará mandamiento de ejecución. Si no los estima suficientes convocará a todos los implicados a una audiencia en la que, escuchados sus respectivos argumentos, decidirá lo que proceda a los solos efectos de la ejecución y sin efectos prejudiciales.**

#### **Concordancias:**

Artículos 1, 10, 15 Código Procesal Civil; Libro III de la Sucesión por causa de muerte , Código Civil.

## **Comentarios:**

### **1.- Legitimación derivada o Sucesión Procesal**

El art. 749 del CPC aborda la cuestión de la denominada legitimación derivada o sucesión procesal, que no es otra que la instada por sucesores del acreedor y/o contra sucesores del deudor. No explicita la Ley procesal hondureña si la sucesión a la que este artículo se refiere es sólo *mortis causa* o también puede tener lugar *inter vivos*. Parece ser que esta última exégesis es más comprensiva de las diferentes posibilidades que la praxis ofrece (permitiendo la inclusión en su ámbito de personas jurídicas en supuestos de sucesión de titularidad empresarial fusión o absorción; o la sucesión *inter vivos* de personas físicas en una posición jurídica) y por lo tanto más coherente con el espíritu de economía procesal que en este punto alienta al CPC.

Corresponde al acreedor acreditar la sucesión del ejecutante o del ejecutado por medio de documentos fehacientes en que aquélla conste (documento notarial, testamento o declaración firme de herederos, por ejemplo). Si el Juez los considera suficientes a tales efectos, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. Si la sucesión en la ejecución del ejecutado no constase en documentos fehacientes o se considerasen insuficientes por el Tribunal, se regula un trámite de audiencia a las posibles partes decisión del Juez, sin efectos prejudiciales y sólo en relación con la procedencia del despacho de la ejecución.

Guarda silencio la Ley acerca de la posibilidad de presentar prueba en dicha audiencia, aunque parecería razonable que se facilitara al menos una aportación documental complementaria la insuficiente o aportar la que conste en documentos fehacientes.

### **2.- Tramitación de la sucesión procesal en la ejecución.**

*Ramos Méndez*<sup>95</sup> define la sucesión procesal como “la sustitución en un juicio de una parte por otra persona que ocupa su posición procesal por haber devenido titular de los derechos sobre la cosa litigiosa y puede diferenciarse: Sucesión procesal por muerte, sucesión procesal por transmisión *intervivos* de la cosa litigiosa y sucesión procesal de las personas jurídicas, que se producirá en caso de absorción o de fusión.

Como punto de partida para interpretar el art. 540 LEC, se plantea la duda de si este precepto es sólo aplicable antes de despachar ejecución o si también será aplicable una vez despachada ejecución. Su interpretación integradora, su ubicación sistemática dentro de la regulación de las partes en el proceso de ejecución, así como la literalidad de su redacción, que dice: «La ejecución podrá despacharse» y «a los solos efectos de despacharse ejecución», inducen a pensar que este precepto regula únicamente la sucesión específica que tenga lugar antes de despachar ejecución y con el único fin de determinar la legitimación pasiva en el proceso de ejecución cuando haya habido la modificación de alguna de las partes identificadas como deudor o acreedor en el título. Si la sucesión se plantea una vez despachada la ejecución habrá que aplicar las normas generales de sucesión personal, bien «*inter vivos*», bien «*mortis causa*», pero, en este caso, con la consideración de que el fallecimiento del causante no supone que deba de quedar en suspenso la ejecución en tanto

---

<sup>95</sup> - RAMOS MENDEZ. CITADO POR BALBÍN LLERA. “LAS PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE L LEC 1/2000” BIMJ. NÚMERO 1959 DE 15-02-2004.

## Código Procesal Civil Comentado

no se proceda a la liquidación y partición de la herencia, sino que entra en juego el fenómeno de la sucesión procesal pudiendo seguirse adelante contra los bienes de finado y siendo partes los herederos de la parte fallecida.

Si los documentos aportados son considerados por el Tribunal suficientes, en el sentido de ser formalmente fehacientes y sustantivamente acreditativos de la sucesión, y sin recibir el incidente de sucesión a prueba, el juez, sin más trámites, despachará ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en función de los documentos presentados. Por el contrario, si la sucesión no constase en documento fehaciente o no se considera suficiente el documento aportado, se iniciará un incidente de determinación de la sucesión. Este incidente se reduce a un traslado a la parte ejecutante y a una comparecencia, sin posibilidad de prueba o, en su caso, únicamente con prueba documental. En la comparecencia se oír al ejecutante, al ejecutado y a quien manifieste ser sucesor, y se resolverá por medio de Auto, si se despacha o no ejecución frente a quien pretende ser el sucesor.

En definitiva, la regulación de la sucesión del ejecutante o del ejecutado en el art. 540 LEC es sólo a los efectos de la ejecución y del despacho de ejecución, resolviéndose de plano si los documentos son fehacientes y acreditan la sucesión invocada y en caso contrario, previa audiencia de las partes.

### **ARTÍCULO 750.- INTERVENCIÓN DE TERCEROS.**

**Podrá intervenir en la ejecución quien, sin ser parte ejecutante o ejecutada según este Código, resulte afectado en sus bienes o derechos por el título de ejecución o por los actos de ejecución. La intervención lo será para la defensa de sus derechos e intereses ejercitando los derechos y posibilidades y quedando sujeto a las obligaciones y cargas que establezca respectivamente el ordenamiento jurídico.**

#### *Concordancias:*

Artículos 77 y 78, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

De ordinario, la extensión de la cosa juzgada sólo a las partes del proceso declarativo representa una garantía para el respeto a los derechos de los terceros ante una contienda civil en la que no son partes. Por otro lado, en la fase declarativa, se permite con determinadas condiciones la intervención de los terceros en la misma a través del mecanismo de la intervención procesal, que aparece regulado en los artículos 77 Y 78 del CPC.

En el proceso de ejecución también pueden verse afectados los derechos de los terceros, tanto en relación a la esfera activa como en la pasiva de dicho proceso.

Desde el lado activo, el tercero puede tener un claro interés en la ejecución, cuando pretende ostentar un crédito frente al ejecutado preferente al ejecutante, posición que le puede conducir al planteamiento de una tercería de mejor derecho, de la que se hablará en otro tema del programa.

Desde el lado pasivo, la ejecución puede afectar al tercero cuando se dirige la misma contra bienes de su propiedad, al estar afectos al cumplimiento de la obligación por la que se

# Código Procesal Civil Comentado

plantea la ejecución. Pero también puede suceder que la ejecución se dirija erróneamente contra un bien del tercero por entender con error que en verdad pertenece al ejecutado. En este caso, el tercero se verá obligado al ejercicio de una tercería de dominio.

El art. 750 del CPC contempla que intervengan en la ejecución terceras personas ajenas al círculo ejecutante-ejecutado, de quien “...resulte afectado en sus bienes o derechos por el título de ejecución o por los actos de ejecución. La intervención lo será para la defensa de sus derechos e intereses ejercitando los derechos y posibilidades y quedando sujeto a las obligaciones y cargas que establezca respectivamente el ordenamiento jurídico.”

Realmente, pareciera difícil en un primer momento encontrar qué supuestos concretos pueden englobarse en este precepto, ya que el CPC contempla una importante extensión del concepto de sujeto de la ejecución forzosa, añadiendo junto a quien aparezca como deudor en el título a terceros que, en principio, no son parte propiamente dicha, pero que han de quedar sujetos a la ejecución, por responder personalmente por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público o resultar ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda.

En este art. 750 se incluirán, por lo tanto, a aquellas personas frente a las que no se haya despachado ejecución, pero que sus bienes están sujetos a la ejecución despachada frente a otro, sin estar obligados por ley ni ser fiadores ni dueños de los bienes dados en garantía de deuda ajena, sino porque el Juez entienda que los bienes están sujetos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado. Es el caso del tercero poseedor.

## CAPITULO II

### TÍTULOS DE EJECUCIÓN

#### ARTÍCULO 751.- TÍTULOS DE EJECUCIÓN.

**Son títulos de ejecución:**

- 1. Las sentencias judiciales firmes de condena**
- 2. Las sentencias arbitrales firmes de condena**
- 3. Los acuerdos y transacciones judiciales aprobadas y homologadas judicialmente.**
- 4. Las multas procesales impuestas por un tribunal**
- 5. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que conforme a este Código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.**

**Concordancias:**

Artículos: 21.2, 29,34, 35.8, 172.5, 215.5, 231.1, 242.1, 246, 375, 442, 578, 581, 805.3, 807.2, Código Procesal Civil, del CPC y Ley de Conciliación y Arbitraje.

**Comentario:**

#### **1.- Concepto de Títulos de Ejecución**

Los derechos declarados deben de ser efectivos y, por ello, en caso de incumplimiento voluntario por el obligado, es precisa una actuación que suponga una intervención y

## Código Procesal Civil Comentado

una injerencia en el patrimonio privado del deudor.<sup>96</sup> Tal actividad ejecutiva, que en ocasiones debe de ser «enérgica», y tiene que contar con un sólido fundamento. Ese fundamento deriva en el orden constitucional de la necesaria tutela judicial efectiva del ejecutante titular de la pretensión, y en el orden procesal, de la existencia de una acción ejecutiva documentada en un título ejecutivo. La jurisdicción no supone únicamente la declaración del derecho, sino que incluye también su plena y completa ejecución. La actividad jurisdiccional conlleva la doble función de «juzgar» y de «hacer ejecutar lo juzgado. El objetivo del proceso no es sólo conseguir una resolución favorable a las pretensiones de quien interpone la demanda, sino que es esencial que la Resolución final (Auto o Sentencia) no sólo sea un título formal, sino también un título material y eficaz, a fin de que lo resuelto se ejecute efectivamente, de tal manera que la Sentencia no se reduzca a «una mera declaración de intenciones o buenos propósitos» y «sin alcance práctico, ni efectividad alguna». El contenido procesal de la ejecución viene definido, tanto por una acción ejecutiva, que es el derecho que tiene el ejecutante de obtener del órgano jurisdiccional la actividad ejecutiva mediante la realización de los actos que integran el proceso de ejecución, como por un título material de ejecución dotado de concretas características que le otorgan especial eficacia y que le hacen inmune a determinadas causas de oposición («nulla executio sine titulo»). La actividad ejecutiva debe de someterse a unas premisas normativas de orden procesal que garanticen el adecuado equilibrio entre la eficacia de la ejecución para el acreedor y el mínimo necesario de sacrificio para el deudor. Ello supone que la ejecución es una actividad que genera derechos y deberes procesales y cuya finalidad última es la «completa satisfacción del ejecutante».

El núcleo esencial del proceso de ejecución es el título ejecutivo, pero no cualquier título, sino el que tiene fuerza ejecutiva por incluir una acción ejecutiva, el proceso de ejecución se sustenta en ambos elementos: En una acción sustantiva que permite la intervención en el patrimonio del deudor y también en un título formal con fuerza ejecutiva que reúne una serie de requisitos que le otorgan esa fuerza ejecutiva. Por ello, el art. 751 CPC supera la polémica doctrinal sobre si la ejecución deriva de un acto jurídico material o sustantivo o de un título formal; y establece que la ejecución se fundamenta, indisolublemente, en la acción y en el título. Sobre esta base será el legislador, conforme a los criterios de política legislativa adoptados en cada momento, el que determinará, por un lado, los criterios de ejecución (unidad o pluralidad del proceso de ejecución), y por otro, las acciones que tendrán fuerza ejecutiva y los documentos, que incluyendo estas acciones, gocen de esa fuerza ejecutiva. Es preciso, pues, analizar ese doble pilar del proceso de ejecución: La acción ejecutiva y el título ejecutivo.

Hay que entender por título un acto documentado al que la ley confiere la virtualidad de abrir directamente, sin previa cognición, un proceso de ejecución. El título tiene su base por tanto en un acto que permita la imposición coactiva de una conducta, pero que viene necesitado de documentación y está amparado además, por el principio de legalidad, en definitiva, lo que convierte al documento en título ejecutivo es una disposición de la ley.

---

<sup>96</sup> .- El profesor JORGE CARRERAS en su obra clásica “Embargo de bienes” Barcelona.1957, Ed. Bosch, dice “la transcendencia del proceso de ejecución.

# Código Procesal Civil Comentado

El título de ejecución o ejecutivo puede ser descrito también como el documento en el que consta un deber de prestación que legalmente puede exigirse mediante el proceso de ejecución por el favorecido-ejecutante frente a otra persona deudora-ejecutada.

El título ejecutivo o el título de ejecución es el presupuesto necesario para iniciar la ejecución forzosa. Debe existir un documento en el que se exprese una obligación de una persona frente a otra. Su aportación es un requisito necesario y exclusivo para poder despachar la ejecución. Además, debe incluir una obligación cuyo cumplimiento se exige de alguien que voluntariamente no ha satisfecho lo debido al solicitante de la ejecución.

El título ejecutivo o el título de ejecución es por tanto un documento del que se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución por el órgano jurisdiccional: El título lleva incorporados tanto el derecho del acreedor al despacho de la ejecución como la obligación del Juez de despacharla. El título viene a ser por lo expuesto, una orden dirigida al órgano jurisdiccional competente para que realice algo a favor de quien con ella aparece como beneficiario y frente a quien en ella se diga.

## 2.- Características de los títulos de Ejecución.

Ahondando en el análisis teórico del título ejecutivo o de ejecución, puede señalarse que una de las características fundamentales del mismo es de la ser un documento típico y litero suficiente.

El hecho de que sea típico, impide que se puede dar un concepto abstracto del mismo para, partiendo de dicho concepto, buscar en la realidad jurídica documentos que se adecuen al mismo, puesto que título ejecutivo es aquel que el legislador quiere que sea, atendiendo a razones de oportunidad política. No obstante, ha de señalarse sobre ésto, de un lado, que el documento ha de reunir en todo caso unos requisitos formales básicos (al menos, documentar un deber de prestación entre ciertos sujetos) pues sin los mismos no podría adquirir tal categoría; y de otro, que la libertad de configuración está sujeta a exigencias constitucionales, principalmente la salvaguarda de principios y exigencias como la interdicción de la arbitrariedad, que impide que títulos absurdos sean tipificados como documentos ejecutivos; o el principio de igualdad, que impone una justificación objetiva y razonable previa el acceso directo al recurso.

Es de recalcar que, con la única condición de su regularidad formal, el título ejecutivo o de ejecución en sí mismo por su aportación directa o, cuando el órgano jurisdiccional competente funcionalmente para la ejecución sea el mismo al que dictó la resolución judicial que se pretende ejecutar, por designación- es suficiente para que la ejecución deba ser despachada, con independencia de que la obligación de la que trae causa sea realmente exigible. Se ha negado en algunas ocasiones que el título ejecutivo "*pruebe*" el derecho del ejecutante a la tutela -ni la responsabilidad del ejecutado-, aunque sí prueba la existencia del derecho al despacho de ejecución.

## 3.- Elementos de los Títulos de Ejecución

Sin embargo, en el documento han de constar todos y cada uno de los elementos necesarios para que pueda desarrollarse y culminar la actividad ejecutiva o, dicho más técnicamente, en la pretensión ejecutiva deben constar los siguientes:



# Código Procesal Civil Comentado

- Los elementos **objetivos**, ésto es: La prestación debida que, según los casos, consistirá en dar una cosa -específica o genérica, mueble o inmueble- o dinero, hacer o no hacer. Esta prestación será debida *prima facie*, sin perjuicio de que, con alcance variable según los casos, y siempre con respeto al efecto de cosa juzgada cuando el título sea consecuencia de una actividad declarativa anterior, pueda formularse oposición basada en motivos procesales y de fondo.
- Los elementos **subjetivos**, ésto es: Las partes legítimas, bien porque figuren expresamente en el documento o bien porque de ellos traigan causa por transmisión *inter vivos* o *mortis causa*.

Para que pueda por tanto procederse a sustanciar el proceso de ejecución hasta la completa satisfacción del acreedor a través del despacho de ejecución, se requiere el ejercicio de la correspondiente acción ejecutiva fundada en un título ejecutivo o de ejecución, mediante la interposición de la demanda ejecutiva que dará lugar al correspondiente proceso de ejecución.

Para que pueda abrirse la fase procesal de ejecución se requiere como premisa previa que se ejercite una acción ejecutiva, fundada precisamente en un título de ejecución, siendo este último no un concepto indeterminado o vago, sino que por el contrario viene conformado por un *numerus clausus* legal. Los títulos idóneos para basar la demanda ejecutiva se subdividen a su vez en varias divisiones, fundamentalmente. Siguiendo la sistemática de la Ley hondureña pasaremos ahora a analizar los títulos judiciales, pero sin que esté de más hacer una breve referencia de conjunto, siquiera sea para subrayar que aunque se ha unificado notablemente la ejecución, existen importantes diferencias entre unos y otros. Así mientras que los títulos judiciales y asimilados pueden documentar toda clase de obligaciones (prestaciones de hacer, de no hacer y de dar), los extrajudiciales sólo pueden documentar obligaciones dinerarias o de cosas o especies computables en dinero; y que la oposición a la ejecución que puede formular el ejecutado es la misma en lo que se refiere a los defectos procesales y a las infracciones legales en el curso de la ejecución, y es distinta en cuanto al fondo.

## **4.- Clasificación de Títulos de Ejecución Judiciales**

Aquí vamos a analizar los títulos de ejecución judiciales, es decir, aquellos en cuya creación interviene, de alguna manera, un órgano jurisdiccional, origen que dota a estos títulos de un cariz especial y esencial. Según el art. 751 del CPC los títulos de ejecución (judiciales) son:

### **1.- La sentencia de condena firme.**

#### **1-1.- Fundamento de la ejecución del título judicial.**

La sentencia es la decisión jurisdiccional que resuelve definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o recurso y la sentencia firme aquella contra la que no cabe recurso alguno. La ejecución de Sentencias tiene que partir de la existencia de unos principios fundamentales que, aunque tienen un fundamento último en el derecho al debido proceso y en la doctrina constitucional ya expuesta, también tienen su reflejo en el CPC. Estos principios son los siguientes:

# Código Procesal Civil Comentado

- 1° Principio de inalterabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales
- 2° Principio de eficacia de las Sentencias para quienes tienen interés legítimo y directo
- 3° Principio de acatamiento de la resolución y
- 4° Principio de colaboración en la ejecución. Estos principios presiden la ejecución de cualquier Sentencia judicial, independientemente de cuál sea su naturaleza (de condena, constitutiva o declarativa).

De todos estos Principios informadores del proceso de ejecución, sin duda, el más relevante y esencial es el referente a la necesaria intangibilidad de las resoluciones judiciales del que deriva su fuerza ejecutiva. Conviene recordar, inicialmente, que rige en esta materia el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación con el cual es reiterada la doctrina que recuerda su conexión con el principio de seguridad jurídica y que viene integrándolo en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que, si éste comprende la ejecución de los Fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las sentencias que así entra a formar parte del cuadro de garantías esenciales del proceso. En consecuencia, este principio actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las sentencias al margen de los supuestos taxativamente previstos en las leyes, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajustó a la legalidad. Este ineludible mandato de ejecutar y cumplir las resoluciones firmes incluye y comprende también a aquellas equivocadas o desacertadas, las cuales tienen que ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus pronunciamientos, aunque no se ajusten a lo que la Ley dispone, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos, ni aplicar las consecuencias legales que corresponderían a la ejecución de una sentencia cuyas decisiones se hubiesen acomodado a la normativa aplicable, puesto que, la rectificación o revocación de aquellas debió llevarse a cabo por el cauce de la interposición de los pertinentes recursos, de forma que si la parte perjudicada por esas decisiones las acepta y acata, aquietándose a ellas al no formular recurso contra la sentencia, y ésta adquiere firmeza legal, no puede luego pretender que en la ejecución se rectifiquen los errores en que esta haya podido incidir, inmodificabilidad de las resoluciones firmes a las que se refieren.

## 1-2.- Supuestos de pretensiones ejecutivas.

En el procedimiento judicial, una vez finalizada la fase declarativa y dictada la sentencia que pone fin al proceso en la instancia, para que se satisfaga a la parte que ha visto reconocido su derecho o interés es necesario que sea posible la ejecución de dicha sentencia. Así, habrá que distinguir el tipo de pretensión que se ha ejercitado en el procedimiento judicial para determinar como se satisface la misma. A este respecto se puede distinguir sistemáticamente:

- Si se trata de una *pretensión declarativa pura*, en la que la sentencia se ha pronunciado sobre la existencia o no de un derecho, relación jurídica o hecho, la sentencia en sí misma bastará para satisfacer a la parte, sin que sea necesaria ninguna otra actuación posterior que lleve a una adecuación entre lo dicho en la sentencia y la realidad. La mera declaración contenida en la sentencia bastará, por tanto, para satisfacer el interés de la parte a la que se le ha estimado total o parcialmente su pretensión.

## Código Procesal Civil Comentado

- Si se trata de una *pretensión constitutiva*, en la que la sentencia ha creado, modificado o extinguido una concreta relación jurídica, la sentencia produce por sí mismo el cambio de la nueva situación jurídica y no se precisa tampoco ninguna actividad posterior para satisfacer a la parte a la que se le ha estimado total o parcialmente su pretensión.
- Si se trata de una *pretensión de condena*, en la que la sentencia acogiendo total o parcialmente las pretensiones de una de las partes obliga a la contraria a estar y pasar por ella, no bastará a la parte a la que se estimó su pretensión la mera declaración de condena en la sentencia, sino que se necesitará una actividad posterior que complemente y haga efectivo lo dicho en la sentencia y, de ese modo, se acomode la realidad a lo establecido en la misma. En este adecuar la realidad a lo establecido en la sentencia puede suceder que los condenados por la resolución judicial cumplan voluntariamente lo establecido en la misma, en cuyo caso, y dado el cumplimiento voluntario de las partes, no se necesitará ninguna actividad ajena a las partes para alcanzar la satisfacción de la parte. Pero también puede ocurrir que los condenados no cumplan voluntariamente lo señalado en la sentencia, en cuyo caso habrá que acudir ante los órganos jurisdiccionales para que hagan efectivo el fallo judicial a través del cauce procesal de la ejecución forzosa.

Las sentencias ejecutables son únicamente las sentencias firmes de condena que se dicten en procesos declarativos ordinarios (en el juicio ordinario y en el juicio verbal) o en procesos especiales, ya que se impone al condenado el cumplimiento de una obligación de entregar algo, de hacer algo o de no hacer, siendo el pronunciamiento judicial irrecurrible y por tanto y en principio inmodificable. En este sentido, no se despachará ejecución frente a las sentencias absolutorias, las sentencias declarativas o las sentencias constitutivas.

Por tanto, el primero de los títulos ejecutivos, comprendiendo esta categoría todas las sentencias a excepción de las meramente declarativas ni las constitutivas como recuerda el artículo siguiente, siempre que no contengan un pronunciamiento de condena y sin perjuicio de aquellas actuaciones doctrinalmente denominadas como de ejecución impropia.

Conforme al art. 752 del CPC no tienen la consideración de ejecutables las “...sentencias de mera declaración y las constitutivas no podrán ser objeto de ejecución forzosa. Cuando lo requieran por su contenido serán inscritas o anotadas en los Registros Públicos correspondientes.” Sin perjuicio de lo cual “podrá solicitarse la ejecución forzosa de los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias meramente declarativas o constitutivas”.

Así, mientras que las sentencias declarativas parecen quedar sin tratamiento en este precepto, respecto de las sentencias constitutivas se prevé que mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, puedan realizarse inscripciones y modificaciones en Registros públicos sin necesidad de que se despache ejecución.

Como ya se apuntó, para las sentencias declarativas y constitutivas el legislador no ha previsto cauce ejecutivo alguno, aunque este tipo de resoluciones requerirán en ocasiones de ciertas actividades denominadas como ejecución impropia que, sin ser ejecutivas en sentido estricto, permitan que alcance plenos efectos y se dé plena satisfacción al interés de la parte a la que en sentencia se ha estimado total o parcialmente su pretensión. Piénsese que respecto a una sentencia declarativa puede ser de interés del actor, cuando menos, dar a conocer la

## Código Procesal Civil Comentado

sentencia a terceros o darle publicidad y respecto a una sentencia constitutiva que la sentencia puede conllevar efectos registrales.

No cabe pues "*a priori*" afirmar que resoluciones de esta naturaleza son ajenas totalmente a la ejecución. Pero la ejecución en la ley procesal se circunscribe exclusivamente a las sentencias de condena. En esta materia tiene particular importancia la sentencia constitutiva, pues generalmente va a requerir inscripción y modificación en registros públicos. En todos los casos, estas resoluciones, mediante su certificación y, en su caso, mandamiento judicial oportuno (que no es considerado propiamente ejecución forzosa), podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que para ello se despache ejecución.

Concluido que sólo son ejecutables las sentencias de condena, debe añadirse que será el peculiar contenido de la misma (si consiste en un *hacer*, un *no hacer*, un *dar cosa distinta del dinero o si es una obligación dineraria*) lo que determine el contenido del proceso de ejecución. Cuando se habla de ejecución de *obligaciones de dar* debe pensarse en deudas dinerarias o en entrega de muebles, inmuebles y semovientes en cumplimiento de una obligación o en reconocimiento de un derecho real. Pero es evidente que cabe incluir en esta clasificación el "dar" que derive del incumplimiento de las obligaciones y de los contratos o de la declaración de nulidad o rescisión de los mismos, pues suelen conllevar también obligaciones de dar (como por ejemplo la devolución de la cosa por resolución del contrato de compraventa o de otras prestaciones recíprocas, la obligación de dar cantidad por indemnización de perjuicios, etc.).

Cuando se habla a ejecución de *obligaciones de hacer* el esquema básico se construye en torno al cumplimiento de obligaciones contractuales de arrendamiento de obra o de servicios (realización o terminación de una obra, reparación de lo mal hecho).

Cuando se habla de la ejecución de obligaciones de *no hacer* generalmente el referente jurídico es la negación de derechos reales de servidumbre.

En todas las sentencias de condena, sea cual sea su concreto contenido, es relativamente fácil construir la actividad ejecutiva como "*vis física*" del órgano ejecutor. También es claro que existen otros "*haceres*" más complejos como los derivados de contratos específicos con múltiples prestaciones contractuales (de tracto sucesivo, de obligaciones alternativas) u otras conductas omisivas de mayor alcance que la negación de servidumbre.

Los conflictos jurídicos son cada vez más variados y complejos y no siempre es fácil encajar un supuesto de hecho en la clasificación tripartita de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Una singularidad dentro de estos títulos la constituyen las sentencias firmes de condena relativas a consumidores y usuarios del art. 578 del CPC, cuando la sentencia no contenga una determinación de los por ella beneficiados. Esta determinación se realiza contradictoriamente mediante la integración del título, como actuación previa o preparatoria al despacho de ejecución, siendo el tribunal competente el que hubiera dictado la sentencia en primera instancia. El incidente comenzará por un escrito de solicitud de uno o varios de los que se crean beneficiarios para la sentencia aunque no hayan participado en el proceso, y tras dar audiencia al condenado, el tribunal dictará auto resolviendo si reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia; con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.

## Código Procesal Civil Comentado

En estos casos de sentencias relativas a consumidores y usuarios el plazo de caducidad de cinco años para la acción ejecutiva debe computarse, en aras de la seguridad jurídica, desde la firmeza de la sentencia, pues resultaría dificultoso y no exento de favorecimiento de fraudes el entender que debiera computarse desde que tuvo conocimiento el interesado o beneficiado por la sentencia.

Conforme al art. 581 del CPC “*Cuando las sentencias de condena no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el juez competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución*”. Este precepto, situado en la sección de pretensiones colectivas como especialidad del procedimiento ordinario, parte del supuesto de la indeterminación de consumidores o usuarios beneficiados por la sentencia. Ante la citada indeterminación, para algunos autores se establece un nuevo título judicial, no incluido en el catálogo legal, a los efectos del despacho de ejecución. Partiendo de las reglas de competencia para la ejecución de títulos judiciales, el CPC prevé una comparecencia a los efectos de concretar si respecto del solicitando o de los solicitantes se puede predicar la condición de beneficiados por la sentencia, declarándose así por medio de auto. El testimonio de dicho auto se convierte en el título ejecutivo a los efectos de ejercitar la acción ejecutiva.

**2.- Las sentencias arbitrales firmes de condena.** Con remisión a la Ley de arbitraje. El procedimiento arbitral termina con la decisión de los árbitros denominada laudo. No todo laudo arbitral puede ser ejecutado, sino sólo el que tenga la consideración de ejecutable. El laudo arbitral firme de condena es de características similares a la sentencia, de ahí que se diga que estamos ante un título asimilado a los judiciales, en el sentido de que desde el punto de vista de la ejecución, los efectos del laudo son similares a los de la sentencia, en cuanto se ejecutan de la misma manera. En cuanto al contenido de la ejecución forzosa del laudo, es de aplicación lo expuesto anteriormente al tratar de la sentencia.

**3.- Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados judicialmente.** Estos títulos ejecutivos adquieren la condición de judiciales por la propia intervención de un Tribunal en los acuerdos alcanzados en su presencia o con su intervención posterior, homologando o aprobando el acuerdo, sobre materias que no excedan de su competencia.

**4.- Las multas procesales impuestas por un tribunal.** Ejemplos de las mismas los tenemos en los arts. 172.5, multa por dilación con necesidad de señalamiento de nueva audiencia, 215.5, temeridad en la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, 231.1, infracción del deber de comparecencia, 805.3, multa coercitiva a falta de declaración de bienes, 807.2, por infracción del deber de colaboración, etc. Todas ellas tienen en común la particularidad de que el interés a satisfacer con su ejecución no es el de otra parte, sino el cumplimiento de lo ordenado pro el Juez o de unos deberes legalmente establecidos, por lo que el procedimiento para su exacción ha de ser diverso al de ejecución de títulos judiciales, con impulso de oficio.

## Código Procesal Civil Comentado

### **5.- Cualesquiera otras resoluciones judiciales que conforme a éste u otros códigos, lleven aparejada ejecución.**

Dentro de este apartado deben entenderse comprendidos los supuestos que se encuentran dispersos en el articulado del Código Procesal Civil, como el auto aprobando el allanamiento parcial (artículo 21.2), las resoluciones recaídas resolviendo sobre la petición de provisión de fondos al procurador (artículo 29) o dictadas en las reclamaciones de derechos y gastos del procurador o de honorarios del letrado por el procedimiento de jura de cuentas (artículos 34 y 35) (8), el auto aprobando la tasación de costas (artículos 242.1 y 246), el auto que fija la indemnización a los testigos (artículo 375), acta en la que se fija la indemnización al demandado por incomparecencia del demandante en el juicio verbal (art. 442), etc.

### **ARTÍCULO 752.- TITULOS NO EJECUTABLES.**

- 1. Las sentencias de mera declaración y las constitutivas no podrán ser objeto de ejecución forzosa. Cuando lo requieran por su contenido serán inscritas o anotadas en los Registros Públicos correspondientes.**
- 2. No obstante lo anterior, podrá solicitarse la ejecución forzosa de los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias meramente declarativas o constitutivas.**

#### ***Concordancias:***

Artículo, 571 CPC

#### ***Comentario:***

Conforme al artículo 752 del Código Procesal Civil no tienen tal consideración las "...sentencias de mera declaración y las constitutivas no podrán ser objeto de ejecución forzosa. Cuando lo requieran por su contenido serán inscritas o anotadas en los Registros Públicos correspondientes". Sin perjuicio de lo cuál "podrán solicitarse la ejecución forzosa de los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias meramente declarativas o constitutivas"

Así, mientras que las sentencias declarativas parecen quedar sin tratamiento en este precepto, respecto de las sentencias constitutivas se prevé que mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, puedan realizarse inscripciones y modificaciones en Registros Públicos sin necesidad de que se despache ejecución.

Las sentencias declarativas, son las que se limitan a declarar la existencia de un derecho o relación jurídica, o lo que es igual, al declarar la voluntad de la Ley preexistente su efecto se agota al cesar desde entonces la incertidumbre del derecho discutido, sin necesidad de más actuaciones, comportamientos o ejecuciones, al producir su eficacia desde el mismo momento en que alcanza firmeza la declaración emitida. Se considera que en las Sentencias declarativas y constitutivas no se precisa actividad de ejecución, sino de cumplimiento. Por ello el CPC solamente regula dos tipos de cuestiones: Por un lado, la constatación de las Sentencias en Registros públicos y, por otro, el especial deber de acatamiento de las Sentencias declarativas y constitutivas.

# Código Procesal Civil Comentado

El mecanismo para hacer eficaz la inscripción y consiguiente modificación de los Registros públicos es el mandamiento judicial. La emisión del mandamiento judicial no supone despachar ejecución, sino únicamente un acto de materialización de lo resuelto por la resolución que se ejecuta, remitiendo el mandamiento por el Tribunal a la autoridad o funcionario a quien vaya dirigido.

## CAPITULO III

### TÍTULOS DE EJECUCIÓN EXTRANJEROS

#### ARTÍCULO 753.- TÍTULOS DE EJECUCIÓN EXTRANJEROS.

- 1. Sólo serán títulos de ejecución extranjeros las sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin en el fondo a un asunto con carácter definitivo, en cuanto sean firmes, así como las sentencias arbitrales dictadas fuera de Honduras, tendrán en la República la fuerza ejecutoria que se derive de los tratados internacionales, de las normas de cooperación jurídica internacional, o de los tratados celebrados con el país de que provengan.**
- 2. Reconocido un título de ejecución extranjero, su cumplimiento se atenderá a las normas sobre ejecución forzosa contenidas en este Código, salvo que los tratados internacionales dispongan cosa distinta.**

#### *Concordancias:*

Artículo 754,755, 756, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Sistemas de Reconocimiento de los Títulos de Ejecución Extranjera.**

Dedica el Código Procesal Civil el Capítulo III, del Título II del Libro VI, arts. 753 a 756, a la regulación del reconocimiento y la ejecución de sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros (es de ver que falta la mención a la eficacia civil de las resoluciones canónicas, que la LEC española regula en relación con este tema) así como al procedimiento aplicable para llevar a cabo dicha ejecución.

Parte la Ley hondureña de la base de que los títulos judiciales y arbitrales extranjeros firmes gozarán de fuerza ejecutoria en Honduras a través de dos vías. Bien directamente por aplicación de Tratado internacional multilateral, bilateral de las normas de cooperación internacional, del principio de reciprocidad o bien, en defecto de los anteriores, previo reconocimiento u homologación, a través de *exequátur*. De tal modo que coexisten varios un conjunto de sistemas de reconocimiento que se aplican subsidiariamente; primero el régimen convencional o derivado de norma de cooperación jurídica transfronteriza, en segundo lugar y en defecto del anterior que se establece como preferente; en caso de no existir tratado, se establece la posibilidad de homologación mediante la utilización del principio de reciprocidad y, en último caso, no existiendo tratado, ni acreditándose la reciprocidad, se prevé un régimen supletorio, por el que se establecen una serie de exigencias que constituyen

# Código Procesal Civil Comentado

una especie de control interno de los títulos jurisdiccionales extranjeros antes de otorgar la homologación.

## **2.- Competencia en el Reconocimiento y Ejecución.**

Respecto a la ejecución de decisiones de Tribunales extranjeros debemos distinguir entre la competencia para su reconocimiento y para su ejecución una vez reconocidos. La primera de ellas está residenciada en la Corte Suprema de Justicia (art. 755 CPC) y la segunda corresponde, según el art. 756 al “...*Juzgado de Letras del domicilio del condenado. Si éste no residiera en Honduras, ante los de Letras del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o ante el que designe el ejecutante por encontrarse allí los bienes que se hubieran de embargar*”.

Habrá que estar, en principio, a lo dispuesto en los Convenios y Tratados internacionales tanto de ámbito mundial como continental o sectorial de los que existen numerosos ejemplos (Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958; Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1960, Convenio de Bruselas de 1968, Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, etc.), tanto multi como bilaterales, ratificados o firmados por Honduras y a sus requisitos concretos en cada caso para la convalidación de resoluciones extranjeras, tanto sentencias judiciales como arbitrales.

El Código de Derecho Internacional Privado fue aceptado por los Representantes de las Repúblicas Americanas que asistieron a la sexta conferencia internacional americana, celebrada en La Habana, Cuba, en el año de 1928. Honduras depositó su ratificación en la oficina de la Unión Panamericana el 19 de mayo de 1930, fecha en que el Código de Derecho Internacional Privado entró en vigor con las naciones signatarias y adherentes. Fue publicado en el Diario Oficial de Honduras “La Gaceta” número 8,214 del viernes 6 de junio de 1930.

Honduras aprobó la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias en Acuerdo número 3 de fecha 17 de febrero de 1978 y fue publicado en el Diario Oficial de Honduras “La Gaceta” número 22,512 y 513 del jueves primero y viernes 2 de junio de 1978.

## **ARTÍCULO 754.- RECONOCIMIENTOS DE TITULOS EXTRANJEROS A FALTA DE TRATADOS INTERNACIONALES.**

**A falta de tratados o normas internacionales aplicables para el reconocimiento de un título extranjero como título de ejecución en la República se les dará la misma fuerza que en ella se dieran en los fallos pronunciados en Honduras, no obstante dicho reconocimiento se podrá producir si concurren al menos los requisitos siguientes:**

- 1. Que la sentencia, que deberá tener autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, haya sido dictado por el tribunal competente según las normas Hondureñas de jurisdicción internacional.**
- 2. Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiera sido personalmente emplazada, aunque se le declarase en rebeldía, hubiere tenido garantizada la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, y se le hubiera**



## Código Procesal Civil Comentado

notificado la resolución que se pretende ejecutar, todo conforme a las normas del país de origen.

3. Que la sentencia tenga los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.
4. Que la sentencia no afecte a los principios de orden público del derecho Hondureño, y la obligación que contenga sea de lícito cumplimiento en Honduras.
5. Que la sentencia no resulte incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal Hondureño.

### **Concordancias:**

Convenios y Tratados Internacionales, Código de Derecho Internacional Privado, exhortos o Cartas Rogatorias.

### **Comentarios:**

El art. 754 del Código Procesal Civil ofrece unas pautas de interpretación acerca de las condiciones de admisibilidad del reconocimiento de un título extranjero a falta de tratados. En primer lugar existe un reenvío al criterio de reciprocidad, pero parece ser que el legislador, aún a falta de ésta, posibilita el reconocimiento como pudiera desprenderse de esta frase “... se les dará la misma fuerza que en ella se dieran a los fallos pronunciados en Honduras, no obstante dicho reconocimiento se podrá producir si concurren al menos los siguientes requisitos...”

Tales requerimientos son los relativos a competencia del Tribunal que dictó la resolución, el respeto al principio de audiencia y defensa en la tramitación del proceso en el que recayó la sentencia a ejecutar, la autenticidad y vigencia de la sentencia, que ésta no sea contraria al orden público hondureño ni compatible con otra pronunciada antes en la República.

## **ARTÍCULO 755.-COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO.**

1. El reconocimiento de los títulos de ejecución extranjeros conforme al procedimiento anterior es competencia de la Corte Suprema de Justicia.
2. El reconocimiento se solicitará por medio de escrito presentado por la parte a quien interese, en el que podrá proponer las pruebas que considere oportunas, del que se pondrá en conocimiento a la parte contraria, emplazándola ante la Corte Suprema de Justicia para que, en el plazo de cinco (5) días, pueda formular alegaciones sobre los requisitos establecidos en el Artículo anterior y proponer prueba.
3. Si se admite prueba, se ordenará su práctica en una audiencia en un plazo no superior a diez (10) días, al término de la cual se dictará sentencia. Si la parte contraria al solicitante no hubiere efectuado alegaciones o si no fuera necesaria la práctica de la prueba se pasará directamente a dictar sentencia.
4. La Corte Suprema de Justicia dictará sentencia dentro de un plazo de diez (10) días reconociendo y otorgando plenos efectos a la resolución extranjera o

## Código Procesal Civil Comentado

**denegando su reconocimiento, devolviéndose la ejecutoria a quien hubiera promovido el procedimiento. Estas sentencias serán siempre irrecurribles.**

### **Concordancias:**

Convenios y Tratados Internacionales, Código de Derecho Internacional Privado, exhortos o Cartas Rogatorias, Artículos 753.2 y 756, Código Procesal Civil.

### **Comentarios:**

El art. 755 del Código Procesal Civil define el procedimiento para reconocer el título extranjero, que ha de ser solicitado “*por la parte a quien interese*”, lo que plantea la cuestión de la legitimación de cualquiera de las partes en la ejecución, no sólo del ejecutante.

Abriéndose luego del traslado por cinco días a la parte contraria (ésta es la dicción legal que obviamente debe adecuarse a los supuestos de pluralidad de partes) un incidente probatorio si es que se ha solicitado prueba por alguna parte y la Corte Suprema la admite.

El periodo probatorio es muy breve, sólo 10 días, lo cual puede dificultar en grado sumo la probanza de aquellos extremos que se deban acreditar la concurrencia de los requisitos legales mencionados en el art. 754 con la colaboración de autoridades, personas o entidades extranjeras. Tras la prueba, o no siendo ésta necesaria, se dictara sentencia en plazo de 10 días contra las que no cabe recurso.

## **ARTÍCULO 756.- COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS EXTRANJEROS.**

**La ejecución de los títulos extranjeros reconocidos se llevará a cabo ante el Juzgado de Letras del domicilio del condenado. Si éste no residiera en Honduras, ante los de Letras del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o ante el que designe el ejecutante por encontrarse allí los bienes que se hubieran de embargar.**

### **Concordancias:**

Artículos 782 al 798, Código Procesal Civil.

### **Comentarios:**

En cuanto a la ejecución propiamente dicha corresponde al Juzgado de Letras del domicilio del condenado. Y si éste no residiera en Honduras, ante los de Letras del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o ante el que designe el ejecutante por encontrarse allí los bienes que se hubieran de embargar.

En este sentido el art. 756 del CPC complementa la establecido en el 753.2 que reenvía el cumplimiento de los títulos de ejecución extranjeros una vez reconocidos a las normas sobre ejecución forzosa contenidas en este Código, salvo disposición distinta o en contrario de los Tratados internacionales.

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPITULO IV

### PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA

#### ARTÍCULO 757.- SOLICITUD DE EJECUCIÓN.

1. La ejecución forzosa se habrá de iniciar a instancia de parte ejecutante, por medio de un escrito en el que se identificará suficientemente la persona contra la que se pretenda seguir la ejecución, el título en que se funde, lo que se pretende obtener y las actuaciones ejecutivas que se interesan. Se podrá añadir la mención de los bienes del ejecutado que puedan quedar afectos a la ejecución si fueran conocidos por el ejecutante. Si no conociera bienes o no conociera suficientes, podrá solicitar del Juez las medidas de localización de los bienes previstas en este Código.
2. En el caso de ejecución de dinero, se deberá indicar además la cantidad por la que se pretende la ejecución, incluyendo en ella los intereses legales y pertinentes devengados hasta el momento de la solicitud. Esta cantidad se podrá incrementar hasta un veinticinco por ciento (25%) para cubrir el pago de los intereses devengados y las costas ocasionadas durante la ejecución.

#### *Concordancias:*

Artículos 756 al 761 y del 782 al 798, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Procedimiento para la Ejecución Forzosa**

Dedica el nuevo Código Procesal Civil el Capítulo cuarto del Título que venimos estudiando, artículos 757 a 762, al procedimiento a seguir para la ejecución forzosa de resoluciones, tanto judiciales y arbitrales nacionales como extranjeras, habida cuenta de la remisión para la ejecución de éstas a las normas comunes del Código. El procedimiento para ejecutar títulos extrajudiciales se desarrolla por separado en el Título Cuarto del mismo Libro Sexto (artículos 782 a 798, sobre los que volveremos más adelante), mientras que la ejecución por cantidad de dinero; de hacer, no hacer y dar cosa determinada así como las prendarias e hipotecarias (Títulos Quinto, Sexto Y Séptimo del Libro Sexto del Código Procesal Civil) presentan singularidades que serán objeto de estudio en otras fases de este curso.

##### **2.- Requisitos de la Solicitud**

Del texto de la Ley se deriva, en primer lugar, la necesidad de solicitar por escrito la iniciación del procedimiento, en otras palabras, de interponer demanda ejecutiva y ello con independencia del título que se pretenda ejecutar. Conforme al art. 757 del Código Procesal Civil esta solicitud debe contener:

- Una identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda seguir la ejecución.
- El título en que se funde, la ejecución.
- La tutela que se pretende obtener y
- Las actuaciones ejecutivas concretas que se interesan.

## Código Procesal Civil Comentado

A este contenido mínimo obligatorio se pueden añadir otras menciones como la relativa a los bienes del ejecutado que puedan quedar afectos a la ejecución si fueran conocidos por el ejecutante, o en caso contrario la solicitud de medidas de localización de los bienes previstas en este Código. También eventualmente, en los supuestos de ejecución por una cantidad dineraria se deberá indicar la suma por la que se pretende la ejecución, más los intereses legales y pertinentes devengados hasta el momento de la solicitud, incrementada eventualmente hasta un 25% para cubrir el pago de los intereses devengados y las costas ocasionadas durante la ejecución.

### **ARTÍCULO 758.- DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD.**

- 1. Deberá acompañarse el título cuya ejecución se pretenda salvo que se trate de resolución dictada por el propio Juez, o de un acuerdo o transacción aprobada y homologada por él, en cuyo caso bastará señalar el procedimiento del que derive.**
- 2. Igualmente se acompañarán cuantos documentos exija la ley, y los que el solicitante considere que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución.**
- 3. Se acompañará el documento acreditativo de la representación si fuera otro el representante que actuó en la primera instancia, y si se trata de la ejecución de títulos arbitrales. En otro caso, bastará con remitirse a la representación ya acreditada.**

### **ARTÍCULO 759.- ADMISIÓN DE LA EJECUCIÓN.**

- 1. Se dictará mandamiento de ejecución si el juez estima que concurren los presupuestos procesales, el título no presenta ninguna irregularidad y las actuaciones que se solicitan son conformes al título. Esta resolución no será susceptible de recurso alguno.**
- 2. Si la solicitud no se ajustara a alguna de las condiciones expresadas en el numeral anterior, se dictara auto expresamente motivado rechazando la ejecución.**
- 3. Si los defectos observados en la solicitud fueran subsanables, se dará plazo no superior a cinco (5) días para que el ejecutante la subsane. Si lo hiciera en el plazo, el juez dictará mandamiento de ejecución. En otro caso el juez confirmará el auto rechazando la solicitud.**
- 4. El auto que rechace la ejecución será apelable sin perjuicio que el ejecutante podrá hacer valer su derecho en vía judicial si ello fuera posible conforme a derecho.**

#### *Concordancia:*

Convenios y Tratados Internacionales.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Documentos de la ejecución.**

Conforme al art. 758 CPC, junto a la demanda se deberán de acompañar una serie de documentos, unos de carácter preceptivo y otros de carácter potestativo, los cuales se

## Código Procesal Civil Comentado

aportarán conforme a las normas generales sobre presentación de documentos con la demanda (art. 408 LEC).

a.- Documentos esenciales. Como documentos esenciales e ineludibles para poder admitir la demanda y, en consecuencia, para poder despachar ejecución se «acompañarán» los siguientes):

- El título ejecutivo que justifique la demanda, con la única excepción, evidente, de la ejecución, fundada en sentencias, acuerdos o transacciones, pues estos documentos ya constan en las actuaciones. Incluso si existe precedente ejecución provisional ya estarán sirviendo de título de ejecución.
- El poder de representación y también con la salvedad de que no conste ya en la causa, cuando se trate de ejecutar sentencias, acuerdos o transacciones.
- Los documentos que acrediten los precios o cotizaciones aplicadas para el cómputo en dinero de deudas no dinerarias, cuando no sean datos oficiales de público conocimiento.
- Los demás documentos que la Ley exija para el despacho de ejecución. Dentro de éstos deben de incluirse los documentos que exige para las demandas ejecutivas por saldos de cuentas y para las deudas de préstamos o créditos de interés variable. Igualmente se acompañarán, si fueren precisos, los documentos necesarios para acreditar la sucesión del ejecutante o ejecutado después de emitido el título y los documentos que tengan por objeto acreditar la condición de «deudor solidario» de «socios, miembros o integrantes» de Asociaciones o Entidades temporales o de Entidades sin personalidad jurídica.

La aportación de estos documentos tiene que hacerse, en todo caso, con la demanda, pues no sólo son expresamente exigidos por él, sino que también son documentos en los que la parte demandante funda su derecho a la tutela judicial. Al respecto, debe de entenderse que esos documentos están a disposición del ejecutante, quien siempre tendrá en su poder la sentencia, el laudo o el título contractual de ejecución. Por ello no será suficiente con designar archivos o particulares de actuaciones judiciales, pues obrarán en archivos, protocolos o Registros públicos de los que el ejecutante podrá obtener copias.

b.- Documentos potestativos de la demanda. Junto a los indicados documentos preceptivos, se podrán acompañar a la demanda otros documentos que se consideren «útiles o convenientes», siempre que sirvan para «mejor desarrollo de la ejecución» y que contengan datos de interés para despacharla». Evidentemente, estas limitaciones de utilidad, conocimiento o necesidad no impiden que se aporten documentos que también fundamenten las pretensiones del demandante, aunque tengan el «carácter de colaterales, accesorios o complementarios», o tengan por objeto desvirtuar alguno de los documentos aportados de la parte contraria, como constantemente admite la Jurisprudencia. Estos documentos se podrán acompañar con el escrito de impugnación a la oposición e incluso en el acto de la vista del incidente de oposición, por aplicación analógica de lo relativo a la Audiencia Previa del juicio Ordinario, y en el caso del Juicio verbal.

# Código Procesal Civil Comentado

## 2.- Examen de la petición ejecutiva.

Conforme al artículo 759 del Código Procesal Civil las resoluciones que puede adoptar el Juez en relación con la admisión del despacho de ejecución solicitado son tres:

- a) Si estima que concurren los presupuestos procesales, el título no presenta ninguna irregularidad y las actuaciones que se solicitan son conformes con el título, dictará mandamiento de ejecución, sin que esta resolución sea susceptible de recurso alguno.
- b) Si la solicitud no se ajustara a alguna de las condiciones expresadas en el apartado anterior, dictará auto expresamente motivado rechazando la ejecución, el cual será apelable.
- c) Si los defectos observados en la solicitud fueran subsanables, se dará plazo no superior a cinco días para que el ejecutante las subsane. Si lo hiciera en el plazo, el juez dictará mandamiento de ejecución. En otro caso el juez confirmará el auto rechazando la solicitud.

El Código Procesal Civil toma en consideración tres posibilidades, el dictado del mandamiento de ejecución, su denegación o de modo intermedio la concesión de un plazo de cinco días para subsanar los errores apreciados en la solicitud. Caso del dictado de un auto rechazando la ejecución también es preciso expresar y motivar de forma suficiente por qué se deniega el despacho de ejecución; existiendo sólo unas contadas razones para rechazar la apertura de la ejecución, que han de ser las resultantes de la interpretación o lectura a *contrario sensu* de los requisitos de admisibilidad plasmados en el número primero del artículo 759; es decir: Que el título no contiene los presupuestos y requisitos legalmente exigidos, en concreto, si se trata de un título judicial que la sentencia no sea ejecutiva o que se soliciten actuaciones que no sean coherentes con el título dictado.

## ARTÍCULO 760.- CONTENIDO DEL MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN.

**El mandamiento de ejecución determinara con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que, en su caso, se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor, y cuantas precisiones estimen oportunas el juez para el mejor desarrollo de la ejecución.**

### *Concordancias:*

Artículos 578, 580, 581, 757, 802.2, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

#### **1.- Despacho de ejecución. Planteamiento.**

La finalidad esencial de toda demanda ejecutiva es obtener una resolución judicial que acuerde el despacho de la ejecución contra los bienes del deudor. Esta idea requiere considerar para su adecuada comprensión dos cuestiones complementarias:

- 1ª.- La falta de audiencia del demandado, en el momento inicial, no supone infracción alguna del derecho de defensa, pues deriva de la existencia de un título ejecutivo dotado, por sus específicas características, de fuerza ejecutiva y, por lo tanto, de

## Código Procesal Civil Comentado

especial protección y eficacia. En todo caso, el despacho de ejecución no limita los medios de defensa del demandado, pues se articulan mecanismos de oposición del ejecutado, y, además, respecto de hechos no comprendidos en la causa de oposición, se podrá acudir al proceso declarativo que corresponda.

- 2ª. La circunstancia de que se resuelva despachar ejecución sin audiencia e intervención de la parte ejecutada exige al juez el examen de oficio, tanto de los presupuestos y requisitos del proceso y del título que fundamenta la ejecución, como de los actos de ejecución que se soliciten.

### 2.- Contenido del Despacho de Ejecución

Conforme al artículo 760, el Juez en su auto despachando ejecución expresará “...*con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que, en su caso, se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor, y cuantas precisiones estime oportunas el juez para el mejor desarrollo de la ejecución.*”

Este precepto constituye la referencia en cuanto al despacho de ejecución que la Ley contempla con vocación unitaria, a pesar de las singularidades específicas a que hemos hecho mención más arriba, conteniendo una relación de los elementos que el auto ha de contener, a saber:

- a.- La persona, o personas, frente a las que se despacha la ejecución. En el art. 553 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española se encarga al Juez que en este auto, cuando se trate de una pluralidad de sujetos, exprese si se sigue ejecución contra ellos de forma mancomunada o solidaria (lo cual puede resultar de indudable utilidad al constituir una precisión del status de los diferentes ejecutados frente al ejecutante común), además de y cualquier otra precisión que, respecto de las partes o del contenido de la ejecución, resulte procedente realizar.

Es conveniente recordar en este punto que en los procesos en que se ejerciten pretensiones colectivas el art. 578 del Código Procesal Civil ordena que la sentencia dictada establezca los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar ejecución o intervenir en ella. En el ámbito de la cosa juzgada el artículo 580 distingue entre eficacia *erga omnes*, vinculando a todos los miembros del grupo, categoría o clase, de las sentencias dictadas en estos procesos, “*Cuando se trate de intereses o derechos colectivos o difusos...*” y la diferente eficacia frente a los miembros individuales “... *que podrán formular solicitudes y oposiciones propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.*”. Cuando los consumidores o usuarios beneficiados por la sentencia no aparezcan determinados por la sentencia “...*el Juez competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.*” (Artículo 581 del Código Procesal Civil).

## Código Procesal Civil Comentado

- b.- La determinación de la cuantía por la que se despacha la ejecución que vendrá fijada por el ejecutante en la demanda ejecutiva. Recordemos aquí la importancia de haber incluido en los artículos 757 y sus concordantes del Código Procesal Civil, la posibilidad y a la vez limitación que se establece en el 25% de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva para los intereses y costas previstos provisionalmente por el ejecutante (la ejecución por estas cantidades se entiende sin perjuicio de la posterior liquidación). Este límite puede generar algunas críticas puesto que en algunas circunstancias puede razonablemente preverse su insuficiencia. Y quizás esta previsión llevó al legislador a introducir, en el artículo 802.2. Una fórmula excepcional cuando se justifique una cuantía superior previsible, atendidas las circunstancias del caso. Entendemos que esta disposición situada en el capítulo correspondiente a la ejecución dineraria, podría devenir en algunos supuestos de análoga aplicación en sede general, cuando atendiendo a la previsible duración de la ejecución y al tipo de interés aplicable, los intereses que puedan devengarse durante la ejecución más las costas de ésta se superará en mencionado límite.
- c.- Las actuaciones concretas que se ordenan. En este punto procede hacer una distinción, dentro de las actuaciones acordadas al despachar ejecución para separar aquellas propiamente ejecutivas (entre las que se encuentra el embargo) de aquellas otras que consistan en medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado. Si bien la mayor parte de éstas últimas se encuentran reguladas en el Capítulo III del Título V Ejecución Dineraria, que se ocupa de la determinación del patrimonio, es posible que también sea necesaria su adopción en una ejecución común. A veces la condena contiene pronunciamientos de naturaleza mixta, o bien las costas pueden suponer una elevada suma de dinero, en todos estos supuestos puede concurrir la ejecución, llamemos ordinaria, con la dineraria, y serán precisos la declaración de bienes por el ejecutado o su averiguación.
- d.- Requerimiento de pago al ejecutado. Existe en el Código Procesal Civil sólo para la ejecución de títulos no judiciales (artículo 786).

### **ARTÍCULO 761.- NOTIFICACIÓN AL EJECUTADO.**

**El mandamiento de ejecución se notificará al ejecutado junto con una copia de la solicitud y de sus documentos, quien podrá comparecer en cualquier momento, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones.**

#### *Concordancias:*

Artículos 762,763, 786.1, 790, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

Para concluir el Código Procesal Civil en sus artículos 761 y 762, se ocupa de la notificación al ejecutado del auto que despacha ejecución y sus efectos. Tanto el auto por el que se despacha la ejecución, como la demanda ejecutiva deben notificarse al ejecutado, pero sin que se trate de una citación o emplazamiento a los efectos de personarse en la ejecución. No señalamiento de plazo que debe interpretarse de conformidad con el art. 763 que, tratándose



## Código Procesal Civil Comentado

de título judicial o arbitral, transacciones y acuerdos judiciales, establece el plazo de 3 días siguientes a la notificación, a los efectos de oponerse. Plazo que igualmente es aplicable para la oposición a los títulos no judiciales (artículo 790 del Código Procesal Civil).

Debe diferenciarse según nos encontremos en títulos judiciales o no judiciales. Para los títulos judiciales el Código Procesal Civil pretende que el despacho de ejecución sea inmediato ya que ni tan siquiera precisa de requerimiento de pago, mientras que para los títulos no judiciales se precisa del oportuno requerimiento de pago.

La necesidad del mismo pudiera implicar que las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado no puedan adoptarse de forma inmediata, es decir, con el propio auto despachando ejecución y, además, que ni tan siquiera las medidas ejecutivas puedan ser adoptadas de forma inmediata, ya que tal interpretación puede derivarse del art. 786.1 del Código Procesal Civil que establece que se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda “...y si no pagase en el acto, se practicará embargo de sus bienes...”. Todo lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de que con la demanda ejecutiva se presente requerimiento notarial con lo que las medidas ejecutivas podrían adoptarse de forma inmediata.

### **ARTÍCULO 762.- EFECTOS DE LA NOTIFICACION AL EJECUTADO.**

- 1. La ejecución supondrá la orden judicial al deudor de no poder disponer, limitar o grabar sus bienes o derechos sin autorización judicial, orden que se anotará en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar. Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se levantará la prohibición general de disponer.**
- 2. No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, o de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito, o la renuncia de los bienes o derechos embargados, hecha por el ejecutado titular de aquéllos durante la subsistencia del embargo.**
- 3. De no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de ejecución.**

#### ***Comentarios:***

El artículo 762 contiene unos trascendentes efectos que se derivan de la notificación al deudor del despacho de ejecución (“La ejecución supondrá la orden judicial al deudor de no poder disponer, limitar o gravar sus bienes o derechos sin autorización judicial, orden que se anotará en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar. Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se levantará la prohibición general de disponer”).

Y que aunque parecen estar directamente encaminados a asegurar la ejecución dineraria, como acabamos de afirmar pueden surtir sus efectos en relación con todo tipo de procesos ejecutorios.

# Código Procesal Civil Comentado

Este precepto puede ser de mucha utilidad, puesto que arbitra unas cautelas de carácter general que pueden ayudar a fijar, sin perjuicio de ulteriores y más contundentes medidas como es el embargo (al que se hace una referencia explícita en el número 2 de este precepto: “No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, o de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito, o la renuncia de los bienes o derechos embargados, hecha por el ejecutado titular de aquéllos durante la subsistencia del embargo”), el patrimonio del deudor, impidiendo su merma con una prohibición genérica de disponer que sólo se levantará previa acreditación de una suficiencia patrimonial y una nulidad presumida iuris et de iure de todos los “...actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de ejecución” de no existir bienes suficientes.

En tanto que estos efectos son drásticos y extensos, deben ser incluidos de forma expresa en el auto despachando ejecución y notificados por lo tanto al deudor.

## CAPITULO V

### OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES

#### **ARTÍCULO 763.- OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN, MOTIVOS.**

**Si el ejecutado compareciere en los tres (3) días siguientes a la notificación del mandamiento de ejecución podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución alegando algunos de los motivos siguientes:**

- 1. Falta de competencia del tribunal ante quien se insta la ejecución.**
- 2. Falta de carácter, representación o legitimación del ejecutante o del ejecutado**
- 3. Falta de requisitos legales en el título.**
- 4. Pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente.**
- 5. Pluspetición.**
- 6. Prescripción o caducidad de la pretensión de ejecución.**
- 7. Transacción o acuerdo de las partes, siempre que conste en documento público.**

#### *Concordancias:*

Artículos 761, 762, 764, 765, 766, 773 al 767, 771.2, 775, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

##### **1.- Alegaciones a la Oposición.**

En el proceso de ejecución no debe prescindirse de la contradicción, pues no es incompatible con su naturaleza que, una vez despachada ejecución e incluso asegurada su efectividad, el «deudor» ejecutado, los «sujetos» de la ejecución o las personas que sean titulares de bienes que están afectos a la ejecución y a los que ésta se puede extender por disposición del Tribunal (art. 538.3 LEC), dispongan de distintos medios procesales para defenderse e intervenir en el proceso de ejecución.

El proceso de ejecución de títulos no es ningún proceso declarativo especial, sino un procedimiento sumario de ejecución, en el que basta para que ésta se despache con la presentación de un título que conforme a la Ley tenga aparejada ejecución y es el ejecutado

## Código Procesal Civil Comentado

quien mediante un eventual y contingente incidente declarativo puede oponerse al despacho de ejecución exclusivamente por alguna de las causas taxativamente establecidas en la Ley y con las consecuentes limitaciones impuestas a su objeto y, señaladamente, a los medios de defensa que puede hacer valer el ejecutado, puesto que se ofrece un "menguado" o "estrecho cauce" de discusión a limitadas cuestiones como: El derecho del actor al despacho de la ejecución con base en un título formalmente regular o a que se haga efectiva en el patrimonio del deudor la responsabilidad contenida o figurada en aquél.

La redacción del artículo 766 no parece ser excesivamente clara, puesto que regula un supuesto concreto de oposición para el caso de infracción de los actos de ejecución que fueran excesivos o contradictorios con el propio título o infrinjan la Ley. En este caso la oposición se resuelve por la vía de la impugnación, es decir, mediante el oportuno recurso de reposición y, para el caso de ser desestimado, el de apelación.

Pero el Código Procesal Civil textualmente dice que procederá el recurso de apelación "...cuando lo establezca expresamente este Código". Con lo cuál se puede crear alguna confusión en el sentido de entender aplicable la regla del artículo 709 del Código Procesal Civil sobre procedencia del recurso de apelación que a su vez se bifurca en dos direcciones para declarar procedente tal recurso contra sentencias y autos definitivos (que éstos pongan fin al proceso o que la Ley expresamente lo señale).

Estimamos que la propia previsión del artículo 766, interpretada de manera conjunta con el artículo 765, habilita la interposición de la apelación contra los autos que decidan con carácter definitivo la oposición, bien de manera autónoma o bien subsidiariamente a haber visto desestimada la reposición, decisión contra la que no se puede recurrir (artículo 699 Código Procesal Civil). El número 2 de este artículo, también resulta poco claro al establecer la posibilidad de presentar escrito proponiendo medidas para remediar la infracción legal, cuando no existiera resolución expresa. Parece ser que el marco natural de desenvolvimiento de la oposición a actuaciones concretas es precisamente que se provea con exceso o contradicción respecto del título o con infracción legal, pero partiéndose siempre de una actuación judicial frente a la que oponerse. El Código Procesal Civil hondureño regula la oposición a la ejecución despachada distinguiendo según ésta sea de títulos judiciales o extrajudiciales, teniendo asimismo una especial referencia a la oposición a la ejecución provisional (artículo 775).

Dedica el Código Procesal Civil a la regulación de la oposición a la ejecución de títulos de procedencia judicial o arbitral los artículos 763 a 767, sobre cuyo contenido trataremos de profundizar a continuación. Conforme al artículo 763 del Código Procesal Civil, la oposición a la ejecución de títulos judiciales, que ha de formularse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandato de ejecución, puede fundarse en uno de estos motivos:

- *Falta de competencia del tribunal ante quien se insta la ejecución.*
- *Falta del carácter, representación o legitimación del ejecutante o del ejecutado.*
- *Falta de requisitos legales en el título.*
- *Pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente.*
- *Pluspetición.*
- *Prescripción o caducidad de la pretensión de ejecución.*
- *Transacción o acuerdo de las partes, siempre que conste en documento público.*

## Código Procesal Civil Comentado

También contempla el artículo 763 que comentamos la doble posibilidad de que la oposición se base en motivos de fondo o en defectos procesales, como puede ser señaladamente el supuesto número segundo del repetido precepto, no distinguiéndose la tramitación de ambos, y sin que se contenga una previsión en cuanto a la oposición de títulos judiciales análoga a la establecida en el artículo 793, que confiere al Juez la posibilidad de conceder plazo de cinco días al actor para subsanar un defecto procesal susceptible de ello.

Tampoco se ha previsto la sucesión escalonada de la oposición por motivos procesales y de fondo, que se decidirán por lo tanto a la vez, en el supuesto de que los primeros no concurren y a salvo la facultad judicial que acabamos de mencionar.

### **2.- Específica referencia a la pluspetición.**

Resulta interesante haber incluido la pluspetición como motivo de oposición frente a títulos judiciales, ya que con tal previsión legal se obvian los inconvenientes derivados de tener que llegar por vía interpretativa a solucionar aquellos supuestos en que el título judicial o arbitral contenga un mandato de pago que de presente sobrepase la obligación solutoria, por diferentes razones, como pago parcial, quita posterior, o concurrencia de otros factores que reduzcan la dimensión cuantitativa de la deuda.

**La pluspetición** consiste en la reclamación por el ejecutante de mayor cantidad que la realmente debida, bien por no computar los pagos parciales que hayan reducido el importe de la deuda expresada en el título, bien por no tener en cuenta una condonación parcial, bien por concurrir una reducción de su importe operada por cualquier otra causa legítima.

La finalidad que se persigue con su alegación es, bien que se ponga fin al proceso si es el ejecutado hubiere puesto a disposición del Juzgado, para su entrega al ejecutante, la cantidad que considere debida, o bien que la ejecución prosiga sólo por la cantidad que corresponda. Considera *Moreno Catena*<sup>97</sup> que procede alegar la pluspetición cuando se pide por el ejecutante más de lo debido, i) sea porque se incluyen partidas indebidas según el título (intereses no devengados, comisiones que no figuran en la póliza, etc.); ii) sea porque el cálculo de la cantidad por la que se ha instado la ejecución no se ha realizado de acuerdo con lo establecido por el título (como en el caso de liquidaciones en las deudas por saldo de cuentas, o de intereses variables), es decir, cuando se hubiera producido un exceso en la liquidación, supuesto en el que no existe propiamente iliquidez, por lo que el deudor puede excepcionar pluspetición para que se determine en el juicio la cantidad realmente debida; iii) sea porque se ha padecido una equivocación a favor del ejecutante al hacer el cómputo a dinero de las deudas en especie; iv) pero también deben considerarse como pluspetición los casos en que para la determinación de la cantidad debida no se han tenido en cuenta hechos extintivos que pueden fundamentar la oposición de fondo (pago o quita parciales).

---

<sup>97</sup> - MORENO CATENA, V. "La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales". Cuadernos de Derecho Judicial. La Ejecución Civil. CGPJ.

# Código Procesal Civil Comentado

## **3.- Oposición sin suspensión de Ejecución.**

Será regla general que la oposición no suspende la ejecución, art. 764 Código Procesal Civil, remitiéndose el procedimiento a las reglas de los incidentes. El auto resolutorio de la oposición es susceptible de apelación, estimamos que sólo gozara dicho recurso del efecto devolutivo, no siendo por lo tanto suspensiva de la ejecución si se desestima la oposición. Aún a pesar de estimarse la oposición, si apela la decisión el ejecutante, pueden mantenerse las medidas ejecutivas acordadas en el auto inicial despachándola siempre que preste caución suficiente el mismo (artículo 765 Código Procesal Civil).

## **4.- Requisitos para formulación de la Oposición**

En cuanto a la forma de la oposición, habida cuenta de la remisión legal al trámite de los incidentes para su sustanciación y aunque la Ley no establezca más que el requisito de la escritura para su formulación, además de esa esencial formalidad deberá adoptarse además la específica forma de los preceptos que regulan la demanda incidental en el artículo 420 del Código Procesal Civil, es decir escrito fundado de forma clara y concreta tanto en lo fáctico como en lo jurídico, con acompañamiento de los documentos oportunos y proposición de prueba.

La redacción del artículo 766 Código Procesal Civil no parece ser excesivamente clara, puesto que regula un supuesto concreto de oposición para el caso de infracción de los actos de ejecución que fueran excesivos o contradictorios con el propio título o infrinjan la Ley. En este caso la oposición se resuelve por la vía de la impugnación, es decir, mediante el oportuno recurso de reposición y, para el caso de ser desestimado, el de apelación. Pero el Código Procesal Civil textualmente dice que procederá el recurso de apelación “...cuando lo establezca expresamente este Código.” Con lo cuál se puede crear alguna confusión en el sentido de entender aplicable la regla del artículo 709 del Código Procesal Civil sobre procedencia del recurso de apelación que a su vez se bifurca en dos direcciones para declarar procedente tal recurso contra sentencias y autos definitivos (que éstos pongan fin al proceso o que la Ley expresamente lo señale). Estimamos que la propia previsión del artículo 766, interpretada de manera conjunta con el artículo 765, habilita la interposición de la apelación contra los autos que decidan con carácter definitivo la oposición, bien de manera autónoma o bien subsidiariamente a haber visto desestimada la reposición, decisión contra la que no se puede recurrir (artículo 699 Código Procesal Civil).

El número 2 de este artículo, también resulta poco claro al establecer la posibilidad de presentar escrito proponiendo medidas para remediar la infracción legal, cuando no existiera resolución expresa. Parece ser que el marco natural de desenvolvimiento de la oposición a actuaciones concretas es precisamente que se provea con exceso o contradicción respecto del título o con infracción legal, pero partiéndose siempre de una actuación judicial frente a la que oponerse. También se echa de menos, por último, la posibilidad de solicitar en estos supuestos la suspensión de la ejecución mediante la necesaria caución suficiente para responder de los daños y perjuicios.

## **4.- Estimación del Juez a la Oposición de la Ejecución.**

El pago o cumplimiento de la obligación deberán acreditarse documentalmente, presentando dudas la cuestión de la admisibilidad de la compensación de crédito u otras vías de extinción

## Código Procesal Civil Comentado

de las obligaciones, acreditadas del mismo modo. Conforme al artículo 1421 del Código Civil las obligaciones se extinguen, además de por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación y por la novación.

En el apartado de pluspetición pudiéramos entender comprendido el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. Para este supuesto, combinando los artículos 766 y 767.2 del Código Procesal Civil sería posible suspender la ejecución al interponer esta excepción si el ejecutado consignare la cantidad que considere debida, es decir, con exclusión de lo considerado como exceso. En este caso, es decir, en el supuesto de no consignación de la diferencia, la ejecución continuará aunque sin entregar al ejecutante la cantidad considerada como excesiva mientras no se resuelva sobre la oposición.

En cuanto a la transacción, pluspetición y pago, existe una figura que puede englobar aspectos de todos ellos como es la quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que será admisible con efectos comunes también, constando necesariamente en documento público si se trata de transacción parcial.

Para finalizar este apartado, y sin perjuicio de otras facetas que serán abordadas al analizar la oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales, es preciso también poner de relieve que, ante la omisión de pronunciamiento legal, la regulación sobre el auto que resuelve la oposición en sede de títulos judiciales, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 796 para la sentencia que resuelve en el caso de títulos no judiciales (véase la curiosa dualidad de resoluciones).

En resumen, tras celebrarse la audiencia prevista para los incidentes, no existe la posibilidad legal de obviarla, oídas las partes y practicada la prueba oportuna en su caso, el Tribunal decidirá:

- Declarar procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad que se hubiese despachado, cuando la oposición se desestimare totalmente. En caso de que la oposición se hubiese fundado en pluspetición y ésta se desestimare parcialmente, la ejecución se declarará procedente sólo por la cantidad que corresponda. Todo ello con pronunciamiento sobre costas.
- Declarar que no procede la ejecución, cuando se estimare alguno de los motivos de oposición o se considerare enteramente fundada la pluspetición que se hubiere admitido.

Si se estimara la oposición a la ejecución, se dejará ésta sin efecto y se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía de la afeción que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, También se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición.

### **ARTÍCULO 764.- SUSTANCIACIÓN DE LA OPOSICIÓN. AUDIENCIA.**

**La oposición se sustanciará, sin suspensión de las actuaciones de acuerdo a lo previsto en los incidentes presentados por escrito.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 796, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentarios:***

Para finalizar este apartado, y sin perjuicio de otras facetas que serán abordadas al analizar la oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales, es preciso también poner de relieve que, ante la omisión de pronunciamiento legal, la regulación sobre el auto que resuelve la oposición en sede de títulos judiciales, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 796 para la sentencia que resuelve en el caso de títulos no judiciales (véase la curiosa dualidad de resoluciones).

En resumen, tras celebrarse la audiencia prevista para los incidentes, no existe la posibilidad legal de obviarla, oídas las partes y practicada la prueba oportuna en su caso, el Tribunal decidirá: Declarar procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad que se hubiese despachado, cuando la oposición se desestimare totalmente. En caso de que la oposición se hubiese fundado en pluspetición y ésta se desestimare parcialmente, la ejecución se declarará procedente sólo por la cantidad que corresponda. Todo ello con pronunciamiento sobre costas.

## **ARTÍCULO 765.- RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN SOBRE LA OPOSICIÓN.**

- 1. Contra el auto que desestime la oposición cabrá interponer recurso de apelación.**
- 2. Contra el auto que estime la oposición cabrá interponer recurso de apelación, y durante su sustanciación el ejecutante podrá solicitar que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas en relación con el patrimonio del ejecutado. El juez lo acordará si el ejecutante presta caución suficiente para garantizar la indemnización de los daños y perjuicios que se causaren al ejecutado.**

## ***Comentario:***

El auto resolutorio de la oposición es susceptible de apelación, estimamos que sólo gozará dicho recurso del efecto devolutivo, no siendo por lo tanto suspensiva de la ejecución si se desestima la oposición. Aún a pesar de estimarse la oposición, si apela la decisión el ejecutante, pueden mantenerse las medidas ejecutivas acordadas en el auto inicial despachándola siempre que preste caución suficiente el mismo (artículo 765 Código Procesal Civil).

## **ARTÍCULO 766.- OPOSICIÓN A CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS.**

- 1. El ejecutado podrá oponerse a concretas actuaciones ejecutivas que excedan o contradigan el título, o que infrinjan la ley, por medio del recurso de reposición y podrá interponer el de apelación cuando lo establezca expresamente este Código.**
- 2. Tratándose de infracciones legales, podrá presentar un escrito si no existiera resolución expresa, señalando la medida que se propone para remediar la infracción legal.**

## ***Concordancias:***

Artículos 699 y 709, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

La redacción del artículo 766 del Código Procesal Civil no parece ser excesivamente clara, puesto que regula un supuesto concreto de oposición para el caso de infracción de los actos de ejecución que fueran excesivos o contradictorios con el propio título o infrinjan la Ley. En este caso la oposición se resuelve por la vía de la impugnación, es decir, mediante el oportuno recurso de reposición y, para el caso de ser desestimado, el de apelación. Pero el Código Procesal Civil textualmente dice que procederá el recurso de apelación “...cuando lo establezca expresamente este Código”.

Con lo cual se puede crear alguna confusión en el sentido de entender aplicable la regla del artículo 709 del Código Procesal Civil sobre procedencia del recurso de apelación que a su vez se bifurca en dos direcciones para declarar procedente tal recurso contra sentencias y autos definitivos (que éstos pongan fin al proceso o que la Ley expresamente lo señale). Estimamos que la propia previsión del art. 766, interpretada de manera conjunta con el art. 765, habilita la interposición de la apelación contra los autos que decidan con carácter definitivo la oposición, bien de manera autónoma o bien subsidiariamente a haber visto desestimada la reposición, decisión contra la que no se puede recurrir (artículo 699 Código Procesal Civil).

El número 2 de este artículo, también resulta poco claro al establecer la posibilidad de presentar escrito proponiendo medidas para remediar la infracción legal, cuando no existiera resolución expresa. Parece ser que el marco natural de desenvolvimiento de la oposición a actuaciones concretas es precisamente que se provea con exceso o contradicción respecto del título o con infracción legal, pero partiéndose siempre de una actuación judicial frente a la que oponerse.

También se echa de menos, por último, la posibilidad de solicitar en estos supuestos la suspensión de la ejecución mediante la necesaria caución suficiente para responder de los daños y perjuicios.

## CAPITULO VI

### SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION

#### **ARTÍCULO 767.- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION REGLA GENERAL.**

- 1. Sólo procederá la suspensión de la ejecución cuando así lo soliciten todas las partes personadas o cuando lo ordene expresamente la ley. La suspensión se decretará por auto y mientras dure se mantendrán las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas dictadas y se cumplirán las medidas ejecutivas adoptadas antes de decretarse.**
- 2. Los recursos que se interpongan contra las actuaciones ejecutivas no suspenderán el curso de la ejecución. Excepcionalmente podrá el juez acordar la suspensión a petición del ejecutado que acredite que la no suspensión le acarrearía daños de difícil reparación y siempre que preste caución suficiente para asegurar la eventual indemnización al ejecutante de los daños y perjuicios derivados de la suspensión.**



## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentarios:**

El Código Procesal Civil dedica el Capítulo Sexto del Título II del Libro VI, artículos 767 a 770, a la suspensión de la ejecución, partiendo la regulación de un principio general en la materia, cual es que sólo se suspenderá la ejecución en los casos en los que la Ley lo establezca de modo expreso o lo acuerden todas las partes, dándose así una traslación a la fase ejecutiva de otras disposiciones en materia de suspensión ya recogidas en otros pasajes del Código como pueden ser los artículos 49, suspensión por prejudicialidad penal o 168 suspensión de actuaciones por acuerdo de las partes. En cuanto a las causas de suspensión de la ejecución pueden sintetizarse como sigue:

- a.- Interposición de recurso de revisión, de acuerdo con lo previsto en los arts. 103, 104 y 105 de la Ley de Justicia Constitucional.
- b.- Anulación de la sentencia firme de condena al rebelde, pero sólo en el caso de que la sentencia dictada en proceso posterior sea absolutoria para el demandado. En caso de nueva sentencia igualmente condenatoria se aprovecharán la actividad de ejecución desplegada conforme a la sentencia que se anuló. Es interesante precisar que la propia Ley habla de archivo de la ejecutoria, y que es difícil en puridad conceptuar este supuesto como de suspensión, más que como archivo definitivo que es lo que en realidad procede cuando se tenga una segunda sentencia firme absolutoria. No se ha previsto expresamente la posibilidad de suspender la ejecución en la hipótesis de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, mientras pende el segundo proceso, (en España por ejemplo es posible previa caución del demandante y con audiencia del Ministerio Fiscal). Estamos pues ante dos supuestos posibles, es decir, que se admita la revisión y/o se rescinda la sentencia o, en su caso, se desestime la revisión y/o demanda de rescisión.
  - En el primer supuesto se sobreseerá la ejecución cuando se estime la revisión de la sentencia o se rescinda la sentencia dictada en rebeldía y ésta sea absolutoria del demandado.
  - En el segundo supuesto se ordenará la continuación cuando sea desestimada la revisión o la demanda de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía. Por último, cabe plantearse el caso de sentencia que rescinda la dictada en rebeldía y que la misma contenga pronunciamiento de condena -aún en el caso que sea diferente a la rescindida- la ejecución que se hubieren acordado y siempre y cuando fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de la sentencia.
- c.- Interposición de recursos ordinarios contra actuaciones ejecutivas concretas si el ejecutado acredita que la no suspensión de los efectos de la resolución impugnada le produce daños de difícil reparación y con previa prestación de caución, y,
- d.- La pendencia de proceso criminal seguido por hechos delictivos relacionados con el título o con el mandamiento de ejecución (nótese que no se precisa, con carácter general, que los hechos de apariencia delictiva investigados de ser ciertos, determinaren la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, ésto únicamente se requiere en el art. 904 del CPC que trata sobre la suspensión por prejudicialidad penal de las ejecuciones hipotecarias o prendarias), con audiencia de las partes y del Ministerio Público, con posibilidad de indemnización de daños y perjuicios si se rechazare la acción penal así como de continuación de la ejecución previa prestación de caución por el ejecutante. El CPC es restrictivo en cuanto a la suspensión

## Código Procesal Civil Comentado

de la ejecución para el supuesto en el que se interponga denuncia o querrela en los que se relacionen hechos presuntamente delictivos y que tengan relación con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución.

La restricción llega a entender que la denuncia o querrela no determina automáticamente la suspensión de la ejecución. El inciso primero del art. 770 del CPC, y siempre con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, expresamente admite unos supuestos de suspensión más amplios que los previstos para las ejecuciones reales, (falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución). Pero incluso en el caso de acordar la suspensión, el ejecutante puede solicitar la continuación de la ejecución siempre y cuando preste caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que pudieran producirse al ejecutado. Por último, si una vez suspendida la ejecución se dicta sentencia absolutoria en el proceso penal el ejecutante puede solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios de conformidad.

Quizás se eche en falta la previsión en este pasaje de la Ley de los efectos que han de tener en las ejecuciones pendientes, excepto hipotecaria o pignoratícia la existencia de procedimientos concursales contra el ejecutado. Nos encontramos ante una regulación de carácter unitario si exceptuamos el régimen específico de la ejecución de bienes sometidos a garantía real (arts. 902 y ss del CPC). Se establece un sistema riguroso, típico y cerrado de causas de suspensión, sin perjuicio de lo contemplado en el art. 790.2 y 3 sobre los efectos de la oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales, o en el art. 826 respecto de la admisión de la tercería de dominio y la ejecución en relación con el bien objeto de la misma. El código Procesal Civil, como se desprende de los artículos precedentes, pretende establecer un sistema en el cual la suspensión de la ejecución sea siempre la excepción.

Y así se recordará que, por ejemplo, que contra el auto despachando la ejecución el recurso frente al auto resolviendo la oposición. De tal suerte que sólo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso sin perjuicio de admitir la disponibilidad de las partes sobre la continuación de la ejecución. Por último, en cuanto a los efectos de la suspensión, el art. 767.1 del CPC establece que mientras dure se mantendrán las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas adoptadas y se cumplirán las medidas ejecutivas adoptadas antes de decretarse, con lo cual observamos que no tiene en modo alguno efecto derogatorio, ni suspensivo respecto de la eficacia de las concretas actividades de ejecución ya desplegadas.

### **ARTÍCULO 768.- SUSPENSIÓN EN CASO DE PLANTEAMIENTO DE RECURSO DE REVISIÓN.**

**Por la interposición del recurso de revisión sólo se suspenderá la ejecución, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Justicia Constitucional.**

#### ***Comentario:***

Es decir, que se admita la revisión y/o se rescinda la sentencia o, en su caso, se desestime la revisión y/o demanda de rescisión. En el primer supuesto se sobreseerá la ejecución cuando

## Código Procesal Civil Comentado

se estime la revisión de la sentencia o se rescinda la sentencia dictada en rebeldía y ésta sea absolutoria del demandado.

### **ARTÍCULO 769.- SUSPENSIÓN EN CASO DE AUDIENCIA AL REBELDE.**

**Cuando se rescinda la sentencia firme de condena al rebelde, el archivo de las actuaciones ejecutivas sólo procederá cuando además se dicte sentencia absolutoria en el proceso posterior que se siga con la audiencia del demandado. Si este termina con sentencia condenatoria, se aprovechará en lo que sea posible la actividad de ejecución desplegada al amparo de la sentencia rescindida.**

#### *Comentario:*

Anulación de la sentencia firme de condena al rebelde, pero sólo en el caso de que la sentencia dictada en proceso posterior sea absolutoria para el demandado. En caso de nueva sentencia igualmente condenatoria se aprovecharán la actividad de ejecución desplegada conforme a la sentencia que se anuló. Es interesante precisar que la propia Ley habla de archivo de la ejecutoria, y que es difícil en puridad conceptuar este supuesto como de suspensión, más que como archivo definitivo que es lo que en realidad procede cuando se tenga una segunda sentencia firme absolutoria. No se ha previsto expresamente la posibilidad de suspender la ejecución en la hipótesis de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, mientras pende el segundo proceso.

En el segundo supuesto se ordenará la continuación cuando sea desestima la revisión o la demanda de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía. Por último, cabe plantearse el caso de sentencia que rescinda la dictada en rebeldía y que la misma contenga pronunciamiento de condena -aún en el caso que sea diferente a la rescindida-, la ejecución se inicia con la consideración de validez y eficacia de los actos de ejecución que su hubieren acordado y siempre y cuando fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de la sentencia.

### **ARTÍCULO 770.- SUSPENSIÓN EN CASO DE PREJUDICIALIDAD PENAL.**

- 1. Iniciado un proceso penal por hechos delictivos relacionados con el título o con el mandamiento de ejecución, se podrá decretar la suspensión de ésta, previa audiencia de todas las partes y del fiscal.**
- 2. El ejecutante podrá evitar la suspensión prestando caución suficiente a juicio del juez para responder de lo que obtenga y de los daños y perjuicios causados al ejecutado.**
- 3. Decretada la suspensión, si el proceso penal finaliza por auto de sobreseimiento o sentencia que declare la inexistencia de los hechos o su carácter no delictivo, se reanudará la ejecución y el ejecutante podrá pedir la indemnización de los daños y perjuicios causados por la suspensión.**

#### *Concordancias:*

Artículos 770, 904, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentarios:*

La pendencia de proceso criminal seguido por hechos delictivos relacionados con el título o con el mandamiento de ejecución (nótese que no se precisa, con carácter general, que los hechos de apariencia delictiva investigados de ser ciertos, determinaren la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, ésto únicamente se requiere en el artículo 904 del Código Procesal Civil que trata sobre la suspensión por prejudicialidad penal de las ejecuciones hipotecarias o prendarias), con audiencia de las partes y del Ministerio Público, con posibilidad de indemnización de daños y perjuicios si se rechazare la acción penal así como de continuación de la ejecución previa prestación de caución por el ejecutante.

El Código Procesal Civil es restrictivo en cuanto a la suspensión de la ejecución para el supuesto en el que se interponga denuncia o querrela en los que se relaten hechos presuntamente delictivos y que tengan relación con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución. La restricción llega a entender que la denuncia o querrela no determina automáticamente la suspensión de la ejecución.

El inciso primero del artículo 770 del Código Procesal Civil, y siempre con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, expresamente admite unos supuestos de suspensión más amplios que los previstos para las ejecuciones reales, (falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución). Pero incluso en el caso de acordar la suspensión, el ejecutante puede solicitar la continuación de la ejecución siempre y cuando preste caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que pudieran producirse al ejecutado. Por último, si una vez suspendida la ejecución se dicta sentencia absolutoria en el proceso penal el ejecutante puede solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios de conformidad.

## TÍTULO TERCERO

### EJECUCIÓN PROVISIONAL

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### **ARTÍCULO 771.- TÍTULOS PROVISIONALMENTE EJECUTABLES.**

- 1. A instancia de parte interesada y mientras se sustancian los recursos devolutivos interpuestos contra todas las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad, podrá procederse a su ejecución provisional.**
- 2. Los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas podrán ser igualmente objeto de ejecución provisional.**
- 3. Las sentencias extranjeras que no hayan alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable.**

## *Concordancias:*

Artículos 488, 757, 771.3, 772, 773, 774, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## *Comentarios:*

### **1.- Procedimiento para la Ejecución Provisional**

Sólo son susceptibles de ejecución provisional las sentencias, pero no todas ellas. En efecto, conforme establece el artículo 771 del CPC, son susceptibles de ejecución provisional todas las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad, podrá procederse a su ejecución provisional y no las meramente declarativas y las constitutivas, por la simple razón de que tampoco son susceptibles de ejecución definitiva.

Ahora bien, puede ser que en una misma sentencia se contengan pronunciamientos declarativos o constitutivos y pronunciamientos de condena. El artículo 771.2 del CPC establece que los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas podrán ser igualmente objeto de ejecución provisional.

Además, como es lógico, sólo son ejecutables provisionalmente las sentencias estimatorias, ya que las sentencias desestimatorias no incorporan pronunciamiento susceptible de ejecución, al margen del posible pronunciamiento sobre costas respecto del que luego volveremos.

Aunque el CPC no lo establezca de modo expreso, ni en su art. 771 ni en el Título IV del Libro IV (Procesos no dispositivos) entendemos que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación o divorcio, capacidad y estado civil, que en definitiva son sentencias constitutivas, aunque tal prohibición no afectaría a los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

### **2.- Procedimiento para la Ejecución Provisional de Sentencias Extranjeras**

En cuanto a las sentencias extranjeras se podrán ejecutar provisionalmente en Honduras, si goza de tal carácter y naturaleza una en el país en que fue dictada, si así lo dispone el tratado internacional aplicable (art. 771.3 CPC). Se acoge así la opinión de un importante sector doctrinal que sostiene que no es exigible la firmeza para la ejecutoriedad inmediata de una sentencia extranjera, siempre que exista un Tratado internacional multilateral o bilateral que expresamente lo reconozca. Mas parece discutible si se debe exigir que tal ejecución respete el régimen de ejecución provisional de la República de Honduras, ya que de no ser así, se estaría otorgando un tratamiento desigual a las resoluciones nacionales.

### **3.- No Ejecución Provisional de Resoluciones Arbitrales.**

Las resoluciones arbitrales estimamos que no podrán ser provisionalmente ejecutables.

## **ARTÍCULO 772.- SOLICITUD DE EJECUCIÓN PROVISIONAL.**

- 1. La ejecución provisional deberá solicitarla por escrito la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable, y podrá formularla en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso devolutivo y antes de que se dicte sentencia en él.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. Cuando se solicite la ejecución y el expediente se encuentren ante otro tribunal se recabará de éste certificación de lo necesario para llevarla a efecto, acompañándola a la solicitud. Si se solicita antes de este momento, quedará en el órgano jurisdiccional testimonio de lo necesario para proceder a la ejecución.**

### *Concordancias:*

Artículos 32, 702, 714 y 757, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

En cuanto al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución, aunque el CPC no se pronuncie expresamente en este capítulo, el art. 32 en sede de competencia funcional, establece, con carácter general, que el Juez competente para la ejecución de sentencias será el que haya conocido del asunto. Por su parte, en la regulación de la sustanciación del recurso de apelación, que no afecta a la ejecución provisional según el art. 702 CPC, el artículo 714 prevé la competencia del órgano jurisdiccional que conoció de la primera instancia, durante la sustanciación de éste, indicando que, la jurisdicción del Tribunal que hubiere dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada. Es decir, tratándose de la ejecución provisional de resoluciones, susceptibles de recurrirse en apelación, el órgano jurisdiccional encargado de llevarla a cabo es el que dictó la resolución apelada.

Sujeto activo y pasivo de la ejecución provisional lo son el ejecutante y el ejecutado, pudiéndose plantear curiosas situaciones en relación, por ejemplo, con la estimación parcial de la demanda, o la adhesión a la apelación. El Código no limita formalmente la capacidad para instar la ejecución a quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor, sino que habla de parte interesada en su art. 771.1, más creemos que ambos conceptos deben equiparse.

La solicitud de ejecución provisional deberá realizarse mediante escrito o demanda (art. 772 CPC), que estimamos habrá de ser análogo en cuanto a contenido y requisitos al previsto en el art. 757 para la ejecución ordinaria.

Dicho escrito habrá de contener además de la petición del despacho de ejecución expresará el título en que se funde, la sentencia de condena; en su caso, las operaciones de cómputo en dinero de las deudas no dinerarias y la persona o personas contra las que se dirige aquélla en calidad de ejecutado. No existe plazo para solicitar la ejecución provisional que puede solicitarse 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 (art. 772.1).

Si la solicitud se produce después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener de éste y con carácter previo testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar a la solicitud. Si la solicitud se hubiese realizado antes de la remisión, el propio tribunal de primera instancia expedirá testimonio antes de hacer la remisión. (cfr. Art. 772.2).

## **ARTÍCULO 773.- GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES.**

- 1. El solicitante de ejecución provisional no vendrá obligado a prestar garantía o caución para asegurar los posibles perjuicios que se podrían irrogar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia. Sin embargo, podrá el juez ordenar al solicitante la prestación de dicha garantía o caución, previamente a la admisión de la solicitud a la vista de las circunstancias del caso y atendida la capacidad económica del solicitante. En este caso fijará la cuantía, que será proporcional a la capacidad económica del solicitante, y la forma en que se deberá prestar.**
- 2. El ejecutante deberá responder de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado por la ejecución provisional si finalmente la sentencia fuera total o parcialmente revocada. Esta responsabilidad podrá ser exigida de inmediato en el mismo proceso.**

*Concordancias:* Artículo 884, Código Procesal Civil.

### *Comentarios:*

Ya hemos visto que en la línea de fortalecer la institución se omite cualquier garantía o caución a prestar por el solicitante, según el art. 773 del CPC. Mas el Juez, con carácter excepcional podrá proveer lo contrario "...previamente a la admisión de la solicitud a la vista de las circunstancias del caso y atendida la capacidad económica del solicitante. En este caso fijará la cuantía, que será proporcional a la capacidad económica del solicitante, y la forma en que se deberá prestar..." No obstante, contiene el Código una importante llamada a la responsabilidad del ejecutante al establecer que "...deberá responder de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado por la ejecución provisional si finalmente la sentencia fuera total o parcialmente revocada".

## **ARTÍCULO 774.- ADMISIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL. RECURSOS.**

- 1. Se dictará mandamiento de ejecución provisional si el juez estima que concurren los presupuestos procesales, el título es provisionalmente ejecutable, se solicitó oportunamente y, en su caso, el solicitante prestó la garantía correspondiente que hubiera fijado el juez. En otro caso, se dictará auto expresamente motivado rechazando la ejecución.**
- 2. Si los defectos observados en la solicitud fueran subsanables, se dará plazo no superior a tres (3) días para que el ejecutante los subsane. Si lo hiciera en plazo, el juez dictará mandamiento de ejecución. En otro caso el juez confirmará el auto rechazando la solicitud, contra el que se dará recurso de apelación.**

### *Comentarios:*

Solicitada la ejecución provisional, el Tribunal la despachará, previa comprobación (art. 774 CPC) de la concurrencia de los presupuestos procesales y que el título es provisionalmente ejecutable, habiéndose prestado las garantías correspondientes. Es decir, salvo que se trate de una de las sentencias que no pueden dar lugar a ejecución provisional, o que no contuviese

## Código Procesal Civil Comentado

un pronunciamiento condenatorio a favor del solicitante, si se han cubierto los requisitos procesales se despachará ejecución, siendo de lo contrario el auto que la deniegue susceptible de recurrirse en apelación.

Si no concurriesen los presupuestos procesales idóneos y los defectos apreciados fuesen subsanables, el Juez concederá a tal efecto un plazo no superior a tres días, resolviendo luego de ello lo oportuno.

### **ARTÍCULO 775.- OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.**

- 1. El mandamiento de ejecución provisional se notificará a las partes y a partir de ese momento el ejecutado podrá oponerse alegando el incumplimiento de los requisitos para la admisión de la ejecución.**
- 2. También podrá oponerse alegando la extrema dificultad o imposibilidad de reponer las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas o de ser indemnizado si la sentencia fuera revocada.**
- 3. En el caso de ejecución provisional de condenas de dinero, además de por incumplimiento de los requisitos para la admisión de la ejecución, la oposición solamente podrá dirigirse contra concretas actuaciones ejecutivas, debiendo el ejecutado señalar en el escrito de oposición medidas alternativas.**

#### *Concordancias:*

Artículos 764, 774.2, 775.3, 776, 777, 778, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

Una vez que se ha despachado ejecución y notificado el mandamiento a las partes, el Código (art. 775) establece que el ejecutado pueda oponerse alegando tres grupos de razones: incumplimiento de los requisitos para la admisión de la ejecución; extrema dificultad o imposibilidad de reponer las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas o de ser indemnizado si la sentencia fuera revocada y, por último, para el caso de ejecución provisional de condenas de dinero la oposición solamente podrá dirigirse contra concretas actuaciones ejecutivas, debiendo el ejecutado señalar en el escrito de oposición medidas alternativas.

Tal oposición debe ejercitarse obviamente ante el tribunal que conozca de la ejecución mediante un escrito que debería revestir la forma de contestación a la demanda y presentado en el plazo de los tres días siguientes. La oposición a la ejecución provisional sólo puede basarse en alguna de las causas expresamente previstas en el Código, por lo que hemos de entender como *numerus clausus* la relación mencionada más arriba y que gira en torno a las infracciones procesales, en el caso de que la sentencia condenatoria fuese no dineraria, por resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada y en cuanto a las sentencias condenatorias dinerarias, cuando se haya infringido la norma procesal o se trate de actuaciones concretas del procedimiento de apremio respecto de las que, debemos sobrentender aunque el Código



## Código Procesal Civil Comentado

no lo especifique, se infiera que causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.

Al formular la oposición el ejecutado habrá de indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone, pero sin que deba, a diferencia de la Ley española, ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado. Si el ejecutado no indicare medidas alternativas ni ofreciere caución suficiente no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución y así se dispondrá de inmediato.

### **ARTÍCULO 776.- SUSTANCIACIÓN DE LA OPOSICIÓN.**

**El escrito de oposición se presentará en los tres (3) días siguientes a la notificación del mandamiento de ejecución o de la concreta actividad ejecutiva. Se acompañarán los documentos que el ejecutado estime pertinentes y se sustanciará conforme a los trámites previstos para la ejecución de sentencias firmes.**

#### *Concordancias:*

Artículo 764, Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

El art. 776 del CPC contempla la sustanciación de la oposición a la ejecución provisional, precepto de escueta redacción que se limita a establecer el plazo de tres días para oposición antedicho y que se deben acompañar "...los documentos que el ejecutado estime pertinentes...". Por lo que hace al procedimiento propiamente dicho el Código remite a los trámites previstos para la ejecución de sentencias firmes, con lo cual debemos entender aplicable el art. 764 CPC sobre oposición a la ejecución de títulos judiciales, el cual a su vez remite al procedimiento incidental.

### **ARTÍCULO 777.- DECISIÓN SOBRE LA OPOSICIÓN.**

- 1. Si se desestima la oposición continuará adelante la ejecución provisional.**
- 2. Si se estima la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, se dictará auto de archivo de las actuaciones ejecutivas y se levantarán todas las medidas tomadas en el patrimonio del ejecutado.**
- 3. Si se estima la oposición por razones de fondo, se dictará auto dejando en suspenso la ejecución provisional, pero subsistiendo las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado.**
- 4. Si se estima la oposición a una concreta actuación ejecutiva, se procederá conforme a la medida alternativa que acepte el juez. Si no se acepta la medida alternativa, el ejecutado constituirá garantía suficiente que asegure la indemnización de daños y perjuicios que pueda sufrir el ejecutante por el retraso en la ejecución si la**

# Código Procesal Civil Comentado

**sentencia resulta confirmada en el recurso, y la ejecución provisional continuará adelante sin realizar la actuación concreta a la que se formuló oposición.**

## **Concordancia:**

Artículo 774.2, Código Procesal Civil.

## **Comentarios:**

Tramitada la oposición conforme a derecho, el Juez puede decidir:

- Desestimar la oposición continuando adelante la ejecución provisional. Estimamos que esta resolución no será apelable a falta de disposición legal expresa, sin perjuicio del resultado de la apelación principal.
- Estimar la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, dictando auto de archivo de las actuaciones ejecutivas y levantando todas las medidas tomadas en el patrimonio del ejecutado. Este es un supuesto de desestimación por defecto de forma, que estimamos puede ser apelado, aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 774.2 CPC.
- Estimar la oposición por razones de fondo, dictando auto que deje en suspenso la ejecución provisional, pero subsistiendo las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado. En este caso podemos encuadrar el supuesto de condena no dineraria cuando el Tribunal estime que, de revocarse posteriormente la condena sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar. Igualmente por analogía al precepto citado más arriba, consideramos que podría haber apelación.
- Estimar la oposición a una concreta actuación ejecutiva, procediendo conforme a la medida alternativa que acepte el juez. “...Si no se acepta la medida alternativa, el ejecutado constituirá garantía suficiente que asegure la indemnización de daños y perjuicios que pueda sufrir el ejecutante por el retraso en la ejecución si la sentencia resulta confirmada en el recurso, y la ejecución provisional continuará adelante sin realizar la actuación concreta a la que se formuló oposición...”

En todos los anteriores supuestos se hecha en falta una previsión expresa sobre la admisibilidad de la apelación que el art. 530.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español rechaza con carácter general y podría ser interesante asimismo alguna disposición en cuanto a las costas causadas.

## **ARTÍCULO 778.- ENERVAMIENTO DE LA EJECUCIÓN PECUNIARIA.**

**Si la condena fuera pecuniaria, el ejecutado podrá en cualquier momento paralizar la ejecución provisional si presta garantía suficiente por el principal, más los intereses y costas devengados o que se puedan devengar hasta la firmeza de la sentencia.**

## **Concordancia:**

Artículo 775.3, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## ***Comentarios:***

Resulta conforme al art. 778 CPC posible para el ejecutado enervar, en cualquier momento, la ejecución provisional prestando garantía "...suficiente por el principal, más los intereses y costas devengados o que se puedan devengar hasta la firmeza de la sentencia..." Esta disposición regirá lógicamente sólo para las ejecuciones pecuniarias, pudiendo encontrarse zonas de intersección entre este artículo y el 775.3, en tanto que las garantías para la enervación pueden coincidir con las medias alternativas propuestas.

## **ARTÍCULO 779.- CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA.**

**Cuando la sentencia que decida el recurso pendiente confirme la resolución ejecutada provisionalmente, continuará adelante la actividad ejecutiva provisional, pero si la sentencia alcanzara firmeza por no establecerse recurso contra ella, o no ejercitarse en el plazo legal, la ejecución continuará como definitiva.**

## ***Concordancias:***

Artículos 1, 3, 7, 10, Código Procesal Civil.

## ***Comentario:***

Uno de los aspectos que puede ocasionar turbulencias en toda regulación de la ejecución provisional de sentencias, es la eventualidad de que la resolución provisoriamente ejecutada, sea revocada posteriormente. Podemos distinguir los siguientes supuestos:

Cuando la sentencia que decida el recurso pendiente confirme la resolución ejecutada provisionalmente, surgen algunas cuestiones en relación con este precepto; primero que quizás hubiera sido terminológicamente más preciso referir el supuesto de hecho de la norma como confirmación por la sentencia de segundo grado de los pronunciamientos provisionalmente ejecutados (puesto que la sentencia puede ser parcialmente revocada y confirmados los concretos aspectos ejecutados provisionalmente); segundo, que asimismo cabe explicitar que la ejecución continuará adelante sólo si aún no hubiese terminado, es decir no es necesario ningún pronunciamiento siquiera formal en tal sentido cuando los actos ejecutivos se han agotado, más que acaso el archivo definitivo; y por último precisar también que la ejecución continuara salvo desistimiento expreso del ejecutante.

## **ARTÍCULO 780.- REVOCACIÓN TOTAL DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA.**

- 1. En el caso de que se revocara totalmente la sentencia en ejecución provisional, se pondrá fin a la ejecución. El juez ordenará las medidas procedentes para lograr la reposición de las cosas al anterior estado, mediante devolución por el ejecutante del dinero percibido o de la cosa o bien que se le entregó, devolución que alcanzará a los intereses, frutos o rentas, o mediante la orden de deshacer lo hecho. Si no fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su equivalente en numerario.**

## Código Procesal Civil Comentado

### **2. Asimismo se reintegrarán al ejecutado las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios.**

#### ***Concordancia:***

Artículo 781, Código Procesal Penal.

#### ***Comentarios:***

Para el caso de revocación total de la sentencia provisionalmente ejecutada, se pondrá fin a la ejecución. Por lo tanto si la Sentencia condenatoria fuese dineraria y se hubiese revocado totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional, devolviendo el ejecutante la cantidad que en su caso hubiese percibido, además de reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional y resarcirle de los daños y perjuicios ocasionados.

### **ARTÍCULO 781.- REVOCACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA.**

**Si hubiera revocación parcial de la sentencia de condena pecuniaria provisionalmente ejecutada, se devolverá sólo la diferencia entre lo que percibió el ejecutante y la cantidad condenada en la sentencia que decide el recurso.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 1, 3, 7, 10, Código Procesal Civil.

#### ***Comentario:***

Si la revocación fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial (art. 781 CPC), con el incremento, deberíamos añadir, que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

Si la revocación de la resolución provisionalmente ejecutada sea una condena no dineraria. Si se trata de la condena a la entrega de un bien determinado, rentas o frutos o productos deberán ser restituidos al ejecutado y si la restitución fuese imposible de hecho o de derecho, el ejecutado debería poder solicitar que se le indemnicen los daños y perjuicios. Por último, si se tratase de una condena de hacer, y ésta se hubiese realizado, se deberá proveer que se deshaga lo hecho y se indemnicen los daños y perjuicios causados.

Para concluir este apartado hemos de hacer mención a las particularidades que pudiera presentar la ejecución provisional de sentencias de condena dictadas en segunda instancia, no incluida expresamente en el Título Tercero que venimos comentando. Nos referimos a la ejecución de sentencias de las que pende la resolución de un recurso de casación por ejemplo. Ocurriría tal hipótesis, cuando la sentencia revoque una anterior absolutoria condenando al pago de dinero u a otra condena no dineraria; cuando eleve el importe de la condena concedida en primera instancia o modifique algún pronunciamiento; o cuando conteniendo la sentencia de primera instancia un pronunciamiento de condena no se hubiese solicitado su ejecución provisional siendo confirmatoria o revocatoria parcial manteniendo pronunciamiento condenatorio. Para este supuesto se plantea la problemática de la

# Código Procesal Civil Comentado

competencia para ejecutar provisionalmente, si quedará residenciada en el Tribunal de apelación que condenó por primera vez revocando lo dispuesto en primera instancia o en el órgano de primer grado que a la postre sería el competente para la ejecución definitiva. La cuestión es dudosa, existiendo un argumento de peso para atribuir la competencia al Tribunal de apelación cual es la falta de antecedentes ni testimonios en primera instancia acerca de la resolución a ejecutar provisionalmente, sin que parezca muy lógico remitirle los mismos a esos únicos efectos, más siendo también numerosos los autores que opinan que el Juez competente sería el de primera instancia.

## TÍTULO CUARTO

### EJECUCIÓN DE TÍTULOS EXTRAJUDICIALES

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### **ARTÍCULO 782.- PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS EXTRAJUDICIALES.**

**Procede la ejecución forzosa cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible:**

- 1. Instrumento público con tal que sea primera copia u otra posterior dada con decreto judicial y citación de las personas a quienes debe perjudicar o a su causante.**
- 2. Instrumentos privados fehacientes suscritos por el obligado o por su representante, incluidas las facturas de venta de mercaderías, reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal competente.**
- 3. Títulos valores y demás documentos mercantiles a los que la ley les haya conferido fuerza ejecutiva.**
- 4. En general, documentos que, por disposición de la ley, tengan reconocido este carácter.**

#### *Concordancias:*

Artículo 681, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

##### **1.-Procedencia y Procedimiento**

Se inicia la regulación legal de los títulos extrajudiciales con una enumeración, en su art. 782, de aquellos títulos que pueden dar lugar al despacho de ejecución y que hacen surgir una obligación de pago de cantidad líquida y exigible. El Código ha establecido una nítida distinción entre los títulos judiciales y extrajudiciales, al punto que se encuentran contenidos en pasajes independientes que merecen un análisis separado. Ya hemos visto los judiciales, debiéndonos ahora ocupar de los de procedencia extrajudicial.

El art. 782 CPC precisa, como requisito indispensable para despachar ejecución, la exigibilidad o vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación. Unido al

## Código Procesal Civil Comentado

requisito de la exigibilidad, se asienta el de la liquidez de la deuda, convirtiéndose también en requisito esencial para el despacho de ejecución, el hecho de que se trate de una cantidad líquida. Liquidez de la cantidad reclamada que es un auténtico presupuesto de la acción ejecutiva.

El concepto de deuda vencida puede provocar importantes problemas de interpretación, especialmente en relación con posibilidad de control de oficio del pacto de vencimiento anticipado (para el caso, por ejemplo de que el deudor incumpla uno o varios plazos en plan de amortización). No siendo los títulos ejecutivos exigibles hasta que el plazo vence, se convierte en una carga procesal para el acreedor acreditar el vencimiento de la deuda.

Los pactos sobre vencimiento anticipado han sido una práctica muy generalizada y, a su vez, admitida doctrinal y jurisprudencialmente, y en muchas ocasiones consentida bajo firma de las partes con la preceptiva intervención del corredor de comercio, lo que le convierte en documento público, y que no siendo contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, obligan a aquéllos a su cumplimiento...". Entrando en la cuestión del análisis de oficio del vencimiento, algunas sentencias han entendido en algunos supuestos, por ejemplo, que el interés moratorio pactado excede el límite establecido en la Legislación de Créditos al Consumo por cuya razón ya podía considerarse ese pacto como una condición abusiva de crédito que acarrearía la sanción de nulidad del pacto abusivo.

La exigencia de un documento de características muy especiales que pudiera constituirse en título idóneo para despachar ejecución, resulta una formalidad imprescindible ya que la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución y tales títulos constituyen un verdadero *numerus clausus*, tanto en su vertiente de naturaleza judicial como extrajudicial (o de creación privada)

Unido a esta tipicidad legal la exigencia de título en sentido formal, aparece la necesidad ya mencionada de que éste contemple una deuda líquida o liquidable, es decir, convertible en dinero. De esta forma, y sin necesidad de mayores argumentos, quedan excluidas del procedimiento de ejecución que ahora estudiamos las deudas consistentes en un dar cosa cierta y determinada, hacer algo o abstenerse de cierta conducta, indemnizaciones de daños y perjuicios, o entrega de cantidades procedentes de frutos y rentas. Exclusión que de alguna forma es contemplada por el CPC al regular de forma específica estas ejecuciones en los Títulos Quinto, Sexto y Séptimo de su Libro Sexto. Mas esta afirmación necesita de otra precisión terminológica ya que el Título Cuarto que ahora comentamos contiene de algún modo el procedimiento común para la ejecución de títulos extrajudiciales, cuyas normas sobre oposición por ejemplo han de extenderse extrapolables a las otras ejecuciones mencionadas.

### **2.- Categorías de Títulos Ejecutivos Extrajudiciales**

El presente capítulo contempla los títulos ejecutivos (art. 782 CPC) diferenciando hasta cuatro categorías concretas de títulos ejecutivos, categorías que luego se abren o despliegan favoreciendo la aparición de una diversa tipología de específicos documentos que pueden dar lugar al despacho de ejecución. Partiendo la nueva regulación parte del carácter tasado de los títulos ejecutivos, en justa correspondencia con su carácter privilegiado -limitación de los medios de conocimiento y defensa, aseguramiento inmediato del crédito accionante- el legislador ha establecido unos mínimos requisitos indispensables, señalando taxativamente

## Código Procesal Civil Comentado

cuáles son los únicos títulos que gozan de fuerza ejecutiva y las condiciones que han de reunir. Si analizamos los títulos que contempla el CPC, podemos sistematizarlos en la siguiente forma:

- Instrumentos públicos. Con tal que fuera la primera copia de una escritura pública. El concepto de instrumento, debe complementarse con la oportuna legislación notarial, así como respecto de la segunda copia tenerse en cuenta que su expedición haya sido consentida por todos los posibles afectados y entre ellos, indudablemente está el probable tercer poseedor que haya de soportar la ejecución hipotecaria.
- Documento privados. De carácter fehaciente, suscritos por el obligado o por su representante, (incluidas las facturas de venta de mercaderías), reconocidos o dados por reconocidos ante el tribunal competente.
- Títulos valores y documentos mercantiles a los que la Ley haya conferido fuerza ejecutiva. Al igual que la expresión título valor es de interpretación forzosamente estricta, el concepto de documento mercantil resulta notablemente más amplio y que a diferencia de los anteriores a menudo necesitarán de un complemento o integración para definir con la debida precisión la cantidad líquida exigible.
- Documentos que, por disposición de la Ley, tengan reconocido este carácter. Habrá que estar para la integración de este apartado a las concretas disposiciones del CPC o eventualmente de otra Ley que otorguen tal virtualidad a una determinada documental. A título de ejemplo podemos enunciar el art. 681 CPC que confiere eficacia de título de ejecución a la documental con que se inicia el procedimiento monitorio, y en mérito a ella se despachará ejecución si el deudor requerido no compareciera para oponerse al requerimiento de pago.

### **ARTÍCULO 783.- DEMANDA.**

- 1. La demanda de ejecución de títulos extrajudiciales se redactará en la forma ordinaria, y se presentará ante el Juzgado de Letras competente de acuerdo con las normas generales establecidas en este Código, dirigida contra el deudor solicitando el despacho de ejecución y el decreto de embargo por la cantidad que le es debida y no pagada.**
- 2. A la demanda se habrán de acompañar en todo caso el título en que se funde y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que reclama.**
- 3. En la demanda se podrán señalar bienes del deudor en cantidad suficiente para hacer frente al principal e intereses de lo que se deba y a las costas de la ejecución.**

#### *Concordancias:*

Artículo 757 y 808, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

##### **1.- Requisitos de la Demanda.**

La demanda ejecutiva (art. 783 CPC) relativa a títulos extrajudiciales se redactará en la forma ordinaria, y se presentará ante el Juzgado de Letras competente de acuerdo con las normas generales establecidas en este Código, dirigida contra el deudor solicitando el despacho de

## Código Procesal Civil Comentado

ejecución y el decreto de embargo por la cantidad que le es debida y no pagada. Conforme a los números 2 y 3 del mismo precepto. Es de ver que tanto en el caso de ejecución basada en título judicial como extrajudicial existe la necesidad de interponer demanda ejecutiva (denominada escrito en aquel caso) con independencia del título. La demanda tiene un contenido expresamente fijado en la Ley y debe contener, además art. 757 CPC:

- a) El título sobre la que descansa o mención de él si es judicial.
- b) La tutela ejecutiva solicitada.
- c) La cantidad que se reclama.
- d) Designación de los bienes del ejecutado susceptibles de embargo y, en su caso, si los bienes señalados se consideran suficientes.
- e) En su caso, las medidas de localización e investigación de los bienes del ejecutado.
- f) La persona(s) frente a las que se pretende el despacho de ejecución.

El contenido de la demanda tiene la excepción lógica del título judicial, ya que en este caso no es necesario aportar la sentencia (o auto), es decir, es suficiente la identificación de la sentencia o resolución cuya ejecución se pretende.

Resulta especialmente destacable la posibilidad de que en la demanda ejecutiva se especifiquen los bienes del ejecutado susceptibles de embargo, sin que en cambio se hayan incluido en esta sede como en el caso español y sí en el art. 808 del CPC, las medidas de localización e investigación del patrimonio del ejecutado.

### **2.- Manifestación de Bienes**

¿En qué consiste la manifestación de bienes? Debemos partir de que la manifestación de bienes aparece desde el momento en el que el ejecutante no designe bienes del ejecutado en la propia demanda ejecutiva. Es decir, la identificación de bienes por parte del ejecutante excluye la manifestación del ejecutado ("1. Salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución..."). No identificados los bienes en la demanda ejecutiva debe requerirse de oficio, por medio de providencia, al ejecutado para que señale los bienes. Requerimiento que debe contener necesariamente los apercibimientos de las sanciones que pueden imponerse para el caso de no ser atendido. De esta forma, la manifestación de los bienes aparece como una obligación del ejecutado que no se limita a señalar los bienes sino que debe señalar las cargas y gravámenes que gravan al bien, especialmente si son inmuebles, o, en el caso de que se traten de bienes inmuebles, señalar si los bienes se encuentran ocupados y con qué título. Este deber aparece desde el momento en el que se recibe el requerimiento y está tutelado por un sistema de multa.

### **ARTÍCULO 784.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

- 1. Reconocida la legitimación del actor y la fuerza ejecutiva del título, sin citación contraria, el juez dará trámite a la demanda, expidiendo mandamiento ejecutivo, que determinará la persona o personas frente a las que se despacha y si lo es en forma solidaria o mancomunada.**
- 2. Asimismo el mandato contendrá la orden de pago de la deuda, incluyendo los intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de proceder al inmediato**



## Código Procesal Civil Comentado

**embargo de los bienes, con la determinación precisa de los mismos, si fueren conocidos.**

- 3. De no apreciarse la legitimación del actor y del ejecutado, o la fuerza ejecutiva del título, no se dará trámite a la demanda.**

### *Concordancias:*

Artículos 760 y 759.2, 785, 799, 802.2, Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Recibida la demanda el Juez examinará la legitimación del actor y la fuerza la fuerza ejecutiva del título (si no concurriesen no se dará trámite a la demanda). Y sin citación de la parte contraria, despachará ejecución determinando la persona o personas frente a las que se despacha y si lo es en forma solidaria o mancomunada. Este mandato contendrá la orden de pago de la deuda, incluyendo los intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de proceder al inmediato embargo de los bienes, con la determinación precisa de los mismos, si fueren conocidos.

En el CPC el despacho de ejecución está contemplado con clara aspiración de tratamiento unitario sin perjuicio de recoger las especialidades propias de los títulos judiciales y no judiciales. No es de extrañar por lo tanto que los artículos 760 y 784 presenten notables similitudes. Yendo ahora al contenido del art. 784 en primer lugar, es de destacar que el Código prevé tanto la posibilidad del despacho de ejecución como la denegación. En este último caso igualmente debe dictarse auto en el que se motive la denegación del despacho de ejecución sobre la base de que el título no contiene los presupuestos y requisitos legalmente exigidos, motivación que puede diferir ligeramente de la requerida por el art. 759.2.

## **ARTÍCULO 785.- RECURSOS.**

- 1. Contra el auto que deniegue la tramitación de la demanda se darán los recursos de reposición y posterior de apelación.**
- 2. Contra el auto que dé trámite a la demanda no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el demandado en el momento procesal oportuno.**

### *Concordancias:*

Artículo 799, 802.1 y 802.2, Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Debe destacarse el régimen de recursos frente al auto despachando-denegando la ejecución. En el primer caso no es posible interponer recurso alguno, sin perjuicio de la ulterior oposición. En el segundo caso es necesario interponer el recurso de reposición para luego apelar. En tercer lugar, destacar que el contenido del auto despachando ejecución debe determinar (téngase en cuenta que como dispone el art. 799, las disposiciones del Título V “Ejecución por cantidad de dinero”, son de aplicación a todos los procesos derivados de la

## Código Procesal Civil Comentado

existencia de un título de ejecución, siempre que la obligación contenida en el mismo sea líquida):

- Las personas frente a la que se despacha la ejecución. Además, si el despacho de ejecución, cuando se trate de una pluralidad de sujetos, es de forma mancomunada o solidaria. Precisamente para su determinación tendremos que estar a lo dispuesto en la demanda ejecutiva.
- La determinación de la cuantía por la que se despacha la ejecución que vendrá determinada por el ejecutante en la demanda ejecutiva. Destacar que una importante novedad viene recogida en el art. 802.2 CPC en cuanto que se establece el límite del 25% de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva para los intereses y costas previstos provisionalmente por el ejecutante. Límite que puede generar críticas sobre todo por la inflexibilidad ya que pueden darse situaciones en que las previsiones de la ejecución puedan aconsejar un porcentaje mayor. Críticas que fueron consideradas ya que se introdujo el párrafo segundo que permite la excepcionalidad a dicho límite. Por último, destacar que la cuantía reclamada en la demanda ejecutiva no puede ser objeto de análisis por el Juez que en todo caso debe despachar ejecución por la cuantía determinada por el ejecutante (art. 802.1) y ello sin perjuicio de la pluspetición que pueda alegar el ejecutado, el tribunal no podrá denegar el despacho de la ejecución porque entienda que la cantidad debida es distinta de la fijada por el ejecutante en la demanda ejecutiva).
- Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado.
- La posibilidad de medidas ejecutivas (mandamiento a los efectos de la anotación preventiva de embargo).
- Requerimiento de pago al ejecutado.

### **ARTÍCULO 786.- REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO.**

- 1. Con el mandamiento ejecutivo se procederá a requerir de pago al deudor por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda, advirtiéndole de que si no pagase en el acto se practicará el embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad reclamada y las costas.**
- 2. No se practicará el requerimiento establecido en el apartado anterior cuando a la demanda ejecutiva se haya acompañado acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez (10) días de antelación.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 758.2, 763, 786,787, Código Procesal Civil

#### ***Comentario:***

Por último, tanto el auto por el que se despacha la ejecución, como la demanda ejecutiva deben notificarse al ejecutado(s) pero sin que se trate de una citación o emplazamiento a los efectos de personarse en la ejecución. No señalamiento de plazo que debe interpretarse por contraste con el art. 763 CPC que, tratándose de título judicial o arbitral, transacciones y acuerdos judiciales, establece el plazo de 3 días siguientes a la notificación, a los efectos de

## Código Procesal Civil Comentado

oponerse. Existe una nítida diferencia según nos encontremos en títulos judiciales o no judiciales.

- Para los títulos judiciales, y sin perjuicio de lo ya mencionado, el CPC pretende que el despacho de ejecución sea inmediato –ni siquiera se prevé como en España un plazo de espera de los 20 días a los efectos de posibilitar un cumplimiento voluntario- ya no se precisa de requerimiento de pago. Para los títulos no judiciales se precisa del oportuno requerimiento de pago.
- Por el contrario, cuando se necesita de un requerimiento de pago, el mismo implica que las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado no puedan adoptarse de forma inmediata, es decir, con el propio auto despachando ejecución y, además, que ni tan siquiera las medidas ejecutivas puedan ser adoptadas de forma inmediata. Esta conclusión que puede ser discutible encontraría su justificación en el propio art. 786 al establecer que con el mandamiento ejecutivo se procederá (a menos que se acompañe acta notarial que acredite que el requerimiento se ha hecho con al menos diez días de antelación) “...a requerir de pago al deudor por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda, advirtiéndole de que si no pagase en el acto se practicará el embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad reclamada y las costas.”

La redacción del contenido de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución suscita otra cuestión adicional reiterada en la doctrina y la jurisprudencia española, cual es la relativa al momento en que debe entenderse hecho el embargo, y cuya formulación podría sintetizarse así: ¿Es constitutiva la anotación preventiva de embargo o, por el contrario, el embargo existe antes y al margen de su acceso al Registro?. La cuestión requiere partir de una premisa incuestionable. Es decir, el embargo existe desde que el Juez lo acuerda sobre determinados bienes de una determinada persona. Existe el embargo desde el auto de despacho de ejecución en el que se concreta el bien(es) del ejecutado(s) (por mejor decir desde el momento en que deja de atenderse el requerimiento de pago, lo cual puede plantear algunos problemas de seguridad jurídica).

La afirmación anterior produce unas indudables consecuencias que deben destacarse. En el ámbito de las tercerías de dominio el embargo se sobrepone al título del tercerista si aquél fue practicado antes del otorgamiento del título (p.e. contrato de compraventa). No obstante, esta posibilidad -excepcional en la práctica- es peligrosa. Pensemos que si accede al Registro de la Propiedad una compraventa (inscripción) en el que el adquirente es tercero adquirente, la compraventa judicial (producto del apremio no anotado) no podrá ser inscrita. Si, por ejemplo, accede alguna inscripción de hipoteca u otro derecho real limitado, la compraventa judicial derivada del embargo no anotado podrá inscribirse aunque quedará subordinada al derecho real limitado inscrito con anterioridad siempre, claro está, que su titular sea tercero hipotecario.

De todo lo anterior se desprende que la función fundamental de la anotación de embargo es la de enervar la fé pública. Los terceros que inscriban una adquisición efectuada con posterioridad a la anotación preventiva de embargo tendrán que soportar las consecuencias derivadas de ese embargo. En ocasiones, para la concreción de las expresadas cantidades por las que se ha de despachar la ejecución y en consecuencia requerir de pago al ejecutado, no bastará con operaciones matemáticas o lógicas simples, sino que será necesario acudir a

## Código Procesal Civil Comentado

operaciones de cierta complejidad, no bastará con la sola presentación del título, sino que será necesario integrar éste con la presentación de otros documentos (mencionados en el art. 758.2 CPC).

El requerimiento de pago se hará por las cantidades que haya expresado el actor en su demanda, y por las que se habrá despachado ejecución, y que correspondan al principal reclamado y a los intereses devengados en la fecha de la demanda.

Si el ejecutado paga tras recibir el requerimiento junto a la notificación del despacho de la ejecución, no deberá hacer ya frente a la cantidad señalada para cubrir intereses futuros, pero sin embargo, si que deberá abonar, con carácter general, las costas del proceso causadas al actor ejecutante, salvo que demuestre que no pudo efectuar el pago antes de que el actor promoviera la ejecución por causas no imputables a él.

En referencia a la cantidad líquida que figure en el título, y por la que haya de despacharse ejecución, conviene hacer una referencia a la posibilidad de que en el título ejecutivo las partes convengan que la cantidad líquida de dinero por la que vaya a despacharse ejecución, sea calculada por el propio acreedor, según forma convenida también por las partes, y siempre que el título conste en escritura pública o póliza intervenida. Es decir que la integración del título, en cuanto se refiere a algo tan fundamental como la determinación de la cantidad debida, queda en manos exclusivamente del acreedor, sin que el deudor haya de intervenir en tal operación de ningún modo; si bien la exclusión y el procedimiento habrán sido aprobados por este último al otorgar el título.

### **ARTÍCULO 787.- LUGAR DEL REQUERIMIENTO DE PAGO.**

- 1. El requerimiento de pago se efectuará en el domicilio que figure en el título ejecutivo. No obstante, a petición del actor, el requerimiento podrá hacerse, además, en cualquier lugar en el que, incluso de forma accidental, el deudor pudiera ser hallado.**
- 2. Si no se encontrase el deudor en el domicilio que conste en el título, podrá practicarse el embargo si el demandante lo solicita, sin perjuicio de intentar de nuevo el requerimiento con arreglo a lo dispuesto en este Código para los actos de comunicación mediante entrega de la resolución o de cédula y, en su caso, para la comunicación por edictos.**

#### *Concordancias:*

Artículos 1, 3 y 10, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

En cuanto al lugar en el que se debe efectuar el requerimiento de pago, señala el art. 787 del Código Procesal Civil que se efectuará en el domicilio que figure en el título ejecutivo. No obstante, a petición del actor, el requerimiento podrá hacerse, además, en cualquier lugar en el que, incluso de forma accidental, el deudor pudiera ser hallado.

También se establece en el número 2 del mismo precepto, que el embargo se podrá practicar a solicitud del ejecutante, aún sin haberse entendido el requerimiento de forma personal con

## Código Procesal Civil Comentado

el ejecutado no hallado en el domicilio que el título prevea a tales efectos, “...sin perjuicio de intentar de nuevo el requerimiento con arreglo a lo dispuesto en este Código para los actos de comunicación mediante entrega de la resolución o de cédula y, en su caso, para la comunicación por edictos...”

Con este último inciso se suscitan dos importantes cuestiones tales como la lógica prelación cronológica de requerimiento de pago y embargo que comentamos más arriba y en segundo término la abierta posibilidad de utilizar en sede de ejecución instrumentos legales de ficta comunicatio con el deudor como es la publicación edictal.

### **ARTÍCULO 788.- PAGO POR EL EJECUTADO. COSTAS.**

- 1. Si el deudor pagase en el acto del requerimiento, o con anterioridad, se le dará el oportuno recibo, se pondrá el dinero a disposición del actor y, en su caso, se dará por terminado el proceso.**
- 2. Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución.**

#### *Concordancias:*

Artículos 220, 789, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

En el art. 788 del CPC se regula la lógica consecuencia de la actuación solutoria por parte del ejecutado, el cual pagando antes o en el acto del requerimiento pondrá fin al proceso de ejecución, poniéndose el dinero a disposición del actor contra recibo de su abono.

Esta disposición de carácter natural y en cierto modo elemental se completa con una norma sobre costas que hace gravitar las causadas, incluso en el supuesto de pago a primer requerimiento, sobre el ejecutado.

Ello parece también lo más acorde al sentido de la institución, no sólo ya en su vertiente del vencimiento objetivo, sino en la de mera obligación de evitar un nuevo procedimiento.

En tal sentido lo dispuesto en el art. 788 se refiere a un marco no exactamente paragonable con el del art. 220 por ejemplo, que al tratar la cuestión en relación con el allanamiento hace la norma general la no imposición (excepto previo requerimiento o conciliación) salvo apreciación de circunstancias excepcionales.

En cambio cuando del proceso ejecutivo se trata, la regla general es la imposición puesto que ya nos encontramos ante la tesitura de que existe un título privilegiado susceptible de provocar directamente el despacho de ejecución sin que sea necesaria la fase declarativa, y al haber dado lugar el ejecutado a que el actor haya de acudir a los Tribunales para realizar su derecho lo sitúa, a efectos de pago de costas en un marco especial, salvo que justifique que, “por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución.

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 789.- CONSIGNACIÓN.

1. Si el deudor consignara la cantidad reclamada, para evitar el embargo, pretendiendo formular oposición, se suspenderá la diligencia de embargo, depositándose el importe en una institución bancaria.
2. Si la consignación fuera insuficiente el embargo seguirá para cubrir lo que reste.

### *Concordancia:*

Artículos 1, 3, 10, Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Por lo que hace a la consignación de la cantidad reclamada, sus efectos se contraen, conforme al art. 789 CPC, a la evitación del embargo, mas subyaciendo el propósito lógico de oponerse a la ejecución. Parece ser, vista la regulación legal que el importe habrá de ser entregado a la comisión judicial, para su ingreso en una institución bancaria estatal.

Cabría preguntarse si es posible la consignación directa ante la institución bancaria debiendo suspenderse el embargo al acreditarse tal circunstancia, así como la entrega directa al ejecutante con los mismos fines y efectos.

Si la consignación fuere insuficiente el embargo se practicará para cubrir lo que reste, dimensionándose a la nueva suma resultante previa detracción de lo ya consignado.

## ARTÍCULO 790.- OPOSICIÓN.

1. El ejecutado podrá plantear en un solo escrito oposición a la ejecución en el plazo de tres (3) días desde la notificación del mandamiento de ejecución, aportando todas las justificaciones documentales que tuviera.
2. Formulada la oposición, se suspenderán las diligencias de ejecución hasta la resolución de la misma, salvo que se hubiera opuesto exclusivamente la pluspetición.
3. En este caso sólo se ordenará la suspensión una vez que el deudor consigne la cantidad que considere debida. De no consignar, la ejecución continuará su curso, aunque lo que obtuviera de la enajenación de los bienes embargados, en lo que exceda de la cantidad reconocida como debida, no se entregará al demandante mientras no se haya resuelto la oposición.

### *Concordancias:*

Artículos 763, 791, 792, 793, Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

El planteamiento de oposición es la única vía de combatir la ejecución despachada, llevando aparejada su no interposición que el juez dicte auto en el que mandará seguir directamente la vía de apremio. (Art. 791 CPC) Aunque el plazo para formalizar la oposición sea también de tres días desde la notificación del mandato de ejecución, y existen motivos comunes, el

# Código Procesal Civil Comentado

régimen de oposición es diferente según se planteen motivos procesales o sustantivos de los regulados en el Art. 792 CPC.

## **ARTÍCULO 791.- FALTA DE OPOSICIÓN.**

**Si el ejecutado no planteara oposición el juez dictará auto en el que mandará seguir directamente la vía de apremio.**

## **ARTÍCULO 792.- MOTIVOS DE OPOSICIÓN.**

**Sólo serán admisibles en la ejecución de títulos extrajudiciales los siguientes motivos de oposición:**

- 1. Falta de competencia del tribunal ante quien se presenta la demanda.**
- 2. Falta del carácter, representación o legitimación del demandante o del demandado.**
- 3. Nulidad del mandamiento por no cumplir el título ejecutivo los requisitos legales exigidos.**
- 4. Pago, justificado documentalmente.**
- 5. Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.**
- 6. Pluspetición.**
- 7. Prescripción o caducidad de la pretensión.**
- 8. Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.**
- 9. Novación o acuerdo de las partes, siempre que conste en documento público.**
- 10. Sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje.**

**Para la ejecución de títulos valores solo podrán oponerse las excepciones previstas en el Código de Comercio.**

### ***Concordancias:***

Artículos 452, 462 ,763 y 764, 793, Código Procesal Civil; Artículo 465, Código de Comercio.

### ***Comentario:***

#### **1.- Motivos de Oposición**

El art. 792 del CPC, al igual que el 762 que trata de la oposición a la ejecución de títulos judiciales establece una relación exhaustiva de motivos de oposición típicos, fuera de la cual no será admisible que se esgriman otras causas o motivos para oponerse a la ejecución del título extrajudicial. Aunque esta relación es algo más extensa que la contenida en el art. 763 del CPC presenta indudable analogía con la misma, destacando en primer lugar la posibilidad de utilizar motivos procesales o motivos de fondo para la oposición. Esta dualidad básica de motivos afecta tanto a la tramitación (puesto que el art. 793 prevé un cauce específico para el examen por el Juez de los defectos procesales alegados conforme a los tres primeros números del art. 793, decidiendo a continuación de un breve trámite establecido para la posible subsanación de los mismos), como a la resolución que debe

## Código Procesal Civil Comentado

dictarse. Así, la oposición por motivos procesales aparece como una oposición común a los títulos judiciales y no judiciales, (“(1º) Falta de competencia del tribunal ante quien se presenta la demanda. 2º) Falta del carácter, representación o legitimación del demandante o del demandado y 3º) Nulidad del mandamiento por no cumplir el título ejecutivo los requisitos legales exigidos”) si excluimos la ligera variante consistente en la posibilidad de oponer la nulidad del título en los títulos extrajudiciales y la falta de requisitos en el título cuando se trata de los judiciales.

### **2.- Causas para Oposición de Fondo.**

Cuando se trata de título no judicial, el art. 792 del CPC establece la posibilidad de oposición de fondo, siempre y cuando se funde en alguna de las siguientes causas:

- a.- Pago, justificado documentalmente (792.4).
- b.- Compensación de crédito (792.5), que ha de ser líquido y también justificado documentalmente, más no en cualquier forma sino a través de documento que a su vez goce de fuerza ejecutiva.
- c.- Pluspetición. A la que se debe añadir el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. Como se recordará, y conforme al art. 789 del CPC, la interposición de tal excepción carece de consecuencias de evitación de los embargos que se hubieren de trabar, a no ser que el ejecutado consigne la cantidad que considere debida, es decir, con inclusión de lo considerado como exceso. En caso contrario, es decir, en el supuesto de no consignación de la diferencia, el embargo continuará aunque sin entregar al ejecutante la cantidad considerada como excesiva mientras no se resuelva sobre la oposición.
- d.- Prescripción de la acción o caducidad de la pretensión de ejecución.
- e.- Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.
- f.- Novación o acuerdo de las partes, siempre que conste en documento público. Entendemos que el acuerdo incluye la transacción, expresamente mencionada en el art. 763.
- g.- Sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje.
- h.- Para la ejecución de títulos valores solo podrán oponerse las excepciones previstas en el Código de Comercio. La ejecución de títulos valores posee indudablemente singularidades derivadas del carácter de dichos títulos que justifican que el régimen de excepciones sea el contenido en la Ley especial, en la versión anterior del proyecto de Código Procesal Civil se hacía una referencia expresa al art. 465 del Código de Comercio, precepto que establece que contra las acciones derivadas de un título-valor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:
  - Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor.
  - Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.
  - Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 736.
  - La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.



## Código Procesal Civil Comentado

- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y que la ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecha dentro del término que señala el artículo 452.
- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 462.
- Las que se funden en que el título no es negociable.
- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra.
- Las que se funden en la suspensión de su pago o en la cancelación del título, ordenadas judicialmente.
- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.
- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Una vez resuelta la oposición por motivos procesales, se sustanciará la oposición sobre el fondo teniendo en cuenta los exclusivos motivos contemplados en los números 4 y siguientes del art. 792. No resulta muy clara de la regulación del Código esta secuencia de resolución previamente de la oposición formal y en segundo término de la de fondo, aunque estimamos que es la interpretación más correcta y sí asumimos que ambas pueden formularse conjuntamente, puesto que el art. 790 habla de un solo escrito de oposición y no se prevén plazos sucesivos para con la formulación de cada una de ellas como es en el caso español en que se concede un nuevo plazo siguiente.

### **3.- Efectos de la Oposición**

Los efectos de la oposición, conforme al art. 790 del CPC se extienden a la suspensión de las diligencias de ejecución hasta la resolución de la misma, salvo que se hubiera opuesto exclusivamente la pluspetición, en cuyo caso se ordenará la suspensión una vez que el deudor consigne la cantidad que considere debida. Y “de no consignar, la ejecución continuará su curso, aunque lo que obtuviera de la enajenación de los bienes embargados, en lo que exceda de la cantidad reconocida como debida, no se entregará al demandante mientras no se haya resuelto la oposición.” Vemos aquí una diferencia notable con la ejecución de títulos judiciales en la que la oposición no suspendía el curso de las actuaciones (art. 764 CPC).

### **ARTÍCULO 793.- EXAMEN DE OFICIO DE LA OPOSICIÓN.**

- 1. Cuando la oposición se hubiera fundado en la existencia de defectos procesales y entendiera el juez que se tratara de un defecto subsanable, concederá al actor un plazo de cinco (5) días para subsanarlo.**
- 2. Cuando se tratara de defectos o faltas insubsanables o que no se hubieran subsanado en el plazo concedido, el juez dictará un auto dejando sin efecto los mandamientos y embargos ordenados, con imposición de las costas al demandante.**

#### *Concordancias:*

Artículos 33, 421, 794 en relación del 416 y subsiguientes, Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentarios:**

El art. 793, bajo la rúbrica: “Examen de oficio de la oposición”. Se ocupa de aquellos supuestos en que la oposición se hubiera fundado en la existencia de defectos procesales. Ante la alegación del motivo procesal caben tres posibilidades:

- Considerar que la oposición procesal es subsanable. En este caso, mediante providencia, debe ofrecerse al ejecutante la posibilidad de subsanar el defecto procesal. El ejecutante tiene un plazo de 3 días para subsanarlo.
- Considerar que el defecto procesal no es subsanable o, en su caso, no se subsane el defecto procesal contemplado en la providencia, debiéndose dictar auto dejando sin efecto la ejecución.
- Aunque la Ley no lo mencione expresamente, parece ser que cabrá que el Juez considere que no concurre el defecto procesal alegado por el ejecutado. En este caso debe dictarse auto desestimando la oposición con expresa condena en costas al ejecutado.

Estimamos que el precepto, a pesar de su título sólo operará tanto de oficio respecto de aquellas cuestiones que el Tribunal deba apreciar sin necesidad de rogación, como la competencia funcional art. 33 CPC, como previa alegación de un defecto procesal por parte del ejecutado en otros casos.

## **ARTÍCULO 794.- TRAMITACIÓN.**

**Planteada la oposición se sustanciará conforme al trámite previsto para los incidentes presentados por escrito.**

## **ARTÍCULO 795.- AUDIENCIA.**

1. **Si se hubiera convocado la audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido.**
2. **Si no compareciere el actor, el juez resolverá sin oírle sobre la oposición.**
3. **Compareciendo ambas partes, se desarrollará la audiencia con arreglo a lo previsto para el proceso abreviado, dictándose a continuación la sentencia que proceda.**

## **ARTÍCULO 796.- SENTENCIA RESOLVIENDO LA OPOSICIÓN.**

1. **En los cinco (5) días posteriores a la finalización de la audiencia o a la providencia por la que se decida la conclusión del proceso sin audiencia de prueba, se pronunciará sentencia, resolviendo la oposición.**
2. **Si la oposición se desestimare totalmente, con condena en costas para el demandado, ordenará el juez seguir adelante las actuaciones de apremio sobre los bienes del deudor hasta obtener la cantidad reclamada, de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de sentencias.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **En caso de estimación parcial de pluspetición, seguirán adelante las actuaciones solamente para obtener la cantidad debida sin condena en costas.**
4. **Si se estimara la oposición, el juez declarará sin lugar el procedimiento, y se mandará levantar los embargos y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado, reintegrándose al deudor a la situación anterior al inicio del proceso ejecutivo, condenando en costas al demandante.**

### ***Concordancias:***

Artículos 416 y ss y 421, Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

El procedimiento establecido para sustanciar la oposición es el correspondiente a los incidentes presentados por escrito (art. 794 en relación con los arts. 416 y subsiguientes del CPC) confiriéndose una significación especial al comportamiento de las partes en relación con la audiencia que se convoque conforme al art. 421 del Código, en el sentido siguiente:

- Si se hubiera convocado al deudor a la audiencia (hipótesis que no podemos sino calificar de natural y aun necesaria tras la oposición) y no acudiera a ella, se tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido.
- Si no compareciere el actor, el juez resolverá sin oírle sobre la oposición. Compareciendo ambas partes, se desarrollará la audiencia con arreglo a lo previsto para el proceso abreviado, dictándose a continuación la sentencia que proceda. No regula la Ley el supuesto de la incomparecencia de ambos, que entendemos se debe resolver teniendo al ejecutado por desistido mas sin imponerle la indemnización al actor que tampoco compareció.

En todo caso la impugnación por motivos de fondo se resuelve (art. 796 CPC) mediante sentencia dictada en los cinco días siguientes a la audiencia o a la providencia por la que se decida la conclusión del proceso sin audiencia de prueba, que debe contener alguno de los siguientes pronunciamientos:

- Declarar procedente la ejecución.
- Ordenándose la continuación de las actuaciones de apremio sobre los bienes del deudor hasta obtener la cantidad reclamada, de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de sentencias.

### **ARTÍCULO 797.- RECURSOS.**

**Contra la sentencia que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá las actuaciones cuando fuera desestimatoria de la oposición. Si la sentencia hubiera estimado la oposición, el demandante podrá pedir al interponer la apelación que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan, lo que ordenará el juez de considerarlo pertinente siempre que preste caución suficiente para asegurar la indemnización que pueda corresponder en caso de que la resolución sea confirmada.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancia:**

Artículos 705 y 707, Código Procesal Civil.

## **Comentarios:**

En este caso si la desestimación de la oposición es total el ejecutado será condenado en costas. El ejecutado puede interponer recurso de apelación que no suspenderá la ejecución. (Art. 797 CPC) Declarar no procedente la ejecución -estimación de la oposición-.

En este caso se dejará sin efecto y alzarán las medidas ejecutivas acordadas en el auto despachando ejecución (alzamiento de embargos) con expresa condena en costas al ejecutante.

Ahora bien, el ejecutante puede solicitar el mantenimiento de los embargos o medidas ejecutivas, aunque la oposición sea estimatoria, siempre y cuando el ejecutante preste caución suficiente a los efectos de reparar los daños y perjuicios que el mantenimiento de dichas medidas puedan ocasionar al ejecutado (art. 797, párrafo segundo). En caso de estimación parcial de pluspetición, seguirán adelante las actuaciones solamente para obtener la cantidad debida sin condena en costas.

## **ARTÍCULO 798.- EFICACIA.**

- 1. Las sentencias dictadas en los procesos ejecutivos no producirán efecto de cosa juzgada, quedando a las partes a salvo su derecho para promover el proceso ordinario que corresponda sobre la misma cuestión.**
- 2. Este proceso sólo podrá promoverse cuando haya quedado ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo.**
- 3. Para conocer en el proceso ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, será competente el mismo tribunal que hubiere conocido en la primera instancia del proceso ejecutivo.**
- 4. El derecho a promover el juicio ordinario posterior de lo resuelto en el proceso ejecutivo caducará a los seis (6) meses de ejecutoriada la sentencia pronunciada en éste.**

## **Comentarios:**

En cuanto a la eficacia de estas sentencias dictadas en los procesos ejecutivos, dispone el art. 798 del CPC que, “no producirán efecto de cosa juzgada, quedando a las partes a salvo su derecho para promover el proceso ordinario que corresponda sobre la misma cuestión”.

Este proceso sólo podrá promoverse cuando haya quedado ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo (dentro del plazo de caducidad de seis meses) y será competente para conocer del proceso ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, el mismo Tribunal que hubiere entendido en la primera instancia del proceso ejecutivo.

# Código Procesal Civil Comentado

## TÍTULO QUINTO

### EJECUCIÓN POR CANTIDAD DE DINERO

#### CAPÍTULO I

#### ÁMBITO DE APLICACIÓN

ROY DAVID URTECHO LOPEZ.<sup>98</sup>

#### ARTÍCULO 799. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

1. Las disposiciones contenidas en el presente Título serán de aplicación a todos los procesos derivados de la existencia de un título de ejecución, siempre que la obligación contenida en el mismo sea líquida.
2. Para ordenar la ejecución se considerará líquida toda cantidad de dinero determinada, expresada en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad.
3. Sin embargo, al efecto de ordenar la ejecución, no necesitarán aparecer como líquidas las cantidades que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución, y por las costas que ésta origine.

#### *Concordancias:*

Artículos 209, 743, 757, 760, 762, 778.2, 811, 825 y 884, Código Procesal Civil; Artículos 1357, 1367 y 1368 Código Civil.

#### *Comentario:*

El CPC dedica a la ejecución dineraria o pecuniaria —del latín *pecunia,ae*: dinero— el Título V de su Libro Sexto, entre los arts. 799 y 863 CPC, ambos inclusive: sesenta y cinco artículos de los ciento setenta y nueve de que se compone, por los veintisiete artículos que integran el Título VI de este mismo Libro (“Ejecución de hacer, no hacer y dar cosa determinada”: arts. 864 a 886 del CPC). Se trata así, bajo la rúbrica “ejecución por cantidad de dinero”, de más de un tercio de los preceptos que dedica el CPC a la actividad procesal de ejecución forzosa en su conjunto.

Ello es debido, principal pero no exclusivamente, a la mayor complejidad de los actos que la integran con respecto a otros modos de ejecución forzosa. La ejecución de condenas no dinerarias presenta una mayor sencillez en las actuaciones precisas para buscar la satisfacción coactiva de la prestación incumplida (normalmente un requerimiento para la realización de la prestación adeudada, en el plazo fijado por el juez, con posibilidad en algunos ordenamientos de la imposición de multas coercitivas al cumplimiento o con apercibimiento de apertura de diligencias penales por delito de desobediencia), algo que no ocurre con la ejecución dineraria, que, como veremos, por implicar una diversidad de

---

<sup>98</sup> Los artículos 799 al 824 están comentados por D. Roy David Urtecho López.

## Código Procesal Civil Comentado

actuaciones jurídico públicas, es más compleja en su tramitación, lo que exige un mayor número de actuaciones reguladas en la ley.

Además, la especial atención legislativa a la ejecución dineraria deriva de su papel trascendental dentro del conjunto de la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa, en términos cuantitativos (en proporción al volumen total de procesos de ejecución forzosa), pues los trámites de la ejecución dineraria se siguen no sólo cuando la prestación debida e incumplida consiste en una cantidad de dinero líquida, sino también en los casos en que es imposible o inviable el cumplimiento de una prestación no dineraria en la especie pactada. Las normas reguladoras de la ejecución no dineraria juegan, en este supuesto, un papel subsidiario, cuando el obligado al cumplimiento no lo hace en la especie pactada, de suerte tal que la única vía de satisfacción posible al sujeto activo del proceso de ejecución sea la conversión de la prestación no dineraria en una prestación de dinero, ya sea, conforme con lo dispuesto, por ejemplo, por el art. 1357 del CC, cuando la prestación debida se encargue a un tercero para su realización o cuando sea preciso el resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de dicha prestación.

La ejecución dineraria cumple, por lo expuesto, una doble función.

- Por una parte, constituye un medio de satisfacción *específica* de obligaciones de dinero contenidas en un título ejecutivo, cuando sea líquida, vencida y exigible (salvo los casos excepcionales en que la ejecución se proyecta sobre cantidades aún o exigibles: intereses por vencer, plazos, por ejemplo).
- Y actúa también como medio de satisfacción *genérica*, cuando posible obtener el cumplimiento forzoso de lo adeudado en los términos pactados por las partes o conforme al objeto de la prestación debida (obligaciones de dar, hacer o de no hacer, no dinerarias): El acreedor obtiene, al final, algo diferente de lo debido, bien sea cuando busca a un tercero que realice la prestación incumplida, bien sea como resarcimiento de daños y perjuicios ante la imposibilidad del cumplimiento en especie. Eso, a pesar de que el art. 743 CPC reconoce el principio de completa satisfacción del ejecutante, y el deber de llevar a efecto la ejecución forzosa en los propios términos que figuren en la ejecutoria.

Desde este segundo punto de vista, las normas reguladoras de la ejecución de condenas a dar una cantidad de dinero juegan el papel de norma general, en el sentido de asegurar a los justiciables, particularmente, en este caso, al acreedor ejecutante, que siempre existirá una vía jurídica para su satisfacción ante la jurisdicción civil, haciendo cierta así la definición de la jurisdicción como la función estatal consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, independientemente de que el contenido de la ejecución se ajuste o no al contenido de la prestación debida. Esta norma general o de cierre será de aplicación así, no sólo cuando dicha prestación consista en la entrega de una cantidad de dinero líquida o liquidable, sino también cuando devenga de imposible cumplimiento cualquier otra condena civil, de otra naturaleza. Es en este sentido en el que cabe hablar de la ejecución dineraria como sanción genérica (como hemos visto ya), toda vez que constituye una forma de ejecución forzosa hábil para la satisfacción de cualquier condena civil.

Esta trascendencia hace que la regulación de la ejecución por cantidad de dinero desborde el contenido del presente título y aparezca en otros lugares dentro del Libro VI del CPC. No sólo entre las normas generales referentes a la ejecución forzosa (art. 757 CPC, sobre el

## Código Procesal Civil Comentado

contenido de la solicitud de ejecución; art. 760 CPC, sobre el contenido del mandato judicial de ejecución, art. 778 CPC, sobre especialidades de la ejecución provisional de deudas de dinero, por ejemplo), sino también en normas específicas de ejecución que, por su naturaleza, se aplican a la satisfacción de deudas de dinero: es el caso del Título IV del Libro VI (ejecución de títulos extrajudiciales —el anterior juicio ejecutivo—, que por definición, se basa en el incumplimiento de la obligación de pago de dinero) o el Título VII del mismo Libro VI (ejecuciones hipotecarias y prendarias).

El presupuesto legal de la ejecución dineraria es la fijación en la solicitud del acreedor de la cantidad líquida por la que se solicita el mandato y que se desea obtener en concepto de capital, intereses y costas. Esta exigencia se explica porque la ejecución forzosa de dinero no afecta a la totalidad del patrimonio del deudor (aunque la redacción del art. 762 CPC permita extender los efectos del mandato de ejecución, provisionalmente, a todos los bienes del deudor). El art. 811 CPC, al establecer los límites del embargo, señala que los bienes cuyo valor exceda ostensiblemente de la cantidad fijada en el mandato de ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del deudor y su afección resultare necesaria a los fines de la ejecución. No cabe, pues, una afección universal del patrimonio del ejecutado y, por ello, es razonable por ello, que el juez executor conozca cuál es la cuantía de lo adeudado para así establecer los límites y la extensión que ha de alcanzar, desde el punto de vista cuantitativo, el embargo solicitado.

Esta determinación no es definitiva, pues está sujeta a modificaciones a lo largo del curso del proceso de ejecución en función de diversas actuaciones posibles de las partes: Puede hacer condonaciones parciales de la deuda, cumplimientos sobrevenidos, nuevos vencimientos de plazos, etc., que determinen la modificación de la cantidad inicial. Pero ello no obsta a que el comienzo de la actividad ejecutiva, cuando se trata de la ejecución dineraria, exija la fijación de una cantidad que sirva de pauta para la adopción de las ulteriores medidas ejecutivas dentro del proceso.

La liquidez debe reflejarse en el título ejecutivo, pues el juez, a la hora de ordenar el mandato, debe comprobar que la cantidad por la que se despacha ejecución es, como máximo, la que se contiene en él. La liquidez exigida para la ejecución dineraria es concordante con la que se exige de la sentencia de condena a pagar una cantidad de dinero, en los términos del art. 209 CPC, cuando se ejercite una acción de condena al pago de dinero, siguiendo la norma establecida en el art. 219 LEC española. Con estas premisas, la noción legal de liquidez se extiende, en el precepto comentado, a toda cantidad de dinero determinada, expresada en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad.

Aunque nada dice el precepto, la noción legal de liquidez ha de extenderse, también, por aplicación del art. 209 CPC, a los títulos, judiciales o no, que contienen una orden de pago, no líquida, sino liquidable. Ocurre así cuando en el título ejecutivo no consta la cantidad líquida, pero sí las bases matemáticas para su liquidación a través de simples operaciones aritméticas.

La cantidad líquida por la que se solicita la ejecución es la adeudada en concepto de principal y de intereses vencidos al momento de la solicitud (art. 757.2 CPC); no se incluyen, los intereses aún no devengados, aunque sí se puede incrementar la cantidad solicitada en un 25 por ciento, con el fin de cubrir el pago de los intereses devengados y las costas

## Código Procesal Civil Comentado

ocasionadas durante la ejecución, sin necesidad de proceder, con posterioridad a la ampliación de la ejecución: eso implica, por parte del ejecutante, la realización de una prospectiva sobre la duración del proceso, a efectos de determinar el monto de los intereses por devengar, así como de las costas que se vayan a generar en el seno del proceso de ejecución. Si lo finalmente adeudado rebasa la cantidad líquida contenida en el mandato (en concepto de principal, intereses más el 25% incrementado), lo razonable es solicitar la ampliación de la ejecución en el seno del propio proceso.

En el art. 799 CPC no hay disposición expresa sobre los intereses de demora, por lo que se aplicarán las cláusulas generales del Código Civil (arts. 1367 y 1368): “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal” (6% anual). Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto: Es decir, se incrementa un 6% del interés vencido, desde que son reclamados judicialmente. Como especialidad, en el proceso monitorio la devengación del interés de mora se produce desde que se ordena la ejecución (art. 682.2 CPC), lo que constituye una regla especial con respecto a la norma general contenida en el art. 1368 CC. Por otra parte, el título ejecutivo establece el límite máximo por el que se puede instar la ejecución dineraria, pero el acreedor es libre para solicitar todo o parte de lo adeudado. Lo determinante no es la cantidad determinada en el título ejecutivo, sino la contenida en la solicitud de ejecución.

La necesidad de una liquidación en fase de ejecución se seguirá presentando, por lo menos, en los siguientes casos:

- Cuando deba procederse a la exacción de las costas por la vía de apremio, ya que se exige la previa liquidación (tasación) de las mismas en incidente contradictorio (arts. 225 y ss.); y
- En los supuestos previstos en el artículo 884 CPC y ss., es decir, en los procedimientos de liquidación de daños y perjuicios, de frutos y rentas y de rendición de cuentas de una administración.

Cuando se trate de una sentencia de condena con reserva de liquidación, en los casos en que la ley lo autoriza, no cabe instar la ejecución forzosa al amparo de la sentencia firme, para la liquidación de la condena en incidente declarativo dentro del proceso de ejecución, sino que es condición necesaria liquidar la condena en proceso declarativo independiente, antes de instar el mandato de ejecución (art. (209.2 CPC).

El problema en el proceso de ejecución se plantea en el sentido de si es posible pedir la **entrada en domicilio o lugar cerrado** sin consentimiento del dueño para la realización del embargo, lo cual es una cuestión muy importante y de aplicación práctica, pues no es extraño que se solicite por la parte esta medida ante la posibilidad de que el deudor disponga de su bienes o los malbarate antes del embargo o mejor dicho de la traba. Sobre esta cuestión la STC 22/1984 de 17/2002 dice: “La regla 2ª establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial (...). De la facultad que el titular del derecho sobre el domicilio tiene de impedir la entrada en él es consecuencia que la resolución judicial o la resolución administrativa que ordenan



## Código Procesal Civil Comentado

*una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas. La regla anterior no es aplicable únicamente a los casos en que se trata de una resolución tomada por la Administración en virtud de un principio de auto tutela administrativa, como ocurre en el presente caso. A la misma conclusión se puede llegar cuando la decisión que se ejecuta es una resolución de la jurisdicción ordinaria en materia civil. Si los agentes judiciales encargados de llevar, por ejemplo, a cabo un desahucio o un embargo encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar. Por consiguiente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho, salvo el caso de flagrante delito y salvo naturalmente las hipótesis que generan causas de justificación como puede ocurrir con el estado de necesidad”.*

Ello supone, que es posible la entrada en lugar cerrado para obtener un embargo, como una medida para la efectividad del despacho de ejecución y así se deriva tanto de los debates en el Senado de este precepto (enmienda 488), como de la defensa del principio pro creditore que se consagra de la exposición de motivos de la ley. No obstante, debe significarse se precisa una resolución motivada expresa que reúna los requisitos propios de toda resolución limitativa de derechos fundamentales: Necesidad, proporcionalidad, ponderación de derechos en conflicto y motivación, pues la limitación de los Derechos Fundamentales requiere el escrupuloso cumplimiento de una serie de criterios y requisitos, que se convierten en garantía de la persona afectada por la limitación de sus derechos fundamentales y que ya identificó la sentencia del Tribunal Constitucional N° 207, de 16 de diciembre de 1996, al decir que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental era adecuada se exigía “constatar si cumple estos tres requisitos: 1° Si la medida acordada puede conseguir el objetivo propuesto (“juicio de idoneidad”); 2° Si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (“juicio de necesidad”); 3° Si la medida es “ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (“juicio de proporcionalidad en sentido estricto”). La principal duda se centra en el “canon de la previsibilidad”, pues como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio (SSTEDH, 26 de abril de 1979, caso Sunday Times, § 49; 25 de marzo de 1983, caso Silver, § 85 y siguientes; 2 de agosto de 1984, caso Malone, § 66 y siguientes; de 24 de abril de 1990, caso Kruslin y Huvig, § 27 y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela, § 46 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny, § 34; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup, § 31; de 16 de febrero de 2000, caso Amann, §§ 50, 55 y siguientes; de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru, § 52 y siguientes), una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para

## Código Procesal Civil Comentado

aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad. En nuestro caso, tal previsibilidad normativa puede encontrarse en el Art. 549 L.E.C, como puede deducirse de los debates Parlamentarios de la norma, y en el Art. 549.1.2 LEC, al establecer que se indicará la tutela que se pretende y en el Art. 553.1.4 LEC, al admitir todas las actuaciones ejecutivas que proceda acordar.

### **ARTÍCULO 800. VENCIMIENTO DE UN NUEVO PLAZO DE OBLIGACIÓN.**

- 1. Si durante la ejecución venciera algún plazo de la obligación ejecutada, o ésta en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe de los nuevos vencimientos, o hasta el total vencido, lo que podrá pedirse en la propia solicitud de ejecución. La ampliación de la ejecución será por sí sola causa suficiente para ordenar la mejora del embargo.**
- 2. Cuando la ampliación se solicite directamente en el escrito inicial del ejecutante, en el mandato de ejecución se hará saber al ejecutado que la ampliación solicitada operará automáticamente, salvo que en la fecha de vencimiento haya consignado las cantidades correspondientes.**
- 3. Fuera del caso previsto en el numeral anterior, solicitada la ampliación de la ejecución se celebrará audiencia a los tres (3) días de la notificación para que el ejecutado se allane o se oponga a la misma.**
- 4. La incomparecencia del ejecutado al llamamiento se entenderá como sumisión a la ampliación referida.**

### **ARTÍCULO 801. OPOSICIÓN DEL EJECUTADO A LA AMPLIACIÓN Y RESOLUCIÓN.**

- 1. Si el ejecutado se opusiere a la ampliación de la ejecución y la causa en que se funde fuese manifiestamente atendible, se abrirá un incidente en el que se expongan y prueben, según sea el caso, las razones por las cuales no es procedente la ampliación.**
- 2. Admitida la solicitud de ampliación el juez ordenará la mejora del embargo y procederá como en la ejecución originaria.**
- 3. Rechazada la solicitud de ampliación, quedará expedito el derecho del acreedor para entablar la demanda correspondiente por la suma cuya ampliación le ha sido denegada.**

#### *Concordancias:*

Artículos.759, 763-766, 823, Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

La ejecución forzosa puede ampliarse no sólo a los intereses no vencidos al tiempo de solicitar el mandato y que se devenguen durante el curso del proceso de ejecución, sino también a los plazos de una obligación vencidos con posterioridad a la orden de despacho. Se pretende así flexibilizar el proceso, evitando imponer al acreedor la carga de, o bien

## Código Procesal Civil Comentado

esperar al vencimiento completo de la obligación para reclamarla en su conjunto, o bien iniciar un nuevo proceso de declaración por los plazos de la obligación de nuevo vencimiento.

La solución legal es perfectamente acorde con la economía procesal y evita, además, la división de la contienda de la causa, es decir, que el proceso de ejecución se fraccione de suerte tal que el ejecutante deba atender a diferentes procesos frente a un mismo ejecutivo basados en obligaciones de pago nacidas de una misma relación jurídica. Con ello, es consciente el CPC de que el núcleo de la controversia fue debatido en el primer proceso, por lo que el nuevo vencimiento afecta tan sólo, en principio, a la determinación del *quantum* reclamado, pero no a la certeza, existencia y legalidad del crédito que le sirve de base.

De acuerdo con la redacción del art. 800 CPC, la ampliación de la ejecución forzosa a los nuevos plazos vencidos puede solicitarse, o bien en la propia solicitud de ejecución, o bien sobrevenida mente a ésta, durante el curso de la ejecución, a medida de que los plazos futuros vayan venciendo. En uno y otro supuesto el trámite es diferente. Si el ejecutante pide la ampliación en la solicitud inicial de ejecución, se advertirá al ejecutado en el momento de comunicarle el mandato de ejecución que ésta se entenderá ampliada automáticamente si, en las fechas de vencimiento, no se hubieran consignado las cantidades correspondientes, lo cual es coherente con el hecho de que, en el momento de acordarlo, el deudor ejecutado aún no se encuentra personado en la causa. La ampliación de la ejecución opera en este caso, pues, *ipso iure*, en virtud de la solicitud genérica contenida en la solicitud inicial, si se trata de ejecución de título judicial, o en la demanda ejecutiva, si se trata de ejecución de título extrajudicial, sin audiencia previa del deudor ejecutado (*inaudita parte debitoras*), que sólo podrá oponerse, genéricamente, en el incidente de oposición a la ejecución, dentro de los tres primeros días contados desde la notificación del mandato, o, en concreto, a través del recurso de reposición contra la resolución por la que el ejecutor dé por ampliada la ejecución a cada uno de los nuevos plazos. En el caso de la solicitud genérica de ampliación en la solicitud inicial de ejecución forzosa no es preciso que la cantidad líquida contenida en la solicitud tenga en cuenta, al tiempo de ser calculada, los futuros vencimientos de plazos de una misma obligación. Recuérdese que, de acuerdo con el art. 799 CPC, la ampliación de la cantidad en un 25% opera sólo con referencia a los intereses y costas que se devenguen a lo largo del curso de la ejecución, pero no así con relación a los plazos futuros que venzan en ese mismo momento.

Si la ampliación de la ejecución no es solicitada en el escrito inicial, el juez, para acordarla, ha de dar audiencia previa al deudor, que se resolverá a través de una comparecencia oral del ejecutado en los tres días siguientes a la notificación con el fin de conocer si se allana o se opone a la ampliación, advirtiéndose en el apartado 4 que la incomparecencia del ejecutado tendrá el efecto de una “sumisión” a la ampliación. En realidad, no cabe hablar técnicamente de sumisión (una expresión que la ley reserva para designar uno de los fueros convencionales de competencia territorial), sino de un allanamiento tácito, lo que choca a primera vista con la trascendencia de la solicitud, como acto de disposición de los derechos del ejecutado, que debería implicar un acto expreso del deudor como forma de disponer de sus derechos. Aún comprendiendo la finalidad de la medida, no se oculta que en ocasiones la incomparecencia del deudor no es debida a su propia voluntad, sino a la imposibilidad de actuar en el procedimiento (incluso, al desconocimiento de la existencia del procedimiento

## Código Procesal Civil Comentado

mismo, en casos de rebeldía), por lo que no hubiera estado mal vista una cláusula de prevención que permitiese al juez, en atención a las circunstancias del caso valorar las consecuencias de la no asistencia a este incidente.

Si el deudor comparece, no se allana y se opone a la solicitud de ampliación de la ejecución, se da lugar a un incidente declarativo, regulado en el artículo 801 CPC. En ese incidente se podrán exponer y probar las razones de sustantivas o procesales que justifiquen la desestimación de la ampliación. Al no indicar nada la ley, el procedimiento a seguir para la tramitación del mismo será el procedimiento de incidentes escritos, solución a nuestro entender plausible por concordante con la regulación del incidente de oposición a la ejecución. En el incidente el deudor actuará, pues, como demandante, y el acreedor como demandado. Los efectos varían según se estime o no la oposición.

a) De desestimarse (es decir, de rechazarse la oposición a la ampliación de la ejecución), se ordenará la mejora del embargo (y por la expresión legal *ordenará* parece que resulta casi imperativo) y se seguirá la ejecución.

b) De estimarse la oposición del deudor y no prosperar la ampliación, al acreedor se le reserva expresamente el derecho a *entablar la demanda correspondiente por la suma cuya ampliación le ha sido denegada*. Se refiere la norma a la demanda declarativa (no ejecutiva), en un proceso de condena independiente, que podrá tramitarse ante el mismo o ante otro juez por los trámites que correspondan.

Los términos de la ley dejan entender que esta solución es viable incluso en el caso de que el rechazo se deba, por ejemplo, a la inexistencia del derecho que reclama el acreedor, sea por pago del plazo reclamado, por condonación del mismo, o por cualquier otro hecho extintivo o impeditivo que alegue en su demanda de oposición: Eso es lo mismo que negar fuerza de cosa juzgada material al auto que estime la oposición, es decir, negar la prohibición del *bis in idem* y la vinculación prejudicial en el proceso posterior, lo que nos parece una solución antieconómica, en la medida en que la cuestión ya ha sido debatida con plena contradicción entre las partes y ante un juez, sin perjuicio de que ello se haya producido en el seno del proceso de ejecución como incidente declarativo. En cualquier caso, nunca puede ser objeto de oposición a la ampliación de la ejecución, en cuanto al fondo del asunto, todo lo que trascienda de la exigibilidad, alcance y contenido del plazo afectado, es decir, no puede volver a ser objeto de discusión circunstancia alguna que ya hubiera sido resuelta en la ejecutoria, las relativas, por ejemplo, a la validez del crédito, a su existencia y exigibilidad, por estar dentro de los límites objetivos de la cosa juzgada material.

Al remitirse el art. 801.3 CPC al proceso posterior para entablar la oposición a la resolución que estime la oposición a la ampliación planteada que, se da a entender tácitamente que contra la decisión judicial que deniega la ampliación de la ejecución no cabe recurso directo alguno. Nada se dice en ese u otro sentido para el caso de que se admita dicha ampliación, por lo que contra el auto se entienden de aplicación las normas generales sobre recursos contra autos en el proceso de ejecución. No tratándose formalmente de un incidente de oposición de los que se regulan en los arts. 763 y 764 (el incidente de oposición trata de suplir la falta de audiencia previa del deudor al mandato de ejecución cuando aquí sí ha habido esa audiencia antes de ordenar la ampliación), es discutible que sea de aplicación el recurso de apelación regulado en el art. 765 CPC. En su lugar, podrían ser procedentes, tanto el régimen de recursos contra concretas actuaciones ejecutivas, contenido en el art. 766 CPC,

## Código Procesal Civil Comentado

aunque, por no tratarse en realidad de una concreta actuación ejecutiva, sino de la apertura de la ejecución a nuevos créditos vencidos (es decir, un nuevo mandato de ejecución), lo más homogéneo es aplicar el régimen de recursos contra el auto de mandato, pero en este caso ello significaría negar la procedencia del recurso, toda vez que el art. 759.1 CPC dispone que contra el mandamiento de ejecución no cabe recurso alguno, ni siquiera de reposición.

Otra cosa es lo que concierne a la decisión de mejora del embargo que se adjunta a la decisión de ampliación de la ejecución: eso sí que se trata de una actuación ejecutiva concreta, por lo que sería de aplicación del régimen del art. 766 CPC (recurso de reposición, aunque no recurso de apelación, al no preverlo expresa y específicamente la ley).

### ARTÍCULO 802.- MANDATO DE EJECUCIÓN.

- 1. La ejecución se decretará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad indicada por el ejecutante en la solicitud en concepto de principal e intereses vencidos hasta la fecha en que se presenta, ya sean éstos ordinarios o por demora en el cumplimiento.**
- 2. Igualmente, alcanzará a la cantidad que provisionalmente se fije en concepto de intereses devengados durante la ejecución y de costas, sin que esta cantidad pueda exceder el veinticinco por ciento (25%) de la señalada en el numeral anterior, salvo que excepcionalmente se justifique una cuantía superior previsible, atendidas las circunstancias del caso. La ejecución por estas cantidades se entiende sin perjuicio de la posterior liquidación.**

#### *Concordancias:*

Artículos 758, 759, 766, 784, 785, 864, 868, 871, 876, 896, CPC.

#### *Comentario:*

##### **1.- Planteamiento.**

En virtud del principio dispositivo o de justicia rogada propio del proceso civil, la obtención del mandato de ejecución tiene como presupuesto necesario la instancia de parte, que corresponde al acreedor ejecutante, nombre que recibe el sujeto jurídico al que se reconoce, conforme a los presupuestos legales, el derecho a obtener a su favor la actividad procesal de ejecución forzosa. A la solicitud (sea *solicitud*, en sentido estricto, o demanda ejecutiva, cuando se trate de la ejecución de título extrajudicial) se han de acompañar (art. 758 CPC) los documentos que exige la ley, principalmente el título que reconoce el derecho al mandato de ejecución (el título ejecutivo), los necesarios para justificar el cumplimiento de los presupuestos procesales en materia de competencia y representación (salvo que se actúe con la misma representación ya acreditada en el proceso de declaración previo), y los que justifican la legitimación de las partes, cuando éstas no aparezcan identificadas como tales en el título ejecutivo (caso de sucesión *mortis causa* del deudor, o de ejecución contra el tercero titular de la cosa entregada en garantía, diferente del deudor). Como excepción, en la ejecución de sentencias o de títulos asimilados a la sentencia homologados por el juez (con exclusión, por ejemplo, de la sentencia arbitral) no es necesaria la aportación con la demanda de copia de la sentencia, sino que basta con indicar el “procedimiento del que derive”: Eso es

# Código Procesal Civil Comentado

así porque la competencia funcional para conocer de la ejecución de sentencias se atribuye al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia en el procedimiento, por lo que ante él habrá constancia ya de la resolución en que se basa la solicitud de ejecución.

## **2.- Características del mandato de ejecución dineraria.**

El juez debe decidir sobre el mandato de ejecución, sin más, una vez presentada la solicitud o la demanda ejecutiva, en su caso, más los documentos que la acompañan. Dos son las notas generales que caracterizan la decisión del ejecutor.

2-1.- En primer lugar, se trata de una decisión adoptada *inaudita parte debitoris*, pues las actuaciones procesales que conducen al despacho de la ejecución son adoptadas sin audiencia del deudor, con la sola personación del ejecutante en esta fase del procedimiento: ello responde a una necesidad derivada de la efectividad de los derechos cuyo cumplimiento se exige, puesto que no hay mejores medios para proveer a la pérdidas física o jurídica de un bien que anunciar a su titular o poseedor la eventualidad de que sobre él se proyecte una actividad ejecutiva. No significa, empero, negar el derecho de defensa al deudor, si no tan sólo demorarlo a un momento procesal en el que esté asegurada la subsistencia de su patrimonio: En el caso de la ejecución de sentencias o de títulos asimilados a la sentencia, el deudor ya ejerció su derecho de defensa en el proceso judicial o arbitral en el que se formó la ejecutoria, por lo que la defensa posterior se reducirá a aspectos procesales o, en lo que concierne al fondo del asunto, a circunstancias sobrevenidas o hasta entonces desconocidas que pudieran incidir en el derecho del acreedor ejecutante; en el caso de la ejecución de títulos extrajudiciales, no hay proceso previo, lo que no empieza al otorgamiento del derecho al despacho de la ejecución, en virtud de la presunción de certeza que se otorga a ciertos créditos documentados o intervenidos por fedatario público: En este segundo caso, el deudor podrá defenderse con posterioridad al despacho, si bien en esta ocasión, y aunque la ley tase los motivos de oposición de fondo, con una mayor amplitud que en la ejecución de sentencias.

Sólo hay audiencia previa al embargo (pero no al mandato de ejecución), en la medida en que se da la oportunidad al deudor de oponerse o de pagar por consignación, antes de la traba de bienes.

2-2.- En segundo lugar, la decisión se adopta, por el juez, en virtud de un juicio de regularidad formal del título y del resto de los documentos que acompañan la solicitud. Dicho en otras palabras, el juez no vuelve a decidir sobre la cuestión de fondo, es decir, sobre si el acreedor tiene o no derecho a lo que pide, lo que fue ya decidido en el proceso de declaración anterior, sino solamente si tiene derecho al mandato de ejecución, derecho se ostenta por la mera posesión de un título ejecutivo válido y con fuerza ejecutiva, que reconozca una deuda líquida, vencida y exigible y en el que se identifique a ejecutante y ejecutado, o a quienes deban sucederles en su posición procesal, amén de la concurrencia de los presupuestos procesales y de la legitimación de las partes.

## Código Procesal Civil Comentado

La decisión del mandato de ejecución es delicada, si se tiene en cuenta que se alcanza a la sola vista de la solicitud del actor y que, en caso de ser errónea, puede generar perjuicios irreparables a las partes. Cuando se inste frente a quien no figura como deudor en el título o por quien no figure como acreedor, el juez deberá controlar la legitimación por sucesión de las partes, en virtud de la documentación aportada por las partes, y de la motivación contenida en el escrito inicial. Estas personas pueden ser, de conformidad con el art. 748 CPC:

- a) Quienes sean responsables personales del cumplimiento, por disposición legal o contractual, en este caso acreditado en forma indubitada.
- b) Quienes sean titulares de bienes que estén especialmente afectos a la ejecución de que se trate por ejecutarla, ya sea en virtud de acción legal o contractual que esté acreditada en forma indubitada. Estas personas intervienen exclusivamente en relación al bien de que se trate.
- c) Asimismo, los sucesores de quienes aparezcan como acreedor y deudor en el título.

Si el juez estima la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la regularidad formal del título ejecutivo, dicta auto de mandamiento de ejecución (art. 759.1 CPC). En cuanto a su contenido, el mandamiento de ejecución deberá expresar la identidad del ejecutado, la cantidad por la que se sigue en concepto de principal, intereses y costas (con posible incremento hasta un 25% por las cantidades que se devenguen en concepto de intereses y costas de la ejecución o, por encima de esa cantidad, si se justifica como previsible una cuantía superior al 25%, conforme con el art. 802.2 CPC), las actuaciones ejecutivas que se ordenan, incluyendo, en su caso, el embargo de bienes o la búsqueda de bienes en el patrimonio del deudor, en los términos que establece la ley (art. 760 CPC). La orden de embargo implica la previa designación de bienes por el acreedor en su solicitud inicial. Si son varios los ejecutados, se debe expresar si su responsabilidad es solidaria o mancomunada (art. 784 CPC, en sede de ejecución de título extrajudicial).

En el caso de título extrajudicial, el mandamiento no contiene una orden directa de embargo, sino la orden de pago al deudor (requerimiento), bajo apercibimiento de embargo (art. 784 en relación con el art. 786, ambos del CPC). En el caso de la ejecución de título judicial no es así, porque la orden de pago se entiende contenida ya en la ejecutoria. Precisamente porque constituiría una redundancia se excluye también la exigencia del requerimiento previo en la ejecución basada en títulos extrajudiciales cuando se acompañe a la demanda ejecutiva el *acta notarial acreditativa de haberse requerido de pago al ejecutado con al menos días de antelación* (art. 786.2).

### 3.- El sistema de recursos.

El régimen de recursos contra la resolución judicial difiere según que la misma acceda o deniegue el mandamiento de ejecución.

En caso de ordenar la ejecución, contra el mandamiento no cabe recurso alguno (art. 759.1 CPC), más que nada porque hasta entonces sólo se encuentra personado el ejecutante, y la resolución no le genera gravamen alguno.

Contra el auto que rechaza la ejecución cabe recurso de apelación (art. 759.3 CPC), “sin perjuicio que el ejecutante podrá hacer valer su derecho en vía judicial si ello fuera posible conforme a su derecho”: La vía del recurso parece propicia para los casos de disconformidad

## Código Procesal Civil Comentado

con el contenido del auto desestimatorio; la vía “judicial” (entendemos por tal, en el precepto, la posibilidad de plantear la cuestión de nuevo en la primera instancia) nos parece idónea para los casos en que el rechazo de la ejecución derive de vicios insubsanables en el título ejecutivo, de suerte tal que el acreedor pretenda obtener un nuevo título ejecutivo conforme con los requisitos legales para su ejecutabilidad, esta disposición, sin embargo, choca con las exigencias de la función negativa de la cosa juzgada, por lo que a primera vista sólo la entendemos viable en los casos de ejecutorias obtenidas en procesos de carácter sumario. Otra posibilidad es que el CPC quiera reenviar la cuestión a otro proceso de ejecución diferente del intentado.

No se dice nada en la ley para el caso de admisión de la ejecución, pero de denegación de medidas ejecutivas concretas de las solicitadas en la demanda ejecutiva, en ese caso, lo procedente es aplicar, en nuestra opinión, el régimen general de recurso e impugnación contra resoluciones judiciales en el seno de la ejecución.

A este respecto, el art. 766 CPC regula la oposición del ejecutado a medidas ejecutivas concretas, pero nada dice de la posibilidad de oposición del acreedor a la denegación de tales medidas, en términos generales, es decir, sin perjuicio de lo que se establezca en cada caso concreto. Y, por ello, el deudor no podrá impugnar el mandato de ejecución, pero sí, por ejemplo, el embargo de bienes contenido en el propio auto, cuando considere que concurre causa suficiente para hacerlo.

El régimen de recursos contra la decisión de apertura de la ejecución es igual en el caso de que el título sea extrajudicial (art. 785 CPC): Sólo difiere para el caso de denegación de la ejecución, en que el solicitante debe interponer recurso de reposición previo al de apelación. Eso exige la previa determinación de la forma de la resolución, con todo, el carácter interlocutorio de la decisión apunta a la procedencia del recurso de reposición (art. 694 CPC).

### **4.- Notificación.**

Emitido el mandamiento de ejecución, se notifica al ejecutado el procedimiento, por los medios admitidos en el Código. La notificación produce dos efectos principales, en primer lugar, dar la oportunidad al deudor de constituirse como parte del proceso de ejecución y, consecuentemente, de disfrutar de los derechos que la ley le otorga, entre ellos, principalmente, la facultad de plantear el incidente de oposición contra el mandamiento, pues, conforme con el art. 759.1 CPC, contra dicha resolución no se da recurso alguno.

En segundo lugar, como hemos visto, la afectación del patrimonio del deudor, en su conjunto, a las resultas del proceso, con restricción de su poder de disposición (que, hasta que se haya realizado la manifestación de bienes suficientes, queda condicionado a la autorización del juez).

Con independencia de las posturas que puede adoptar el deudor una vez que el mandamiento (o requerimiento, en su caso) se efectúe, los arts. 803 y 804 disciplinan dos situaciones distintas y previas: De un lado, el efecto del pago por el ejecutado antes de la notificación del mandato de ejecución; de otro, el efecto de la oposición del acreedor al pago y del pago parcial.



# Código Procesal Civil Comentado

## CAPÍTULO II

### EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO

#### ARTÍCULO 803.- PAGO POR EL EJECUTADO.

1. El deudor podrá pagar en cualquier momento anterior a la notificación del mandato de ejecución, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación en el tribunal y, tras la liquidación y pago de las costas, se dará por cerrada la ejecución.
2. En cualquier caso, las costas de la ejecución se impondrán al ejecutado salvo que acredite que hubo causa no imputable a él que le impidió hacer el pago antes de la ejecución.

#### ARTÍCULO 804.- OPOSICIÓN DEL ACREEDOR AL PAGO.

1. Cuando la consignación que realice el deudor sea por la totalidad de la cantidad fijada en el mandato de ejecución no se admitirá oposición alguna del acreedor. Si se opusiere, el juez admitirá la consignación, quedando de plano extinguida la obligación.
2. Si el pago fuera parcial, se entenderá que la deuda queda extinguida por la cuantía pagada o puesta a disposición del acreedor, continuando la ejecución por el resto.

#### *Concordancias:*

Arts. 809, 784, 786, 482, 815, 841 CPC; Arts. 1458 y 1459 CC.

#### *Comentario:*

Los arts. 803 y 804 CPC regulan los efectos que se derivan del pago por el ejecutado de la deuda con anterioridad a la notificación del mandato de ejecución. A diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en la que el CPC se basa, no se establece en el derecho hondureño un período de carencia de veinte días para solicitar el mandato de ejecución, a efectos de que el deudor cumpla voluntariamente, pero sí se establece la posibilidad de que, simultáneamente al trámite de la solicitud de ejecución, el deudor cumpla voluntariamente con lo que se le reclama en la ejecutoria. Ante la eventualidad que supone la inmediata notificación del mandato de ejecución, el deudor puede adoptar una de estas posturas:

- a) Pagar completamente. Bien precisado que dicho pago, según contempla el artículo 803 para que produzca el efecto previsto en el precepto, deberá hacerse “*en cualquier momento anterior a la notificación del mandato de ejecución*” y “*poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación en el tribunal y, tras la liquidación y pago de las costas, se dará por cerrada la ejecución*”. Las costas de la ejecución —se entiende las costas causadas hasta dicho instante— se impondrán al ejecutado, con la excepción de que acredite que por causa a él no imputable no pudo efectuar el pago antes de ejecución. Todavía más, el art. 804 CPC impide, siempre que la consignación del deudor sea completa, oposición alguna

## Código Procesal Civil Comentado

del acreedor, lo que se reitera de forma inmediata —intentando evitar o sancionar la posible “mora accipiendi”— afirmando que “*Si se opusiere, el juez admitirá la consignación, quedando de plano extinguida la obligación*”.

- b) Pagar parcialmente. En tal caso, el artículo 804.2 señala que “*se entenderá que la deuda queda extinguida por la cuantía pagada o puesta a disposición del acreedor, continuando la ejecución por el resto*”.
- c) No pagar ni consignar, total o parcialmente. En este caso el procedimiento seguirá su curso ordinario, con los actos de ejecución subsiguientes, principalmente, el embargo bienes suficientes para responder de la cantidad por la que se haya expedido mandato de ejecución y las costas de ésta (art. 809).

En la ejecución de título extrajudicial, cabe posibilidad de pago ulteriormente al mandamiento de despacho, una vez requerido de pago en el acto de notificación del mismo (art. 786 en relación con el 784 CPC).

Con posterioridad al mandato de ejecución, el deudor puede pagar también en diferentes momentos, con distintos efectos sobre el procedimiento. Así pues, de conformidad con el artículo 809.1 CPC, el embargo puede ser suspendido si el deudor consigna la cantidad debida en el acto de notificación del auto por el que se despacha ejecución y se acuerda el embargo. La consignación a que se refiere el precepto alude a la forma de cumplimiento de la condición resolutoria, se tratará, por tanto, del pago por consignación (arts. 1454 a 1459, ambos inclusive, del CC hondureño).

La consignación, que se efectúa ante la autoridad judicial, implica la extinción inmediata de la deuda pero, a nuestro juicio, no la entrega inmediata de la cantidad obtenida al acreedor, sino sólo desde el momento en que se descuenta del principal consignado el importe de las costas de ejecución (previa su liquidación) y se satisfaga su pago (art. 809.2 in fine, CPC).

El art. 809.1 CPC habla, no de conclusión de la ejecución, sino tan sólo de la suspensión del embargo, como efecto de la consignación, posiblemente por este último hecho, pero ello no significa que la misma no tenga poder liberatorio inmediato para el deudor, una vez liquidadas las costas.

Conforme con las normas civiles sustantivas, el pago por consignación se perfecciona cuando el acreedor la acepta (art. 1458, II CC): hasta ese momento, el deudor puede retirarla, con lo que la ejecución forzosa continuaría, una vez elevada la suspensión; o puede ocurrir que el acreedor acepte que el deudor la retire (art. 1459 CC): En este caso, perderá su preferencia y quedarán liberados los codeudores solidarios (avalistas o fiadores). Estas normas generales están no obstante derogadas tácitamente por aplicación del art. 809.1 CPC, en relación con su art. 803: el pago voluntario se realiza en virtud del requerimiento del acreedor, de manera que la falta de aceptación de éste no puede considerarse más que como un acto fraudulento del acreedor en perjuicio de los intereses patrimoniales del deudor (aunque no como un desistimiento del procedimiento que, debe ser expreso), que no ha de significar la pervivencia de la obligación en perjuicio de los intereses de este último: la consignación, aun no automática, si es plenamente liberatoria, eso sí, sólo materializable una vez acreditado que el deudor no se ha opuesto en plazo a la ejecución forzosa.

Otra cosa cabe decir de la consignación previa a la oposición a la ejecución. En este caso, la ejecución no quedará en suspenso, pero sí el embargo. En puridad, el incidente de oposición a la ejecución no es suspensivo (art. 764 CPC), lo que responde a la intención legislativa de

## Código Procesal Civil Comentado

evitar su uso como instrumento meramente dilatorio, con la salvedad de la ejecución de títulos extrajudiciales, en que, de acuerdo con el art. 790, el incidente de oposición sí es suspensivo, salvo que se ampare en pluspetición. Consignada la cantidad adeudada y reclamada, se suspende embargo de bienes, evitando que el curso de la ejecución pueda hacer inútil o ineficaz la oposición formulada: la consignación se hará en una institución bancaria, se entiende que en la cuenta corriente del órgano jurisdiccional.

En la ejecución de títulos no judiciales, a pesar de que la oposición implica por sí sola la suspensión de la actividad ejecutiva hasta la resolución del incidente, se puede consignar lo reclamado para evitar el embargo como acto previo a la iniciación del incidente de oposición (art. 789.1 CPC): La *ratio iuris* no puede ser otra que evitar que en el lapso que hay entre el requerimiento de pago y la efectiva oposición, se pueda proceder al embargo de bienes, por mucho que con posterioridad, y por causa del incidente, el mismo que suspenso, pero perfeccionado.

Nada dice el CPC sobre los efectos del pago o la consignación después de realizado el embargo o posterior al plazo, de por sí, muy breve de tres días para plantear el incidente de oposición por parte del deudor. Es lógico que de haber ese pago sobrevenido (si se hace por la totalidad del numerario incorporado al mandato de ejecución, incluso el presupuesto por intereses y costas de la ejecución) el mismo tenga como efecto el alzamiento del embargo trabado, sin embargo, aún siendo ésta una conclusión razonable, no cuenta con el aval de la ley, de tal manera que si no se contase con la voluntad concordante del ejecutante (tácita o expresada en convenio, art. 841 CC), y éste quisiera continuar adelante con la ejecución forzosa sobre otros bienes, no hay norma específica para evitarlo, es ahí donde debería entrar en juego el poder moderador del órgano jurisdiccional, en atención a los principios que inspiran la ejecución forzosa, de obtener la efectividad del título ejecutivo de la forma más rápida y con el menor perjuicio patrimonial para el deudor, en apoyo de esta posibilidad, juega el art. 815.2 CPC.

Una solución plausible puede plantear al ejecutor la extinción de la acción ejecutiva, por pérdida sobrevenida del objeto de la ejecución, por aplicación extensiva del art. 482 CPC, aunque éste está previsto aparentemente sólo para el proceso declarativo, la aplicación del incidente que en él se regula evitaría situaciones de injusticia material que, de aplicarse estrictamente la ley, podrían conducir a soluciones irreversibles para el deudor ejecutado.

### CAPÍTULO III

#### DETERMINACIÓN DEL PATRIMONIO DEL EJECUTADO

##### ARTÍCULO 805.- DECLARACIÓN DE BIENES.

- 1. El juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco (5) días contado a partir de la notificación del mandamiento de ejecución, una declaración jurada en la cual se relacionen bienes y derechos de los que sea titular y resulten suficientes para hacer frente a la ejecución.**

## Código Procesal Civil Comentado

- 2. El incumplimiento de este deber llevará aparejada la oportuna sanción por desobediencia, que se impondrá también cuando el ejecutado incluya en la relación bienes ajenos, oculte bienes, o no deposite las cargas que los graven.**
- 3. Asimismo, el juez podrá conminar al ejecutado con multas coercitivas de un medio a tres salarios mínimos.**

### *Concordancias:*

Artículos 807, 760, CPC

### *Comentario:*

El embargo es un acto complejo que puede englobar una diversidad de actuaciones procesales. La afección o traba de bienes a la ejecución constituye el acto central, pero lógicamente, antes de trabar es preciso el conocimiento de los bienes que pertenecen al deudor, sobre los cuales se proyectará la actividad ejecutiva posterior. Para el cumplimiento de ese objetivo, son diferentes los medios que autoriza la nueva legislación procesal hondureña. Por una parte, se configura como un deber jurídico del deudor la colaboración en la identificación de su patrimonio, con la eventualidad de imposición de sanciones económicas; también, es posible que el acreedor contribuya a esa determinación, desde el propio escrito de solicitud de la ejecución forzosa, si conociera bienes suficientes para hacer frente a la responsabilidad por la que se pide la ejecución forzosa. Asimismo, el art. 807 CPC establece un deber genérico de determinadas personas y entidades para colaborar con el juez ejecutor en el descubrimiento del patrimonio del deudor. No obstante, a la hora de practicar el embargo, pueden darse dos situaciones.

Puede ocurrir, en primer lugar, que, cuando el acreedor solicita el mandato o despacho de la ejecución, existan bienes conocidos del patrimonio del deudor que sean suficientes para hacer frente al total de la deuda. La fuente de conocimiento puede ser el propio deudor, voluntariamente, o el acreedor ejecutante, si conocía bienes del deudor y, en cuanto tales, los identificó en la solicitud de ejecución forzosa para que el juez ordenase su embargo (art. 757.1, inciso segundo, CPC) en el mandamiento de ejecución (art. 760 CPC).

En tal situación, las variantes procesales para determinar el patrimonio del ejecutado parecerían innecesarias. Sin embargo, y aunque la designación de los bienes pudiera ser suficiente, el artículo 805.1, parece que sigue exigiendo, en todo caso y sin excepción, la declaración o manifestación de bienes del ejecutado (*“El juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco días contado a partir de la notificación del mandamiento de ejecución, una declaración jurada en la cual se relacionen bienes y derechos de los que sea titular y resulten suficientes para hacer frente a la ejecución”*). En este punto el art. 589 LEC española, en otro sentido, condiciona el requerimiento de manifestación de bienes a que el ejecutante no lo haya hecho voluntariamente con anterioridad, pero la elección del CPC puede no ser innecesaria, en la medida en que con ella se pretenda, bien favorecer que el deudor identifique bienes con mayor poder liberatorio, o cuya ejecución le depararía un menor perjuicio patrimonial, que los señalados por el acreedor, bien evitar que el deudor oculte determinados bienes, con vistas a alcanzar una situación de insolvencia que no se ajuste a su realidad patrimonial.

## Código Procesal Civil Comentado

Puede también suceder —y es el supuesto más normal en la práctica— que en ese momento inicial de la ejecución no existan bienes conocidos del ejecutado, o los que se conocen sean insuficientes o estén ya embargados en otro proceso de ejecución anterior (seguido ante el mismo tribunal u otro diferente, de la jurisdicción civil o en otra) o afectados convencionalmente al pago de una determinada deuda (hipotecados, por ejemplo).

En definitiva, aunque los supuestos son diversos, la declaración de bienes contemplada en el art. 805 CPC se aplica por igual, pues en momento alguno se supedita la exigencia de declaración jurada del deudor a la insuficiencia de bienes señalados por el ejecutante.

En este punto, el requerimiento constituye una novedad con respecto al Código de Procedimientos Civiles de 1906. En él, era el ejecutante quien tenía la carga de investigar el patrimonio del ejecutado sin colaboración de éste y mucho menos del Juzgado o Tribunal, una solución basada en la aplicación del principio de la satisfacción plena del ejecutante de forma coherente con los derechos de propiedad del ejecutado. El momento procesal para solicitar la declaración bienes es el propio auto de mandato de la ejecución, aunque tampoco se presentan obstáculos para considerar que pueda efectuarse a través de cualquier otra resolución posterior.

La colaboración del deudor ante el requerimiento de manifestación que se le hace no tiene el carácter de carga, sino de deber, la negativa a hacer tal manifestación o de su falsedad, “*llevará aparejada la oportuna sanción por desobediencia*” y la posibilidad de imponerle multas coercitivas (art. 805.2 y 3 CPC).

El mandato contenido del requerimiento es la presentación, en el plazo de cinco días “contado a partir de la notificación del mandamiento de ejecución”, de una declaración jurada en la cual se relacionen bienes y derechos de los que sea titular y resulten suficientes para hacer frente a la ejecución. La no exigencia al deudor de una manifestación de todo su patrimonio hace difícil de cumplir al tribunal lo que ordena el art. 815 CPC, con respecto al orden de los embargos. Ciertamente puede entenderse que el orden que señala el artículo es dispositivo y, por tanto, que, si los manifestados por el ejecutado son, a su juicio, suficientes y el ejecutante nada dice, se habrá cerrado, de manera tácita, el acuerdo entre las partes a que se refiere ese precepto como criterio primero a seguir para el embargo de los bienes, o deberá entenderse alterado convencionalmente el referido orden. Sin embargo, no parece del todo evidente, como se verá más adelante, que el orden es estrictamente dispositivo, ni se puede obviar que el ejecutante pueda oponerse a la relación de bienes presentada por el deudor alterando el orden señalado en el párrafo segundo.

En la relación se deben incluir las cargas y gravámenes, no tanto porque lo exprese el art. 805.1 CPC (cuando habla de los bienes y derechos de los que sea titular), sino porque al imponerse la sanción por desobediencia en el apartado 2, se especifica que también se impondrá cuando “*el ejecutado incluya en la relación bienes ajenos, oculte bienes o no desvele las cargas que los grave*”. Con ello se trata de precisar su valor real y determinar si se cumple el principio de suficiencia; y también, en el caso de inmuebles, si están ocupados, a los efectos de lo que posteriormente se prevé en el CPC con respecto a la protección de los ocupantes. Nada se dice, en cambio, de que se deban aportar los documentos justificativos oportunos. Para la eficacia de la medida la ley ha dispuesto dos medidas:

- a.- El requerimiento se hará con apercibimiento de incurrir en sanción por desobediencia. No se concreta la gravedad o levedad con que pueda calificarse a la desobediencia, ni

## Código Procesal Civil Comentado

tampoco si se trata de una sanción disciplinaria o de una sanción penal. La primera de las soluciones puede venir avalada por la propia redacción de la norma, que, en ocasiones similares, *mutatis mutandis*, utiliza la palabra sanción como sinónimo de corrección disciplinaria, y no como si de un tipo penal se tratase. Sin embargo, a favor de la otra posibilidad, juega el hecho de que el hecho sancionado no constituye la infracción del deber de respeto y consideración de las partes ante el juez en sus comparencias, sino la falta de atención a un requerimiento imperativo del tribunal, por lo que todo apunta a que la ley está pensando, más bien, en una sanción penal y no en una corrección disciplinaria. La posible incoación del proceso penal para la exacción de tal responsabilidad se vincula por la Ley, como se ha dicho, cuando no presente la declaración jurada, incluya bienes ajenos o no desvele las cargas que los graven. Puede observarse con facilidad que estas conductas delimitadoras del tipo penal difícilmente tendrán operatividad práctica. En primer lugar, si la manifestación de bienes no tiene por objeto todo el patrimonio del deudor, sino sólo bienes suficientes, en la relación que presente puede excluir todos los bienes propios que excedan de esa suficiencia y habrá que entender que, en ese momento, a su juicio, se cumple con el deber.

Cuestión distinta es que se niegue a completarla si el tribunal entiende que no lo es. En segundo lugar, si la relación es insuficiente o incluso mínima, se habrá presentado, por lo que se habrá excluido la aplicación del tipo penal por esa causa que debe ser interpretada en sentido estricto. ¿Y la inclusión de bienes sobre los que exista pendiente discusión, o incluso pleito con un tercero, sobre la propiedad?

Por otra parte, la conducta delictiva podría encajar mejor en el delito de falso testimonio —dado que se trata de una declaración jurada—, cuando se trate no de ausencia de la declaración, sino de inexactitud dolosa de su contenido, que en el de desobediencia. Y, además, en los términos de la ley (que usa el futuro imperativo de nuevo), podemos encontrarnos ante una norma penal contenida en el seno de una ley procesal, lo que podría plantear dudas de constitucionalidad: en todo caso, la sanción penal nunca habría de ser impuesta en el propio procedimiento de ejecución, sino ante la jurisdicción penal, y por el procedimiento penal que corresponda. De ahí que interpretemos la infracción del deber no como una infracción penal automática, sino como un hecho justificativo del oportuno apercibimiento al deudor ejecutado.

- b.- Por otro lado, el apercibimiento podrá ir acompañado de un apremio económico, ya que el tribunal podrá también imponer multas coercitivas al ejecutado que no responda debidamente al requerimiento de manifestación de bienes. En concreto, se afirma que «*el juez podrá conminar al ejecutado con multas coercitivas de un medio a tres salarios mínimos*» sin que se contemple ninguna posibilidad de atender a la excusa que presente, como si hace la LEC de España en su artículo 589.3 —que, en definitiva, permite que puedan modificarse o ser dejadas sin efecto en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pueda efectuar para justificarse—. Obsérvese que, a diferencia del apercibimiento anterior, este apremio es facultativo, el tribunal *podrá* efectuarlo si entiende que el ejecutado no responde debidamente al requerimiento. La multa carece de un fin punitivo sino, como dice la ley, coercitivo, se basa en el modelo español, a su vez inspirado en las *astreintes*, multas coercitivas reguladas en el Derecho francés para forzar al cumplimiento de las condenas no pecuniarias. Igualmente, se

# Código Procesal Civil Comentado

establecen en la ejecución de condenas no pecuniarias, cuando se trata de conminar al deudor a realizar la prestación incumplida.

## **ARTÍCULO 806.- AVERIGUACIÓN DE BIENES.**

- 1. Abierta la ejecución, si no se tuviere conocimiento de bienes suficientes del ejecutado, el juez podrá dirigirse a los organismos y registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del ejecutado de los que se tuviere constancia.**
- 2. También se podrá solicitar informe de los saldos de cuentas y depósitos que pueda tener el ejecutado en entidades financieras.**

### *Concordancias:*

Artículos 135, 137, 143, 144, 145, 149,807, CPC.

### *Comentario:*

El CPC no contempla la obligación del ejecutado de manifestar bienes como una medida aislada, sino que la complementa con la colaboración activa del juez, atribuyéndole facultades en la localización de dichos bienes. Es evidente que quien mejor conoce su patrimonio es el ejecutado, pero el legislador es consciente de que las eventuales sanciones por la negativa del deudor a manifestar bienes o por la declaración falsa de éstos no resuelven la cuestión fundamental de la tutela efectiva del acreedor y, por eso, en caso de insuficiencia de los bienes designados por el ejecutante y, en su caso, por el ejecutado, regula el requerimiento a los organismos y registros públicos y entidades financieras.

El CPC desvincula esta medida de la manifestación de bienes por parte del deudor y la dota de independencia considerándola incluida dentro de las que competen al tribunal para lograr la efectividad de la ejecución. El silencio legal y su regulación como facultad, apoya la tesis de que la medida pueda ser acordada de oficio por el tribunal, sin necesidad de instancia de parte, lo cual no significa que el ejecutante no pueda solicitarlo del tribunal desde la propia solicitud o demanda, en su caso, de ejecución. La petición no es, por lo expuesto, vinculante para el tribunal, y se condiciona en el artículo comentado a la inexistencia de conocimiento de bienes suficientes del ejecutado, para hacer frente a la ejecución.

Lo anterior, sin embargo, no se afirma de forma categórica pues, a pesar de que la redacción del precepto lo avala, no se puede olvidar que el principio de rogación también afecta al proceso de ejecución (art. 742.2 CPC). Aunque lo normal es que la petición se formule en la solicitud ejecutiva, nada impide que se realice con posterioridad (ante el resultado negativo del requerimiento de manifestación efectuado al ejecutado, por ejemplo).

La información que puedan prestar los organismos, registros o entidades financieras no parece que sea la que el ejecutante indique, sino la que sea necesaria y conducente a procurar la tutela del ejecutante en aras a conseguir su completa satisfacción (art. 743). Las medidas de investigación que se pueden acordar al amparo de este artículo tienen como fin completar la investigación del ejecutante, llegando a ámbitos que éste no puede alcanzar por sí. Por eso se prevé que el tribunal pueda dirigirse, recabando datos sobre el patrimonio del deudor, a «*organismos y registros públicos pertinentes*» y a «*entidades financieras*», sin distinción

## Código Procesal Civil Comentado

alguna sobre si el ejecutante tiene derecho a recabar información directa –y no a través del tribunal- o no (como, a título de ejemplo, sí hace la LEC española en su artículo 590, que veda la posibilidad al ejecutante que pueda obtener los datos por sí mismo). A los primeros, como se ha dicho, le exigirá una relación de bienes o derechos de los que tuviese constancia; a las segundas, información de cuentas y depósitos (aunque debe entenderse comprendido cualquier producto financiero liquidable).

De nuevo el CPC atribuye a la colaboración de las entidades a que se refiere este art. 806 la condición de deber jurídico, y no de carga, lo que es perfectamente razonable con el deber genérico de colaboración con los tribunales de justicia, que compete no sólo a las partes del proceso, sino a todos, interesados o no en él. Así se establece específicamente en el art. 807 CPC, que se comenta a continuación.

Desde el punto de vista formal, la comunicación entre el juez ejecutor y las entidades a que se refiere el precepto, cuando se trata de registros públicos, ha de observar forma de mandamiento, de oficio, cuando se trate de comunicación con otra autoridad pública, de oficio, si el destinatario es cualquier otro funcionario, o de requerimiento, para comunicarse con una entidad financiera, de acuerdo con el art. 135 CPC, en cualquiera de las formas previstas en el art. 143 CPC (por correo electrónico, postal, fax, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado) o por entrega directa de copia de la resolución judicial al destinatario (art. 144 CPC). El interesado (el acreedor ejecutante) puede responsabilizarse, a través de los funcionarios del juzgado o, cuando se cree, del Servicio Común de Notificaciones previsto en el art. 145 CPC. Si se trata de un oficio o mandamiento, podrán ser directamente diligenciados por el acreedor ejecutante personalmente (art.149 CPC).

### **ARTÍCULO 807- DEBER DE COLABORACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN.**

- 1. Las personas y entidades a las que se dirija el juez en aplicación del artículo anterior están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder sin dilación alguna. En todo caso se respetarán los derechos fundamentales y los límites que expresamente impongan la Constitución y las leyes.**
- 2. El juez podrá imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les haya requerido con arreglo al numeral anterior, por un importe de un medio a tres (3) salarios mínimos.**
- 3. Si el tribunal recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar su confidencialidad.**

#### ***Comentario:***

El art. 807 CPC completa el mecanismo previsto en el art. 806 para la averiguación del patrimonio del deudor ejecutado. El deber colaboración de todas las personas y entidades que se recoge en el artículo anterior viene a completar la medida de investigación judicial del patrimonio del deudor y supone la concreción, para el proceso de ejecución, del deber general de colaboración impuesto por el derecho («*La personas y entidades a las que se dirija el juez en aplicación del artículo anterior están obligadas a prestar su colaboración y*



## Código Procesal Civil Comentado

a *entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder*»). Los únicos **límites** que se establecen a este deber son:

- a.- Los que imponen el respeto a los derechos fundamentales, aunque entre ellos no debe entenderse incluido el derecho a la intimidad (que podría considerarse vulnerado por la divulgación de datos del deudor de contenido económico), que el legislador supedita, en el presente caso, al derecho a obtener la tutela judicial efectiva, adoptando medidas para garantizar la confidencialidad de los datos obtenidos cuando los mismos sean ajenos a los fines de la ejecución (art. 807.3). En concreto, cuando expresa que: *“Si el tribunal recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar su confidencialidad”*.
- b.- Los que, para casos determinados, expresamente impongan la Constitución y las leyes, que pueden declarar reservados los datos y documentos o someter su comunicación a determinados requisitos (por ejemplo, y en el ámbito hondureño, el artículo 113 del Código Tributario).

Debe tenerse en cuenta el distinto nivel en que sitúa el CPC este deber de colaboración y el del ejecutado, ya que mientras a éste se le apercibe incluso con sanciones penales, a las personas y entidades a que se refiere este precepto sólo se les sanciona con multas coercitivas –así el apartado 2 expresa literalmente que: *“El juez podrá imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les haya requerido con arreglo al numeral anterior, por un importe de un medio a tres salarios mínimos”*.

Ello no debe significar, a nuestro entender, que la infracción de ese deber no merezca sanciones jurídicas, principalmente penales, conforme con los términos del tipo de desobediencia contenido en el Código penal. Lo que no se establece en el art. 807 CPC (ni tampoco en el art. 806) es el plazo que tienen las entidades afectadas para cumplir con ese deber, lo que se deja a la discrecionalidad del tribunal, que ha de ser quien fije en su comunicación el plazo que estime oportuno para cumplir el mandato.

Al margen de lo anterior, plantea problemas la determinación del responsable del incumplimiento, cuando se habla de personas jurídicas. Con independencia de la dificultad de atribuirles responsabilidad penal, entendemos como solución más razonable atribuir la responsabilidad a la persona de la que dependa la decisión de atender el requerimiento, salvo que se acredite que la falta de respuesta al juzgado sea responsabilidad de otros sujetos. Ese mismo criterio debe ser útil para determinar la base de cálculo de la multa coercitiva, si bien la cantidad máxima prevista en el apartado 2 (de un medio a tres salarios mínimos) nos parezca escasa, en atención a la calidad del infractor.

### **ARTÍCULO 808.- AUSENCIA DE BIENES DEL EJECUTADO.**

- 1. Resultando insuficientes los bienes enajenados para cubrir la totalidad de la deuda, y no constando la existencia de otros, una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, se declarará el archivo provisional del expediente, hasta que se conozcan otros bienes del ejecutado.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **De aparecer nuevos bienes se comunicará al tribunal que hubiere dictado el archivo, procediéndose a la reapertura de la ejecución y la enajenación de los bienes.**
3. **La resolución declarando la insuficiencia de bienes y sus ulteriores modificaciones, se anotarán en los Registros Públicos pertinentes.**

### *Concordancias:*

Artículos 490, 743.2 CPC

### *Comentario:*

Todas las medidas previstas en los artículos anteriores constituyen instrumentos poderosos para asegurar la viabilidad de la ejecución forzosa dineraria, pero no lo garantizan de manera absoluta. De existir bienes suficientes para hacer frente a la ejecución, el proceso continuará con la adopción de las concretas medidas de embargo de bienes. En caso de no ser suficientes los bienes para cubrir la totalidad de la deuda y no constando la existencia de otros, art. 808 CPC fija, como consecuencia, la declaración por resolución judicial el archivo del expediente, lo que determina la frustración de la finalidad propia de la ejecución, pero no de forma definitiva. El archivo es provisional, lo que significa que deberá reabrirse cuando, se conozcan otros bienes del ejecutado (art. 808.1, i. f. CPC); de ser el caso, se comunicará al tribunal que hubiese dictado el archivo, “procediéndose a la reapertura de la ejecución y la enajenación de los bienes”. Estas resoluciones –la que declare el archivo provisional o su ulterior modificación- que deberá anotarse de oficio en los Registros Públicos pertinentes (art. 808.3 CPC).

El archivo de la ejecución forzosa no implica el transcurso de plazo de caducidad del procedimiento, de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad civil, el deudor cumple con sus bienes presentes y futuros, lo que, a los efectos que aquí interesan, significa que sobre el proceso de ejecución, una vez incoado, nunca opera la caducidad de la instancia (art. 490 CPC sobre el abandono del proceso de ejecución). No en vano, el art. 743.2 CPC establece, como criterio general, que la ejecución forzosa no terminará hasta la completa satisfacción del ejecutante, norma plenamente coherente con la contenida en este art. 808 CPC.

## CAPÍTULO IV

### EMBARGO

#### **ARTÍCULO 809.- REGLA GENERAL.**

1. **Decretada la ejecución se procederá al embargo de bienes por medio de declaración judicial en que se acuerde, salvo que el ejecutado consigne en el acto la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo.**
2. **Si el ejecutado formulare oposición, la cantidad consignada se depositará conforme al numeral 1 del artículo 789 de éste Código. Si no la formulare, la cantidad**

## Código Procesal Civil Comentado

**consignada se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas.**

### **Concordancias:**

Artículos. 803, 804, 789.1 CPC; 1454-1459 CC.

### **Comentario:**

Desde que se notifica al deudor el auto por el que se decreta la ejecución frente a una determinada persona, éste adquiere la condición de ejecutado y su patrimonio queda sujeto a las diferentes actuaciones que integran el proceso de ejecución.

En consecuencia, el mandato de la ejecución consiste, en esencia, en una resolución judicial (auto) por el que se ordena al deudor el pago en el acto de la cantidad debida según resulte del título y, en su defecto, el embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrir el principal, intereses y costas causadas.

Una de las consecuencias propias del mandato de ejecución por condenas de dinero es el embargo de los bienes del deudor, ya sea solicitado específicamente por el acreedor en su solicitud inicial y acordado en el auto del juez, ya sea ordenado con posterioridad al auto de mandato. No obstante, antes del comienzo del conjunto de acciones heterogéneas integradas en el embargo, es posible, en la ejecución por deuda de dinero, la realización de una serie de actividades previas ordenadas a su evitación.

De conformidad con el artículo 809.1 CPC, el embargo puede ser suspendido si el deudor consigna la cantidad debida “en el acto”. El acto al que se refiere la norma es, como cabe imaginar, el acto de notificación del auto por el que se despacha ejecución y se acuerda el embargo. La consignación a que se refiere el precepto alude a la forma de cumplimiento de la condición resolutoria se tratará, por tanto, del pago por consignación (arts. 1454 a 1459 del CC hondureño). La consignación, que se efectúa ante la autoridad judicial, implica la extinción inmediata de la deuda pero, a nuestro juicio, no la entrega inmediata de la cantidad obtenida al acreedor, sino sólo desde el momento en que se descuenta del principal consignado el importe de las costas de ejecución (previa su liquidación) y se satisfaga su pago (art. 809.2 in fine, CPC).

El art. 809.1 CPC habla, no de conclusión de la ejecución, sino tan sólo de la suspensión, como efecto de la consignación, posiblemente por este último hecho, pero ello no significa que la misma no tenga poder liberatorio inmediato para el deudor, una vez liquidadas las costas. Conforme con las normas civiles sustantivas, el pago por consignación se perfecciona cuando el acreedor la acepta (art. 1458, II CC), hasta ese momento, el deudor puede retirarla, con lo que la ejecución forzosa continuaría, una vez elevada la suspensión; o puede ocurrir que el acreedor acepte que el deudor la retire (art. 1459 CC), en este caso, perderá su preferencia y quedarán liberados los codeudores solidarios (avalistas o fiadores).

Estas normas generales que, no obstante derogadas tácitamente por aplicación del art. 809.1 CPC, en relación con el 803 del mismo cuerpo legal, el pago voluntario se realiza en virtud del requerimiento del acreedor, de manera que la falta de aceptación de éste no puede considerarse más que como un acto fraudulento del acreedor en perjuicio de los intereses patrimoniales del deudor (aunque no como un desistimiento del procedimiento que, debe ser expreso), que no ha de significar la pervivencia de la obligación en perjuicio de los intereses

## Código Procesal Civil Comentado

de este último, la consignación, aún no automática, si es plenamente liberatoria, eso sí, sólo materializable una vez acreditado que el deudor no se ha opuesto en plazo a la ejecución forzosa.

Otra cosa cabe decir de la consignación previa a la oposición a la ejecución. En este caso, la ejecución no quedará en suspenso, pero sí el embargo. En puridad, el incidente de oposición a la ejecución no es suspensivo (art. 764 CPC), lo que responde a la intención legislativa de evitar su uso como instrumento meramente dilatorio, con la salvedad de la ejecución de títulos extrajudiciales, en que, de acuerdo con el art. 790, el incidente de oposición sí es suspensivo, salvo que se ampare en pluspetición.

Consignada la cantidad adeudada y reclamada, se suspende embargo de bienes, evitando que el curso de la ejecución pueda hacer inútil o ineficaz la oposición formulada, la consignación se hará en una institución bancaria, se entiende que en la cuenta corriente del órgano jurisdiccional.

En la ejecución de títulos no judiciales, a pesar de que la oposición implica por sí sola la suspensión de la actividad ejecutiva hasta la resolución del incidente, se puede consignar lo reclamado para evitar el embargo como acto previo a la iniciación del incidente de oposición (art. 789.1 CPC): La *ratio iuris* no puede ser otra que evitar que en el que hay entre el requerimiento de pago y la efectiva oposición, se pueda proceder al embargo de bienes, por mucho que con posterioridad, y por causa del incidente, el mismo que suspenso, pero perfeccionado.

Con anterioridad a la orden de embargo, y al despacho de la ejecución mismo, es posible, como hemos visto *supra* el pago con efectos extintivos sobre la ejecución forzosa.

El art. 803 CPC regula el supuesto de pago en cualquier momento anterior a la notificación del mandato de ejecución, por consignación “en el tribunal”, y tras liquidación y pago de las costas. Quedaría por determinar, en fin, el efecto que produce el pago o la consignación después de realizado el embargo, siendo lógico que se produzca –si se hace por la totalidad del numerario incorporado al mandato de ejecución, incluso el presupuesto por intereses y costas de la ejecución- el alzamiento del embargo trabado.

Sin embargo, aún siendo ésta una conclusión razonable, no cuenta con el aval de la ley, de tal manera que si no se contase con la voluntad concordante del ejecutante (tácita o expresada en convenio: art. 841 CC), y éste quisiera continuar adelante con la ejecución forzosa sobre otros bienes, no hay norma específica para evitarlo, es ahí donde debería entrar en juego el poder moderador del órgano jurisdiccional, en atención a los principios que inspiran la ejecución forzosa, de obtener la efectividad del título ejecutivo de la forma más rápida y con el menor perjuicio patrimonial para el deudor, en apoyo de esta posibilidad, juega el art. 815.2 CPC, sobre el que luego volvemos.

### **ARTÍCULO 810.- EFECTO DEL EMBARGO.**

**Decretado el embargo por el juez, los bienes a que se refiera quedan afectos a la ejecución y se estará a lo previsto en el numeral 2 del Artículo 762 de este Código.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 762, CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

### **Comentario:**

La afección o embargo en sentido estricto es el acto central del embargo y consiste en vincular los bienes (previamente localizados y seleccionados) a la concreta ejecución, de forma que sobre ellos (y sólo sobre ellos, salvo ampliación o mejora del embargo) pueden versar los actos posteriores de la ejecución, en especial los que integran la vía de apremio. En cierto modo, se quiere salir al paso del sistema tradicional, en donde la afección no se distinguía en la práctica como acto autónomo, independiente de la localización y selección y, en especial, de las medidas de garantía que se adoptaran. Así, por ejemplo, cuando se embargaba un bien mueble, no se dictaba resolución judicial alguna vinculándolo a la ejecución, sino que la localización y designación del bien y la afección del mismo a la ejecución se documentaban en la llamada diligencia de embargo. Cuando lo embargado era un bien inmueble, la afección también se solía confundir con la medida de garantía típica (la anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad), ordenada en el mandamiento dirigido al Registrador y contenido en la resolución judicial que la acordaba.

Por eso se había planteado el problema del carácter constitutivo o no de las medidas de garantía, en especial, de la anotación preventiva del embargo de bienes inmuebles, cuestionándose los efectos que podía producir el embargo de un bien inmueble no anotado en el Registro frente a terceros adquirentes posteriores de la finca embargada. Ello no significa que la falta de su práctica lleve a desconocer la existencia de la traba y la consiguiente limitación del poder dispositivo del deudor, que en principio no podrá enajenar ya libremente, es decir, sin la carga del embargo, sustrayendo los bienes al proceso de ejecución. Dicho con otras palabras, la anotación preventiva de embargo (lo mismo que cualquier otra medida de garantía del mismo, recaiga sobre bienes muebles o inmuebles) no parece que tuviera carácter constitutivo. Al contrario, el embargo se entendía perfeccionado desde el momento en que se traban los bienes de que se trate en cumplimiento de resolución judicial válida, sin que la subsiguiente anotación preventiva del embargo practicado afecten a la validez del mismo ni obedezcan a otra finalidad que la de reforzar el acto de aseguramiento dotándole, mediante la citada anotación, de eficacia frente a terceros. En consecuencia, ello permitía considerar, en trance de dilucidar la eficacia de la traba frente a el posterior adquirente de los bienes, que hay que partir de que la anotación no es necesaria, lo que permitiría pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aun sin aquel asiento, que surtirá plenos efectos con relación al ulterior dueño que conoció, antes de adquirir, la existencia de la afección, pues el Juzgador se ha de fijar en quiénes y en qué circunstancias se encuentran las personas a las cuales puede afectar el embargo que se decretó y aún no anotado preventivamente en el Registro. Por ello, no puede permitirse que se amparen en la falta de publicidad formal del mismo ni el deudor ni quienes a sabiendas cooperan en la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante; aunque, obviamente, ampare íntegramente en su adquisición a quienes de buena fe se apoyaron para inclinar su voluntad en la ausencia de cargas o limitaciones puestas de manifiesto por el Registro en el momento de la adquisición. En definitiva, el embargo no anotado afecta al deudor y a los posteriores adquirentes de la finca que en el momento de la adquisición conocían la existencia de la traba.

Ahora, el artículo 810 viene a recoger esta doctrina, pues no de otra manera -y aunque no se exprese qué sucede aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o de publicidad de

## Código Procesal Civil Comentado

la traba- puede entenderse la expresión *decretado el embargo por el juez, los bienes a que se refiera quedan afectados a la ejecución*. Se configura así la traba como acto autónomo, independiente de la medida de garantía que se pueda adoptar, negando el carácter constitutivo de ésta, en especial en el caso de embargo de bienes inmuebles, haciendo posible la afección de los mismos cuando no están inscritos en el Registro de la Propiedad.

Por último, se acude al efecto previsto en el número 2 del artículo 762 del CPC, que en definitiva dispone que *«no surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, o de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito, o la renuncia de los bienes o derechos embargados, hecha por el ejecutado titular de aquéllos durante la subsistencia del embargo»*, lo que no es sino expresión de la voluntad del legislador de neutralizar cualquier posibilidad de connivencia fraudulenta *ope legis*. Dicho con otras palabras, la anotación preventiva de embargo (lo mismo que cualquier otra medida de garantía del mismo, recaiga sobre bienes muebles o inmuebles) no parece que tuviera carácter constitutivo. Al contrario, el embargo se entendía perfeccionado desde el momento en que se traban los bienes de que se trate en cumplimiento de resolución judicial válida, sin que la subsiguiente anotación preventiva del embargo practicado afecten a la validez del mismo ni obedezcan a otra finalidad que la de reforzar el acto de aseguramiento dotándole, mediante la citada anotación, de eficacia frente a terceros. En consecuencia, ello permitía considerar, en trance de dilucidar la eficacia de la traba frente a el posterior adquirente de los bienes, que hay que partir de que la anotación no es necesaria, lo que permitiría pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aun sin aquel asiento, que surtirá plenos efectos con relación al ulterior dueño que conoció, antes de adquirir, la existencia de la afección, pues el Juzgador se ha de fijar en quiénes y en qué circunstancias se encuentran las personas a las cuales puede afectar el embargo que se decretó y aún no anotado preventivamente en el Registro. Por ello, no puede permitirse que se amparen en la falta de publicidad formal del mismo ni el deudor ni quienes a sabiendas cooperan en la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante; aunque, obviamente, ampare íntegramente en su adquisición a quienes de buena fe se apoyaron para inclinar su voluntad en la ausencia de cargas o limitaciones puestas de manifiesto por el Registro en el momento de la adquisición. En definitiva, el embargo no anotado afecta al deudor y a los posteriores adquirentes de la finca que en el momento de la adquisición conocían la existencia de la traba.

Ahora, el artículo 810 CPC viene a recoger esta doctrina, pues no de otra manera -y aunque no se exprese qué sucede cuando no se hayan adoptado aún medidas de garantía o de publicidad de la traba- puede entenderse la expresión *decretado el embargo por el juez, los bienes a que se refiera quedan afectados a la ejecución*. Se configura así la traba como acto autónomo, independiente de la medida de garantía que se pueda adoptar, negando el carácter constitutivo de ésta, en especial en el caso de embargo de bienes inmuebles, haciendo posible la afección de los mismos cuando no están inscritos en el Registro de la Propiedad.

### **ARTÍCULO 811.- EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL EMBARGO.**

- 1. El embargo de una cosa o derecho comprende el de todos sus accesorios, pertenencias y frutos, aunque no hayan sido expresamente mencionados o descritos.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. **Los bienes cuyo previsible valor exceda ostensiblemente de la cantidad fijada en el mandato de ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y su afección resultare necesaria a los fines de la ejecución.**
3. **Podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojen las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que se determine una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente.**
4. **En el caso de bienes afectos a la prestación de servicios públicos, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la continuidad.**

### **Concordancias:**

Artículos 762, 812, 814 CPC.

### **Comentario:**

El embargo de bienes es una actividad compleja (mejor, un conjunto de actividades) de naturaleza estrictamente jurisdiccional y ejecutiva, que tiene por objeto la afección de bienes concretos del deudor a una ejecución frente a él incoada. En cuanto tal, constituye un presupuesto necesario de los demás actos del proceso de ejecución dineraria, en especial de los que integran la vía de apremio en sentido estricto (los actos de realización forzosa de los bienes): No es posible la realización de un bien que no haya sido previamente trabado. Lo dicho significa que el ordenamiento jurídico no admite la afección universal del patrimonio del deudor, sino sólo dentro de determinados límites, marcados inicialmente por los términos cuantitativos del mandato de ejecución, pero, incluso dentro de esos límites, no pueden ser objeto de embargo cualesquiera bienes del deudor, sino en los términos que establece la ley. El art. 811 CPC es el primero de una serie de preceptos destinados, en el Código, a delimitar el objeto del embargo o, si se prefiere, los requisitos de los bienes para poder ser objeto del embargo, esos requisitos, conforme con la doctrina procesalista más extendida, son cuatro, la pertenencia de los bienes al deudor (como expresión del carácter personal de la responsabilidad ejecutiva), la patrimonialidad (ésto es, la posesión por el bien de un contenido económico independiente, algo razonable cuando lo que se pretende es la conversión a metálico de los bienes embargados), la alienabilidad (es decir, la posibilidad de ser válidamente transmitidos esos bienes en el mercado jurídico privado) y, por último, la inexistencia de una expresa declaración de inembargabilidad de los bienes, por mucho que se dieran las tres notas anteriores, una circunstancia basada en criterios de interés público o social.

El art. 811 CPC, como se señala, constituye el primer paso hacia la determinación del régimen jurídico de embargabilidad de los bienes. Aún no dicho expresamente en él, se deduce del mismo que el embargo exige una expresa decisión jurisdiccional sobre el bien, con plena identificación del mismo a los efectos de la ejecución forzosa, sin que deba tener efectos una eventual traba genérica sobre todo o parte del patrimonio del deudor. Esa norma, sin embargo, cuenta con una excepción, la establecida en el párrafo 1 del artículo comentado, en cuya virtud: *“El embargo de una cosa o derecho comprende el de todos sus accesorios, pertenencias y frutos, aunque no se hayan sido expresamente mencionados o descritos”*. De

## Código Procesal Civil Comentado

acuerdo con el tenor literal del precepto, la regla general de identificación de los bienes embargados cede cuando se trata de bienes o elementos accesorios de los mismos (los frutos que producen –sean naturales, industriales o civiles— o las demás cosas que se incorporan de manera imprescindible a la cosa principal, que se llaman accesorios o pertenencias) el embargo de un determinado bien es extensivo a estos otros elementos, aun no expresamente mencionados en la providencia de embargo.

La razón de ser de esta regla difiere, según los bienes de que se trate: en el caso de los frutos, se trata de realzar su valor como elemento determinante del bien embargado en su conjunto, ante la certeza de que el mismo se devalúe en caso de prescindir de los frutos del bien (no es igual el valor de un campo de café embargado, desde el punto de vista de la ejecución forzosa, prescindiendo de los frutos que el mismo produce que contando con ellos) contar, de este modo con los frutos, contribuye no sólo a mantener el valor económico del bien sino que además incrementa las variables de enajenación forzosa por vía de apremio del mismo, sin perjuicio de que los frutos puedan ser objeto de embargo y realización forzosa independiente. Por lo que respecta a los bienes accesorios y pertenencias, la explicación se debe a que la separación de los accesorios y elementos que integran un bien puede perjudicar notablemente el fin de la ejecución, no sólo por lo que puede afectar al mantenimiento de la propia esencia del bien, como unidad con un valor económico independiente (por mucho de que tenga carácter complejo), sino también porque la separación de los accesorios y pertenencias de un bien con relación al bien mismo puede ser económicamente pernicioso para los intereses de acreedor y del deudor. Se ve con claridad, por ejemplo, en el embargo de empresas, cuyo valor trasciende de la mera suma de los valor independientes de las unidades que las integran y que, de separarse y enajenarse por separado, puede provocar, no sólo la depreciación de los bienes, sino también la obstaculización de la actividad productiva a la que se aplican dichos bienes. Esa es la razón, por otra parte, por la cual, los accesorios de un bien no son embargables independientemente del bien al que pertenecen (por ejemplo, los frenos del carro separadamente del auto mismo).

Así redactado el art. 811.1 CPC, se deduce, en conclusión, que salvo que expresamente se disponga que los frutos no son embargados, se entiende que el embargo de un bien producido incluye también el de sus frutos, en un sentido lato (incluyendo, por ejemplo, el de los intereses del dinero embargado). No es esa la conclusión si la reserva se formula con respecto a los accesorios del bien embargado, que, por su naturaleza, no pueden ser objeto del embargo separadamente del bien principal.

El artículo 811.2 CPC, por su parte, trata de fijar los límites cuantitativos del embargo. El objeto del embargo viene delimitado por la cuantía fijada en el auto que ordena la ejecución forzosa. Eso significa que el patrimonio del deudor no queda afecto a la ejecución en su conjunto, sino que la ejecución queda limitada a los bienes que sean suficientes para satisfacer al acreedor. Por eso, una vez localizados los bienes por cualquiera de los medios legalmente previstos, es preciso delimitar, seleccionándolos, los que han de quedar concretamente afectados a la ejecución. Es en ese sentido como hay que interpretar el precepto comentado, cuando afirma que *“los bienes cuyo previsible valor exceda ostensiblemente de la cantidad fijada en el mandato de ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y su afección resultare necesaria a los fines de la ejecución”*. En ésto se diferencia la ejecución



## Código Procesal Civil Comentado

singular (en la que nos encontramos), de la ejecución universal, propia de los denominados procesos concursales, la ejecución singular se caracteriza porque la traba afecta a bienes singulares del deudor (por mucho de que, en ocasiones, esa singularidad se extienda al patrimonio del deudor en su conjunto); en la ejecución universal, por el contrario, la afección de bienes se extiende al conjunto de bienes que integran el patrimonio del deudor, para su distribución por partes alícuotas, en virtud del principio *par conditio creditorum* o comunidad de pérdidas, entre todos los acreedores, en el CPC, sin embargo, esta norma ha de interpretarse conjuntamente con la cautela que contiene el art. 762 CPC, en cuya virtud desde el mandato de ejecución hasta el concreto embargo, el deudor queda limitado en su poder de disposición sobre los bienes que integran su patrimonio, para lo cual requerirá de la autorización del juez, finalizada la traba, se eleva dicha restricción sobre los bienes no embargados, pero las transmisiones son revocables si el patrimonio embargado resulta finalmente insuficiente para los fines de la ejecución forzosa.

Este requisito de la suficiencia del embargo responde, pues, al principio elemental de que la protección del derecho del ejecutante no legitima el abuso de derecho por su parte y al mismo responde también la norma que sanciona de nulidad del embargo excedido de los límites fijados legalmente (art. 814 CPC).

Con todo, la traba no tiene carácter definitivo: en realidad, el juez no efectúa una tasación de bienes a efectos de embargar el bien, si no que se basa en un juicio de probabilidad, que puede no ajustarse al valor real de los mismos, un valor que se realiza más avanzadamente en el procedimiento, en sede de apremio, por medio de la intervención de peritos. Además, la responsabilidad por la que se ordenó la ejecución puede alterarse durante el curso del procedimiento, como también el valor de los bienes inicialmente trabados, lo que puede aconsejar nuevas trabas o el alzamiento de las ya efectuadas. De ahí que el Art. 811.2 CPC se refiera al «*previsible valor*» de los bienes en este momento, estableciendo un criterio (la *previsibilidad del valor*) que trata de salvar aquella dificultad, y no a su valor cierto y real.

El embargo de un bien de valor superior no determina necesariamente la nulidad radical del mismo, si no aparecieron otros bienes para hacer frente a la ejecución. Cuestión diferente es que si el acreedor solicitó en la demanda ejecutiva y el tribunal acordó en el auto de despacho de la ejecución el embargo de un bien de valor superior, en ese caso el ejecutado puede impugnar dicha traba por infracción del art. 811 CPC (como impugnación de actos concretos de ejecución, al amparo del art. 766) e incluso el propio tribunal acordar de oficio la sustitución del embargo cuando sean localizados otros de valor inferior que cumplan con el principio de suficiencia.

Por último, el apartado 3 del precepto estudiado define una nueva regla de limitación en relación exclusiva con los depósitos bancarios y cuentas de las entidades de crédito al afirmar que: “Podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojasen las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que se determine una cantidad como límite máximo”. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente, lo que constituye una excepción a la condición resolutoria del art. 762 CPC para el caso de que finalmente el embargo sea insuficiente, se justifica y explica en la propia naturaleza del dinero, como bien fungible por excelencia y con poder liberatorio inmediato, cuya reintegración al patrimonio del deudor una vez salido de éste se antoja ciertamente difícil.

## Código Procesal Civil Comentado

El apartado 4, dispone, en fin, que: “En el caso de bienes afectos a la prestación de servicios públicos, el Juez dictará las medidas necesarias para asegurar la continuidad”, lo que constituye una puerta abierta a la embargabilidad de este tipo de bienes, lo que exigirá una apreciación individualizada del tribunal ejecutor, caso por caso.

### **ARTÍCULO 812.- BIENES INEMBARGABLES.**

**Se consideran como bienes inembargables los siguientes:**

- 1. Los bienes y derechos declarados inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial. Se podrán embargar, no obstante, los accesorios que sean alienables con independencia del principal.**
- 2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar según el Código de Familia.**
- 3. Las pensiones y jubilaciones.**
- 4. Las prendas de estricto uso personal, alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para la subsistencia del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar.**
- 5. Los libros, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado, salvo el caso de bienes prendados para garantizar el precio de la adquisición.**
- 6. Las insignias con decorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de uso militar del Ejército y de la Policía Nacional, así como las que pertenezcan a cualquier cuerpo de seguridad del Estado y las demás cuyo dominio y tenencia estén prohibidas por la ley a los particulares.**
- 7. Los destinados exclusivamente a la veneración y celebración del culto de las congregaciones religiosas legalmente establecidas.**
- 8. Los sepulcros, las sepulturas, derechos funerarios y lotes destinados para estos.**
- 9. Los que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su enajenación.**
- 10. Las dos (2) terceras partes del importe de los ingresos pecuniarios que perciba una persona natural, por derechos de autor.**
- 11. Los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal nacional o por tratado internacional.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 810, 811, 814 CPC.

#### ***Comentario:***

El art. 812 CPC completa el régimen de embargabilidad contenido en el art. 811 CPC. El artículo comentado cuenta con once apartados, bajo la rúbrica, “bienes inembargables”, que establecen los requisitos generales de embargabilidad, en atención a las características propias de los bienes, y con independencia de cuál sea la cuantía por la que se ha ordenado la ejecución. Con ese fin, se introduce un listado de bienes inembargables, cuya inobservancia se sanciona en el artículo 814 con la nulidad, aunque mediare el consentimiento del afectado. Se trata pues de un conjunto de normas imperativas, pero no cerradas, toda vez que el

## Código Procesal Civil Comentado

numeral decimoprimeros deja abierta la puerta al legislador nacional o internacional para ampliar la lista de bienes inembargables.

Dentro de la relación que efectúa el precepto es posible deslindar dos grandes grupos, en el primero se encontrarían los bienes a los que se refiere el numeral 1; en el segundo, los referidos en los numerales 2 al 11 del artículo. En el primero se hace mención de la carencia de dos notas características propias, intrínsecas de los bienes para poder ser objeto del embargo; en el segundo, se trata de bienes que han sido legalmente declarados inembargables por razones de interés público o social, con independencia de que los mismo pudieran ser objeto de embargo, de no existir la prohibición legal, al tener carácter patrimonial y ser enajenables. Trataremos de estos bienes por separado.

### **1.- Los bienes y derechos inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial:**

a.- Contenido patrimonial.- Los bienes presentan contenido patrimonial cuando tienen un valor económico independiente. Porque no constituyen una realidad externa al hombre, autónoma y aprehensible, sino que forman parte de él (son inherentes a la persona), no tienen contenido patrimonial los *derechos de la personalidad*, tanto los que son elementos constitutivos o atributos innatos de la persona (la vida, la integridad corporal, su dignidad y libertad) como otros atributos personales (el honor, el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, etc.), ya que, con independencia de que pueda hablarse o no de derechos sobre los mismos (los llamados *derechos de la personalidad*), éstos son de naturaleza radicalmente distinta a los derechos patrimoniales.

En cualquier caso, diferente del embargo de estos derechos son las consecuencias económicas de la lesión de los mismos (por ejemplo, el derecho a la indemnización por la lesión del derecho al honor de una persona), que sí pueden ser embargadas, aunque sólo después de hacerse efectivas (de ser reconocidas en una sentencia estimatoria) y, por lo tanto, cuando el derecho a la indemnización ha salido ya de la esfera personal del lesionado y recae sobre una cosa diferente.

Tampoco tienen contenido patrimonial otros derechos cuyo contenido se agota en el ámbito personal, político o administrativo, sin tener un valor económico (por ejemplo, los derechos y facultades inherentes a la patria potestad, el derecho de sufragio o el derecho de asociación, o los inherentes a la calidad de funcionario que no tengan contenido patrimonial).

b.- Alienabilidad.- Los bienes han de ser alienables, es decir, han de poder ser enajenados o transmitidos a otra persona válidamente. La generalidad de la doctrina resalta que este requisito viene exigido por la propia estructura de la ejecución forzosa: puesto que si la finalidad de la ejecución (dineraria) es traspasar elementos de contenido económico del patrimonio del deudor al del acreedor, sea de forma directa -adjudicación- o sea previa conversión en dinero -enajenación forzosa-, es preciso que tales bienes sean susceptibles de enajenación.

Este requisito no debe confundirse con el de la patrimonialidad. Es cierto que los bienes no patrimoniales son inalienables (por ejemplo, el carácter de inherentes a la persona

## Código Procesal Civil Comentado

humana de los derechos de la personalidad comporta que su objeto sea inseparable de su sujeto). Pero no lo es la proposición contraria, es decir, que todos los bienes patrimoniales sean transmisibles, porque es perfectamente posible que un bien con aquel contenido sea declarado intransmisible o inalienable, en cuyo caso será absolutamente inembargable por inidoneidad del objeto para los fines de la ejecución forzosa.

A título simplemente enunciativo, pueden ser considerados inalienables, por razones de interés público, los bienes de dominio público y comunal (con la salvedad del art. 811.4 CPC) y los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal. Por su propia naturaleza de bienes accesorios, no pueden transmitirse con independencia de la cosa principal; las pertenencias de un bien, entendiéndose por tales las cosas muebles independientes, aunque destinadas al servicio duradero de otra principal, siempre que no se separen de ella más allá de lo que exige su finalidad económica; y los llamados bienes inmuebles por destino (los objetos de uso u ornamentación con propósito de unión permanente al fundo; los criaderos o viveros de animales con propósito de unión a la finca, los abonos destinados al cultivo, etc.). Próximos a la categoría anterior, si no se confunden con ella, se encuentran los bienes que acompañan como accesorios a un inmueble cuando éste se transmite; y, en general, las servidumbres, hipotecas y demás derechos accesorios (reales o personales), que no pueden transmitirse independientemente del derecho principal.

En relación también con este requisito que estamos analizando, se plantea el problema de la eficacia de las prohibiciones de disponer de un determinado bien, aunque el mismo, por su régimen jurídico o por su naturaleza, sea transmisible. Las prohibiciones de disponer o enajenar un determinado bien —siempre con carácter temporal— pueden estar establecidas por la ley en atención a diversas razones y las mismas vinculan al tribunal de la ejecución: el bien podrá ser embargado, aunque su posterior realización deberá respetar el tiempo de indisponibilidad fijado en la ley.

### **2.- Los bienes no declarados expresamente inembargables:**

La embargabilidad del bien es una característica procesal que presupone la patrimonialidad y la alienabilidad y sólo puede determinarse de modo negativo, son embargables todos los bienes patrimoniales y alienables excepto los excluidos expresamente por una disposición legal. Son así inembargables, conforme con el tenor del precepto comentado, los bienes y derechos constituidos en patrimonio familiar según el Código de Familia (cuando éste esté válidamente constituido, conforme al Derecho hondureño) y los bienes y cantidades declaradas inembargables por disposición legal nacional o por tratado internacional. Los bienes inembargables del ejecutado. La lista no es cerrada, sino abierta a lo que disponga el legislador nacional o internacional por vía convencional (art. 812.11 CPC). Se trata de una reserva de legalidad, que ha de entenderse hecha a una norma legal con rango de ley, nunca a una norma infra legal. Por lo que se refiere a los convenios internacionales, la norma alude a los supuestos de inmunidad de ejecución, en que el patrimonio del deudor puede gozar del privilegio de no poder ser objeto de embargo, por razones de política legislativa en el plano del Derecho internacional público. Entre los supuestos de inembargabilidad regulados en el art. 812 nos encontramos con casos de inembargabilidad absoluta y de inembargabilidad

## Código Procesal Civil Comentado

relativa, porque la prohibición de embargo del bien va acompañada de previsiones alternativas para satisfacer, en vía de ejecución, el derecho del acreedor.

2-1.- Los apartados 3 a 5 del art. 811 CPC responden a razones de interés social. Se trata de los siguientes supuestos:

- En primer lugar, de las “*pensiones y jubilaciones*”, que para el legislador merecen una protección especial y en modo alguno pueden ser embargables, con la salvedad del art. 813.2, con relación a la deuda de alimentos.
- En segundo término: “Las prendas de estricto uso personal, alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para la subsistencia del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar” (art. 812.4 CPC). La principal dificultad de la norma será determinar el contenido del adjetivo “indispensables”. Usualmente se entiende por tales los bienes que integran el “mínimo vital” para que la persona pueda atender con dignidad a su subsistencia, pero es muy complejo establecer genéricamente de qué bienes se trata sin atender a las circunstancias concretas del caso, lo que dependerá del momento histórico y de las circunstancias, por lo que queda abierto un amplio margen a la discrecionalidad que se deberá tomar muy en cuenta su ocupación, profesión u oficio del demandado.
- En tercer lugar: “Los libros, vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado, salvo el caso de bienes prendados para garantizar el precio de adquisición” (art. 812.5 CPC). Los bienes han de ser indispensables para el ejercicio de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del ejecutado. Por ejemplo, una colección de piedras preciosas de un médico no guarda relación de necesidad con esa concreta profesión y podrá ser embargada, pero no, en cambio, los libros de contenido científico de su profesión. Pero si la determinación de la necesidad no presenta problemas graves, éstos pueden surgir a la hora de precisar los conceptos de “profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje” del ejecutado, en función de cuyo ejercicio se establece aquella necesidad; en especial, a la hora de determinar si encajan dentro del supuesto los instrumentos destinados por el ejecutado a una actividad empresarial que para él constituyen su particular profesión u oficio. Entiendo que el precepto legal debe interpretarse, en este punto, también con carácter restrictivo, excluyendo la empresa y los elementos patrimoniales que la integran. Estos bienes sólo están excluidos del embargo mientras el ejecutado ejerza efectivamente la concreta profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje.

2-2.- Son también inembargables: “Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de uso militar del Ejército y de la Policía Nacional, así como las que pertenezcan a cualquier cuerpo de seguridad del Estado y los demás cuyo dominio y tenencia estén prohibidos por la ley a los particulares” (art. 812.6 CPC), y “los destinados a la veneración y celebración del culto de las congregaciones religiosas legalmente establecidas” (art. 812.7 CPC) y los “sepulcros, las sepulturas, derechos funerarios y lotes destinados para estos” (art. 812.8 CPC).

- En relación al equipo militar de uso del ejército se deberá entender que las Fuerzas Armadas de Honduras comprende las ramas del Ejército, Fuerza Aérea y Fuerza Naval por lo que las insignias condecorativas, uniformes, armas y equipo de estas ramas serán también inembargables. Su inembargabilidad deriva del hecho de tratarse de bienes que

## Código Procesal Civil Comentado

el deudor no posee en función de su libertad, sino por el hecho de ostentar un determinado empleo público; de ahí que la ley añadida, al final del párrafo la inembargabilidad de los bienes cuyo dominio y tenencia estén prohibidos por la ley a particulares, nos encontramos, pues, ante una concreción de la regla general de inembargabilidad de los bienes afectos a servicios públicos.

- En relación con los bienes sacros, la doctrina moderna, congruente en este punto con la legislación canónica, considera que una cosa es la sacralidad del bien y otra diferente el bien en su realidad material, de forma que sobre éste se pueden realizar actos de disposición, pero sin que se pueda computar en su precio aquella sacralidad de la cosa. La razón de su exclusión del embargo radica precisamente en esta peculiaridad del bien por vinculación al culto, por la estrecha relación que guarda con los derechos de la personalidad de la asociación religiosa de que se trate y de sus miembros.

2-3.- Una última regla de inembargabilidad afecta a los bienes “que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su enajenación”. Esta previsión debe ser interpretada de forma restrictiva y con mucho rigor, pues es difícil inicialmente considerar inembargables cuando su valor es desconocido o incierto. Por ello, la disposición deberá aplicarse cuando el único bien o los escasos bienes sean de tan ínfimo valor económico que hagan inviable el seguimiento de la vía de apremio. De igual manera, se contempla finalmente. “Las dos terceras partes del importe de los ingresos pecuniarios que perciba una persona natural, por derechos de autor”, lo que supone incorporar una regla de inembargabilidad relativa muy favorecedora para los titulares de derechos de propiedad intelectual, en unos bienes que, normalmente, son asimilables a las percepciones salariales.

### **ARTÍCULO 813. EMBARGO DE SALARIOS.**

- 1. Es inembargable el salario, sueldo, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda del salario mínimo. El excedente de dicho salario sólo será embargable en una cuarta parte.**
- 2. En los procesos de alimentos se podrá embargar hasta el cincuenta por ciento (50%) de las cantidades percibidas en concepto de salario, sueldo, pensión, retribución, prestaciones laborales o cualquier otro ingreso, incluyendo el salario mínimo.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 810, 811, 812, 814 CPC.

#### ***Comentario:***

El art. 813 CPC alberga tres normas de diferente naturaleza y alcance jurídico, que responden al fin social de procurar la subsistencia que al salario (y, por extensión, a las demás percepciones) se le atribuye.

- 1.- El numeral primero, en su primer apartado recoge una norma expresa de inembargabilidad absoluta del salario, sueldo, retribución o su equivalente *en cuanto no exceda del salario mínimo*. Se considera que esa porción del salario forma parte del

## Código Procesal Civil Comentado

mínimo vital o de subsistencia del deudor ejecutado, por lo que la traba no puede proyectarse sobre ella, salvo excepción, como veremos seguidamente.

- 2.- En su segundo apartado, el numeral primero se refiere a la inembargabilidad (o embargabilidad) relativa del salario y demás percepciones citadas, en tanto que el salario y demás percepciones citadas que *excedan* del salario mínimo solo serán embargables «*en una cuarta parte*». El CPC evita fijar una escala creciente para su aplicación por tramos.

Ambas normas responden al fin social de procurar la subsistencia que al salario (y, por extensión, a las demás percepciones) le es atribuible en la legislación de una sociedad avanzada que no dé la espalda a principios de humanidad. Por eso, como sobre el particular declaró el Tribunal Constitucional español en su sentencia 112/1989, de 22 de junio, resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna, y dentro de dicha zona se contienen un límite absoluto, el importe del salario mínimo, y otros relativos, conforme a una escala creciente que constituye el tope máximo en cada caso, que el legislador, en la coyuntura económica actual, ha considerado necesario para garantizar esa «posibilidad de una existencia digna».

La norma habla de “*salario, sueldo, retribución o su equivalente*”. Todos esos conceptos son reconducibles a dos grandes grupos, aunque parece que se refiere a percepciones por la prestación de servicios laborales por cuenta ajena, no es en modo alguno desechable que se trate de englobar las percepciones por actividades desarrolladas por cuenta propia. Para la concreta determinación de su contenido habrá que estar a lo que disponen, en su caso, las normas sustantivas. *Salario*, por ejemplo, debe englobar la retribución que el empresario realiza a su trabajador por cuenta ajena en virtud del vínculo jurídico que les une, y para la consideración como tal debe ser indiferente su denominación o método de cálculo.

Y lo mismo cabe decir del concepto *sueldo*, permitiendo a través de los términos *retribución o su equivalente* la remuneración tanto por cuenta ajena como propia. Por eso, debemos entender que reflejan una misma realidad los conceptos de “sueldo”, “jornales”, “retribución” o “su equivalente”, porque todos ellos hacen referencia a una remuneración por el trabajo realizado por cuenta ajena. *Pensión*, al contrario, parece incluir las prestaciones económicas que se incluyen dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Por último, por “trabajador por cuenta propia” es aquél que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas”.

- 3.- El párrafo 2 expresa que “*En los procesos de alimentos se podrá embargar hasta el cincuenta por ciento de las cantidades percibidas en concepto de salario, sueldo, pensión, retribución, prestaciones laborales o equivalentes, incluyendo el salario mínimo*”.

## Código Procesal Civil Comentado

La excepción se justifica por las siguientes razones:

- a) Por el contenido de la prestación que se solicita, que comprende tradicionalmente lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del solicitante, entre otros aspectos.
- b) Porque uno de los presupuestos del derecho a la tutela en este proceso es el estado de necesidad del alimentista, que exige una satisfacción inmediata o, por lo menos, lo más rápida posible; tanto es así, que el derecho de alimentos sólo se satisface en el presente o en el futuro, mientras que respecto al pasado, aunque la necesidad hubiera existido, el específico fin de la deuda alimenticia no puede cumplirse, pudiendo nacer sólo el derecho a una indemnización.

En estos casos, *se podrá embargar*, lo que impone una interpretación judicial caso por caso al fijar la cantidad que puede ser embargada, con un límite: no superar el 50% de las cantidades percibidas por todos los conceptos señalados —ahora, incluso, se habla de *prestaciones laborales o equivalentes— incluyendo el salario mínimo*. En definitiva, podrá embargarse, incluso, la mitad del salario mínimo, aunque las percepciones del ejecutado no lo superen.

### **ARTÍCULO 814.- NULIDAD DE EMBARGO.**

**Son nulos los embargos de bienes inembargables y los realizados excediéndose de los límites fijados legalmente, aunque mediare el consentimiento del afectado. El ejecutado podrá hacer valer esta nulidad por la vía de los recursos o, en otro caso, mediante escrito dirigido al tribunal.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 211-215, 742, 810, 811, 812 CPC.

#### ***Comentario:***

Se sanciona con la nulidad de pleno derecho el embargo trabado sobre “*bienes inembargables y los realizados excediéndose de los límites fijados legalmente, aunque mediare el consentimiento del afectado*”, sin distinción de ningún tipo, por lo que afecta a todos los que tengan este carácter según los preceptos antes examinados.

Se trata de un supuesto de nulidad radical procesal más, que añadir a los establecidos por el art. 212 CPC, por la vía de la cláusula general contenida en su numeral 6. Si nos atenemos a las consecuencias que de él se deducen en la ley, de una de las más graves infracciones procesales dentro del procedimiento de ejecución, sin embargo el propio CPC estima de mayor gravedad la nulidad derivada de la infracción de los términos del título ejecutivo, que se puede hacer valer por medio de los recursos de reposición y apelación (art. 742.2 CPC).

El tratamiento procesal es el establecido en el artículo 214 CPC, que prevé los siguientes cauces para el control de la nulidad: a instancia de parte, por medio de los *recursos* establecidos en la ley contra la resolución en la que se ordenó indebidamente el embargo, normalmente el recurso de reposición contra la providencia de embargo. Solapadamente a éste, es posible plantear la nulidad directamente por escrito al tribunal, que se resolverá por el trámite de los incidentes en general, en la forma prevista por el art. 215 CPC y sin



## Código Procesal Civil Comentado

posibilidad de ulterior recurso, devolutivo o no, contra el auto resolutorio. Es posible igualmente la declaración de oficio de la nulidad, previa audiencia de las partes, en la forma contemplada en el art. 214.2 CPC. Este control de oficio no es posible si se detecta el vicio en el trámite de un recurso, cuando no hubiera sido alegado por ninguna de las partes.

En cuanto a la nulidad por exceso en los límites legales, debe recordarse que la traba debe ajustarse a la cantidad líquida contenida en el mandato de ejecución, pero esta facultad anulatoria debe aplicarse con moderación por el tribunal: En primer lugar, porque ha de ponderarse si, a pesar de que el bien embargado rebasa con creces la responsabilidad, existían o no otros bienes en el patrimonio del deudor con los que hacer frente a la ejecución. En caso de estimarse que sí existían dichos bienes, la nulidad del embargo debe ir asociada a su alzamiento y la traba de los otros bienes existentes en el patrimonio del deudor.

Por otra parte, el principio de la suficiencia no afecta a la idoneidad del bien para ser embargado, sino a la resolución judicial que lo acuerda, y en el régimen del CPC no debe olvidarse, como con anterioridad se ha expuesto, que la valoración que el juez hace previamente a la traba es provisional y modificable, toda vez que la auténtica valoración del bien se efectúa en la fase de apremio, para determinar el tipo de la subasta. El artículo 811.2 CPC se refiere al «*previsible valor*» de los bienes en este momento, estableciendo un criterio (la *previsibilidad del valor*) que trata de salvar aquella dificultad.

### **ARTÍCULO 815. ORDEN DE BIENES PARA EL EMBARGO.**

- 1. Salvo que se ejecuten obligaciones garantizadas por medio de hipoteca o prenda, los bienes del ejecutado se embargarán por el orden que hubieran pactado las partes.**
- 2. A falta de pacto el orden lo determinará el tribunal atendiendo a la mayor facilidad de enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado.**
- 3. Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil proceder en la manera indicada, los bienes se embargarán por el siguiente orden:**
  - a) Dinero, alhajas, divisas convertibles o cuentas corrientes a la vista de cualquier clase, de depósitos en cuenta y no en cuenta.**
  - b) Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado oficial de valores.**
  - c) Intereses, rentas y frutos de toda especie.**
  - d) Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles por cuenta propia.**
  - e) Bienes muebles o semovientes.**
  - f) Acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.**
  - g) Bienes inmuebles.**
  - h) Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.**
- 4. Excepcionalmente, cuando sea preferible al embargo de sus diversos elementos patrimoniales, podrá ordenarse el embargo de empresas.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 10, 809-814 CPC; 647 CCOM; 601-603 CC.

## **Comentario:**

### **1.- Cuestiones generales:**

Localizados los bienes que integran el patrimonio del deudor, es preciso seleccionar los que han de quedar concretamente afectados a la ejecución, porque el CPC no permite el embargo indiscriminado de todos ellos. La elección aparece así vinculada al principio de suficiencia, porque en el proceso de ejecución singular (a diferencia de lo que ocurre en la universal o concursal) no queda afectado todo el patrimonio del deudor a la ejecución, sino sólo bienes suficientes para el fin de la misma.

La afección, como acto central del embargo, debe recaer sobre bienes y derechos cuya existencia conste porque han sido previamente localizados a través de cualquiera de los sistemas previstos en la Ley (designación del acreedor, manifestación del deudor o investigación judicial). Y en el sistema de la Ley -como vamos a ver- salvo que se trate de los bienes hipotecados o pignorados, o bien refleja una previa elección realizada por acuerdo de las partes, o bien, salvo en el hipotético caso de que se extienda a todos los bienes y derechos localizados, implica por sí misma una elección, una decisión del tribunal sobre qué concretos bienes y derechos, de los que integran el total patrimonio del deudor, quedan vinculados a la ejecución. No cabe decir que esta elección condicione la validez de los posteriores actos de ejecución sobre los bienes, ya que esta eficacia sólo la tiene la afección con independencia de que refleje o no una elección, una afección de bienes sin seguir el orden de este artículo no vicia de nulidad la traba, aunque, como veremos, puede fundamentar el derecho de impugnación del ejecutado.

El art. 815 CPC establece un sistema legal de embargo de bienes en cascada, en atención a diferentes criterios sucesivos. En primer lugar, la actividad de ejecución forzosa se debe proyectar sobre los bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda que trae causa de la ejecución. En ese caso no es preciso embargar bienes hasta tanto no se haya ejercitado la garantía con preferencia, con una razón evidente, los bienes ya han sido afectados convencionalmente a la ejecución, por lo que debe actuarse contra ellos en primer lugar y el acto formal del embargo supondría una duplicidad inútil (ver arts 887 a 919 CPC).

De no haber bienes hipotecados o pignorados, se deja a las partes libertad para fijar los bienes objeto del embargo y el orden de su afección, elevando a primer criterio de selección los pactos que a tal fin hayan podido formalizar. El orden de los embargos contenido en el numeral 3 del precepto estudiado es disponible por las partes, lo que da muestras de la inexistencia un interés público en que los bienes sean embargados en el orden legal, sino, primordialmente, en que los bienes se embarguen, siempre y cuando las partes estén de acuerdo (y, añadimos nosotros, el pacto alcanzado no genere perjuicios a terceros ni sea contrario al orden público jurídico).

En defecto de pacto, el tribunal embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta *la mayor facilidad de enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado*. La consagración legal de este principio es, en realidad, una redundancia porque el mismo inspira el orden legal a seguir en los embargos que se establece a continuación. Con esta norma, claramente tuitiva del interés del deudor, se trata de poner fin a los eventuales abusos

## Código Procesal Civil Comentado

derivados del descuido del ejecutado que, por no reaccionar a tiempo frente a la traba de bienes efectuada a instancia del ejecutante, se veía abocado a la realización de bienes que suponían para él una mayor onerosidad, por entenderse que existía un acuerdo tácito sobre el orden de los bienes a embargar; pero también se evita -o se reduce- con ella el planteamiento de incidentes de impugnación en el proceso de ejecución.

Su aplicación, en defecto de pacto entre las partes, es vinculante para el tribunal, que no debe esperar para hacerlo a la eventual impugnación del ejecutado. Debe entenderse que el mencionado acuerdo tácito sobre el orden de los bienes a embargar ha visto reducida su virtualidad a los casos en que, por las circunstancias de la ejecución, resulte imposible o muy difícil la aplicación del mismo. El tenor imperativo de la norma parece claro; en defecto de acuerdo de las partes, los principios de mayor facilidad en la realización y menor onerosidad para el ejecutado, que se reflejan en el orden contenido en dicho párrafo, pasan a primer plano y el tribunal, que cuenta ya con la relación de bienes a embargar presentada por el acreedor, por el propio ejecutado y, completada en su caso, por la investigación de oficio, debe limitarse a seguirlo.

Si por circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios anteriores, el tribunal seguirá el orden previsto en el párrafo segundo del precepto, que, por dispositivo, puede ser alterado por voluntad expresa de las partes, e incluso tácitamente por el demandado (será el supuesto normal) no oponiéndose a la alteración realizada por el acreedor unilateralmente; en cambio, no puede ser alterado por la sola voluntad del juez.

### **2.-El orden en el embargo de bienes:**

La enumeración de los bienes está regida por los beneficios de orden y excusión, en virtud de los cuales no se podrá embargar bienes de una clase sin haber agotado los de la clase anterior en la enumeración (salvo, por supuesto, la alteración del orden introducida por las partes). Este orden es el siguiente:

a.- Salvo en el caso de las *alhajas* –que curiosamente se han incluido con el mismo valor que el dinero cuando no puede considerarse que la facilidad para su enajenación sea la misma- el resto de los conceptos manejados tienen un denominador común: La rapidez en su disposición para saldar la deuda existente, obviando una actividad ejecutiva más o menos compleja. La ley, por tanto y salvo las alhajas, parece que considera a todos con la misma fuerza de liquidez que del dinero corriente. La referencia a las cuentas corrientes y los depósitos, por su parte, debe entenderse hecha a los saldos contenidos en los de inmediata disposición y también en las que lo sean a plazo si está pactada la posibilidad de su cancelación anticipada.

b.-Se equiparan en este apartado del precepto dos tipos diferentes de bienes:

- Los *créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo*, que son créditos o derechos de exigibilidad inmediata o próxima (por ejemplo, una imposición a plazo sin posibilidad de cancelación anticipada o cuando ésta está penalizada, el derecho a percibir los dividendos de unas acciones o un crédito frente a terceros particulares vencidos o de cercano vencimiento). El CPC ha desglosado en dos clases los tipos de

## Código Procesal Civil Comentado

créditos y derechos: los *realizables a corto plazo, a medio y largo plazo*. Hay que entender que la determinación queda en manos del tribunal, que gozará de un amplio margen de discrecionalidad, ya que no se ofrece criterio alguno para deslindar ambas categorías. La equiparación de tales bienes se realiza a los solos efectos del orden en que deben ser embargados (de su selección), aunque, a efectos de su realización forzosa, no es lo mismo el embargo de una imposición a plazo vencida o de próximo vencimiento que el embargo de un crédito vencido frente a un tercero, que puede ser realizado en el acto (por ejemplo, si el mismo se vende a un tercero o si previo el correspondiente requerimiento que al efecto pueda dirigírsele, el deudor lo reconoce y está dispuesto a satisfacerlo en el acto) o no (cuando es discutido por el deudor).

- *Títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado oficial de valores*, es decir, en las Bolsas, el Mercado de Deuda Pública, los Mercados de Futuros y Opciones y en cualesquiera otros que puedan autorizarse según la legislación nacional.

c.- Se incluyen en este apartado todos los frutos, naturales, industriales y civiles, englobando tanto los intereses, que constituyen un producto del capital calificable como fruto civil, como las rentas en dinero. Las rentas en dinero se caracterizan por su homogeneidad y su periodicidad, distinguiéndose de los intereses en que no constituyen remuneración por la cesión temporal de un capital que sea debida con la restitución de éste, sino que cumplen una función autónoma. El ejemplo típico de las rentas en dinero es la renta vitalicia, pero deben incluirse también las rentas del arrendamiento, y cualesquiera otras que tenga su origen en la Ley o en un contrato y corresponda percibir al ejecutado.

d.- Debe entenderse por sueldos la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como trabajo. Son pensiones las prestaciones económicas derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social (por incapacidad temporal, maternidad, invalidez, jubilación desempleo, etc.). Según el 812.3 las pensiones y las jubilaciones son inembargables y este artículo 815.3 inciso d) las declara embargables por lo que en interpretación sistemática únicamente serían embargable en caso de alimentos pero no por otras deudas. A los efectos de su embargo, se equiparan a los salarios los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles por cuenta propia, así como las prestaciones económicas derivadas de su régimen de seguridad social específico.

e.- Bienes muebles son aquellas cosas que se pueden transportar de un lugar a otro, sea moviéndose por ellas mismas en el caso de los semovientes o que solo se muevan por una fuerza externa pero sin cambiar de naturaleza (art. 600 y 601 CC). Desde el punto de vista del embargo, de la categoría de bienes muebles habrá que excluir aquellos bienes que estén incluidos por el CPC en un apartado diferente del precepto que comentamos; por ejemplo, el dinero, las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, las alhajas, etcétera. A ellos se equiparan los semovientes, porque pueden transportarse de un punto a otro, sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos.

## Código Procesal Civil Comentado

f.- La diferencia con el apartado a) de este orden es que los títulos, acciones, participaciones o valores no cotizan en un mercado oficial, por lo que para su realización habrá que tener en cuenta las disposiciones estatutarias y, en especial, los derechos de adquisición preferente.

g.- *Bienes inmuebles* o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar otro, como las tierras y las minas y las que se adhieran permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos (art. 602 CC).

h.- Esta categoría guarda con la de los créditos y derechos realizables a corto plazo, prevista en un apartado anterior, la nota común de que el crédito o derecho no es realizable en el acto por no ser exigible (por ejemplo, por no estar vencido o estar sometido a condición) o estar pendiente de contienda judicial entre las partes.

Por último, dispone el numeral 4 del artículo 815 que: “*Excepcionalmente, cuando sea preferible el embargo de sus diversos elementos patrimoniales, podrá ordenarse el embargo de empresas*”. El CPC sitúa el embargo de la empresa al margen del orden de prelación del apartado anterior, lo que viene a solucionar problemas históricos que implicaban que, para su práctica, debía de haber procedido con anterioridad contra los bienes situados en los números anteriores del orden legal –precisamente por incorporarse al embargo de empresa dentro del orden se ubicaban todos los elementos patrimoniales de la misma empresa.

Esa ubicación legal hacía prácticamente imposible el embargo de la empresa en su conjunto (como organización productiva). Ahora la empresa se podrá embargar al margen de dicho orden y sin el riesgo de desmembración, desarticulación o, incluso, desaparición por la traba previa de sus elementos patrimoniales, si así se entiende preferible. Ahora sólo se exige que dicho embargo resulte preferible, correspondiendo determinarlo en primer lugar a las partes, cuyo acuerdo debe ser respetado por el tribunal, y, en su defecto, al propio tribunal, teniendo en cuenta, en cada caso, diferentes factores: Si la empresa es o no rentable; si es posible o imposible alcanzar un mayor valor con la realización de los diferentes elementos empresariales; etcétera.

En cualquier caso, no parece que la Ley imponga al tribunal la carga de indagar acerca de la real existencia de una empresa en el patrimonio del ejecutado o sobre si un determinado bien embargado a instancia del ejecutante forma o no parte de ella, y, mucho menos, sobre si la empresa en cuestión es o no rentable. Esta carga parece que debe recaer sobre el ejecutado que, en el caso de ser embargados bienes patrimoniales de la empresa, deberá hacer valer la existencia de ésta, su valor superior sobre los elementos aislados que la integran y el riesgo de su desarticulación. Queda, pues, en manos del ejecutado la conservación de la empresa como unidad, sin que, en el ámbito de la ejecución civil singular, y a falta de previsión expresa, puedan tener relevancia otras consideraciones (a tener en cuenta por el tribunal), como, por ejemplo, el interés público en la conservación de una actividad productiva o de los puestos de trabajo.

En cualquier caso, y ya pensando en la fase de realización, debe entenderse que deberá llevarse a efecto por cualquiera de los medios legalmente previstos (convenio entre las partes, realización por persona o entidad especializada o subasta) como unidad con el fin de salvaguardar su continuidad.

## Código Procesal Civil Comentado

En el embargo de la empresa deberá tomarse en cuenta lo preceptuado en el artículo 647 del Código de Comercio referente a la unidad de destino de los elementos de la empresa mercantil.

### **ARTÍCULO 816.- PRÁCTICA DEL EMBARGO. EJECUTOR.**

**El embargo se practicará por medio de un ejecutor delegado por el juez en la forma que mejor atienda a la efectividad del título, de acuerdo con las normas establecidas en los artículos siguientes y las previstas para el embargo preventivo de bienes.**

#### *Concordancias:*

Artículos 809-815 CPC.

#### *Comentario:*

Localizados bienes suficientes sobre los que proyectar la actividad ejecutiva, la afección o embargo en sentido estricto se erige en acto central del embargo, y consiste en vincular los bienes a la ejecución, de tal manera que sobre ellos versarán los actos posteriores de la ejecución. El art. 816 CPC se refiere a los supuestos en que para la práctica del embargo es necesario una actividad ejecutiva distinta o adicional a la propia eficacia de la declaración judicial de procedencia de la traba concreta de bienes (como expresa el art. 809 CPC), pues en ocasiones la resolución judicial no puede o no debe concretar exactamente los bienes o derechos sobre los que recae el embargo al no conocerlos o no poder identificarlos con exactitud. Normalmente bastará con la resolución judicial para entender realizado el embargo, al amparo del art. 810 CPC, pero en otras ocasiones no será así, en atención a las circunstancias concretas de los bienes y al grado de conocimiento que tenga el juez del patrimonio del deudor, entre otros factores. Con todo, en el plano intelectual se debe distinguir el acto jurisdiccional de traba o embargo (al que se refiere el art. 810 CPC), que es el acto jurisdiccionalmente relevante para determinar el momento del embargo, de los actos posteriores dedicados a garantizar la eficacia del embargo (medidas de garantía de la traba: arts. 816 y ss. CPC) en puridad, y como su nombre indica, estos segundos no son constitutivos del embargo mismo, sino que cumplen una función meramente protectora del embargo anteriormente ordenado.

En el embargo de bienes entregados en garantía real de un crédito no es preciso un embargo formal, dado que la afección del bien viene determinada por el título constitutivo del derecho real de garantía (hipoteca o prenda). Si no existe la garantía previa, el embargo de un bien susceptibles de ser registrados puede ser garantizado con posterior anotación de la medida en el Registro de la Propiedad a través del oportuno mandamiento (art. 359 CPC), por lo que es precisa una perfecta identificación del bien en la providencia de embargo, pero en otros casos, como sucede en el embargo de bienes muebles (art. 821 CPC), la identificación de los bienes la efectúa el ejecutor delegado del Juez, con anterioridad a la propia providencia y al amparo de la orden genérica de embargo deducida del mandato de ejecución. Identificados los bienes en virtud de la diligencia extendida por el ejecutor delegado, el juez procederá a dictar la oportuna providencia de embargo.

La práctica del embargo está unida a las garantías que pueden acordarse para evitar riesgos en perjuicio del acreedor. Nótese, así, que la actividad jurisdiccional de ejecución tiene

## Código Procesal Civil Comentado

carácter progresivo. Desde el embargo o afección de un bien a la ejecución hasta su realización forzosa transcurre un tiempo cuya duración puede ser mayor o menor en función de diversos factores; y durante ese tiempo pueden ocurrir acontecimientos de diferente naturaleza que priven al embargo de su eficacia, sustrayéndose el bien trabado a la ejecución o disminuyendo su valor. Desde la desaparición física del bien (mueble) hasta la transmisión del mismo a un tercero desconocedor del embargo, que queda amparado (en el caso de inmuebles o muebles inscribibles) por la buena fe registral, pasando por la constitución de una prenda o hipoteca o de un nuevo embargo del bien en otro proceso de ejecución, los eventos que pueden afectar al bien embargado son diversos y pueden hacer peligrar el derecho a la realización de su valor que, con la traba del bien, adquirió el ejecutante.

Las medidas de garantía persiguen conjurar esos riesgos, asegurando que los concretos bienes embargados permanezcan en el patrimonio del deudor a disposición preferente del ejecutante y, en la medida de lo posible, manteniendo su valor, de forma que pueda seguirse sobre ellos la vía de apremio (realización forzosa) y satisfacerse así (con su producto líquido o con los mismos bienes) el crédito que ostenta frente al ejecutado. En todo caso, como ya se ha mencionado, la adopción de una medida de garantía no es imprescindible para que el bien embargado pueda ser realizado, sino sólo conveniente para evitar los riesgos de desaparición física o jurídica del bien o la disminución de su valor, a los que antes nos referíamos.

El CPC contempla diferentes medidas de garantía según la naturaleza de los bienes embargados; en realidad, prácticamente todas las que son adecuadas según el tipo de bien de que se trate, supliendo en lo menester las lagunas de la normativa anterior. Así, si se trata de bienes muebles, el CPC disciplina el depósito judicial y la administración, lo que parece sencillo de lograr. Pero en ocasiones la traba de un concreto bien precisará la adopción de diversas medidas de garantía. Por ejemplo, en los casos de embargo de una empresa no existe una medida de garantía adecuada que pueda abarcar la multiplicidad de aspectos que entraña, ya que la administración judicial está dirigida sólo a conservar su funcionalidad productiva y rentabilidad. Los riesgos que se tratan de evitar exigirán, además, la adopción de otras medidas específicas encaminadas a garantizar la traba de los diferentes elementos que la componen (por ejemplo, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del embargo de los inmuebles que sean de su propiedad).

Los actos de garantía del embargo no se deben confundir con las medidas cautelares, por mucho que entre unos y otras exista homogeneidad. Las medidas cautelares tiene como fin asegurar la efectividad de una futura sentencia de condena, lo que significa que se acuerdan en el proceso de declaración o, excepcionalmente, antes de la interposición de la demanda. Las medidas de garantía de la traba, por su parte, son medidas ejecutivas, no cautelares, dictadas en el seno de la ejecución forzosa misma, en función de la naturaleza de los bienes sobre los que la ejecución se proyecta.

Conforme con el precepto, la realización de las actuaciones materiales de embargo corresponde, no al juez, sino al “ejecutor delegado”, por él ha de entenderse un funcionario del juzgado al que se le encomienda la realización de los actos materiales de embargo, actos que implican la entrada material en el patrimonio del deudor ejecutado a los efectos de la ejecución forzosa. Para ello, es posible acudir a la cooperación de otros jueces, cuando los bienes se encuentren fuera de la demarcación del ejecutor, por medio del auxilio judicial.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 817.- EMBARGO DE DINERO.**

**Si se embargara dinero o divisas convertibles se dará recibo al deudor y se depositarán en una institución bancaria a la orden del Tribunal.**

## **ARTÍCULO 818.- EMBARGO DE CUENTAS, CRÉDITOS O RETRIBUCIONES.**

- 1. Si se embargaran cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, retribuciones o, en general, bienes que generen dinero en favor del ejecutado a cargo de un tercero, se ordenará a éste retener a disposición del tribunal la cantidad correspondiente hasta el límite de lo adeudado en la ejecución.  
En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir las cantidades pertinentes.**
- 2. Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor.**

### *Concordancias:*

Artículos 809-816 CPC.

### *Comentario:*

El artículo 817 CPC se refiere al embargo del dinero o divisas convertibles, en cuyo caso, como se dispone, “se dará recibo al deudor y se depositarán en una institución bancaria a la orden del Tribunal”. La garantía del embargo de dinero o de divisas convertibles es el depósito en una institución bancaria.

Cuando se embarguen saldos favorables en cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, retribuciones, o, en general, bienes que generen dinero a favor del ejecutado a cargo de un tercero, el tribunal enviará a la entidad orden de retención de las concretas cantidades que sean embargadas con el límite máximo, lo adeudado en la ejecución por principal e intereses y costas presupuestadas. Así lo dispone el artículo 818 CPC, que de forma inmediata dispone literalmente que: “En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir cantidades pertinentes”.

Nótese que no sólo se habla de los saldos de tal naturaleza existentes en entidades financieras, sino también de créditos o retribuciones o bienes que generen dinero a favor del ejecutado, se está pensando en el deudor del ejecutado (por distintos títulos, pues bien puede ser su empleador o el organismo nacional que abone las prestaciones públicas de la seguridad social). En definitiva, con ello se logrará la retención del sueldo, de la pensión u otras prestaciones periódicas que deba efectuar al deudor un tercero.

Al poner en conocimiento del tercero el embargo del dinero que debe pagar al ejecutado, no podrá éste pueda invocar la buena fe y el pago, en el caso de efectuarse, resultará inválido. Esta consecuencia se deriva con claridad del apartado 2 del propio artículo 818 al señalar que: “Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor”. Comporta ello, en fin, la prohibición impuesta al deudor de efectuar el pago y la privación al acreedor (ejecutado) de la facultad de exigirlo, de forma que si el deudor paga al acreedor, realiza un acto inválido y por consiguiente, no



## Código Procesal Civil Comentado

queda liberado de la deuda y tendrá que pagar de nuevo al órgano judicial que decretó la retención. Producido el nuevo pago, podrá ejercer una acción restitutoria o de enriquecimiento contra el acreedor que recibió el que fue hecho primeramente y sin validez, aunque, como es lógico, este derecho de crédito, de nuevo nacimiento, en los supuestos de colisión de créditos, tendrá que figurar en pie de igualdad con las ejecuciones que contra el acreedor se sigan.

### **ARTÍCULO 819.- EMBARGO DE TÍTULOS VALORES, O INSTRUMENTOS FINANCIEROS.**

- 1. Si se embargaren títulos valores, o instrumentos financieros el juez podrá acordar a su vencimiento el embargo de los dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que debieran efectuarse al ejecutado, notificándolo a quien deba hacer el pago y ordenándole que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título valor o instrumento financiero.**
- 2. La notificación del embargo se hará también a los responsables del mercado oficial en que se negocien o, en otro caso, a los administradores de las sociedades emisoras cuando el título valor o instrumento financiero fuera una participación en ella.**

#### *Concordancias:*

Artículos 809-816 CPC.

#### *Comentario:*

Los supuestos contemplados en dicho artículo hacen todos ellos referencia a la traba de créditos del ejecutado y con las medidas de garantía que se prevén -notificación del embargo y orden de retención del importe o del valor mismo- se persigue asegurar que queden a disposición del tribunal de la ejecución tanto las cantidades que el ejecutado deba percibir en virtud de los mismos como los propios valores o instrumentos financieros de que se trate, evitando que salgan de su patrimonio.

En el caso de que el crédito esté incorporado a una letra de cambio, la orden de retención dirigida al que debe pagarla puede ser insuficiente, porque el crédito se encuentra incorporado a un título que está en poder del ejecutado, que podría endosar o ceder la letra a un tercero de buena fe, frente al que el obligado al pago no podrá oponer la orden de retención judicial. De aquí que tal orden pueda completarse en este caso con la retención del propio título valor. Las mismas medidas de garantía se adoptarán cuando lo embargado sea un cheque, porque son idénticos los riesgos que se tratan de evitar. La orden de retención dirigida al librado (una entidad financiera normalmente) deberá, fundamentalmente, procurar asegurar la existencia de fondos suficientes en la cuenta del librador para que el cheque pueda ser pagado el día de la presentación al cobro. Si se embargan acciones o participaciones de sociedades mercantiles hay que tener presente:

- a) Que una cosa es el embargo de las acciones o participaciones y otra el embargo de los frutos que produzcan, que ha de realizarse de forma separada. La simple traba de la

## Código Procesal Civil Comentado

acción o participación no entraña necesariamente el embargo de los dividendos, aunque obviamente ambos embargos pueden realizarse conjuntamente.

- b) Cuando se trata del embargo de acciones o participaciones, hay que distinguir según que las mismas representen o no la mayoría del capital de la sociedad de que se trate. En el primer caso, las medidas de garantía propias podrán completarse con la constitución de una administración judicial, encaminada a mantener la empresa en funcionamiento.
- c) Las medidas de garantía del embargo de los *dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que debieran efectuarse al ejecutado* son las que contempla el precepto que analizamos: La notificación del embargo acompañada de la orden de retención. Deberá hacerse, desde luego siempre, *a quien deba hacer el pago*, pero también a los *responsables del mercado oficial en que se negocien*, o, en otro caso, a los *administradores de las sociedades emisoras* cuando el título valor o instrumento financiero fuera una participación en ella.

### **ARTÍCULO 820.- EMBARGO DE INTERESES, RENTAS Y FRUTOS.**

1. **Cuando se embargaren intereses, rentas o frutos se ordenará a quien deba entregarlos, o a quien los perciba directamente, que los retenga a disposición del tribunal.**
2. **Si fuera necesario en garantía de la efectividad de la ejecución, podrá constituirse una administración judicial respecto de las rentas o frutos.**

#### *Concordancias:*

Artículos 809-816; 845 CPC.

#### *Comentario:*

Cuando lo embargado sean intereses, rentas o frutos de toda clase, se enviará *orden de retención a quien deba entregarlos o a quien los perciba directamente, para que los retenga a disposición del tribunal.*

Como antes se decía, los intereses son la remuneración en dinero que se paga por la utilización del capital. Se pueden distinguir los intereses que se perciben autónomamente sin poder disponer del capital (por ejemplo, un depósito a plazo en una entidad de ahorro o financiación) y los que se devengan también periódicamente, pero se perciben al final acumulado al capital (por ejemplo, las sumas debidas por el aplazamiento del pago de un bien. Parece que sólo en el caso de los primeros podrá acordarse su embargo y adoptarse la medida de garantía correspondiente.

Por renta se designa aquel tipo de prestaciones, que son homogéneas y regularmente periódicas, que se deben por largos períodos de tiempo, que en unas ocasiones son determinadas y en otras indeterminadas, pero que no son debidas junto a un capital o además de un capital, sino que integran por sí solas el objeto de la obligación.

Por último, puede suponer el concepto frutos una cierta redundancia respecto a las rentas e intereses, que son frutos civiles. Por ello, habrá que pensar que se refiere a los frutos

## Código Procesal Civil Comentado

industriales (que se obtienen por el producto del trabajo del hombre, por ejemplo, la cosecha de la vid) o naturales (los que produce espontáneamente la tierra o las crías de los animales)

Las medidas de garantía de la traba que prevé la Ley son las mismas que en los casos del artículo 818 CPC, la orden de retención. Las consecuencias vistas sobre la orden de retención son aplicables. Por consiguiente, será nula la contravención con la orden de retención de los intereses, frutos y rentas. Del artículo 815 CPC, que establece el orden a seguir en los embargos, se deduce con claridad que los intereses, frutos y rentas de que se trata son bienes autónomos y pueden ser embargados separadamente del bien (mueble, semoviente o inmueble) que los produce.

En circunstancias normales serán suficientes para garantizar la afección de los mismos las medidas antes vistas. Sin embargo, prevé el CPC en el apartado 2 del precepto la posibilidad de que se constituya una administración judicial si «*fuera necesario en garantía de la efectividad de la ejecución*», lo que permitiría englobar estos dos supuestos: a) que no se cumpla por la entidad pagadora o perceptora o, en su caso, por el propio ejecutado la orden de retención o ingreso de los frutos o rentas; b) cuando concurren determinadas circunstancias, en los propios bienes o en la persona del ejecutado, que razonablemente aconsejen su adopción. Las hipótesis tienen carácter excepcional en estos casos, y la concreta medida de garantía que puede adoptar el tribunal.

### **ARTÍCULO 821.- EMBARGO DE BIENES MUEBLES.**

- 1. El embargo de bienes muebles se llevará cabo en el lugar donde los mismos se encontraren. Al practicarse el embargo el ejecutor hará constar la más exacta descripción de los bienes o cosas embargados, con sus señas distintivas, estado en que se encuentran, y cuantos elementos sirvan para los efectos de la posterior enajenación, pudiendo valerse de medios de documentación gráfica. Asimismo hará constar las manifestaciones que efectúen en el acto los intervinientes en el embargo.**
- 2. Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario, de acuerdo con lo previsto a este respecto para el embargo preventivo.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 360-366; 809-816 CPC.

#### ***Comentario:***

##### **1.- El depósito de bienes muebles.**

La diligencia de embargo de los bienes muebles es un acto del tribunal ejecutor que se lleva a cabo por el ejecutor delegado por el juez (según el art. 816 CPC) “*en el lugar donde los mismos se encontraren*”, levantando acta a tal fin. La traba se fundamenta en una orden de embargo del tribunal, que, debido a su contenido genérico, la diligencia se encarga de concretar precisando e individualizando los bienes. Por ello, en consecuencia, expresamente determina el precepto que: “Al practicarse el embargo el ejecutor hará constar la más exacta descripción de los bienes o cosas embargados, con sus señas distintivas, estado en que se

## Código Procesal Civil Comentado

encuentran, y cuantos elementos sirvan para los efectos de la posterior enajenación, pudiendo valerse de medios de documentación gráfica. Asimismo hará constar las manifestaciones que efectúen en el acto los intervinientes en el embargo”. Se persigue con ello que los bienes que, por el simple hecho de quedar reseñados en la diligencia resultan afectados a la ejecución, queden perfectamente individualizados con constancia de los datos que puedan afectar a su titularidad y de las características que permitan determinar su valor en el momento del embargo.

El tribunal debe revisar *a posteriori* (si el embargo lo fue de un bien concreto y se acordó mediante la correspondiente resolución, esta revisión habrá sido previa) el contenido de la diligencia, para comprobar si se han cumplido los requisitos relativos a los bienes objeto de embargo (patrimonialidad, alienabilidad y no exclusión del embargo por una disposición legal) y a su suficiencia, que, como vimos, pueden fundamentar su nulidad o un recurso del ejecutado.

El apartado 2 del precepto comentado dispone que “*Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario, de acuerdo con lo previsto a este respecto para el embargo preventivo*”. En definitiva, la norma impone —se dice *lo embargado se depositará*, es decir, con carácter imperativo— la constitución en depósito judicial de los bienes muebles embargados a través de su remisión expresa a los previsto a este respecto en la medida cautelar de embargo preventivo, es decir, a los artículos 360 y 366 CPC —embargo de vehículo y secuestro de muebles o semovientes— y, fundamentalmente, 363, que disciplina las obligaciones del depositario.

El depósito se produce desde que se reciben los bienes embargados con la obligación de retenerlos a disposición del juez y a las resultas de la ejecución. El depósito, en consecuencia, entraña siempre la transmisión de la posesión del bien al depositario en tal concepto, bien de forma material (cuando se designa depositario a un tercero), bien mediante el cambio del título jurídico de la posesión (cuando se designa como tal a un tercero poseedor de los bienes o al propio ejecutado), que pasará, desde que el depósito se constituya, a poseer los bienes en concepto de depositario con las cargas y responsabilidades inherentes al cargo. En definitiva, ello es lo que expresa el apartado 1 del artículo 363 CPC, cuando señala que su deber principal es el de *conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben*, a la orden del tribunal y con acceso permanente para la observación por las partes y por el funcionario judicial designado al efecto.

Por su propia naturaleza y finalidad (evitar que los bienes desaparezcan física o jurídicamente y queden así sustraídos a la ejecución), el depósito sólo es eficaz para garantizar la traba de bienes muebles, siempre que sobre ellos pueda alcanzarse la finalidad que con la medida se persigue (evitar la desaparición física o jurídica del bien).

### **2.- El depositario: designación y responsabilidad.**

La designación de depositario corresponde al tribunal (aunque el artículo 363 no lo diga expresamente), el cual, de oficio o a instancia de parte, podrá también removerlo de su cargo y designar a otro cuando no cumpla con sus obligaciones legales que, según el artículo 363.3 CPC consistirán en la asunción *de los deberes de custodia y conservación de los bienes con la debida diligencia, exhibirlos en las condiciones que se le indiquen y entregarlos a la*

## Código Procesal Civil Comentado

*persona que el juez designe. Y, de igual manera, como expresa el apartado 2 del mismo precepto, el depositario dará cuenta inmediata al juez -con sujeción a responsabilidad civil y penal en caso contrario- de todo lo que pueda significar alteración o deterioro de los objetos en depósito.*

La concreción de su responsabilidad en el orden civil y penal deberá ser completada por remisión a las normas sustantivas civiles y penales. Estas obligaciones no surgen de una pretendida relación contractual entre el depositario y el ejecutante –en el caso de que sea nombrado el ejecutante- ni tampoco de un eventual contrato de naturaleza pública entre aquél y el órgano jurisdiccional. El depositario es un colaborador o auxiliar del órgano jurisdiccional que desempeña una función pública y que no se encuentra vinculado ni con el ejecutante ni con el ejecutor por relación jurídica contractual alguna. Los bienes secuestrados quedan sujetos a su actuación (a la del juez) en virtud de un acto de imperio derivado de la "potestad" del órgano jurisdiccional y de este mismo acto de imperio derivan las obligaciones del depositario. La obligación de guarda o conservación no precisa siempre de la entrega material previa de la cosa (porque la misma puede estar ya en su poder) ni tampoco impide que el depositario pueda servirse de ella (por lo menos cuando es designado como tal el propio ejecutado). El depositario no debe adoptar respecto al bien una actitud meramente pasiva, sino que debe realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el mantenimiento del bien con su valor, porque, en realidad, es ésta una obligación que está en función de la de restitución o entrega a la persona que el tribunal designe, que será el rematante o el propio acreedor ejecutante adjudicatario del bien.

Es lógico que se supedite al incumplimiento de estas obligaciones la remoción del depositario, aunque sobre ello nada diga el CPC. A instancia de parte o de oficio por el tribunal podrá interesarse del juez la remoción si las obligaciones legales no se cumplen, con lo que se impone la justificación de una causa cierta y se evita con ello que pueda ser utilizada torticeramente como medida de presión, e incluso como arma de chantaje para forzar al ejecutado al pago de su crédito (piénsese en el embargo de bienes muebles que integran la cadena de producción de una empresa; para conseguir esa finalidad le bastaba al ejecutante dejar que el depósito se constituyera en poder del ejecutado, amenazándole posteriormente con la remoción).

No expresa el CPC reglas especiales sobre el nombramiento del depositario. Su nombramiento puede recaer sobre personas o entidades diversas, y, entre ellos, el ejecutante y el ejecutado. En el supuesto previsto en el artículo 360 –embargo de vehículo- parece que la designación del deudor reviste un carácter excepción, pues se afirma que «*No obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, el tribunal podrá designar depositario al deudor*». Pero no entiendo que una interpretación correcta permita entender que el artículo 363 establezca grado alguno de preferencia. Lo que sí se afirma en estos preceptos, apartado 4, es que: «*Cuando se trata de objetos de especial valor, o que necesiten de especiales cuidados, el depósito se realizará en la entidad pública o privada acreditada que resulte más adecuada*». Obsérvese la utilización del imperativo, de tal modo que no parece posible encomendar el depósito al ejecutante, ejecutado o tercero distinto de las personas jurídicas señaladas, salvo, claro está, que al tiempo se reúnan las condiciones citadas.

La posibilidad de que el ejecutado pueda ser nombrado se prevé en el apartado 5 del artículo 363, de cuyo efecto se pueden sacar dos conclusiones, en primer lugar, se le permite al

## Código Procesal Civil Comentado

ejecutado el uso del bien mueble que no sea incompatible con su conservación, e, incluso, su sustitución si lo exige la naturaleza de las cosas o la actividad empresarial; en segundo lugar, los frutos y rentas que produzca el bien quedarán afectos a la ejecución (salvo que de otro modo hayan quedado también embargados, se entiende) y el ejecutado deberá consignar mensualmente (y ello acerca la figura a una administración judicial de un bien productivo) hasta el 20% de las rentas netas obtenidas con el fin de cubrir el monto de lo reclamado en la ejecución.

En este último caso, la constitución del depósito y, en consecuencia, el nacimiento de los derechos y responsabilidades del depositario, no puede comportar la transmisión de la posesión del bien, sino sólo el cambio del título jurídico en virtud del cual se posee.

### **3.- Retribución del depositario.**

En cuantos a la retribución del depositario, el apartado 6 del artículo 363 CPC expresa literalmente que: «*El depositario podrá ser retribuido en el modo y cuantía previstos en este Código para los interventores y administradores*». Por tanto, habrá que remitirse al contenido del artículo 370 CPC –en sede de regulación de las clases de medidas cautelares que pueden acordarse y dentro de la titulada *Intervención y administración de bienes*–, que disciplina de forma concreta la retribución del administrador o interventor.

Aunque no se exprese si dentro de la retribución procede la reintegración de los gastos que el depósito le ha conllevado, todo indica que así debe ser. Más difícil resulta precisar si todos los depositarios –sea el ejecutante, ejecutado o tercero– tendrán derecho a la retribución. En principio, el CPC no niega tal posibilidad, aunque la prudencia judicial deberá imponerse, para lo cual el apartado 6 estudiado deja una puerta abierta al señalar que «*El depositario podrá ser retribuido*».

No se impone, por tanto, en todo caso, sino que prima la facultad judicial en su concesión en atención a las circunstancias. En todo caso, y sobre todo si el depositario es un tercero, entiendo que tendrá derecho al reembolso de los gastos ocasionados por el transporte, conservación, custodia, exhibición y administración de los bienes y al resarcimiento de los daños y perjuicios que sufra a causa del depósito.

### **ARTÍCULO 822.- EMBARGO DE INMUEBLES Y DE EMPRESAS.**

**En el caso de embargo de inmuebles y de empresas se procederá de acuerdo a lo dispuesto para el embargo preventivo.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 359 y ss; 809-816; 847, 855-863 CPC.

#### ***Comentario:***

Para la práctica del embargo de inmuebles el art. 822 CPC se remite a la regulación del embargo preventivo, lo que sólo se explica por haberse regulado en la ley con anterioridad, no por su carácter sustancial con respecto al embargo definitivo (más bien al contrario). Idéntico tratamiento se da en la ley al embargo de empresa, como se ha visto tratada como un todo jurídico a efectos de la preservación de su contenido patrimonial conjunto.

## Código Procesal Civil Comentado

En relación exclusiva con el embargo de inmueble el artículo 359 regula su relación y efectos jurídicos sobre una doble distinción, que el inmueble esté inscrito en el Registro de la Propiedad o no.

- En el primer caso, se anotará la medida de embargo en el Registro *«surtiendo efectos la medida desde la presentación del mandamiento en el mismo»*.
- En el segundo caso, se notificará la medida al deudor, *«surtiendo desde entonces efectos el embargo»*. Por lo demás, el apartado 3 expresa con claridad que *«Cuando la afectación se limite al bien mismo, con exclusión de sus frutos, se nombrará necesariamente como depositario al propietario, sin que devenga obligado al pago de la renta, pero sí a conservar la posesión»*.

En definitiva, se trata de evitar la desposesión de un bien que, en la mayor parte de los casos, constituirá la morada habitual del deudor antes de su adjudicación posterior y definitiva, lo que en buena lógica conlleva que la cosa deba ser conservada de forma diligente. La anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad, es la medida de garantía adecuada para asegurar que el ejecutado no sustraerá el bien inmueble de su propiedad a la ejecución, transmitiéndolo a un tercero de manera irrevindicable, o no disminuirá su valor gravándolo con nuevas cargas (hipoteca, otra anotación de embargo) o gravámenes (una servidumbre, por ejemplo) que puedan ser opuestos eficazmente. Por la expresión utilizada *se procederá* el CPC opta por exigir la anotación para la eficacia de la medida, aunque entiendo que no tendrá carácter constitutivo del embargo –como ya se ha mencionado–, que surte todos sus efectos típicos desde que se acuerde por declaración judicial o por diligencia concreta del ejecutor delegado. Cuestión distinta es la preferencia que la ley atribuye al crédito que causa la anotación y la eficacia del embargo anotado frente a terceros adquirentes, que están vinculadas directamente a la publicidad registral que la anotación proporciona. Y ello porque el acreedor que la obtenga resulta preferido, en cuanto a los bienes anotados, sólo a los acreedores que tengan contra el mismo deudor otros créditos contraídos con posterioridad al anotado, pues en ningún caso pueden ser considerados terceros de buena fe. En todo caso, deberá tenerse presente las reglas sustantivas nacionales sobre concurrencia y preferencia de créditos, a las que habrá de acudir (quizás en el seno de una tercería de preferencia) para decidir las colisiones de derechos. En relación con el embargo de empresas, el CPC opta por la doble remisión: la primera, del artículo 822 y 365; la segunda, del artículo 365 –asimilándolo a la unidad de producción o de comercio al artículo 647 del Código de Comercio.

### **ARTÍCULO 823.- AMPLIACIÓN Y REDUCCIÓN DEL EMBARGO.**

**Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la ampliación, reducción o modificación del embargo cuando el cambio de las circunstancias permita dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución, o exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación, o cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución.**

#### *Concordancias:*

Artículos 809-816; 847 CPC.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

### **1.- Modificación del alcance del embargo.**

A diferencia de lo que ocurre en la ejecución general, la responsabilidad del ejecutado se limita a los bienes de su patrimonio que sean suficientes para (con su realización) satisfacer al acreedor ejecutante. Ciertamente no resulta fácil determinar cuándo los bienes serán o no suficientes a tal fin y de ahí la redacción del art. 823 CPC, que deja un amplio margen al órgano jurisdiccional para efectuar la traba, y el carácter relativo del principio como requisito del embargo, que sólo debe operar en los casos de que la suficiencia o insuficiencia conste con notoriedad. Precisamente porque este principio de suficiencia debe operar como objetivo (pero también porque a lo largo del proceso de ejecución puede aumentar o disminuir la responsabilidad del ejecutado), el embargo inicialmente trabado puede experimentar diversas modificaciones. El CPC se refiere a ellas en el artículo 823, que se refiere a las siguientes vicisitudes:

- a) *La mejora (aumento) del embargo.* El ejecutante podrá solicitarla y el juez deberá proveer sobre ella cuando *el cambio de las circunstancias* (por ejemplo, haber aumentado la responsabilidad del ejecutado o haber disminuido el valor de los bienes) *permita dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución.* Y ello sucederá, a título de ejemplo, cuando haya sido admitida o estimada una demanda de tercería de dominio, cuando acredite el ejecutante que ha aumentado la cantidad originariamente prevista en concepto de intereses y costas de la ejecución y en los casos de ampliación de la ejecución a nuevos vencimientos.
- b) *La reducción del embargo,* que puede solicitar el ejecutado, y decidirá el juez, cuando lo embargado *exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación.* Por ejemplo, cuando se aprecie claramente que los bienes embargados tuvieran un valor notoriamente superior al importe que se reclama. Se trata, por tanto, del reverso de la mejora de embargo, para cuando los bienes embargados excedan notoriamente del principio de suficiencia (por ejemplo porque ha aumentado considerablemente su valor) o para cuando, por haber disminuido la responsabilidad, resulte desproporcionado el embargo inicialmente trabado.

### **2.- La modificación del embargo y de sus garantías.**

El término modificación del embargo engloba la tradicional conversión del embargo, que puede ser propuesta al tribunal por ejecutante y ejecutado de mutuo acuerdo, o sólo por el ejecutado (por ejemplo, cuando solicita la sustitución del embargo de los elementos aislados de una empresa por el de ésta globalmente considerada, o cuando pretende la desafección del bien embargado y su sustitución por otro de menor valor cuando ha disminuido su responsabilidad) o por el ejecutante, en el caso contrario, cuando pretende que un bien de mayor valor sustituya al de menor en la traba, por haber aumentado la responsabilidad o resulta este último bien insuficiente (aunque el ejecutante acudirá más a la mejora de embargo, sin sustitución). El artículo 823, en este sentido, habla de que procederá *cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución.*

La solicitud de mejora, reducción o modificación del embargo o de sus garantías puede plantearse en cualquier momento en que se produzca el cambio de circunstancias o los hechos en que se funda, sin que se fije el CPC límite preclusivo alguno. No se expresa el



# Código Procesal Civil Comentado

trámite procesal a seguir. En todo caso, parece razonable que el tribunal resuelva tras dar audiencia previa a la parte contraria.

## **ARTÍCULO 824.- REEMBARGO.**

**Cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el juez las medidas oportunas para su efectividad. El acreedor reembargante tendrá derecho a percibir las cantidades resultantes de la enajenación del bien reembargado, una vez satisfechos los acreedores que embargaron con anterioridad.**

### *Concordancias:*

Artículos 809-816; 844 CPC.

### *Comentario:*

#### **1.- Concepto de reembolso.**

Se conoce con el nombre de reembolso la afeción o traba de bienes que ya han sido embargados en una ejecución anterior. El resultado es la simultaneidad de dos procesos de ejecución distintos sobre un mismo bien del ejecutado por deudas distintas de su titular, con el mismo acreedor o con acreedores diferentes. Ello es lo que el art. 824 CPC plantea al señalar que: "*Cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el juez las medidas oportunas para su efectividad. El acreedor reembargante tendrá derecho a percibir las cantidades resultantes de la enajenación del bien re embargado, una vez satisfechos los acreedores que embargaron con anterioridad*". La cuestión fundamental que plantea es si la traba acordada en el segundo mantiene toda su potencialidad para abrir la vía de la realización forzosa del bien.

El reembolso es un embargo pleno y perfecto, que concurre con otro u otros trabados en ejecuciones anteriores, cuya eficacia (la apertura de la realización forzosa del bien para la satisfacción del crédito del acreedor re embargante) está condicionada por el resultado de la ejecución o ejecuciones en que se trabaron embargos con anterioridad. No se afirma en el CPC que las sumas obtenidas a través de la ejecución no podrán aplicarse a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho, pero en todo caso debe entenderse que el reembargante (o titular de un embargo posterior), salvo que otra cosa se diga en sentencia estimatoria de una tercería de preferencia, parece que está privado de la posibilidad de instar la realización forzosa del bien mientras esté vigente el embargo anterior, por lo que no es posible simultanear ambas ejecuciones porque en la segunda no se podrá abrir la vía de apremio.

Por consiguiente, mientras subsista el embargo anterior el reembolso sólo concede a su titular el derecho al eventual sobrante; si, en cambio, aquél es alzado, éste recupera toda su potencialidad y concede a su titular el derecho a la realización del bien. No se trata, pues, de un embargo que abra, en todo caso, el camino a la realización forzosa, sino de una figura intermedia entre aquél y el tradicional embargo del sobrante. A diferencia de éste, que queda sin efecto si en la primera ejecución queda alzada la traba sobre el bien de que se trate por haberse extinguido el crédito (o por cualquier otra causa), el reembolso adquiere entonces toda su potencialidad y faculta a su titular para instar la realización forzosa del bien. Porque

## Código Procesal Civil Comentado

se trata de un verdadero embargo, el reembargante podrá solicitar la adopción por el tribunal de medidas de garantía. Pero, al estar condicionada su eficacia al resultado de la ejecución anterior en que el bien fue también trabado, la adopción de estas medidas se supedita, lógicamente, a que no entorpezcan esta ejecución y no sean incompatibles con las adoptadas en favor de quien primero logró el embargo.

El reembolso podrá acordarse sobre cualquier bien o derecho previamente embargado. En la práctica es frecuente el de inmuebles (basta tener presente las largas relaciones de anotaciones de embargo que forman el historial registral de muchas fincas), pero no existe ningún obstáculo para que pueda recaer sobre cualesquiera otros bienes (muebles) o derechos (por ejemplo, un derecho de crédito).

### 2.- Orden del reembolso.

Por consiguiente, la cuestión que plantea el reembolso es la relativa al orden que deberá seguirse para la satisfacción de los ejecutantes, titulares de los embargos concurrentes, con la realización del bien de que se trate, y para ello deberá atenderse al principio de prioridad temporal, que sólo podrá verse alterado por sentencia dictada en una tercería de mejor derecho. Aunque no las contempla expresamente el CPC entiendo que pudieran plantearse diversas situaciones:

- a) Puede ocurrir, en primer lugar, que el bien reembargado se realice en la primera ejecución o se adjudique al acreedor ejecutante (art. 844 CPC). En el primer caso, se reconoce al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga con la realización de los bienes, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores (art. 824, ahora estudiado). Esta norma concede al acreedor reembargante el derecho a percibir el sobrante, que es distinto de la facultad de embargar el sobrante, sobre cuya posibilidad el CPC guarda silencio. Por el contrario, si el bien fue adjudicado al acreedor en la primera ejecución o en ella no queda sobrante, el derecho adquirido por el reembargante se extingue. La única posibilidad que le resta para alterar esta situación es el planteamiento de una tercería de mejor derecho.
- b) Si, por cualquier causa, es alzado el primer embargo (o los embargos anteriores), el ejecutante del proceso en que se hubiera trabado el primer reembolso (no alzado) quedará en la posición de primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa de los bienes reembargados. Se trata de una norma que es obvia si se atiende a la naturaleza de embargo pleno y perfecto que tiene el reembolso y al hecho de que, alzados los embargos preferentes, el reembargante deviene titular del derecho de prioridad. Y se trata de una norma que está pensando en sucesivas trabas sobre bienes inmuebles, que estarán anotadas preventivamente en el Registro de la Propiedad, por lo que el reembargante habrá podido tener conocimiento de su alzamiento (o eventual cancelación o extinción).

Distinto del reembolso –y que no recibe un tratamiento específico en el CPC- es el llamado *embargo del sobrante*, en el que un segundo acreedor embarga no el bien previamente trabado por otro, sino el eventual sobrante que pueda quedar a disposición del ejecutado una vez finalizada la vía de apremio y satisfecho el ejecutante; en realidad se trata de una traba sometida a la condición de que el titular del primer embargo siga

# Código Procesal Civil Comentado

adelante en la vía de apremio, quede satisfecho plenamente y reste algún sobrante en poder del deudor ejecutado.

Se trata, pues, de un verdadero embargo, aunque su objeto es un bien futuro constituido por una expectativa cierta o fundada de adquisición de un bien, que sí puede ser objeto de embargo. Pero, por su propia naturaleza, se trata de un embargo condicionado a que tal expectativa se materialice, por lo que si la ejecución es sobreseída por cualquier causa o no existe en ella sobrante, el embargante carecerá de derecho alguno.

## CAPÍTULO V

### TERCERÍA DE DOMINIO

OSCAR FERNANDO CHINCHILLA<sup>99</sup>.

#### ARTÍCULO 825.- PROCEDENCIA.

1. Podrá plantear tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no lo ha adquirido de éste una vez practicado el embargo.
2. Podrán también plantear tercerías para el levantamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la enajenación forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

#### *Comentario:*

##### **1.- Concepto de tercería de dominio.**

En sentido general, *tercería* es un medio que el derecho pone a disposición de los “terceros” para que hagan valer sus derechos amenazados por o en otro proceso pendiente. El sentido en el que se emplea ahora es, sin embargo mucho más restringido: La tercería es, en el CPC, y siguiendo las modernas tendencias legislativas, el nombre que se asigna específicamente a determinados incidentes regulados en la ley para amparar los derechos de terceros en el seno del proceso de ejecución. Quedan así fuera de esta denominación otros expedientes procesales (intervención adhesiva o litisconsorcial) en los que también se amparan derechos e intereses de terceros en el proceso, pero en su fase de declaración.

De las dos tercerías reguladas en el CPC, la de dominio es el medio idóneo para evitar que la ejecución forzosa (que, como sabemos, produce no meras declaraciones ideales de lo jurídico, sino transformaciones materiales de la realidad jurídica de las cosas), se consume sobre un bien que no pertenece al deudor ejecutado. A pesar de las cautelas que el ordenamiento jurídico toma sobre determinados bienes (especialmente los inmuebles o los habitualmente negociados en mercados especiales, en los que suele haber un control más estricto de la titularidad), no se oculta que en muchas ocasiones la traba se basa en la apariencia del derecho, una apariencia que no pocas ocasiones se funda en hechos de los que se deduce indiciariamente la titularidad (es el caso, sin ir más lejos, del hecho de la posesión

---

<sup>99</sup> Los artículos 825 al 835 están comentados por D. Oscar Fernando Chinchilla.

## Código Procesal Civil Comentado

con respecto a la titularidad de los bienes muebles), pero que en ocasiones no casa con la realidad misma. La tercería de dominio, que se regula, dentro del Libro VI del CPC, en los arts. 825 a 830, ambos inclusive (capítulo V del Título V), constituye un medio corrector de esa anómala situación, de uso específico en el propio proceso, sin perjuicio de uso posible de otros instrumentos de tutela del dominio previstos por el ordenamiento.

Como ocurre con todos los incidentes que en él se plantean, la tercería de dominio no es una parte esencial del proceso de ejecución y por ello, pese a su naturaleza declarativa, no altera la naturaleza ejecutiva del procedimiento. Por lo que se refiere al derecho que en ella se ejerce (como ocurre igualmente en el caso de la tercería de preferencia) es de carácter potestativo: Significa ello que el mismo no es exigible en el tráfico privado, sino que sólo se puede satisfacer en el propio proceso al que se refiere. Concluido éste sin ser ejercitada la tercería, ello no significa que se extinga el derecho de fondo que subyace a la tercería, dicho en otras palabras, el hecho de no actuar la tercería de dominio en tiempo y forma en nada afecta al derecho de dominio que le sirve de fundamento; lo que ocurre es que las consecuencias derivadas de la realización forzosa de un bien que no perteneció al deudor (una transmisión plenamente eficaz) sólo se pueden combatir jurídicamente fuera del proceso de ejecución, a través del procedimiento que corresponda, pero no en el proceso de ejecución mismo por el cauce de las tercerías.

Es por otra parte indiferente, a la hora de ejercitar la tercería de dominio, que nos encontremos en un proceso de ejecución en sentido estricto o se trate de una ejecución provisional, en realidad, la ejecución provisional no es sino una ejecución definitiva anticipada, previa a la firmeza del título judicial, que puede ser plenamente culminada con la realización forzosa del bien. Por tanto, el embargo que se realiza en una ejecución provisional está sujeto a las mismas reglas del embargo en el proceso de ejecución forzosa, y el juez y las partes pueden incurrir en los mismos errores en la identificación de la titularidad de los bienes, sin que tenga justificación privar a los terceros de la oportunidad que supone la pendencia de la ejecución provisional para obtener el alzamiento de un embargo indebido.

En coherencia con la finalidad a la que sirve, la petición de la demanda de tercería es el alzamiento del embargo del bien afectado. Por consiguiente, tiene una naturaleza constitutiva, porque persigue la modificación de una situación jurídica preexistente, cual es el embargo. Al afectar las transformaciones que, de estimarse, produce, la tercería de dominio suele integrarse en el grupo de las llamadas “acciones constitutivas procesales”.

Contra lo que pudiera parecer, el objeto de la tercería de dominio no equivale al de la acción reivindicatoria, el CPC recoge ahora la mejor doctrina (en España, especialmente, *Carreras Llansana, De la Oliva Santos y Fernández-Ballesteros*), que había delimitado con claridad los contornos conceptuales de la tercería de dominio en su distinción de la acción reivindicatoria como protectora del dominio. En efecto, constituye ya cuerpo de doctrina el concepto de que el *objeto del juicio de tercería de dominio es liberar del embargo bienes indebidamente trabados*, excluyéndolos de la vía de apremio, y no la determinación del dominio, por mucho que esa cuestión sea prejudicial del fallo final del incidente, si bien no con carácter de cosa juzgada. La tercería de dominio no puede identificarse con la acción reivindicatoria. La acción reivindicatoria es, conforme ha definido la doctrina (*Puig-Brutau*), la acción que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique la posesión. Entre las principales

## Código Procesal Civil Comentado

diferencias están justamente la de constituir su objeto propio no tanto la recuperación de la posesión de un del bien cuanto el levantamiento del embargo. Además, la acción reivindicatoria se interpone frente al poseedor o detentador, mientras que la tercería de dominio se dirige contra el ejecutante, que no posee ni detenta, y frente al ejecutado que, en muchos casos, tampoco es poseedor. Y, en fin, en la tercería de dominio no se discute ni se resuelve, como objeto propio, sobre la pertenencia del dominio de la cosa embargada, sino acerca de si dicho embargo ha de continuar si la acción se desestima, o si ha de alzarse si la misma se estima.

### **2.- La legitimación activa. El tercerista.**

El art. 825 regula la legitimación activa para su ejercicio. Si, como decimos, la pretensión que se ejercita es el alzamiento del embargo, resulta razonable la norma de legitimación contenida en este precepto, la misma debe reconocerse, en primer lugar, *a quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no lo ha adquirido de éste una vez practicado el embargo*, ya que si el bien fue trabado como perteneciente al tercero por entender el tribunal que podía extender frente a él lícitamente la ejecución, su titular podrá utilizar los medios de defensa que la Ley concede al ejecutado; pero también *a quien, sin ser dueño, tenga sobre el mismo un derecho que, por disposición legal expresa, le faculte para oponerse al embargo o a la enajenación forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado*. Este segundo supuesto amplía la legitimación activa a aquellos casos en que el objeto del embargo indebido no fue un bien no perteneciente al deudor ejecutado, sino un derecho, que, en principio, no es susceptible de titularidad ni de dominio; también está concebido el supuesto del art. 825.2 CPC para aquellos casos en que se pretende amparar derechos reales distintos del dominio, a favor del tercerista y no inscritos en el registro de la propiedad, es el caso, por ejemplo, de que el usufructuario pretenda amparar su derecho al goce y disfrute de la cosa usufrutuada cuando el ejecutor trabó el bien en su conjunto, sin considerar que el deudor era sólo titular de la nuda propiedad, y, en general, el titular de cualquier derecho limitativo sobre el bien embargado que pueda verse perjudicado como consecuencia de la proyección sobre dicho bien de la actividad ejecutiva.

En cuanto al supuesto general de legitimación activa (el regulado en el art. 825.1 CPC), establece la ley, como condición, que el tercerista (que es el nombre que recibe el demandante en el incidente) haya adquirido el bien con anterioridad a la práctica del embargo. Se pretende con esta norma conjurar los riesgos de fraude por parte del deudor que, una vez embargado el bien lo transmite a un tercero en perjuicio de los derechos del acreedor ejecutante. En puridad, la limitación opera no desde el momento mismo de la traba, sino desde que ésta se publicita por su anotación en el registro de la propiedad, que es el momento en que desaparece la presunción de buena fe de todo tercer adquirente del bien. La inscripción del embargo tiene como consecuencia la publicidad *erga omnes* de la traba y, en consecuencia, la imposibilidad de que una transmisión posterior del bien, afectado ya por el *ius persecuendi*, pueda hacer ineficaz una traba anterior. No operaría esta limitación cuando el bien se adquiere con posterioridad a la fecha del embargo pero no del deudor, sino de un tercero adquirente del bien con anterioridad al embargo, siempre que en el momento en que el transmitente adquirió la traba no hubiera sido practicada ni inscrita. Si Ticio adquiere de

## Código Procesal Civil Comentado

Cayo antes de que el ejecutor embargue a Cayo, y a su vez lo transmite a Sempronio, éste, como tercero, aun habiendo adquirido con posterioridad a la traba del bien contra Cayo, adquirió legítimamente y tiene legitimación activa para plantear la tercería, dado que cuando el bien fue embargado no pertenecía ya al deudor, sino a quien se lo transmitió a él, con lo que la traba fue indebida.

Es tradicional, en definitiva, negar la legitimación activa del tercerista cuando la tercería se interpone por el tercer adquirente de bienes embargados, dado que la transmisión de la propiedad del bien no afecta al embargo en virtud del principio de reipersecutoriedad, y cuando, no obstante la existencia de personalidades jurídicas distintas, se da de facto una confusión de patrimonios entre ejecutado y tercerista, y es aplicable la doctrina del *levantamiento del velo de las personas jurídicas*, por medio de la cual es dable a los Tribunales penetrar en el sustrato personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esta ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás, o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho.

### **ARTÍCULO 826.- REQUISITOS DE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE DOMINIO.**

- 1. La tercería de dominio se planteará ante el mismo juez que conozca de la ejecución, desde que se haya embargado el bien o bienes a que se refiera.**
- 2. Con la demanda deberá aportarse un principio de prueba del fundamento de la pretensión del tercerista. El tribunal rechazará de plano la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe el principio de prueba exigido, así como la que se presente después de la entrega del bien al acreedor o al adjudicatario del remate.**
- 3. La demanda de tercería se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor ejecutado.**

#### ***Comentario:***

El art. 826 CPC establece, un tanto asistemáticamente, algunos presupuestos procesales específicos referidos a la demanda de tercería de dominio. En concreto, el relativo a la competencia funcional para conocer de la tercería, el plazo para presentar la demanda, los documentos que han de presentarse junto con el escrito inicial, así como la necesidad de constituir un litisconsorcio necesario pasivo con ejecutante y ejecutado.

En cuanto a la competencia, será juez competente el que conozca de la ejecución forzosa. Se trata de una regla de competencia funcional razonable, en la medida en que este juez el mismo que ordenó la traba del bien litigioso, de carácter imperativo para el demandante. Por lo que se refiere al plazo para interponer la demanda, el CPC exige que la interposición de la demanda se realice *desde que se haya embargado el bien o bienes a que se refiera* numeral primero hasta el *momento de la entrega del bien al acreedor o al adjudicatario del remate* numeral segundo. Su planteamiento posterior determina el rechazo de plano de la demanda sin sustanciación alguna. Los dos términos son igualmente lógicos, puesto que sólo tiene

## Código Procesal Civil Comentado

sentido plantear la tercería desde que el bien ha sido trabado (momento en que hace la acción de tercería), y hasta que no se consuma la ejecución forzosa contra él, saliendo del proceso transmitiéndose al rematante. Aunque la ley se refiera expresamente al remate, ha de interpretarse en un sentido extensivo, no restringido a la subasta, sino a cualquier medio de enajenación forzosa de los bienes embargados admitidos por el CPC. Una vez producida la entrega, el tercero no podrá interponer ya la tercería porque el embargo no existe, pero sí ejercitar las acciones derivadas del dominio si la adquisición por el rematante o adjudicatario no hubiere devenido irreivindicable. Si la adquisición ha devenido irreivindicable, la única posibilidad del tercero es ejercitar las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o la de nulidad de la enajenación, que no la del embargo.

El momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio es, por lo tanto, aquel en que se consumó la transmisión del bien, porque a partir de entonces el embargo (cuyo alzamiento constituye el objeto de la tercería) ya no existe. Preciado ese objeto, resulta lógico que el ámbito de la tercería (sus momentos iniciales y final) coincida estrictamente con el de aquél.

El art. 826.2 CPC exige, como presupuesto de admisibilidad de la demanda, que la misma esté acompañada de un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista. El incumplimiento de este requisito se sanciona con la inadmisión de plano de la tercería mediante auto, y su finalidad es puramente procedimental, con el claro designio de frustrar la formulación de tercerías sin una mínima justificación jurídica y con sólo fines dilatorios, cuyo incumplimiento no acarrea más consecuencia que la de paralizar el curso de la demanda.

Para dar curso a la demanda se requiere la presentación con la misma de un documento que justifique *prima facie* el dominio (o el derecho sobre el bien que legitime para el ejercicio de la acción), pero sin que se exija que el documento necesite hacer prueba plena de la demanda, pues es al resolverse el fondo del litigio donde ha de hacerse el análisis y el examen de dicho título, cuyo examen, calificación y alcance constituye la esencia de la acción ejercitada. Por eso, procede la admisión a trámite de la demanda aunque el título acompañado con ella haya sido presentado por copia simple o fotocopia, ya que rechazar de plano la demanda supone prejuzgar una titularidad que puede ser justificada a lo largo del proceso. Aunque nada diga la ley, lo habitual es que el principio de prueba sea por escrito, lo que concuerda con lo establecido en el art. 1526 CC.

El título en que se funda la tercería ha de ser de fecha anterior al embargo cuyo alzamiento se persigue. Por ello, si no se acredita la propiedad del bien embargado con anterioridad al embargo, no es posible dar lugar a la tercería. Y debe recordarse la garantía de la anotación preventiva de embargo sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación, y no en cuanto a los actos de disposición, ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente al del embargo anotado, anotación que no altera la situación jurídica existente. En consecuencia, el momento de la justificación dominical del tercero hay que referirlo a una fecha anterior a aquella en que realizó la diligencia de embargo, no la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

En definitiva, la pugna entre el derecho aducido por el actor tercerista y el del ejecutante, favorecido por el embargo trabado en la ejecución, habrá de resolverse a la luz del principio

## Código Procesal Civil Comentado

de la preferencia en la adquisición de ambos derechos, para cuya determinación habrá que tener en cuenta, por un lado, el momento en que se produce la adquisición del tercerista y, por otro, aquel en el que se acuerda judicialmente la traba.

En último término, el precepto comentado exige que la demanda de tercería se dirija a la vez contra el acreedor ejecutante y contra el deudor ejecutado. Si en la tercería de dominio se ejercita la pretensión de alzamiento del embargo, resulta razonable que la misma deba dirigirse necesariamente frente a la persona del ejecutante, a cuyo favor la traba atribuye dos facultades de contenido procesal, el derecho a la realización del valor del bien embargado y el derecho a que con ese valor se satisfaga su crédito. El fin de la tercería de dominio se cumple con la resolución jurisdiccional estimatoria de la misma (auto) que, declarando prejudicialmente la pertenencia al tercerista del bien, alza su embargo estimándolo improcedente (art. 830.3 CPC). Y para ello, basta con que se demande al ejecutante, ya que frente a él declara dicho auto la ilicitud de la traba (por haber recaído sobre un bien que ni es del ejecutado ni está afectado especialmente a la ejecución) y, en consecuencia, extingue aquellas facultades que de la misma derivan a su favor.

Quizás podría el CPC haber prescindido del deudor ejecutado, haya o no designado él el bien objeto del embargo y de la tercería, pues el pronunciamiento sobre la pertenencia del bien al tercerista contenido en el auto estimatorio que pone fin a la tercería de dominio implica negar que la titularidad del mismo le corresponda al ejecutado, pero, como el propio artículo 830.1 CPC aclara, el juicio sobre dicha titularidad es prejudicial, es decir, a los solos efectos de resolver la tercería, pues “*no causará efecto de cosa juzgada*”. Pero el legislador prefiere mantener la legitimación pasiva del deudor ejecutado, cuyo interés se cifra en el hecho de que, de ser estimada y alzarse el embargo del bien, nuevos bienes de su patrimonio habrán de ser trabados para hacer frente a la responsabilidad ejecutada.

### **ARTÍCULO 827.- PROHIBICIÓN DE ULTERIORES TERCERÍAS.**

**No se permitirá en ningún caso al tercerista, segunda o ulterior tercería sobre los mismos bienes, fundada en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera.**

#### ***Comentario:***

El art. 827 CPC establece una regla de preclusión para la fundamentación de la tercería de dominio, en cuya virtud no se admiten segundas o ulteriores tercerías basadas en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de plantear la primera.

Esta prohibición, es una manifestación de los límites temporales de la cosa juzgada: resuelta la tercería, la cosa juzgada del auto que la resuelve se extiende tanto a la causa de pedir que sirvió de fundamento a la planteada como a todos aquellos en que pudiera haber basado el tercerista su petición de alzamiento del embargo, se trata así de evitar un uso fraudulento de la tercería de dominio y facilitar la rápida resolución de un incidente que perturba la marcha normal del procedimiento de ejecución, el actor deberá aducir en la demanda, por ello, cuantos hechos y fundamentos o títulos jurídicos resulten conocidos y puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior; en consecuencia, si se entiende que los hechos y títulos fundamentan la acción, deberá



## Código Procesal Civil Comentado

acumular todas las acciones de tercería que le competan frente al ejecutante y/o el ejecutado, sin que, después de presentada la demanda, y hasta el momento preclusivo para la acumulación (después de contestada la demanda), pueda interponer ninguna más, a no ser que el derecho en que se funde lo haya adquirido el tercerista después de interponer la primera demanda.

La consecuencia resulta clara: La defensa del demandado en un posterior juicio de tercería será la excepción de litispendencia o de cosa juzgada, según proceda, controlable de oficio por el tribunal.

### **ARTÍCULO 828.- EFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA TERCERÍA DE DOMINIO.**

- 1. La admisión de la demanda de tercería sólo suspenderá la ejecución respecto del bien a que se refiera.**
- 2. El juez, previa audiencia de las partes, podrá condicionar la admisión de la demanda de tercería a que el tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante.**
- 3. La admisión de una tercería de dominio será razón suficiente para que, a instancia de parte, se ordene la mejora del embargo.**

#### ***Comentario:***

Prestada en su caso la caución y concurriendo los demás requisitos para su admisión, el tribunal admitirá la demanda que, además de producir el estado de litispendencia con los efectos que le son propios, lleva aparejados los siguientes que prevé este artículo:

La suspensión de la ejecución respecto al bien (o bienes) a que se refiera la tercería en el numeral primero. Debe entenderse que el bien o los bienes en cuestión continúan trabados (el embargo se alzarán y las medidas de garantía del mismo se cancelarán una vez que se dicte el auto estimando la tercería, art. 830) y lo que se suspende es la realización de los mismos, lo cual es lógico ya que la finalidad de la tercería (proteger al tercero titular del bien embargado como del ejecutado) se vería frustrada o gravemente dificultada si la realización continuaría adelante con el riesgo probable de que el bien se adjudique a un tercero antes de que la tercería finalice.

El tercerista deberá rendir caución según el numeral dos y si el ejecutante lo solicita y el tribunal lo ordena. El objeto de la caución es asegurar los daños y perjuicios que la tercería puede suponer para las partes, para el ejecutante, por la demora en la realización forzosa del bien; para el ejecutado, por la eventualidad de que nuevos bienes del deudor sean trabados e, incluso, que se puedan revocar, al amparo del art. 762 CPC, actos traslativos del dominio sobre otros bienes inicialmente no trabados, cuando no hubiera bienes o derechos sobre los que proyectar la mejora del embargo. Se trata de una cautela añadida a la exigencia del principio de prueba por escrito, que debe disuadir a los litigantes temerarios.

Conforme con el párrafo 3, el juez, admitida a trámite la tercería, deberá ordenar mediante providencia la mejora de embargo, previa petición del ejecutante. En concreto, expresa el CPC que *la admisión de una tercería de dominio será razón suficiente para que, a instancia de la parte, se ordene la mejora del embargo.*

# Código Procesal Civil Comentado

## ARTÍCULO 829.- PROCEDIMIENTO.

**La tercería de dominio se tramitará por la vía del proceso abreviado, en el que sólo podrá decidirse sobre la continuidad o el levantamiento del embargo sobre el bien a que se refiera la tercería.**

### *Comentario:*

La tercería se sustanciará por los cauces ordinarios del procedimiento abreviado, en sus fases de alegación y prueba, lo que significa que el legislador quiere una tramitación rápida, con la particularidad de que la demanda no es sucinta, sino completa. Ese propósito de celeridad es lo que impide el planteamiento de otras pretensiones principales o accesorias, a la de alzamiento del embargo, con la sola salvedad de la cuestión prejudicial sobre la titularidad del bien a favor del tercerista: Eso quiere decir que no cabe ni acumulación de acciones ni reconvención por parte de los demandados, aunque pueda entenderse conexas con la cuestión principal. Por otra parte, no contiene normas especiales para el caso de incomparecencia de cualquiera de los demandados al incidente, ni los efectos de un eventual allanamiento de ejecutante o ejecutado. Para la prueba de los hechos constitutivos del título en el procedimiento de tercería de dominio rigen las reglas generales sobre la carga de la prueba. En consecuencia, dicha carga incumbe al tercerista, que deberá acreditar:

- 1.- El derecho de propiedad sobre el bien objeto de tercería (o la titularidad del derecho de que se trate, que le permita oponerse al embargo), aunque la prueba de este hecho se consolida con una gran flexibilidad. La adquisición del dominio por el tercerista antes del embargo puede constatarse mediante cualquier principio de prueba documental, sin necesidad de la inscripción registral, y producirá efectos siempre que no exista duda respecto a la realidad de la transmisión operada.
- 2.- La identidad entre el bien embargado y el bien objeto de la tercería, de modo que no pueda haber duda de que los (bienes) que son objeto de la tercería esgrimida son precisamente aquellos que fueron objeto de embargo, requisito éste que debe acreditar cumplidamente quien acciona de tercería. Por su cercanía con la acción reivindicatoria del dominio, la identificación de la finca constituye, junto con la prueba del dominio, requisito ineludible para que prospere la acción, sin que baste con identificar la cosa que se pide, sino que es necesario, además, que se acredite que la finca reclamada es precisamente la misma a que se refieren los documentos, títulos y demás pruebas en que se funde la reclamación, no siendo admisible la menor incertidumbre, ni recurrir a hipótesis, vaguedades u otros razonamientos distintos a los de su material percepción y resultando indispensable la precisa determinación de la situación y linderos.
- 3.- Y que su derecho de propiedad es anterior al embargo, porque si es posterior, el bien se adquirió con la carga correspondiente. Fundamental a tales efectos es, como veíamos anteriormente, la fecha en que se realizó la traba o en la que se adquirió el dominio, no la de la anotación de aquélla o la inscripción del título de adquisición en el Registro de la Propiedad, porque, si bien la afectación de los bienes del deudor que el embargo comporta alcanza su significado más relevante por medio de la anotación preventiva, ello no significa que la falta de su práctica lleve a desconocer la existencia de la traba y la consiguiente limitación del poder dispositivo del deudor, que en principio no podrá

# Código Procesal Civil Comentado

enajenar ya libremente, es decir, sin la carga del embargo, sustrayendo los bienes al proceso de ejecución.

## **ARTÍCULO 830.- RESOLUCIÓN.**

- 1. La tercería se decidirá por auto que no causará efecto de cosa juzgada respecto de la titularidad del bien.**
- 2. En caso de que se desestime la tercería se ordenará que continúe el embargo sobre el bien.**
- 3. El auto que estime la tercería de dominio ordenará el levantamiento del embargo y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiriera.**

### ***Comentario:***

Es oportuno referir que el Código Procesal Civil establece que la tercería de dominio se resolverá por medio de un auto dado que la misma es abordada en la normativa como un incidente dentro del proceso de ejecución. El auto se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo. Ambas son cuestiones inseparables, pero la primera sólo se analiza como antecedente necesario que condiciona la segunda, que es la verdaderamente relevante en el juicio de tercería. Por eso, la decisión sobre la misma «*no causará efecto de cosa juzgada respecto de la titularidad del bien*», porque en la tercería ni el demandante puede ejercitar pretensión alguna sobre la titularidad o recuperación del bien, ni los demandados reconvenir pretendiendo la nulidad del título en que aquél fundamenta su dominio (sí, en cambio, invocarla a efectos meramente defensivos). En consecuencia, desestimada la tercería, el actor puede acudir a un juicio declarativo ejercitando la acción declarativa de dominio o la reivindicatoria; y, a la inversa, estimada la tercería, puede el ejecutado ejercitar por ese cauce la misma acción declarativa de dominio y el ejecutante la pretensión de nulidad del título.

Se ha sostenido que al no estar establecida regla en cuanto al pronunciamiento sobre las costas procesales y no siendo factible aplicar lo regulado en el artículo 746.2 Código Procesal Civil, serán aplicables las reglas generales del artículo 219 Código Procesal Civil, que establece en su apartado 1 la regla del vencimiento objetivo y en su apartado 2 la no imposición en caso de estimación o desestimación parcial, y en el artículo 220 las reglas aplicables para los supuestos de desistimiento y allanamiento.

## **CAPÍTULO VI**

### **TERCERÍA DE PREFERENCIA**

#### **ARTÍCULO 831.- PROCEDENCIA.**

**La intervención de un tercero en la ejecución fundada en su derecho a ser pagado con preferencia al acreedor ejecutante deberá deducirse ante el juez que esté conociendo de**

# Código Procesal Civil Comentado

**la ejecución, y se sustanciará con el ejecutante y ejecutado, por los trámites del proceso abreviado.**

## ***Concordancias:***

Artículo 128 de la Constitución de la República, artículo 126 del Código del Trabajo

## ***Comentario:***

Sin bien es cierto que la ley reconoce al acreedor ejecutante la facultad de poder satisfacer su crédito con la realización de los bienes embargados, la misma se ve limitada por una excepción específica, cual es la existencia de un crédito preferente al suyo, que haya sido reconocido en sentencia dictada en una tercería de mejor derecho.

En este sentido en nuestro ordenamiento jurídico con carácter de preferente los créditos prendarios, los impuestos que graven los bienes inmuebles, honorarios profesionales de abogados; en algunos casos, cuando no existan otro tipo de gravámenes preferenciales, los primeros que obtengan sentencia. De tal suerte que la tercería de preferencia o de mejor derecho es el procedimiento fijado para hacer valer la cualidad de privilegiados que tienen determinados derechos. El privilegio no es un derecho subjetivo material que pueda ser satisfecho por otros acreedores o por el deudor. El privilegio es una cualidad del crédito que forma parte del contenido general de un derecho más amplio; y en consecuencia de ello es libremente renunciable, aun en los casos en que el privilegio está unido a un derecho real de garantía.

Hay que indicar que el privilegio no constituye parte del contenido de la obligación del deudor satisfacer el crédito preferente y en tal virtud no podrá oponer al acreedor ejecutante su voluntad de pagar primero el mismo, así como el acreedor ejecutante no podrá alterar convencionalmente el destino del producto obtenido con los bienes realizados e imponer al ejecutado el pago a otro acreedor preferente, sea o no ejecutante, salvo, en el primer caso, por la vía indirecta de desistir de la ejecución por él instada. En conclusión, la tercería de preferencia permite al acreedor una facultad en función de la cual tiene la potestad de producir un cambio jurídico en las condiciones o evolución de un proceso de ejecución ya iniciado, que radica básicamente en el derecho a cobrar con preferencia; se trata pues de un derecho de ejercicio potestativo. La tercería de preferencia tiene como finalidad que con el producto de la realización de los bienes embargados se pague con preferencia al tercerista; de tal suerte que el pronunciamiento que se realiza en la sentencia judicial estimatoria de una tercería de mejor derecho es de naturaleza constitutiva que limita su eficacia a la alteración del destino de la suma obtenida con la realización de los bienes y se sustanciará por los trámites del juicio abreviado.

## **ARTÍCULO 832.- REQUISITOS DE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PREFERENCIA.**

- 1. Con la demanda se acompañará un principio de prueba del derecho alegado. El tribunal rechazará de plano la demanda de tercería de preferencia a la que no se acompañe el principio de prueba exigido, así como la que se presente después de la entrega del bien al acreedor o al adjudicatario del remate.**

## Código Procesal Civil Comentado

2. El proceso se limitará a decidir sobre la existencia del privilegio y el orden de satisfacción de los distintos créditos, sin prejuzgar otras acciones que pudieran ejercitarse.

### ARTÍCULO 833.- EFECTOS DE LA ADMISIÓN DE LA TERCERÍA DE PREFERENCIA.

La tercería así promovida no suspenderá la ejecución tramitada, que continuará hasta la enajenación de los bienes o derechos embargados. Su importe, hasta el límite de la cuantía discutida, se depositará en una bancaria o de un agente financiero de ella.

### ARTÍCULO 834.- ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO.

1. Si el ejecutante se allanase a esta tercería y el ejecutado se mostrase conforme con el allanamiento, la ejecución proseguirá para satisfacer en primer término al tercerista, pero no se le hará entrega de cantidad alguna sin haber pagado antes al ejecutante las costas y gastos originados por las actuaciones que se hubieran llevado a cabo a su instancia, hasta el momento de la notificación de la demanda de tercería.
2. Si notificada la demanda de tercería, el ejecutante desistiese de la ejecución, se procederá conforme a lo establecido en el numeral anterior sin necesidad de recabar la conformidad del ejecutado, siempre que el crédito del tercerista constase en título ejecutivo. Si no fuera así, se sobreseerá el proceso de ejecución, salvo que el ejecutado se mostrare de acuerdo en que prosiga para satisfacer el crédito del tercerista.

### ARTÍCULO 835.- DECISIÓN DE LA TERCERÍA DE PREFERENCIA.

1. La sentencia estimatoria impondrá las costas del proceso a las partes que resulten condenadas. En caso del allanamiento del ejecutante, las costas se impondrán solo al ejecutado que se hubiere opuesto.
2. Cuando la sentencia sea estimatoria de la tercería no se entregará al tercerista cantidad alguna como consecuencia de la ejecución hasta que no se hayan reintegrado al ejecutante las costas causadas en ella hasta el momento.
3. La sentencia desestimatoria impondrá las costas al tercerista.

#### *Comentario:*

##### **1.- Introducción.**

Una nota esencial para plantear una tercería de preferencia es que deberá de acompañarse, al momento de presentarse tercería de preferencia, «*un principio de prueba del derecho alegado*», no exigiéndose que el mismo sea exclusivamente por escrito, ahora bien, si se incumple esta disposición se sancionará con la inadmisión de la demanda.

Una de las posibilidades que eventualmente pueden darse durante el desarrollo del proceso de tercería es que el ejecutante se allane expresamente a la tercería y el ejecutado esté de

## Código Procesal Civil Comentado

acuerdo con tal planteamiento, siguiéndose con la ejecución para pagar en primer término al tercerista, debiendo únicamente abonar al ejecutante *las costas y gastos originados por las actuaciones que se hubieran llevado a cabo a su instancia, hasta el momento de la notificación de la demanda de tercería.*

Ahora bien, podría darse el caso de que el crédito del tercerista conste en un título ejecutivo y el ejecutante desista de la ejecución; de ser así nos encontraríamos con un allanamiento tácito que conduciría a proceder en similares términos a los expresados en el párrafo anterior, destacándose que no será necesario el consentimiento o conformidad del ejecutado.

- Si por otra parte el crédito del tercerista no constare en un título ejecutivo y ejecutante y ejecutado demandados se allanaren de forma expresa, también se procedería en los términos y parámetros antedichos.
- Si la demanda se plantease contra el ejecutante y ejecutado, y dándose el caso de que el primero se allanare pero no así este último, lo correcto será que el ejecutado manifieste su conformidad, que aunque no obstante no se prescribe un plazo entendemos será el que oportuna y prudentemente señale el juzgador al solo efecto de escuchar su parecer, sin que su oposición o ausencia de pronunciamiento sean óbice para la continuación del procedimiento.
- Si en las diligencias no se encuentra personado el ejecutado y lógicamente no ha contestado la demanda de tercería, ello nos conduciría a proceder como se reseñaba en el párrafo anterior, puesto que su falta de personamiento no puede bajo ninguna circunstancia ser equiparada a un allanamiento.

Finalmente, si sólo se produce el allanamiento del ejecutado el órgano judicial deberá continuar con el proceso, ya que no se puede desconocer que un acto del ejecutado no puede lesionar los intereses del ejecutante, que tiene la posibilidad de cuestionar el crédito del tercerista, que es invocado como fundamento de la pretensión a que se le pague con carácter preferente.

### **2.- Efectos de la tercería de preferencia.**

La tercería de mejor derecho es el cauce procesal que puede utilizar quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante. Se trata de establecer una prioridad en la percepción del importe de la actividad ejecutiva frente al propio actor ejecutante. La tercería de mejor derecho es un procedimiento que posibilita que el titular de un crédito que ha de ser pagado con preferencia al que se va a satisfacer a través de un embargo que se está tramitando, pueda hacer valer esos derechos alterando el orden de dicho embargo, para colocar su crédito en el lugar que legítimamente le corresponde.

Si por aplicación de los órdenes de prelación de créditos del derecho civil y mercantil, una persona tuviera un crédito preferente a aquél que se está ejecutando, puede hacer valer esos derechos en el procedimiento de ejecución y embargo relativo al segundo crédito mediante la tercería de mejor derecho.

La afección de los bienes a la ejecución, que constituye básicamente el embargo, confiere al ejecutante el derecho de percibir el producto de la enajenación forzosa, en principio, con independencia respecto a cualquier otro acreedor del ejecutado. Por ello sin estar completamente reintegrado el ejecutante de principal, intereses y costas no podrán aplicarse

## Código Procesal Civil Comentado

las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho. El objeto de la tercería se ciñe a la declaración del mejor derecho del tercerista frente al acreedor ejecutante para hacerse pago con preferencia con el producto de los bienes embargados.

Las tercerías tienen un objeto delimitado por la ley, objeto que es concretado en el caso de la de mejor derecho como el proceso por el que un acreedor que ostenta un crédito preferente al del ejecutante puede hacer valer su derecho; es decir, el objeto de la tercería de mejor derecho es, exclusivamente, la declaración de preferencia de un crédito.

Por tanto, queda fuera de su ámbito material cualquier alegación que tenga distinto objeto, por lo que resulta irrelevante a los efectos de dicha declaración de preferencia las vicisitudes que pudiera sufrir el patrimonio del deudor ejecutado por virtud de la extensión de su responsabilidad a terceros o de la declaración de responsabilidad de terceros con virtualidad para acrecer el patrimonio del deudor por vía de reintegración o restitución, o, en fin, para ampliar el frente patrimonial en el que el acreedor preferente puede hacer efectivo su derecho de crédito, cuestiones que en rigor afectan al alcance de la eficacia ejecutiva del título del tercerista en el marco del proceso de ejecución, y no al objeto mismo de la tercería de mejor derecho.

Y no puede olvidarse que el pronunciamiento sobre el mejor derecho del tercerista afecta subjetivamente al acreedor ejecutante y a quien es deudor de éste y del tercerista, y no a quien carece de esa condición por falta de declaración judicial al respecto”.

### 3.- Naturaleza jurídica

El tercero, en general, con la tercería persigue que su crédito sea declarado preferente respecto del crédito del acreedor ejecutante, pero puede perseguir también que se declare la existencia del crédito mismo, condenando al ejecutado al pago. Cuando la tercería se basa en un título ejecutivo su única finalidad es la de declarar la preferencia, pero si la tercería no se basa en título ejecutivo, la declaración de preferencia precisará, lógica y jurídicamente, que antes se declare la existencia del crédito mismo. De esta distinción arrancan consecuencias claras:

- Si existe título ejecutivo, la demanda de tercería se dirigirá sólo contra el ejecutante, aunque el ejecutado pueda intervenir en el procedimiento con plenitud de derechos procesales, pero si no existe ese título la demanda de tercería habrá de dirigirse contra ejecutante y ejecutado, produciéndose una acumulación de pretensiones, y no un litisconsorcio (art. 617).
- Si existe título ejecutivo, el allanamiento del ejecutante supone que se dicte auto declarando la preferencia del derecho del tercero, pero si no existe tal título el allanamiento solo producirá el efecto anterior si el ejecutado se conforma (art. 619), y
- Con título ejecutivo el tercero podrá intervenir en la ejecución desde que sea admitida la demanda de tercería, y sin él solo cuando su demanda sea estimada (art. 616.2).

### 4.- Tramitación

4-1.- Demanda. Quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante, podrá interponer demanda de tercería de mejor derecho. La demanda debe acompañarse de un principio de prueba por escrito del crédito que

## Código Procesal Civil Comentado

se afirma preferente, sin el cual la demanda no se admitirá a trámite y en ningún caso, se permitirá segunda tercería de mejor derecho, que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera.

4-2.- Tiempo de interposición de la tercería de mejor derecho. La admisión de la tercería se hace depender también de la presentación de la misma entre dos momentos, uno inicial y otro final. El momento inicial depende de la naturaleza de la preferencia; si es general desde que se despache la ejecución y si es especial, es decir, con relación a un bien concreto, desde que se embarga ese bien. El momento final depende del sistema de realización, si se produjo la enajenación forzosa, el de la entrega del dinero al ejecutante, y si se trató de adjudicación forzosa del bien al ejecutante, el de la adquisición de la titularidad del bien por éste según la legislación civil.

En todo caso en relación con el tiempo de la tercería procede significar que el embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución y que cuando los bienes sean de las clases que permiten la anotación preventiva de su embargo, la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición.

En relación con la anotación preventiva de embargo debe de indicarse que la anotación del embargo no es constitutiva, ni afecta a los créditos ya contraídos por el deudor embargado, ni a los actos dispositivos otorgados con anterioridad por el mismo deudor, aunque no se hubiesen registrado, ya que dicha anotación no genera otros efectos en realidad que los derivados a favor del acreedor que la obtenga de ser preferido en cuanto a los bienes anotados (y resultados del mismo, claro es, cual es el sobrante discutido) frente a los acreedores que tenga contra el mismo deudor otros créditos contraídos con posterioridad a la anotación, y no crea ni declara, pues, ningún derecho, que es la función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni, menos aún, transforma el derecho personal en otro de naturaleza real.

Asimismo, y en relación con el tiempo de de la tercería la jurisprudencia se ha encargado de determinar el momento en que se entiende se adquiere la titularidad en caso de subasta de bienes. Si fuere de mejor derecho, no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante.

En el presente caso, no ha sucedido tal cosa, pues aquel ejecutante ha licitado, ha sido el mejor postor y no ha adquirido la propiedad de los bienes, es decir, no se le ha realizado el pago. Distinto es el caso de sí, no habiendo postores, se produce la adjudicación de bienes como forma de pago en tal caso, al ejecutante se le adjudican los bienes como forma subsidiaria del pago en dinero. Por el contrario, si es una subasta, ésta no produce el inmediato pago al acreedor ejecutante y así lo entendió, como fundamento del fallo.

4-3.- Procedimiento: Se sustanciará por los trámites del juicio ordinario con las siguientes especialidades:

- El allanamiento del ejecutante, con las diferencias relativas a si el tercerista presenta o no título ejecutivo (art. 619.1), y



# Código Procesal Civil Comentado

- El desistimiento del ejecutante de la ejecución, pues éste puede, una vez que le ha sido notificada la demanda de tercería, desistir de la ejecución, con diferencias también si el título del tercerista es o no ejecutivo (art. 619.2).

## 4-4.- Efectos de la interposición:

El efecto principal es que la ejecución proseguirá, pero el dinero que se obtenga con ella se depositará en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos del Juzgado para luego, primero reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y, luego, pagar a los acreedores según el orden de preferencia que se declare en la sentencia.

La sentencia resolverá sobre la preferencia y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución, pero sin prejuzgar otras acciones que pudieran corresponder, y especialmente la de enriquecimiento injusto. Asimismo, si la sentencia desestimara la tercería, condenará en todas las costas de ésta al tercerista.

Cuando la estimare, las impondrá al ejecutante que hubiera contestado a la demanda y, si el ejecutado hubiere intervenido, oponiéndose también a la tercería, las impondrá a éste, por mitad con el ejecutante, salvo cuando, por haberse allanado el ejecutante, la tercería se hubiera sustanciado sólo con el ejecutado, en cuyo caso las costas se impondrán a éste en su totalidad.

Siempre que la sentencia estimase la tercería de mejor derecho, no se entregará al tercerista cantidad alguna procedente de la ejecución, mientras no se haya satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas en ésta hasta el momento en que recaiga aquella sentencia.

## CAPÍTULO VII

### ENAJENACIÓN Y SUBASTA DE LOS BIENES EMBARGADOS

*JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA<sup>100</sup>*

#### **ARTÍCULO 836.- ENAJENACIÓN INMEDIATA DE BIENES.**

- 1. El dinero, saldos de cuentas corrientes, bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante en su valor nominal, y las divisas convertibles se entregarán al acreedor previo recibo autorizado por el juez.**
- 2. Cuando se trate de créditos directamente realizables, el propio juez adoptará las medidas oportunas para lograr su cobro, pudiendo designar un administrador cuando fuere necesario o conveniente para la enajenación.**
- 3. Las acciones, obligaciones, y otras formas de participación societaria se enajenarán por el correspondiente precio de bolsa o de mercado.**

---

<sup>100</sup> Los artículos 836 al 863 están comentados por D. Juan Miguel Carreras Maraña.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 837.- TASACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS.**

1. Cuando el ejecutante y el ejecutado no se hayan puesto de acuerdo respecto al valor de los bienes embargados, se procederá a la tasación de los mismos por medio de perito, que designará el juez de entre quienes posean conocimientos técnicos en la materia. De no tener a disposición una lista de elegibles, requerirá a las partes para que, de común acuerdo, procedan a la designación de alguno.
2. El perito designado por el juez podrá ser recusado por el ejecutante y el ejecutado que hubiere comparecido.
3. Aceptado el encargo, el perito entregará al tribunal la valoración en el plazo de cinco (5) días, salvo que concurran circunstancias justificadas para fijar otro, que no excederá de quince (15) días. La valoración se ajustará a los criterios de mercado. En el caso de bienes inmuebles no se descontarán las cargas o gravámenes que pudieran tener.
4. Las partes podrán asimismo presentar, de mutuo acuerdo, un informe rendido por experto en el que conste la tasación del bien. En tal caso, el juez determinará, sin ulterior recurso, la valoración definitiva a efectos de la ejecución tomando en cuenta todos los datos disponibles.

### **ARTÍCULO 838.- ENAJENACIÓN PREVIA DE BIENES.**

1. El ejecutado podrá presentar a una persona que pretenda adjudicarse todo o parte de lo embargado por el valor de tasación.
2. Si el ejecutado hace uso de esta facultad con fines dilatorios, se le rechazará la participación señalada, dictando al efecto resolución motivada que será inimpugnable.

### **ARTÍCULO 839.- AUDIENCIA PARA LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES.**

1. Justipreciados los bienes se citará a las partes y a los terceros que ostenten derechos sobre los bienes a liquidar, a una audiencia para decidir la mejor forma de enajenación de cada uno de los bienes, cuando lo pida cualquiera de ellos. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados, si al menos estuvieren presentes el ejecutante y el ejecutado.
2. En la audiencia se podrá proponer el procedimiento de enajenación y sus condiciones, y presentar en el acto personas que, afianzando, se ofrezcan a adquirir los bienes por precio superior al ochenta por ciento (80%) del justiprecio.

### **ARTÍCULO 840.- RIESGO DE PÉRDIDA O DEPRECIACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS.**

Si por la demora en la enajenación pudiere originarse depreciación trascendente, o pérdida o extinción de los bienes o derechos, se podrá ordenar en cualquier momento

## Código Procesal Civil Comentado

su enajenación sin ajustarse estrictamente a los procedimientos ordenados en este Código, así como la variación de los plazos previstos o de las restantes condiciones establecidas.

### ARTÍCULO 841.- CONVENIO DE ENAJENACIÓN.

1. Si hubiera acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado sobre la forma de enajenación, la aprobará el juez por medio de auto, salvo que sea contraria a la ley o cause perjuicios a terceros, señalando un plazo máximo para proceder a la misma y suspendiéndose entre tanto la ejecución.
2. Cumplido el convenio, la ejecución se sobreseerá si hubo total satisfacción del ejecutante y, en otro caso, continuará por la cantidad restante.
3. Si se hubiera incumplido el convenio de enajenación se levantará la suspensión y se procederá a la subasta del bien.

### ARTÍCULO 842.- ENAJENACIÓN POR EL EJECUTADO.

1. El ejecutado podrá pedir en la audiencia que se le autorice para enajenar el bien, sobre lo que decidirá el juez oyendo al ejecutante.
2. Si accediere a la solicitud fijará un plazo máximo de treinta (30) días, con el apercibimiento de que si no enajenare el bien, deberá abonar al ejecutante los daños y perjuicios que se causen.

### ARTÍCULO 843.- DELEGACIÓN PARA LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES.

1. A instancia de cualquiera de las partes, en la audiencia se podrá encomendar la enajenación de todos o alguno de los bienes a entidades públicas o privadas, que estén autorizadas con tal fin, o a una persona designada al efecto, que resulten idóneos por su especialidad y eficacia.
2. La entidad o persona designada deberá llevar a efecto todas las actuaciones materiales y jurídicas que comporte la enajenación de los bienes de que se trate, asumiendo, en su caso, la condición de depositarias de los mismos, y prestando caución para responder del buen fin del encargo, salvo que se trate de una entidad pública.
3. La entidad o persona designada deberá ajustarse a los límites impuestos por el juez, de acuerdo con las normas que rigen su actuación, y habrá de realizar, bajo su responsabilidad, las actuaciones encomendadas y las que exija la naturaleza de los bienes, poniendo de manifiesto a los posibles adquirentes el estado de éstos.
4. La enajenación del bien no podrá hacerse por valor inferior al setenta por ciento (70%) de su justiprecio. La cantidad obtenida se ingresará en una institución bancaria o de un agente financiero de ella, descontándose los honorarios y comisiones que deba percibir quien realizó el bien. Aprobada la gestión por el tribunal se le devolverá la caución prestada.

## Código Procesal Civil Comentado

5. Si la venta se anulare por causa imputable a la persona o entidad designadas, y sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan, deberán éstas reintegrar el importe de la comisión y de los honorarios que hubieran percibido, y responderán personal y objetivamente de la regularidad del procedimiento de enajenación encomendado.

### **ARTÍCULO 844.- ADJUDICACIÓN DE BIENES.**

1. El ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse y adquirir los bienes por una cantidad igual, no menor al setenta por ciento (70%) del justiprecio, o a solicitar su entrega en administración.
2. La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia.

### **ARTÍCULO 845.- ENTREGA DE LOS BIENES EN ADMINISTRACIÓN.**

1. La entrega de los bienes en administración podrá solicitarla el acreedor ejecutante en cualquier momento de la ejecución, procediéndose a ella si el juez entiende que es ajustado a la naturaleza de los bienes embargados, y previa audiencia en su caso de terceros afectados por tener derechos inscritos con posterioridad al ejecutante.
2. El ejecutante deberá rendir cuentas anuales de la administración, y el ejecutado podrá oponerse a la liquidación presentada en el plazo de diez (10) días desde que se le comuniquen las cuentas. La discrepancia se resolverá en una audiencia en la que las partes podrán valerse de las pruebas pertinentes.
3. La administración cesará cuando con las rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de ejecución, cuando el ejecutado abone la cantidad íntegra que en ese momento adeude, o cuando el ejecutante manifieste su voluntad de abandonar la administración y proceder a la enajenación por la diferencia. En todo caso, el ejecutante deberá rendir una cuenta final de la administración o cuando sea requerido judicialmente.

### **ARTÍCULO 846.- CONVOCATORIA DE SUBASTA.**

1. Se acordará de oficio la enajenación de los bienes embargados mediante subasta judicial cuando no pueda emplearse o hayan resultado ineficaces los demás procedimientos utilizados.
2. A toda subasta se dará publicidad por medio de avisos que se fijarán en el local del tribunal, y se publicarán en extracto en un periódico de mayor circulación nacional. La convocatoria se realizará, al menos, con quince (15) días de antelación a la fecha de su celebración, que se indicará en el propio anuncio, así como el lugar y hora de celebración.
3. En los avisos de subasta se expresarán:
  - a) Los nombres de las partes y terceros legitimados.

## Código Procesal Civil Comentado

- b) El bien a subastar, su descripción y características.
- c) Los gravámenes del bien. El monto del crédito y las costas del juicio.
- d) El valor de tasación y el precio base.
- e) El lugar, fecha, día y hora de la subasta.
- f) El nombre del funcionario que efectuará la subasta.
- g) El porcentaje que debe depositarse para participar en la subasta.
- h) El nombre del Juez y del secretario y la firma de éste.

### **ARTÍCULO 847.- ESPECIFICACIONES EN SUBASTA DE INMUEBLES.**

En el caso de subasta de inmuebles, además de los requisitos exigidos en el numeral anterior, en los anuncios se indicará:

1. Que están de manifiesto en el tribunal la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan.
2. Que se entenderá que todo licitador acepta por el mero hecho de participar en la subasta que es bastante la titulación existente.
3. Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el bien se adjudicare a su favor.
4. La situación posesoria del inmueble, indicando si los ocupantes, caso de haberlos, deberán desalojarlo cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien. Esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarlos en el proceso que corresponda.

### **ARTÍCULO 848.- CONSIGNACIÓN PARA PARTICIPAR EN LA SUBASTA.**

1. Para participar en la subasta el interesado deberá consignar en el Tribunal, el total del valor de tasación de los bienes.
2. Finalizada la subasta, se deberán reintegrar de inmediato las consignaciones que se hubieren prestado, salvo la del rematante o adjudicatario.

### **ARTÍCULO 849.- CONDICIONES DE LA SUBASTA Y REQUISITOS DEL ADJUDICATARIO.**

1. Para tomar parte en la subasta los interesados deberán identificarse de forma suficiente, declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta y haber realizado la consignación a que se refiere el artículo anterior.

## Código Procesal Civil Comentado

2. El ejecutante podrá tomar parte en la subasta hasta el límite de su crédito, sin necesidad de consignar cantidad alguna. Asimismo, el ejecutante podrá hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el tribunal, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio del remate.

### **ARTÍCULO 850.- DESARROLLO Y TERMINACIÓN DE LA SUBASTA.**

1. El acto de la subasta comenzará con la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de bienes y las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastará por separado.
2. A continuación se irán sucediendo las diversas posturas con relación al bien o lote de que se trate, repitiéndose en voz alta por el funcionario. La subasta terminará con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la haya formulado, siempre que sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de la tasación.
3. Terminada la subasta, se levantará acta de ella, expresando el nombre de quienes hubieran participado y de las posturas que formularon.

### **ARTÍCULO 851.- PAGO DEL PRECIO POR EL ADJUDICATARIO.**

1. El adjudicatario habrá de pagar en el acto el total de su postura, menos la cantidad que hubiera consignado. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura, se procederá a la liquidación de lo que se le deba por principal e intereses, y sólo deberá consignar la diferencia, si la hubiere, a resultas de la liquidación de costas.
2. Realizado el pago, el juez adjudicará el bien y se pondrá en posesión de los bienes al adjudicatario, procediéndose a la inscripción de su derecho en los Registros Públicos en los que el bien se hallase inscrito, mandando cancelar las cargas posteriores al embargo, sin necesidad de escritura pública de venta.

### **ARTÍCULO 852.- INCUMPLIMIENTO DEL ADJUDICATARIO.**

1. Si el adjudicatario no pagare en el acto, o si por su culpa la venta no se realizara, perderá la consignación que hubiera efectuado y se procederá a nueva subasta, salvo que el depósito constituido satisfaga el capital e intereses del crédito del ejecutante y las costas. Si hubiera sobrante se entregará a los depositantes.
2. Si se convocara nueva subasta, el depósito del adjudicatario se aplicará primero a satisfacer los gastos que origine y, el resto, se unirá a las sumas obtenidas en aquélla y se aplicará al pago del ejecutante conforme determina este Código.
3. Si hubiera sobrante se entregará al ejecutado hasta completar el precio ofrecido en la subasta. Sólo después de efectuada esta entrega se devolverá lo que quedare a los depositantes.

## Código Procesal Civil Comentado

### **ARTÍCULO 853.- ADJUDICACIÓN EN PAGO DE LOS BIENES NO VENDIDOS O LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO.**

1. Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el setenta y cinco por ciento (75%) de su valor de tasación o por la totalidad de lo que se le deba, aunque no alcance esta cantidad.
2. Cuando el ejecutante, en el plazo de veinte (20) días, no hiciere uso de esa facultad, se procederá al levantamiento del embargo, a instancia del ejecutado.

### **ARTÍCULO 854.- DISTRIBUCIÓN Y PAGO DE LA SUMA DEBIDA.**

1. Las cantidades que se obtengan en favor de los ejecutantes se aplicarán, por su orden, al pago del principal, intereses y costas, una vez liquidados aquéllos y tasadas éstas. El resto, si lo hubiere, se pondrá a disposición del deudor.
2. Cuando hubiere varios embargantes y resultare insuficiente el sobrante, se distribuirá el pago a prorrata. Tratándose de terceros con derecho preferente, se les pagará en el orden debido, conforme a las disposiciones de este Código.

## CAPÍTULO VIII

### **NORMAS ESPECIALES SOBRE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES**

### **ARTÍCULO 855.- CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.**

1. Cuando el objeto de la subasta sea un bien susceptible de estar inscrito en un Registro Público, el tribunal librará mandamiento al Registro de que se trate para que remita al tribunal certificación en la que conste la titularidad dominical del mismo y los derechos reales constituidos sobre él, y las cargas que lo graven en su caso.
2. El encargado del Registro hará constar al margen del asiento respectivo la expedición de la certificación a que se refiere el numeral anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.

### **ARTÍCULO 856.- SUBSISTENCIA Y CANCELACIÓN DE CARGAS EN LA ENAJENACIÓN POR CONVENIO O ENAJENACIÓN DELEGADA.**

1. Las disposiciones del presente Código sobre subsistencia y cancelación de cargas serán aplicables también cuando, por convenio o enajenación delegada de los bienes, se transmita la titularidad de inmuebles hipotecados o embargados.

## Código Procesal Civil Comentado

2. La enajenación por convenio o enajenación delegada será aprobada judicialmente sólo si consta que la transferencia del bien se produjo en la escritura pública, con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.

### **ARTÍCULO 857.- TITULARES DE DERECHOS ANTERIORES PREFERENTES.**

1. A petición del ejecutante, el juzgado se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que se ejecuta para que informen sobre la subsistencia del crédito garantizado, su actual cuantía, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse.
2. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso.

### **ARTÍCULO 858.- TITULARES DE DERECHOS POSTERIORMENTE INSCRITOS.**

1. El juzgado comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante, si su domicilio consta en el Registro. Los demás titulares de derechos posteriores no serán notificados, pero podrán intervenir en la ejecución si acreditan la inscripción registral.
2. Cualquier titular de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta podrá subrogarse en los derechos del ejecutante si paga el principal, intereses y costas generadas hasta el momento del pago. De este hecho quedará constancia en el Registro mediante nota al margen.

### **ARTÍCULO 859.- COMUNICACIÓN DE LA EJECUCIÓN A LOS OCUPANTES.**

Si hubiera ocupantes del inmueble embargado, distintos del ejecutado o de quienes con él convivan, se les notificará la existencia de la ejecución, para que en el plazo de cinco (5) días presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación.

### **ARTÍCULO 860.- TERCER POSEEDOR.**

1. Quien pase a ser tercer poseedor del inmueble objeto de embargo después de haberse producido éste, y antes de que sea realizado, acreditando la inscripción de su título, podrá personarse en la ejecución sin que se suspenda su curso.
2. El tercer poseedor podrá liberar el bien antes de su enajenación satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien.



# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 861.- INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN.**

**El adquirente de un bien ejecutado, sea por vía de convenio, enajenación delegada o subasta, podrá inscribir su derecho en los registros correspondientes. Para ello, el tribunal expedirá certificado de la transmisión y justificante de que se ha efectuado el pago o consignación de la cantidad acordada.**

## **ARTÍCULO 862.- CANCELACIÓN DE CARGAS.**

**A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación al Registro de la Propiedad de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación, así como de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del ejecutante y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.**

## **ARTÍCULO 863.- POSESIÓN JUDICIAL Y OCUPANTES DEL INMUEBLE.**

**El adquirente podrá entrar en posesión del inmueble que no se hallare ocupado, y del que se hubiera declarado que los ocupantes no tenían derecho a proseguir en la ocupación tras la adjudicación. En este caso se procederá al lanzamiento sin perjuicio de las acciones que los ocupantes quieran ejercitar en vía ordinaria.**

### ***Comentario:***

Dado que los artículos 836 a 863 del CPC responden a la mecánica y operatividad del procedimiento único de enajenación y subasta se realiza un comentario conjunto y uniforme para su adecuada exposición y comprensión, conforme a los siguientes apartados.

### **1.- INTRODUCCIÓN. LA ENAJENACIÓN INMEDIATA ( ART. 836 CPC ).**

#### **A.- Introducción.**

Una vez afectados bienes del deudor a la ejecución por medio del embargo, háyanse o no adoptado medidas de garantías del mismo, se está en condiciones de pasar a la segunda fase del proceso de ejecución. Esta fase, que la Ley llama *enajenación y subasta de los bienes embargados*, está integrada por un conjunto de actuaciones llevadas a cabo por el tribunal ejecutor sobre los bienes previamente afectados, que, en esencia, consisten en su realización con la finalidad de lograr la satisfacción (a poder ser rápida y eficaz) del derecho del acreedor ejecutante.

La realización de los bienes no es sinónimo de su venta, aunque ésta (la venta forzosa) sea la forma más frecuente de realización. A los efectos de la ejecución deben incluirse dentro de ella (la realización) todas las formas de actuación (forzosa) sobre los bienes embargados que permitan aquella finalidad fundamental del proceso de ejecución que es

## Código Procesal Civil Comentado

satisfacer el derecho del acreedor ejecutante, con el único límite que impone la naturaleza estrictamente patrimonial de la ejecución. En concreto el CPC, atendiendo a la diferente aptitud de tales bienes para lograr o no de forma inmediata dicha finalidad, prevé los siguientes modos de realización, la entrega directa al ejecutante, distintas formas de venta o enajenación, según la naturaleza de los bienes, y la administración para pago, que persigue la satisfacción del acreedor con los productos del bien embargado.

### **B. La enajenación inmediata de bienes (art. 836 CPC).**

La enajenación inmediata de bienes, por su valor nominal, es el sistema de realización más rápido que se prevé y se lleva a cabo cuando se trate de bienes aptos para satisfacer de una manera directa e inmediata (o, por lo menos, más rápida que la conseguida a través de otras formas de realización de los bienes) al acreedor ejecutante.

A) Como bienes cuya adjudicación produce una satisfacción inmediata considera la Ley *el dinero, los saldos de cuentas corrientes, bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante por su valor nominal y las divisas convertibles*. Y también se asimilan, como se expresa en su apartado 2, *los créditos directamente realizables*.

a) La Ley utiliza un concepto estricto de *dinero*, cuya entrega o pago al ejecutante tiene una inmediata eficacia liberatoria. Pero el mismo carácter tienen también las *divisas convertibles* halladas en poder del deudor, por lo que habrá que entender que tienen la naturaleza de dinero las monedas de curso legal en otros países, aunque no estén admitidas a cotización oficial en Honduras.

Hay que tener en cuenta que será difícil que se haya embargado dinero, porque, en última instancia, caso de encontrarse en poder del ejecutado en el momento de hacerse la traba al practicarse la diligencia de embargo, la postura lógica de éste será la de pagar antes de entrar en la vía de apremio para evitarse las costas e intereses. Por eso, como se ha dicho, el supuesto normal de adjudicación de dinero metálico se produce cuando el deudor ejecutado haya consignado la cantidad por la que se despachó ejecución con el fin de evitar el embargo y formular oposición.

b) La referencia a los *saldos de cuentas corrientes y bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante por su valor nominal* permite contemplar los bienes de inmediata disposición. Y por ello se habla de los *créditos o derechos de exigibilidad inmediata o directamente realizables*. Debe tenerse en cuenta: 1) Que, al realizar la traba de tales saldos, el tribunal habrá enviado a la entidad orden de retención de las concretas cantidades que sean embargadas; 2) que en la traba y en la posterior entrega al acreedor ejecutante deberán considerarse los límites impuestos al embargo de cantidades que pueden integrar el saldo. En todo caso, respecto de los créditos directamente realizables, el artículo 836.2 CPC impone que el juez *«adoptará las medidas oportunas para lograr su cobro, pudiendo designar un administrador cuando fuere necesario o conveniente para la enajenación»*.

c) Aunque la Ley no los mencione, existen otros bienes que tienen la misma consideración de créditos realizables en el acto, cuya entrega al ejecutante constituye la

## Código Procesal Civil Comentado

forma más rápida para la satisfacción de su crédito. Por ejemplo, el sobrante de otra ejecución seguida contra el deudor ejecutado, que podrá ser trabado, ingresándose la cantidad así obtenida a disposición del acreedor; o los créditos ya vencidos y, por tanto, de exigibilidad inmediata que aquél tenga frente al Estado u otras entidades públicas, incluidas las devoluciones de saldos favorables de liquidaciones tributarias.

d) No se contemplan expresamente en la relación los *sueldos y pensiones*. Sin embargo, entiendo que no pueden olvidarse los siguientes datos:

1. Que si los sueldos o pensiones (también otras prestaciones periódicas) han sido embargados (y habrán debido serlo para que pueda efectuarse su entrega al acreedor ejecutante), se habrá ordenado a la persona, entidad u oficina pagadora que los retenga a disposición del tribunal y los transfiera a la institución bancaria oportuna ( art. 817 CPC), por lo que las cantidades ya transferidas tendrán la consideración de dinero a efectos de su entrega al ejecutante, siquiera con ellas se consiga sólo una satisfacción parcial del mismo.

2. Si las cantidades están vencidas y no han sido transferidas la orden de retención que pesa sobre la persona o entidad pagadora las asimila a los saldos en cuentas corrientes y otras de inmediata disposición antes analizadas, por lo que se puede presumir su seguro cobro, por lo menos si quien debe abonarlos es solvente.

3. Si todavía no se ha producido el vencimiento, es cierto que no siempre serán de seguro cobro, pero también lo es que existe una expectativa fundada sobre el mismo y que, de producirse, la entrega directa al ejecutante es la forma de realización más rápida para satisfacer al acreedor. Entiendo, por ello, que su régimen debe asimilarse al de los saldos en cuentas con vencimiento diferido previstos en el apartado segundo del precepto ahora analizado.

e) Dentro de esta relación se incluye *los bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante por su valor nominal*. Del tenor literal del precepto se deduce:

1. Que no limita la Ley los bienes que pueden ser objeto de esta adjudicación directa al acreedor, por lo que podrán ser bienes muebles o inmuebles.

2. Que la adjudicación producirá el efecto de poner fin a la ejecución si el valor del bien cubre todas las responsabilidades del ejecutado (cantidad por la que se despachó la ejecución e intereses y costas de la misma); en caso contrario, dicho valor se destinará a compensar al acreedor hasta donde alcance, siguiendo la ejecución adelante por el resto.

3. Que no se exige la conformidad del ejecutado, lo cual resulta lógico porque, en caso contrario, la realización del bien (consistente en su adjudicación directa al ejecutante) se realizaría mediante convenio entre las partes (art. 841 ACPC). Pero si se entiende que esta adjudicación constituye una facultad del ejecutante, resulta que, cuando el valor nominal del bien sea inferior al de mercado y el acreedor acepte la entrega por el mismo, se estará perjudicando al ejecutado, que puede tener interés en otras formas de realización diferentes (por ejemplo, su venta por persona o entidad especializada) a través de las cuales pueda obtener un valor superior.

## Código Procesal Civil Comentado

4. En cualquier caso, la entrega del bien al ejecutante presupone que conste en los autos con claridad el valor nominal y para ello se atenderá, por ejemplo, al precio escriturado o al que conste en una factura en forma.

5. En todo caso también, la adjudicación directa no podrá perjudicar los derechos de terceros sobre el bien de que se trate.

B) *Las acciones, obligaciones u otras formas de participación societaria se enajenarán por el correspondiente precio de bolsa o mercado* (artículo 836.3 CPC), con lo que se insta una norma general de remisión a lo que dispongan otras normas de carácter sustantivo que rijan sobre el mercado de valores –donde se coticen públicamente- o sobre la forma de enajenación de las participaciones en entidades no cotizadas. Por regla general –y así se contempla, por ejemplo, en la legislación española, artículo 31 Ley del Mercado de Valores- se entiende como mercado secundario de valores las Bolsas de Valores, el Mercado de Deuda Pública, los Mercados de Futuros y Opciones, cualquiera que sea el tipo de activo subyacente, financiero o no financiero, y cualesquiera otros, de ámbito estatal, que cumpliendo los requisitos previstos, se autoricen administrativamente.

Con independencia de la legislación en cada caso, en la mayoría de los Estados se dispone que la orden de enajenación se notificará al órgano rector del mercado secundario oficial, requiriéndole para que, en el acto de recibir la notificación, retenga, a disposición del tribunal, el valor o instrumento financiero. La orden de enajenación se dirigirá, por tanto, a dicho órgano rector. Y el organismo rector, una vez hechas las oportunas comprobaciones, adoptará las medidas necesarias para enajenar los valores.

Cuando se trate de acciones o participaciones societarias de cualquier clase que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre la enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente. Por ello, con el fin de que el eventual adquirente en la vía de apremio pueda estar informado parece prudente que los administradores de la sociedad, una vez que reciban la notificación del embargo de las acciones o participaciones, deberán poner en conocimiento del tribunal la existencia de pactos de limitación a la libre transmisión de las acciones o cualquier otra cláusula estatutaria o contractual que afecte a las acciones embargadas. El tribunal obviamente no puede ignorar las normas sustantivas. Se encuentra vinculado por las mismas sin que pueda, dentro del proceso de ejecución y con carácter general, controlar si su aplicación al caso concreto de que se trate ha sido fraudulento, con la finalidad exclusiva de entorpecer o impedir la enajenación. Este control entiendo que sólo sería posible cuando la norma estatutaria limitativa de la libre transmisibilidad se oponga manifiestamente a la norma legal.

### **2.- LA VALORACIÓN O TASACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS COMO ACTUACIÓN PREVIA A SU REALIZACIÓN (ART. 837 CPC).**

A) La valoración de los bienes constituye una actuación previa a su realización, que debe llevarse a cabo sea cual sea el sistema por el que, en definitiva, se opte para la misma. Resulta necesaria, especialmente en el caso de la subasta, pero también deben valorarse los

# Código Procesal Civil Comentado

bienes en el caso de que se solicite su realización por cualquiera de los medios alternativos previstos en el CPC.

B) El CPC opta por la valoración convencional y, en su defecto, la judicial.

a) En el caso de la valoración convencional no prevé la Ley ningún límite a la misma ni contempla su control por parte del tribunal, por lo que la misma tiene carácter vinculante. Hasta en dos instantes permite el CPC el valor dado por acuerdo de las partes, en el apartado 1 del artículo 837, al señalar que *«Cuando el ejecutante y el ejecutado no se hayan puesto de acuerdo respecto al valor de los bienes embargados, se procederá a la tasación»* y en su apartado 4 al precisar que *«Las partes podrán asimismo presentar, de mutuo acuerdo, un informe rendido por experto en el que conste la tasación del bien»*. Entiendo, sin embargo, que dicho control deberá existir por lo menos en los casos claros en que la valoración acordada sea notoriamente inferior al precio de mercado (que, como veremos, es el que la el ACPC pretende alcanzar), a los efectos de proteger los derechos de terceros acreedores posteriores al ejecutante. No hay razón para que no juegue en este caso el perjuicio de tercero como límite a la autonomía de la voluntad y el mismo aparece recogido, siquiera sea de forma tácita, al terminar la redacción del apartado 4 (*«El juez determinará, sin ulterior recurso, la valoración definitiva a efectos de la ejecución a la vista de todos los datos disponibles»*).

b) El avalúo judicial se realiza con base en el dictamen de un solo perito designado por el juez, sin perjuicio de que pueda ser recusado por las partes comparecidas (art. 837.2), lo que deberá llevarse a efecto por las normas generales del Título Segundo del Libro Primero. El precepto prevé un sistema relativamente sencillo para la designación del perito, pero muy condicionado en la actualidad en cuanto a su efectividad:

1. El tribunal designará, en primer lugar, el perito que corresponda *entre quienes demuestren conocimientos técnicos en la materia*.

2. En su defecto, es decir, en el caso de que no se cuente con una *lista de elegibles, se requerirá a las partes para que, de común acuerdo, procedan a la designación de alguno*, solución francamente regular al no preverse de ningún modo quien y cómo se resolverá en caso de desacuerdo, aunque todo indica, pues no se apunta otra forma, que deberá ser nombrado definitivamente por el juez por su exclusiva voluntad.

C) El nombramiento será notificado al perito, que deberá aceptarlo y presentar la valoración en el plazo de cinco días (art. 838.3), salvo que concurran circunstancias justificadas para su aplazamiento hasta los quince días.

La tasación de los bienes se hará conforme a precios de mercado, que el perito, experto en la materia, está en condiciones de conocer, sin tener en cuenta, en caso de bienes inmuebles, las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos.

### **3.- LA ENAJENACIÓN PREVIA DE BIENES (ART. 838 ACPC).**

Con anterioridad a cualquier otra actuación propia del apremio, el CPC permite una última oportunidad para evitar el esfuerzo y el gasto económico que supone, en general, las

## Código Procesal Civil Comentado

demás formas de realización, a través de la facultad que se otorga al ejecutado, con el fin de que sea autorizado por el Juez –que no tiene obligación de hacerlo-, para *presentar a una persona que pretenda adjudicarse todo o parte de lo embargado por el valor de tasación*. En todo caso, y pensando el legislador en las maniobras de carácter fraudulento, expresa en su apartado 2 que: «*Si el ejecutado hace uso de esta facultad con fines dilatorios, se le rechazará la participación señalada, dictando al efecto resolución motivada que será inimpugnable*». La utilización, por tanto, de esta formula, se prevé francamente escasa, amén de controvertida.

### **4.- AUDIENCIA PARA LA ENAJENACIÓN. EL CONVENIO DE REALIZACIÓN JUDICIALMENTE APROBADO Y LA ENAJENACIÓN POR EL EJECUTADO (ART. 839, 841 Y 842 CPC).**

A) El sistema de realización mediante convenio podrá intentarse desde que se realizó el embargo, podrán solicitarlo el *ejecutante y el ejecutado*, pero también quien acredite tener un interés directo en la ejecución, es decir, como expresa el apartado 1 del artículo 839 *los terceros que ostenten derechos sobre los bienes a liquidar*. Atendida la finalidad que se persigue con esta forma de realización alternativa a la subasta (obtener un mayor precio por la enajenación del bien y, en general su realización de forma que se obtenga una mejor satisfacción del derecho del ejecutante con el menor menoscabo para el del ejecutado), el interés directo de los terceros que se trata de proteger es el de aquellos que se pueden ver favorecidos por la consecución de la misma. Y en esta situación se encuentran:

a) Los acreedores que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante, en el caso de bienes inmuebles, que tienen derecho a que el remanente se destine al pago de sus créditos y, por lo tanto, están interesados en que se obtenga por ellos el precio más alto posible en su realización.

Carecen de interés, en cambio, los titulares de derechos inscritos o anotados con anterioridad, porque, en virtud del régimen de subsistencia de cargas, la forma de realización no les afecta.

b) Los acreedores que, tanto en el caso de bienes muebles como de inmuebles, reembargaron el bien o embargaron el sobrante en un proceso de ejecución diferente.

c) Los terceros ocupantes del inmueble afecto a la ejecución (arrendatarios y ocupantes de hecho del inmueble), a los que se notificará la existencia de la misma a los efectos de que puedan hacer valer la defensa de sus derechos (859 y 863 CPC).

d) El tercer poseedor del bien embargado (art. 860 CPC), que se subroga en la posición del ejecutado y, como éste, tiene derecho al remanente, una vez satisfecho el ejecutante y los acreedores posteriores que tengan su derecho anotado o inscrito con posterioridad.

B) La petición tiene por objeto que se convoque una *audiencia* para decidir *la mejor forma de enajenación de cada uno de los bienes*. En consecuencia, este modo de realización se prevé con carácter general y el convenio que se persigue puede tener cualquier contenido admisible en Derecho, ya que se trata de conseguir a través de él el modo de realización más eficaz atendidos todos los derechos e intereses en juego en el proceso de ejecución.

## Código Procesal Civil Comentado

La convocatoria a la comparecencia requiere la instancia de parte, ejecutante o ejecutado, y su celebración se llevará a efecto si, al menos, están presentes ambos, pues no impide su práctica que falten los terceros. Al no expresar el CPC que la convocatoria suspenda la ejecución, no producirá este efecto.

La Ley sólo contempla dos de los contenidos posibles: *Que se proponga el procedimiento de enajenación y sus condiciones*, y que se presente *persona o personas que, afianzando, se ofrezcan a adquirir los bienes por un precio superior al 80% del justiprecio* (art. 839.2.). Entiendo que, por la primera de las posibilidades, podrá presentarse cualquier plan que, dentro de los límites de la libertad contractual, permita satisfacer el derecho del ejecutante y el de los eventuales terceros interesados en la ejecución (la adjudicación del bien al ejecutante o su entrega en administración, comprometiéndose a pagar, en todo o en parte, los créditos posteriores, los pactos sobre explotación de la empresa por el ejecutante o por un tercero, etc.). En concreto, el artículo **842 CPC** expresa la posibilidad de un particular acuerdo sobre la base de que se autorice al propio ejecutado a enajenar el bien al señalar que: *«El ejecutado podrá pedir en la audiencia que se le autorice para enajenar el bien, sobre lo que decidirá el juez oyendo al ejecutante. Si accediere a la solicitud fijará un plazo máximo de treinta días, con el apercibimiento de que si no enajenare el bien, deberá abonar al ejecutante los daños y perjuicios que se causen»*. Es discutible, en cambio, que puedan cobijarse en esta forma de realización acuerdos entre ejecutante y ejecutado que, aunque tengan por finalidad la satisfacción del derecho del primero, no supongan una realización en sentido estricto, es decir, una actuación sobre el mismo bien para que con el mismo (adjudicación), con el producto líquido de su enajenación o con los frutos o rendimientos que produzca se pueda lograr aquella satisfacción (por ejemplo, el acuerdo de pago a plazos del crédito del ejecutante).

C) La exigencia de aprobación por el tribunal (art. 841 CPC) configura el convenio como un negocio jurídico complejo, integrado por factores contractuales y procesales. Se trata de un negocio jurídico «sui generis» que se asemeja a los de naturaleza contractual, porque nace de un concierto de voluntades, pero no puede decirse que se asimile totalmente a un negocio privado, pues si en su génesis concurren factores de esta índole, la institución acusa un matiz de marcado carácter público revelado ante todo por la intervención judicial, que, pese a lo limitado de sus facultades, inviste a lo otorgado de fuerza general vinculante y, aparte de fiscalizar el cumplimiento de las exigencias formales y materiales que aseguran la seriedad del acuerdo, procura que no se perjudiquen los derechos de terceros afectados.

D) La aprobación judicial se realiza por medio de auto y tiene un alcance limitado, ya que el tribunal sólo puede controlar si el acuerdo *es contrario a la ley o causa perjuicios a terceros*.

1. En el caso de existir estos terceros (habrá que pensar, por lo menos, en los acreedores y terceros poseedores que tuvieran inscrito o anotado su derecho con posterioridad al gravamen que se ejecuta), no se requiere su conformidad para la aprobación del convenio, por lo que queda su resolución a la apreciación del Juez.

2. Pero, si no existen los terceros, la intervención judicial se limita a constatar un acuerdo al que el tribunal se encuentra vinculado. La aprobación judicial no altera la base

## Código Procesal Civil Comentado

contractual del convenio, dándole el carácter de sentencia judicial; el Juez se limita a sancionar un acuerdo, sin añadir nada a su contenido. La aprobación es garantía de que se han observado las exigencias formales y materiales del convenio y, en especial, de que se han respetado los derechos de terceros afectados.

E) Aprobado judicialmente el convenio, se *suspenderá la ejecución* respecto del bien o bienes objeto del mismo (art. 841.1) y nace, para las partes y para los terceros afectados, la obligación de cumplirlo, para lo cual se otorgará *un plazo máximo para proceder a la misma*. Su cumplimiento consistirá en llevar a cabo la forma de realización de los bienes acordada y producirá el efecto de que *se sobreesa si se logra la satisfacción total del ejecutante y, en otro caso, continuará por la cantidad restante*.

Si, por el contrario, no se cumple dentro del plazo pactado o, por cualquier causa no se lograse la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, *se levantará la suspensión y se procederá a la subasta del bien* (art. 841.3).

### **5.- RIESGO DE PÉRDIDA O DEPRECIACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS (ART. 840 CPC).**

Llama la atención la previsión del artículo 840 CPC en cuanto que supone una solución extraordinaria y de urgencia para evitar que por el paso del tiempo, inevitable en la realización del bien cuando no trata de dinero o de créditos o derechos realizables en el acto, puedan perderse los bienes objeto de embargo. En definitiva, se soslayan estrictamente todos los sistemas previstos de realización por la autorización judicial de enajenación *sin ajustarse estrictamente a los procedimientos ordenados en este Código, así como la variación de los plazos previstos o de las restantes condiciones establecidas*. Parece, en principio, que se tomarán como referencia los procedimientos legales del Código, pero que podrán variarse sus condiciones y plazos para lograr la rápida realización en evitación del peligro de pérdida o depreciación trascendente del bien. En todo caso, la autorización judicial resulta inexcusable y habrá de justificar cumplidamente sus presupuestos esenciales, es decir, que se prevea una *demora en la ejecución*, que esa demora origine una *depreciación trascendente o la pérdida o extinción de los bienes o derechos*.

### **6.- DELEGACIÓN PARA LA ENAJENACIÓN DE BIENES. REALIZACIÓN POR PERSONA ESPECIALIZADA (ART.843 CPC).**

A) Este sistema constituye otra alternativa de importancia que se prevé para la realización de los bienes mediante subasta y responde igualmente a la idea de una más eficaz protección de los derechos en juego en el proceso de ejecución (tanto del ejecutante como del ejecutado, e incluso de terceros), porque la realización del bien por una persona o entidad experta en el mercado de que se trate constituye, por lo menos en principio, una garantía de obtención de un precio de venta superior.

B) El sistema parte de que se acuerde en la *audiencia* prevista en el artículo 839 CPC y debe ser acordada por el tribunal previa solicitud de parte (como expresa el artículo 843.1, *a instancia de cualquiera de las partes*). La petición debe realizarla el ejecutante o el



## Código Procesal Civil Comentado

ejecutado, con o sin el consentimiento del contrario. Aunque nada se expresa, la solicitud de una de las partes, varias o todas, deberá contener la designación de la persona o entidad a la que se pretende encomendar la realización del bien y las condiciones en que la realización deberá llevarse a cabo, y será conveniente incluir en la misma los razonamientos oportunos tendentes a justificar que las características del bien embargado aconsejan esta forma de realización, porque el CPC condiciona a este dato la decisión del tribunal de acordarla nótese así que en el artículo 843.1 CPC se afirma que se *podrá encomendar la enajenación de todos o alguno de los bienes a entidades públicas o privadas, que estén autorizadas a tal fin, o a una persona designada al efecto, que resulten idóneos por su especialidad y eficacia*

C) La decisión judicial acordando la medida de realización, aunque tampoco nada dice la Ley, debe entenderse que suspenderá el curso de la ejecución. El contenido de la decisión, previa la citada audiencia, es el siguiente:

a) Por un lado, encomienda la realización *«a entidades públicas o privadas, que estén autorizadas a tal fin, o a una persona designada al efecto, que resulten idóneos por su especialidad y eficacia»*. Nada se dice acerca de la acreditación del cumplimiento de estos requisitos (que sólo en el caso de entidades públicas podrán darse por supuestos) ni tampoco sobre si la carga de efectuarla se hace recaer sobre la parte o partes solicitantes o sobre la propia persona o entidad designada, porque tampoco prevé el CPC –aunque debe presumirse que así será– un trámite para la aceptación por éstas del encargo. En consecuencia, no se contempla ningún sistema de control ni de oficio, ni a instancia de parte interesada en que la realización se lleve a cabo por una persona o entidad que cumpla con las exigencias legales y ofrezca mayores garantías de cumplir bien el encargo.

La designación de la persona apropiada parece que recae en la que se señale en la audiencia por la parte solicitante inicial o por cualquier otra.

b) Por otro, fija las condiciones en que deberá efectuarse la realización sin distinguir entre bienes muebles o inmuebles. Se afirma así (art. 843.2 CPC) que *«deberá llevar a efecto todas las actuaciones materiales y jurídicas que comporte la enajenación de los bienes de que se trate, asumiendo, en su caso, la condición de depositarios de los mismos, y prestando caución para responder del buen fin del encargo, salvo que se trate de una entidad pública»*. Y ya apartado 3 se dice que: *«La entidad o persona designada deberá ajustarse a los límites impuestos por el juez, de acuerdo a las normas que rigen su actuación, y habrá de realizar, bajo su responsabilidad, las actuaciones encomendadas y las que exija la naturaleza de los bienes, poniendo de manifiesto a los posibles adquirentes el estado de éstos»*.

Y lo más trascendente es que se fija legalmente un límite que no puede rebasarse. El apartado 4 del mismo precepto dispone que *«La enajenación del bien no podrá hacerse por valor inferior al setenta y cinco por ciento de su justiprecio»*. Salvo ese límite, no se contempla ningún otro en relación con las condiciones de venta.

c) La resolución que admite esta forma de realización deberá determinar la caución que la persona o entidad especializada designada (privada, porque se exime de ella a las entidades públicas) deberá prestar para responder del cumplimiento del encargo. No dice el ACPC cuándo deberá prestarse, aunque resulta lógico pensar que deba hacerse en el

## Código Procesal Civil Comentado

momento de la aceptación (que no se contempla) y, en todo caso, antes de comenzar las actuaciones para el cumplimiento del encargo.

d) Aunque nada dice el CPC, la resolución, con el contenido que se acaba de señalar, deberá notificarse a la persona o entidad especializada de que se trate, que razonablemente –aunque el CPC no contempla estas situaciones- podrá aceptar o rechazar el encargo a presencia judicial:

1. En el caso de aceptación, deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y prestar, en su caso, la caución que haya sido fijada, comenzando, a partir de ese momento, su obligación de realizar el encargo.

2. El rechazo del encargo comporta el alzamiento de la suspensión de la ejecución acordada y, por lo tanto, la continuación de las actuaciones encaminadas a la subasta de bienes.

D) La realización de los bienes debe llevarse a cabo siempre conforme a las condiciones fijadas en la resolución judicial, para lo cual no se fija un límite temporal. Nada concreto se dice sobre la forma de llevarla a cabo, pues lo único que se manifiesta es que la entidad o persona procederá «*de acuerdo con las normas que rigen su actuación*» (art. 843.3 CPC).

a) Consumada la realización de los bienes, se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar la cantidad obtenida *en una institución bancaria o de un agente financiero de ella, descontándose los honorarios y comisiones que deba percibir quien realizó el bien* (artículo 843.4). Del tenor literal del CPC se deduce que es entonces cuando el tribunal deberá aprobar o no la operación:

1. La aprobación judicial, aunque no se diga, y en el caso de inmuebles, será documento suficiente para la inscripción del bien de que se trate en el Registro de la Propiedad a nombre del adquirente.

2. El CPC no contempla los supuestos de no aprobación judicial, pero sí las consecuencias. Como supuestos de no aprobación podrán ser que la enajenación se ha realizado incumpliendo las condiciones fijadas, o, en el caso de bienes inmuebles, si el tribunal comprueba que la transmisión del bien se produjo sin conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.

3. Los efectos de la no aprobación serán, por lógica, la devolución del dinero ingresado al adquirente y la pérdida de la caución prestada, que se aplicará en su caso, a compensar a aquél de las sumas que entregó y no le fueron devueltas por haberlas retenido la persona o entidad encargada de la realización en concepto de gastos y comisiones. Sin embargo, el artículo 843.5 sienta los efectos de la anulación posterior de la realización por causa imputable a la persona o entidad especializada, lo que conllevará: *El reintegro por la persona o entidad designadas del importe de la comisión y de los honorarios que hubieran percibido, sin perjuicio de la responsabilidad personal y objetiva de la regularidad del procedimiento de enajenación encomendado.*

## Código Procesal Civil Comentado

b) Entre las condiciones y límites que deberán imponerse por el Juez, entiendo –aunque sobre ello nada diga el CPC- que deviene necesario la fijación de un plazo para la ejecución de la encomienda. En su consecuencia, si la enajenación no se realiza en el plazo fijado, el tribunal debería dictar auto revocando el encargo, salvo justificación por la persona o entidad de que el mismo no pudo llevarse a cabo por causas no imputables a ella y que, por haber ya desaparecido o ser previsible su pronta desaparición, la enajenación podrá realizarse dentro del plazo que nuevamente se le ofrezca, lo que podría conllevar una prórroga.

### **7.- ADJUDICACIÓN DE BIENES (ART. 844 CPC).**

El apartado 1 del precepto objeto de estudio señala que *«El ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse y adquirir los bienes por una cantidad igual, no menor al setenta por ciento del justiprecio, o a solicitar su entrega en administración»*.

El apartado 2 añade que *«La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia»*. Del tenor literal del precepto se deduce:

1. Que no limita la Ley los bienes que pueden ser objeto de esta adjudicación directa al acreedor, por lo que podrán ser bienes muebles o inmuebles. En uno y otro caso, tal adjudicación resulta una forma de realización prioritaria a las previstas en los preceptos anteriores y a la propia subasta, pues no de otro modo puede interpretarse la expresión legal *el ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse*.

2. Que la adjudicación producirá el efecto de poner fin a la ejecución si el valor del bien cubre todas las responsabilidades del ejecutado (cantidad por la que se despachó la ejecución e intereses y costas de la misma); en caso contrario, dicho valor se destinará a compensar al acreedor hasta donde alcance, siguiendo la ejecución adelante por el resto. Sin embargo, si el valor fuera superior al importe de su crédito el acreedor *deberá abonar la diferencia*.

3. Que no se exige la conformidad del ejecutado, lo cual resulta lógico porque, en caso contrario, la realización del bien (consistente en su adjudicación directa al ejecutante) se realizaría mediante convenio entre las partes. La opción concedida al acreedor es doble, adjudicación por una cantidad igual no menor al 70% del justiprecio o entrega en administración (art. 845 ACPC), lo que supone necesariamente que se haya procedido ya a la tasación o avalúo del bien o bienes como paso inicial de la vía de apremio, pues en otro caso, y de pedirse la adjudicación por el acreedor antes de la tasación, deberá proveerse a la misma antes de resolver sobre la adjudicación

4. En todo caso también, la adjudicación directa no podrá perjudicar los derechos de terceros sobre el bien de que se trate.

### **8.- ENTREGA DE BIENES EN ADMINISTRACIÓN (ART. 845 CPC).**

A) El ACPC desvincula la administración para pago de la subasta. La administración para pago se configura como una forma de realización autónoma, como instrumento alternativo a la subasta, que podrá ser solicitada por el ejecutante *«en cualquier momento de la ejecución»* (art. 845.1 CPC). La administración para pago es, pues, una forma de

## Código Procesal Civil Comentado

ejecución que consiste en la entrega de los bienes embargados al ejecutante para aplicar sus rendimientos al pago del principal, intereses y costas de la ejecución, que cesará cuando con la rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de la ejecución, como motivo lógico esencial, sin perjuicio de otros contemplados en el apartado 3 del mismo precepto.

Los presupuestos de la misma son los siguientes:

a) La entrega de los bienes embargados al ejecutante que, por lo tanto, pasa a ser poseedor de los mismos. Cuando tales bienes estén siendo poseídos por una persona al amparo de un título jurídico oponible a terceros (por ejemplo, un arrendatario con su derecho inscrito con anterioridad a la anotación del embargo del ejecutante), no parece que pueda constituirse una administración sin entrega de la posesión que se limite a la percepción de las rentas correspondientes, sino que la medida ejecutiva adecuada será el embargo de tales rentas y la entrega directa de su importe al ejecutante, salvo aquellos casos en que tales rendimientos deban ser percibidos por el tercero poseedor en virtud de un título inscrito con anterioridad al del ejecutante (por ejemplo, un usufructuario).

b) La administración tiene por objeto lograr la producción de los rendimientos propios de los bienes de que se trate, por lo que presupuesto necesario de la misma es que el bien en cuestión sea productivo. La Ley, sin embargo introduce dos limitaciones:

1. En primer lugar, al disponer que se llevará a efecto «*si el juez entiende que es ajustado a la naturaleza de los bienes embargados*», por lo que podrían quedar excluidos aquellos bienes que, no obstante ser productivos, tienen la consideración de inalienables (por ejemplo, por existir una prohibición legal de disponer inscrita) o inembargables, porque el embargo de los mismos es nulo de pleno derecho. La cuestión es si en estos casos, el bien productivo de que se trate queda excluido de una manera absoluta de la ejecución o, por el contrario, la nulidad de pleno derecho de su traba sólo se opone a la medida de realización consistente en su enajenación forzosa, sin impedir la afección a los efectos de constituir una administración para aplicar sus rendimientos a la satisfacción del acreedor ejecutante.

Entiendo que la segunda posibilidad sería aceptable partiendo de estos dos datos: en primer lugar, por la finalidad primera del proceso de ejecución, que es satisfacer el derecho del acreedor ejecutante y éste puede verse frustrado si no existieran otros bienes en el patrimonio del ejecutado; pero también, en segundo lugar, por el dato de que con la administración para pago no se priva en ningún momento al ejecutado de la titularidad de los bienes, sino sólo de su administración, y de un modo transitorio, hasta que con los frutos obtenidos satisfaga su derecho.

2. En segundo lugar, no basta que el bien sea productivo, sino que se exige que la naturaleza del mismo aconseje la constitución de la administración. Para el CPC cualquier bien de aquella naturaleza (productiva) puede ser entregado en administración; incluso la empresa, cuyo embargo como unidad ahora se facilita y hará más factible la constitución de una administración que tenga por objeto su explotación a los fines de la ejecución. Pero, al supeditar su constitución por el tribunal a que se dé aquella

## Código Procesal Civil Comentado

circunstancia (que la naturaleza de los bienes la aconsejen), parece exigir que los rendimientos se produzcan en cantidad suficiente, en relación con el importe del crédito del actor, como para que la satisfacción de éste mediante la percepción de dichos frutos o rentas pueda producirse en un tiempo razonable.

c) Por último, los rendimientos deben poder ser entregados al ejecutante, para la satisfacción de su crédito (principal, intereses y costas de la ejecución) a medida que se vayan produciendo, por lo que no parece que sea posible la administración para pago cuando exista ya otra constituida previamente en un proceso de ejecución diferente; ello sin perjuicio de la tercería de mejor derecho que se pueda plantear para hacer valer la preferencia del crédito.

B) La administración engloba el conjunto de actividades que debe desarrollar el administrador sobre los bienes que se le entregan para hacer efectivos los rendimientos que produzcan y cuyo contenido será más o menos complejo, en función de la naturaleza e importancia de los bienes que se le entregan; porque, obviamente, no es lo mismo la administración de un patrimonio sencillo y limitado que la de otro del que, por ejemplo, forme parte una empresa cuya rentabilidad económica (y los elementos al servicio de la misma, como la organización) está obligado a conservar. Debe ser *solicitada por el ejecutante* y será *acordada por el tribunal* (cuando la naturaleza de los bienes la aconseje, según veíamos antes) *previa audiencia*, en su caso, *de los terceros afectados por tener derechos inscritos con posterioridad al ejecutante* –se entiende, lógicamente, respecto del bien objeto de la administración–.

a) Acordada la administración, no se establece el modo práctico de llevarla a efecto. En todo caso, la lógica indica que el tribunal acordará que previo inventario, se ponga al ejecutante en posesión de los bienes y que se dé a conocer a las personas que el mismo ejecutante designe. Desde este momento nace no sólo su derecho a explotarlos y aplicar los rendimientos a la satisfacción de su crédito, sino también su obligación de conservarlos, porque los bienes siguen siendo propiedad del ejecutado.

Cuando se trate de bienes inmuebles podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad el estado de administración de las fincas y el nombramiento de administrador mediante el correspondiente mandamiento judicial con los requisitos previstos en la legislación hipotecaria. La comunicación de la administración a las personas que el mismo ejecutante designe trata de solucionar el problema que se presenta cuando el administrador no pueda tener una inmediata posesión sobre todos los bienes porque éstos se encuentran transitoriamente en poder de terceros o, por ejemplo, sometidos a una administración voluntaria constituida por el ejecutado antes de la ejecución.

b) Aunque nada se diga sobre el particular, habrá que entender que el régimen de la administración para pago se atenderá a lo que pacten ejecutante y ejecutado y, en defecto de pacto, a lo que el tribunal resuelva con arreglo a la costumbre del país. El contenido del pacto, que ha podido acordarse antes de la ejecución y en previsión de ella, se extenderá tanto a las facultades del administrador como a la forma y demás condiciones en que deben ser administrados los bienes y puede incluir también previsiones sobre el tiempo y forma de

## Código Procesal Civil Comentado

la rendición de cuentas, aunque el límite siempre se encontrará en la barrera legal que impone que la *rendición de cuentas sea anual* (art. 845.2 CPC).

C) Como hemos dicho, la única obligación que impone la Ley al administrador es la de rendir cuentas de los productos obtenidos de forma anual. En cuanto constituye un instrumento de control del ejercicio de su función por parte del administrador, la cuenta deberá ser justificada, aunque no lo exprese el CPC, lo que exige no sólo dar razones de las diferentes partidas (de ingresos y gastos), cuando procedan, sino aportar, en su caso, los documentos que las acrediten.

El procedimiento para la rendición de cuentas viene establecido en el apartado 2 del precepto estudiado, que prevé el traslado al ejecutado para alegaciones *por el plazo de diez días desde que se comuniquen las cuentas*.

Si es así, es decir, si existe oposición a la liquidación, *la discrepancia se resolverá en una audiencia en la que las partes podrán valerse de las pruebas pertinentes*. En todo caso, entiendo que el procedimiento apropiado –dada la parquedad legal– debería residenciarse en el previsto en el artículo 886 –rendición de cuentas de una administración– que se remite al del artículo 885 –liquidación de frutos y rentas–.

Pero hay que entender que de la entrega al administrador ejecutante de la posesión de los bienes productivos (que continúan siendo propiedad del ejecutado) nace su obligación de custodiarlos y conservarlos bajo su responsabilidad. Este deber implica la prohibición de servirse de tales bienes y de disponer de ellos, debiendo limitarse a aplicar sus rendimientos a la satisfacción de su derecho.

Por lo demás, no existe ningún precepto en el que, de forma positiva, se regulen las facultades de administración. En principio, habrá que entender que el administrador puede realizar todos los actos que sean necesarios (o convenientes), sustituyéndose (salvo pacto) la administración preexistente del ejecutado o de un tercero.

En la realización de los mismos puede percibir cobros de cantidades devengadas por los bienes productivos y, en general, todos los rendimientos que produzcan, que se aplicarán, en primer lugar, a atender los pagos necesarios para la conservación y la productividad de los bienes y después, atendido el fin de la administración para pago, a la satisfacción de su derecho.

D) La administración para pago terminará por tres situaciones legales distintas: de un lado, *cuando con las rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de la ejecución*; de otro, *cuando el ejecutado abone la cantidad íntegra que en ese momento adeude*; y, en fin, *cuando el ejecutante manifieste su voluntad de abandonar la administración y proceder a la enajenación por la diferencia*.

En todo caso, y como conclusión final lógica de esta forma de realización, el apartado 3 indica que: *«En todo caso, el ejecutante deberá rendir una cuenta final de la admnistración o cuando sea requerido judicialmente»*.

## Código Procesal Civil Comentado

### 9.- CONVOCATORIA DE LA SUBASTA (ART. 846 CPC). ESPECIFICACIONES EN LA SUBASTA DE INMUEBLES (ART. 847 CPC).

A) Una vez justipreciados los bienes el artículo 846.1 indica la oportunidad de la subasta de forma **subsidiaria**, es decir, cuando *no pueda emplearse o hayan resultado ineficaces los demás procedimientos utilizados*.

B) El apartado 2 del artículo 846 ordena la **publicidad** de la subasta, que en realidad es una oferta pública de venta de bienes, persiguiéndose lógicamente con ello con dos objetivos: atraer el mayor número de licitadores y facilitarles una información precisa y completa sobre las condiciones de la venta (la subasta), de forma que puedan ponderar con suficiente antelación su interés en acudir a ella.

La Ley establece dos criterios de obligado cumplimiento: Los avisos a fijar en el local del tribunal y su publicación en un extracto en un periódico de circulación nacional. Los edictos o avisos incluirán el pliego con todas las condiciones de la subasta, generales y particulares, si las hubiere, y cuantos datos y circunstancias sean relevantes para el éxito de la misma. Y, en todo caso, los apartados 2 y 3 del artículo 846 obliga a consignar en los avisos los siguientes datos –además de tener que anunciarse, al menos, con quince días de antelación:

- a) Por supuesto, la fecha de la subasta, con expresión de la hora y lugar en que haya de celebrarse.
- b) Los nombres de las partes y terceros legitimados.
- c) La identificación de los bienes, con su descripción y característica.
- d) Los gravámenes y la valoración de los bienes a los efectos de la subasta, así como el precio base.
- e) El nombre del funcionario que efectuará la subasta.
- f) El porcentaje que debe depositarse para participar en la subasta.
- g) El nombre del juez y del secretario y la firma de éste.

C) La publicidad de la subasta de bienes inmuebles deberá cumplir los mismos requisitos del artículo 846 ACPC, con las siguientes particularidades:

1.- Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble está de manifiesto en Secretaría.

2.- Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existen títulos.

3.- Que las cargas y gravámenes anteriores continuarán subsistentes y que el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de los mismos, si el bien se adjudicare en su favor.

4.- Por último, en el anuncio de la subasta se expresará, con el debido detalle, la situación posesoria del inmueble –indicando si lo ocupantes, caso de haberlos, deberán desalojarlo, o tienen derecho permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien- o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al tribunal de la ejecución. En todo caso, esta declaración *dejará a salvo, cualquiera que*

## Código Procesal Civil Comentado

*fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarlos en el proceso que corresponda.*

### **10.- CONSIGNACION Y DEMAS REQUISITOS PARA PARTICIPAR EN LA SUBASTA (ARTS. 848 Y 849 CPC).**

Para participar en la subasta, los licitadores deberán cumplir los siguientes requisitos (art. 848 y 849 CPC):

A) En primer lugar, *identificarse de forma suficiente, declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta y haber realizado la consignación a que se refiere el artículo anterior.* La previsión de estas exigencias sólo se explica entendiendo que deben manifestarse expresamente y hacerse constar en el acta de celebración de la subasta, y su finalidad resulta evidente: se trata de acreditar la capacidad para comprar y el concepto en que licitan (en nombre propio o como representantes) y, en consecuencia, de evitar cualquier riesgo posterior de impugnación.

B) Y, en segundo lugar, efectuar el **depósito previo** –al que obliga el artículo 848 CPC- cuyo importe se establece tomando como punto de referencia el valor de tasación del bien, pues para participar a tal fin deberá consignarse *el total del valor de tasación de los bienes.* La función que se asigna a este depósito es eminentemente de garantía, y no sólo de la seriedad de la participación en la subasta: en primer lugar, garantiza el pago del precio por el rematante; pero también asegura el remate en caso de incumplimiento. Lógicamente, como ordena el artículo 848.2. *«Finalizada la subasta, se deberán reintegrar de inmediato las consignaciones que se hubieren prestado, salvo la del rematante o adjudicatario».*

C) No se expresa la forma en que debe hacerse el depósito. En todo caso, parece prudente exigirlo en metálico, y, parece posible también que pueda prestarse mediante aval bancario y su cumplimiento se acreditará presentando el resguardo correspondiente.

D) Sólo el ejecutante podrá tomar parte en la subasta hasta el límite de su crédito *«sin necesidad de consignar cantidad alguna».*

E) El artículo 849.2 CPC regula la figura de la **cesión de remate a tercero.** Su contenido es escueto, pues se limita a señalar que *«el ejecutante podrá hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparencia ante el Tribunal, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio del remate».* En todo caso puede sostenerse:

a) Esta facultad sólo se reconoce al ejecutante, y para ejercitarla es preciso que expresamente se la haya reservado al pujar en la subasta (al «hacer postura», dice el precepto).

Se ha discutido por la doctrina el acierto de permitir la cesión del remate sólo al ejecutante. Por un lado, la posibilidad de ceder el remate es, en general, un incentivo para que aparezcan postores, por lo que la limitación de esta facultad al acreedor afecta negativamente al ya de por sí poco dinámico mercado de las subastas judiciales. Por otra parte, si lo que se pretendía era castigar a los *subasteros*, privándoles de ventajas fiscales que otros empresarios dedicados a la compra y venta de bienes no tienen, la reforma ha sido



## Código Procesal Civil Comentado

excesiva, puesto que hay otros sujetos cuyo interés en las subastas es análogo al del propio ejecutante y que no se dedican profesionalmente a comprar bienes en las subastas para después revenderlos (los acreedores posteriores, por ejemplo), que se ven, sin embargo, afectados por la prohibición.

b) En estos supuestos, el cesionario adquiere directamente el bien de que se trate, ya que en su favor se aprueba el remate; en consecuencia, existe una sola transmisión del deudor ejecutado al tercero cesionario. La opinión contraria supone desconocer la naturaleza de la figura de cesión de remate a favor de tercero y su construcción por la doctrina y la jurisprudencia, para las que se produce una sola transmisión a favor del cesionario.

Por ello, la intervención de un rematante en una subasta judicial a calidad de ceder el remate a un tercero es una aplicación concreta, del doctrinalmente llamado *contrato para persona que se designará* ("per personam nominandam"), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual. Y, según la doctrina civil que se ha ocupado del tema ante la ausencia de regulación legal, en este contrato «habrá una sola transmisión de propiedad», que se operará directamente del transmitente a la persona o personas designadas.

En todo caso, la cesión se verificará mediante *comparecencia* ante el tribunal, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del precio de remate (art. 849.2 CPC). Como decíamos antes, el ejecutante debe reservarse esta facultad en el momento de hacer la postura, sin que sea necesario, en ese momento, decir el nombre del cesionario, con lo que éste puede permanecer en el anonimato hasta el momento mismo de la cesión.

### 11.- DESARROLLO Y TERMINACIÓN DE LA SUBASTA (ART. 850 CPC).

A) La subasta se celebrará en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria. Comenzará el acto con *la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de los bienes y las condiciones especiales de la subasta* (art. 850.1 CPC). La precisión sobre los lotes tiene importancia por lo que a continuación se dice: «Cada lote de bienes se subastará por separado». La Ley se refiere a las condiciones «especiales», que no aparecen mencionadas con ese nombre entre las que se deben incluir en los anuncios (el art. 849.1 habla de condiciones «generales y particulares»), por lo que queda en la duda si deben ser leídas todas las condiciones o sólo las particulares (a las que se asimilarían las especiales). Posiblemente el legislador ha entendido que el contenido de la publicidad de la subasta hace innecesaria la lectura de las condiciones generales por conocidas y centra su atención en insistir sobre las particulares o especiales, que pueden suponer restricciones a la enajenación del bien (por ejemplo, las posibles limitaciones o condiciones impuesta a la reforma de un edificio por la legislación urbanística o de otro orden).

A continuación se inicia la licitación por separado para cada lote de bienes (o para el bien individualmente considerado). Las posturas o pujas, como decimos, deberán hacerse oralmente o de viva voz, en el mismo acto y con posibilidad de que se vayan mejorando, de

## Código Procesal Civil Comentado

forma que irán quedando anuladas las que resulten mejoradas. Estas posturas irán siendo anunciadas en voz alta por el funcionario a medida que se produzcan y continuarán mientras haya postores que anuncian más.

B) El apartado 2 del artículo 850 CPC regula el régimen puro de celebración de forma muy escueta y sencilla. En definitiva, se sucederán *las diversas posturas con relación al bien o al lote de que se trate, repitiéndose en voz alta por el funcionario*. No se habla en el ACPC, ni parece tampoco que este en la mente del legislador, la posibilidad de presentar posturas por escrito.

C) El acto de la subasta continuará mientras haya licitadores que mejoren la postura anterior, terminando, *«con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la haya formulado, siempre que sea igual o superior al setenta y cinco por ciento de la tasación»* a la vista de la actitud de las personas asistentes al acto. Por último, se señala en el apartado 3 que *«Terminada la subasta, se levantará acta de ella, expresando el nombre de quienes hubieran participado y de las posturas que formularon»*.

### 12.- PAGO DEL PRECIO POR EL ADJUDICATARIO (ART. 851 ACPC).

A) El CPC, en el mismo artículo 851 distingue dos situaciones distintas, la producida por el anuncio de la mejor postura y la derivada de la adjudicación del bien al adjudicatario. Entre las dos situaciones se encuentra la necesidad de cumplir con una circunstancia principal: **La obligación del adjudicatario del bien en subasta de pagar en el mismo acto el total de su postura**. Así lo impone el apartado 1 y así lo demuestra la regulación de los efectos contrarios en el artículo 852 CPC.

En definitiva, la aprobación del remate con el anuncio de la mejor postura equivaldría al cierre del acuerdo de voluntades en la compraventa contractual; a partir de este momento se entiende perfeccionado el «contrato». Pero distinto del perfeccionamiento de la venta es su consumación, es decir, la adquisición por el rematante de la propiedad de los bienes subastados, que se produce cuando, después de consignar el importe del precio (el importe de la postura menos el del depósito previo) en el mismo acto de la subasta, se le ponga en posesión de los bienes (art. 851.2 ACPC). Como expresa el apartado 1, pensando exclusivamente en que sea el ejecutante el que ha hecho la mejor postura, *«se procederá a la liquidación de lo que se le deba por principal e intereses, y sólo deberá consignar la diferencia, si la hubiere, a resultas de la liquidación de costas»*.

B) Pagada la cantidad, *«el juez adjudicará el bien se pondrá en posesión de los bienes al adjudicatario, procediéndose a la inscripción de su derecho en los Registros Públicos en los que el bien se halle inscrito, mandando cancelar las cargas posteriores al embargo, sin necesidad de escritura pública de venta»*. Esta orden, una vez cumplida, opera la «traditio» que consuma la venta en que la subasta consiste sin necesidad, pues la resolución judicial sustituye cualquier otra forma instrumental, de escritura pública de venta, con sus consecuencias derivadas para su acceso a los Registros Públicos.

# Código Procesal Civil Comentado

## 13.- INCUMPLIMIENTO DEL ADJUDICATARIO (ART. 852 CPC).

A) La aprobación judicial del remate constituye la aceptación de la oferta del mejor postor y, en consecuencia, perfecciona la venta del bien que constituye el objeto de la subasta. Pero habría que precisar que ese perfeccionamiento es un acto condicionado al cumplimiento por el rematante de la obligación de pagar el precio (el importe de la postura menos el depósito previo), ya que, por un lado, sólo cuando la cumple adquiere el derecho a que le sea entregado el bien subastado (art. 851.2), y por otro, el incumplimiento produce inevitables consecuencias.

En otras palabras, se trata de una venta condicionada al pago anticipado (hasta que no se efectúe no se produce la puesta en posesión de los bienes), en la que, además, el ACPC actúa coactivamente sobre la voluntad del comprador (el rematante) ordenando, como medida de garantía, la retención del depósito previo por él efectuado, de forma que:

a) Si el rematante cumple su obligación de pagar (consignar) el precio, el importe de dicho depósito será descontado del mismo.

b) Si no cumple, lo perderá y será reservado a los fines de la ejecución (pago al acreedor ejecutante o a satisfacer los gastos de la nueva subasta).

B) No previniéndose absolutamente nada respecto de una eventual retención de depósitos de los demás licitadores –pues al contrario, el artículo 848 obliga a su inmediato reintegro al finalizar la subasta–, el CPC, en el artículo 852 sólo prevé dos situaciones posibles para el supuesto de que «*el adjudicatario no pagare en el acto o si por su culpa la venta no se realizara*», además de sancionar al adjudicatario con la pérdida del depósito: convocatoria de nueva subasta o aplicación del depósito a satisfacer el capital, intereses y costas del crédito del ejecutante, si ello fuera posible.

a) Si el depósito constituido permite satisfacer el capital, intereses y costas del ejecutante el proceso de ejecución tendría un final algo sorprendente, el acreedor ejecutante habría obtenido la satisfacción de su derecho, pero no a costa del ejecutado, sino a cargo del postor que no cumplió con la obligación de pagar en la subasta.

El tribunal, obviamente, deberá ordenar el alzamiento del embargo trabado sobre el bien, sin perjuicio de las expectativas que, en el caso de inmuebles, puedan tener sobre él acreedores con derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. En fin, el apartado 1 termina sosteniendo que: «*Si hubiera sobrante se entregará a los depositantes*».

b) Si el importe de tal depósito no es suficiente para satisfacer al acreedor (art. 852.2 CPC), se procederá a *nueva subasta* (subasta en quiebra) y, en este caso, el depósito retenido tendrá la siguiente aplicación:

1. En primer lugar, se destinarán a satisfacer los *gastos que origine la nueva subasta* en quiebra, que, en función de los bienes de que se trate, pueden ser importantes.

2. El resto se unirá a las sumas obtenidas en dicha subasta (al precio pagado por el rematante) y se aplicará al *pago del ejecutante*, en primer lugar, lo que

## Código Procesal Civil Comentado

significa, en segundo lugar, si se tratara de inmuebles que, de existir sobrante, se procederá al pago de los acreedores que tuvieran su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante.

3. Si, cumplido dicho fin, hubiera sobrante, se entregará al ejecutado la cantidad que proceda *hasta completar el precio ofrecido en la subasta* (ejemplo: si en la subasta en quiebra el precio de remate pagado ascendió a 10 millones y las cantidades satisfechas al acreedor ejecutante -y, en su caso, a acreedores titulares de derechos anotados con posterioridad- a 8 millones, esta suma a entregar al ejecutado será de 2 millones).

4. Con el resto del sobrante, y tras efectuar la anterior entrega, «se devolverá lo que quedare a los depositantes».

### **14.- SUBASTA SIN POSTOR O ADJUDICACIÓN EN PAGO DE LOS BIENES NO VENDIDOS O LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO (ART. 853 CPC).**

Expresa el apartado 1 del artículo 853 CPC que: «*Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el setenta y cinco por ciento de su valor de tasación o por la totalidad de lo que se le deba, aunque no alcance esta cantidad*». El apartado 2 permite al ejecutante hacer uso de esta facultad en el plazo de 20 días. Y si en dicho plazo no hiciera uso «*se procederá al levantamiento del embargo, a instancia del ejecutado*».

En cualquier caso, parece que la adjudicación no deberá esperar a la liquidación de los intereses y costas de la ejecución, que si resultan de cuantía inferior quedarán cubiertos por el precio de adjudicación y, si son superiores, determinarán la subsistencia del crédito del ejecutante frente al ejecutado por la diferencia.

Si, en definitiva, decide no hacer uso de esta facultad, se habrá constatado la ineptitud del bien (por su naturaleza o por su nulo valor) para satisfacer el derecho del acreedor, porque ni ha atraído postores a la subasta ni interesa al ejecutante en pago de su crédito. En esas condiciones el CPC presume que su embargo carece de utilidad y ordena su alzamiento a petición del ejecutado.

### **15.- DISTRIBUCIÓN Y PAGO DE LA SUMA DEBIDA (ART. 854 CPC).**

A) Las sumas obtenidas en la subasta judicial (y, en general, a través de cualquiera de los medios de realización que se traducen en una venta) se aplican a los fines de la ejecución que aparecen expresados con nitidez en el artículo 854.1: «*Por su orden, al pago del principal, intereses y costas, una vez liquidados aquéllos y tasadas éstas. El resto, si lo hubiere, se pondrá a disposición del deudor*».

B) De acuerdo con el principio de prioridad establecido en dicho precepto y sus concordantes, la aplicación de la suma obtenida en la subasta se destinará, en primer lugar, a la satisfacción completa del acreedor ejecutante, se le entregará directamente la cantidad por

## Código Procesal Civil Comentado

la que se despachó ejecución y el remanente, si lo hubiera, se retendrá a disposición del tribunal hasta que se efectúe la liquidación de lo que, finalmente, se le deba y de las costas de la ejecución. Si la cantidad obtenida no fuera suficiente para cubrir la totalidad de la deuda por todos los conceptos (principal, intereses y costas), el ejecutante mantendrá su crédito frente al deudor por la diferencia, ya que la ejecución forzosa sólo terminará cuando se le haya satisfecho completamente; si, por el contrario, quedara sobrante después de dicha satisfacción, el mismo se entregará al ejecutado.

C) La entrega de la suma obtenida al ejecutante sólo puede verse alterada por la sentencia estimatoria de una tercería de mejor derecho, que resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos. Por eso el artículo 854.2 expresa finalmente que: «*Tratándose de terceros con derecho preferente, se les pagará en el orden debido, conforme a las disposiciones de este Código*». Por lo demás, «*cuando hubiere varios embargantes y resultare insuficiente el sobrante, se distribuirá el pago a prorrata*», conclusión un tanto insatisfactoria ante la posible existencia de preferencias crediticias evidentes entre los embargantes.

Hubiera sido preferible crear un pequeño incidente para la determinación de la subsistencia y exigibilidad de los créditos inscritos o anotados con posterioridad.

### **NORMAS ESPECIALES SOBRE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES**

#### **(CAPÍTULO 8º, ARTÍCULOS 855 A 863 CPC).**

#### **1.- CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y DE CARGAS (ART. 855 CPC), APLICACIÓN DEL REGIMEN DE SUBSISTENCIA Y CANCELACIÓN DE CARGAS EN LA ENAJENACIÓN POR CONVENIO O POR DELEGACIÓN (ART. 856 CPC) Y EFECTOS RESPECTO DE LOS TITULARES DE DERECHOS POSTERIORMENTE INSCRITOS (ART. 858 CPC).**

Cuando se han embargado bienes inmuebles, antes de proceder al avalúo y al anuncio de la subasta, prevé la Ley un conjunto de actuaciones con la finalidad de conocer su situación jurídica, que puede ser fundamental para atraer a licitadores con ofertas razonables. Ello es lo que se trata de conocer a través de la previsión contenida en el artículo 855 CPC, cuyo efecto final se extiende también, no sólo al caso de subasta, sino también a los casos de realización a través del convenio o del sistema de enajenación delegada (art. 856 CPC). Así lo dice expresamente el artículo 856 CPC, que incluso matiza que: «*La enajenación por convenio o enajenación delegada será aprobada judicialmente sólo si consta que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas*».

Estas actuaciones son diversas y están encaminadas básicamente a determinar: a) La titularidad de los bienes; b) la relación de derechos (reales o de otra naturaleza) que existan sobre ellos, en especial, las cargas que lo graven; y c) la situación posesoria de los mismos.

## Código Procesal Civil Comentado

El artículo 855 contempla las dos primeras finalidades. Para ello dispone que el *«tribunal librará mandamiento al Registro de que se trate para que remita al tribunal certificación en la que conste la titularidad dominical del mismo y los derechos reales constituidos sobre él, y las cargas que lo graven en su caso»*.

Parece oportuno distinguir:

### **A.- Certificación del dominio.**

Esta certificación dejará constancia en los autos de quien es el titular del bien, favorecido por el efecto legitimador y protector de la inscripción. De ella puede resultar:

#### *1.- Que la titularidad sea del ejecutado.*

Si de ella resulta que titular es el ejecutado, quedará ratificada la afección del bien a la ejecución y el embargo sólo podrá ser alzado mediante sentencia dictada en una tercería de dominio; por otra parte, resultarán innecesarias (o no tan necesarias) las actuaciones encaminadas a la aportación de los títulos de propiedad por el ejecutado.

#### *2.- Que la titularidad corresponda a un tercero con anterioridad al embargo: alzamiento de la traba.*

Si, por el contrario, resulta que el bien está inscrito a favor de persona distinta con anterioridad al embargo del ejecutante, el tribunal, aunque el CPC no lo diga expresamente, deberá ordenar el alzamiento del embargo, pues la traba siempre tiene como referencia inexcusable que el bien pertenezca al ejecutado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Que el embargo se entiende hecho desde que se decreta por resolución judicial (art. 809 CPC) y el mismo no se habrá ordenado si el tercero acredita su titularidad registral, sin perjuicio de los eventuales derechos del titular no inscrito, que podrá ejercitarlos contra quien y como corresponda.

b) Que en todo caso, y aunque no se prevea el trámite apropiado. El ejecutante podrá invocar que la resolución acordando el embargo (no anotado preventivamente) es de fecha anterior a la inscripción registral del tercero. En estos casos la solución legal pasaría por la institución que delimita la figura del tercer poseedor, si la transmisión a favor del tercero se produce e inscribe después de la resolución que ordena el embargo, pero antes de su anotación, bastará que conste dicha inscripción en la certificación de dominio y cargas que debe remitir el Registrador, para que el tribunal, mande alzar el embargo, porque el mismo es, en este caso, inoponible al tercer adquirente, que al haber inscrito su derecho con anterioridad a la anotación, goza de la presunción de la buena fe. Las únicas vías que quedan abiertas al ejecutante son estas dos, destruir la presunción de buena fe, demostrando que el adquirente conocía la existencia del embargo y ejercitar la acción rescisoria de la venta.

Como excepciones al alzamiento del embargo podría considerarse, de un lado, al supuesto en que el apremio se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro; y, de otro, que el embargo se hubiere trabado

## Código Procesal Civil Comentado

teniendo en cuenta tal concepto, es decir, cuando la ejecución se siga contra el heredero (o legatario) por deudas propias (no del causante) y el embargo del bien (inscrito a nombre del causante todavía) se haya trabado por haberlo adquirido el ejecutado por herencia.

3.- *Titularidad de un tercero con posterioridad a la traba: el tercer poseedor de bienes embargados.*

Si la inscripción a nombre de tercero fuese posterior a la anotación del embargo del ejecutado, la traba se mantendrá (art. 861 CPC) y se comunicará la ejecución al titular registral, tercer poseedor que adquirió el bien gravado con la carga.

La delimitación del concepto de tercer poseedor exige realizar las siguientes precisiones:

a) El tercer poseedor adquiere el bien del deudor ejecutado con conocimiento de la carga que sobre él pesa, pudiéndose haber realizado la adquisición antes o después del inicio de la ejecución. El único límite preclusivo es que la misma se haya realizado *«antes de que sea realizado»* (artículo 860 CPC), es decir, con anterioridad a la consumación de la transmisión al rematante o adjudicatario.

b) Si la adquisición ha debido producirse después de haberse anotado su embargo o consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, resulta que se está excluyendo la figura del tercer poseedor que adquirió el bien gravado antes de iniciarse la ejecución. Si el tercero inscribió el título de su adquisición antes de la anotación preventiva de embargo, ésta no le será oponible, sin perjuicio de las acciones por fraude que puedan competir al ejecutado en el caso de que aquél fuera efectivamente conocedor de la existencia de la traba.

c) En consecuencia, el tercer poseedor (sea anterior o posterior al inicio de la ejecución) es plenamente consciente de que tendrá que soportar el derecho a la realización del bien inherente a la carga. Asume la responsabilidad derivada de ella y, por eso, el ACPC considera la hipótesis como un supuesto de extensión de la responsabilidad.

No asume, en cambio, la responsabilidad por la deuda que la carga garantiza, pues la regla general es que la subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores hace surgir para los posteriores adquirentes el deber de soportar o tolerar la ejecución forzosa para la efectividad de los créditos preferentes, en este caso del crédito garantizado con la repetida anotación preventiva de embargo, pero ello no comporta que se produzca una asunción de deuda por vía judicial, ocupando la posición del deudor.

El tercer poseedor del bien embargado responde (con el bien), pero no debe. Por eso la ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos.

En estos casos, el tercer poseedor, *«podrá personarse en la ejecución sin que se suspenda su curso»* (art. 860 CPC). Si decide intervenir, puede pagar, desamparar u oponerse a la ejecución. Pero si opta por el pago deberá hacerlo antes de su *«enajenación satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien»* (art. 861.2 CPC).

# Código Procesal Civil Comentado

## **B.- Certificación de derechos y cargas.**

La certificación de derechos de los derechos reales y cargas, por su parte, persigue los siguientes objetivos:

1.- Por una parte, conocer el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución, a los efectos de determinar la valoración del bien.

2.- Por otra, atendido el régimen de subsistencia de cargas anteriores, proporcionar a los posibles licitadores una información completa sobre las condiciones de adquisición del bien, porque el asiento registral funciona como instrumento de afección de lo inscrito a terceros, que adquirirán el bien con las citadas cargas.

3.- Por último, identificar e individualizar a los titulares de derechos y cargas inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante que se verán extinguidos por la realización del bien, a los efectos de comunicarles la pendencia del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él, si su domicilio constara en el Registro (art. 860).

El CPC se refiere a *los derechos reales constituidos sobre él*, lo que implica extender su interpretación a los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial la relación completa de las cargas inscritas que lo gravan. Se incluyen, pues, tanto los derechos reales limitativos del dominio inscritos a favor de terceras personas (usufructo, servidumbre, uso y habitación) como derechos de cualquier otra naturaleza; por ejemplo, el contrato de opción de compra, las prohibiciones de disponer (art. 26 LH). Y, en especial, a la relación completa de las cargas que lo gravan, refiriéndose, sin duda, a las anotaciones preventivas de embargo.

## **C) La constancia registral de la expedición de la certificación.**

El encargado del Registro, dice el artículo 855.2 CPC, *hará constar al margen del asiento respectivo la expedición de la certificación a que se refiere el numeral anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera*. Esta nota marginal constituye el punto de referencia para determinar los titulares de derechos inscritos con posterioridad a los que se debe comunicar el procedimiento (art. 858).

El **fundamento** de la comunicación de la pendencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante, que regula este precepto, es el común a todos los supuestos de intervención, el interés que los mismos pueden tener en participar en la ejecución porque de la misma se deriva para ellos, por un lado, un indudable perjuicio (las inscripciones y anotaciones correspondientes a sus créditos serán canceladas, artículo 862 CPC) y, por otro, en función del resultado que se alcance, un eventual beneficio (el derecho al sobrante). De este interés deriva el derecho que se les reconoce a participar en todas las actuaciones del procedimiento que les afecten; en especial las encaminadas a la obtención de un mejor precio por la realización de los bienes. Item más, el propio apartado 2 del artículo 858 CPC expresa literalmente a estos efectos que *«Cualquier titular de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta podrá subrogarse en los derechos del ejecutante si paga el principal, intereses y costas generadas hasta el momento del pago. De*



# Código Procesal Civil Comentado

*este hecho quedará constancia en el Registro mediante nota al margen»,* lo que en definitiva supone conceder un derecho a la sucesión por adquisición del objeto litigioso ejecutivo, obteniendo a partir de ello el derecho a mantener la ejecución en los términos ya existentes.

El CPC fija el **límite** para la comunicación a los acreedores en la certificación de dominio y de cargas porque la misma proporciona el conocimiento sobre el inicio del procedimiento de apremio; los acreedores que inscribieron o anotaron su derecho con posterioridad tuvieron, por tanto, conocimiento de la pendencia del mismo y la comunicación a los mismos es innecesaria. Ello, por supuesto, no impide, por mor del artículo 858 CPC que puedan también intervenir en la ejecución. La comunicación, por tanto, se deberá hacer a quien inscribió o anotó con posterioridad a la carga del ejecutante y antes de la emisión de la certificación de cargas.

En cuanto a la **forma de la comunicación** (art. 858 CPC) deben destacarse estos tres datos:

a) La misma se efectúa por el propio encargado del Registro, pues a tal fin se concreta que «El encargado del Registro comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos...»

b) La comunicación se hará en el domicilio que conste en el Registro. Si el domicilio no consta, no se efectuará notificación alguna –ni siquiera parece que la edictal-, sin perjuicio de que todos ellos pueden *intervenir en la ejecución si acreditan la inscripción registral*.

c) Téngase en cuenta, en todo caso, que la falta de comunicación a los acreedores titulares de derechos inscritos o anotados antes de la expedición de la certificación de dominio y cargas no les produce indefensión, porque estos acreedores conocieron la existencia de la carga preferente cuando inscribieron o anotaron sus derechos en el Registro y, en consecuencia, pudieron desplegar la diligencia mínima exigible para enterarse de la ejecución, por lo que no puede hablarse de una verdadera indefensión material. En el caso de omitirse la comunicación –lo que será normal cuando no se conozca el domicilio- por tanto, podrá considerarse que existe una irregularidad procesal, pero no que exista un supuesto de nulidad de actuaciones por causarse indefensión.

## **2.- TITULARES DE DERECHOS ANTERIORES PREFERENTES (ART. 857 ACPC).**

A) La exacta comprensión del artículo 857, exige partir del sistema de valoración de bienes inmuebles (o muebles registrables) que instaura el ACPC, en el que ciertamente no se dispone que se deduzcan del avalúo el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiere despachado ejecución. Al contrario, el artículo 837.1 ACPC expresamente señala, para los bienes inmuebles, que *no se descontarán las cargas o gravámenes que pudiera tener*.

B) Si bien es cierto que no se descuentan las cargas o gravámenes anteriores, sí que para el ACPC resulta importante conocer su realidad y circunstancias. Por eso, el apartado 1

## Código Procesal Civil Comentado

del artículo 857 señala que «A petición del ejecutante, el tribunal se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que se ejecuta para que informen sobre la subsistencia del crédito garantizado, su actual cuantía, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse».

El propósito del ACPC es claro: Se trata de que el precio del bien responda a su realidad actual, de forma que los licitadores sepan a que atenerse. Para ello prevé el procedimiento antedicho, que nace necesariamente de la postulación de parte. Los acreedores a quienes se reclame la información deberán indicar con la mayor precisión las circunstancias que puedan afectar a su crédito. Así:

1. En primer lugar, si subsiste o se ha extinguido por cualquier causa; por ejemplo, el crédito ha sido completamente pagado y no se ha cancelado la anotación preventiva o la hipoteca que lo garantizaba.

2. En el caso de que subsista, la cantidad que resta pendiente de pago (la total o sólo parte de ella), la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y las condiciones en que el pago deba efectuarse, con el fin de satisfacer así el interés de los eventuales licitadores en conocer el tiempo y condiciones del pago en que deberán subrogarse en el caso de aprobarse el remate a su favor o resultar adjudicatarios del bien.

3. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos (se entiende de su importe) y la cantidad a que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso, como señala expresa y literalmente el apartado 2 del artículo 857 ACPC. Debe entenderse que, cuando la preferencia resulte de anotación de embargo anterior, la cantidad pendiente de pagar por principal e intereses vencidos se expresará a la fecha en que se produzca la información y, además de incluir los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago, se incluirá la previsión para costas.

### **3.-COMUNICACIÓN DE LA EJECUCIÓN A LOS OCUPANTES (ART. 859 CPC).**

A) En el artículo 859, y en el posterior artículo 863, afronta el CPC, el problema de la ocupación por terceras personas del inmueble embargado (o hipotecado) y sujeto a la realización forzosa dentro del proceso de ejecución. La cuestión de los terceros ocupantes que, sin haber tenido noticia ni intervención en la ejecución, debían hacer frente a la privación material de la posesión, pese a ostentar un título que eventualmente pudiera subsistir después de la pérdida del dominio por el ejecutado, ha sido objeto de una tradicional discusión en la doctrina.

La inteligencia que inspira las nuevas normas procesales señaladas tiene su explicación en la necesidad de tutelar a quien puede resultar y de hecho resulta gravemente perjudicado al verse despojado, sin posibilidad de contradicción de un derecho nacido de una relación contractual que merece una protección específica. Por ello, parece prudente instaurar un sistema en el que el desalojo y lanzamiento del ocupante requiere que sea oído y vencido en un procedimiento contradictorio, aunque sea de cognición sumaria y muy limitada, con igualdad de armas entre las partes.

## Código Procesal Civil Comentado

B) En definitiva, el artículo 859 CPC viene a recoger esta doctrina (completada posteriormente por el art. 863), conciliando el interés de los ocupantes del inmueble en conocer la ejecución con el fin de poder hacer valer en ella su derecho y el de los eventuales licitadores, interesados en conocer si tales ocupantes existen o no y, en caso afirmativo, si, en atención al título que poseen (o por no poseer título alguno), podrán ser desalojados o no sin complicaciones. A tal fin, el artículo 860 ordena expresamente que: *«Si hubiera ocupantes del inmueble embargado, distintos del ejecutado o de quienes con él convivan, se les notificará la existencia de la ejecución, para que en el plazo de cinco días presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación»*. El precepto es escueto y escaso en el diseño de un procedimiento que sea, aunque mínimo, certero para resolver. En todo caso, la prudencia exigirá que se cumplan algunos presupuestos:

1.- Por un lado, ordena la notificación de la existencia de la ejecución a los ocupantes del inmueble. No se conoce cómo se tendrá conocimiento de su existencia. Bastará que haya constancia en autos por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo.

La notificación se les hace para que, en el caso de tenerlos, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación posesoria; es decir, se les da oportunidad de defender su derecho dentro del proceso mismo de ejecución. La aportación de la documentación en cuestión, en el caso de existir, proporciona ya información sobre la situación posesoria del inmueble, que se expresará, con el posible detalle, en el anuncio de la subasta.

2.- Una vez presentados los títulos, el CPC nada prevé para su discusión contradictoria. No me parece imprudente que se genere un breve incidente para que el tribunal decida si el ocupante tiene derecho o no a seguir ocupando el inmueble, que, en este momento previo al anuncio de la subasta, es eventual porque se hace depender de la voluntad del ejecutante. El incidente podría concluir con una vista en la que se formulen alegaciones y se practiquen pruebas. El Juez deberá resolver por auto en el que declarará, según entiendo aunque sobre ello también guarde silencio el CPC, y sin posibilidad de recurso alguno, bien que los terceros no tienen derecho a permanecer en el inmueble por ser ocupantes de mero hecho o sin título alguno, bien que tienen ese derecho, dejando a salvo las acciones que puedan corresponder al futuro adquirente para desalojarlos. En uno y otro caso, como ya he dicho, la declaración judicial debería hacerse constar en los anuncios de la subasta.

### **4.- TERCER POSEEDOR (ART. 860 CPC).**

Si la inscripción a nombre de tercero fuese posterior a la anotación del embargo del ejecutante, la traba se mantendrá y se comunicará la ejecución al titular registral, tercer poseedor que adquirió el bien gravado con la carga. El artículo 860.1 CPC, confirma que, en tal caso, ésto es, *acreditando la inscripción de su título, podrá personarse en la ejecución sin que se suspenda su curso*. La delimitación del concepto de tercer poseedor exige realizar las siguientes precisiones:

a) El tercer poseedor adquiere el bien del deudor ejecutado con conocimiento de la carga que sobre él pesa, pudiéndose haber realizado la adquisición antes o después del

## Código Procesal Civil Comentado

inicio de la ejecución. El único límite preclusivo es que la misma se haya realizado «antes de que sea realizado», es decir, con anterioridad a la consumación de la transmisión al rematante o adjudicatario.

b) Si la adquisición ha debido producirse *después de haberse producido el embargo*, resulta que se está excluyendo la figura del tercer poseedor que adquirió el bien gravado (con hipoteca) antes de iniciarse la ejecución. Si el tercero inscribió el título de su adquisición antes de la anotación preventiva de embargo, ésta no le será oponible, sin perjuicio de las acciones por fraude que puedan competir al ejecutante en el caso de que aquél fuera efectivamente conocedor de la existencia de la traba. En definitiva, la figura del tercer poseedor de bienes embargados se vincula a la oponibilidad frente a terceros de la anotación preventiva de la traba o de la publicidad inherente a la consignación registral del inicio del procedimiento de apremio.

c) En consecuencia, el tercer poseedor (sea anterior o posterior al inicio de la ejecución) es plenamente consciente de que tendrá que soportar el derecho a la realización del bien inherente a la carga. Asume la responsabilidad derivada de ella y, por eso, la Ley considera la hipótesis como un supuesto de extensión de la responsabilidad.

Por lo demás, me remite a lo antes consignado sobre la irresponsabilidad del tercer poseedor por la deuda que la carga garantiza o sus derechos a la liberación del bien.

### **5.- INSCRIPCIÓN DE SU ADQUISICIÓN (ART. 861 CPC) Y CANCELACIÓN DE CARGAS (ART. 862 CPC)**

#### **A.- La inscripción.**

Como consecuencia propia de la adjudicación del bien, acto procesal subsiguiente al pago o consignación de la cantidad acordada a tenor del artículo 851.1 CPC, el artículo 861, en sede de normas especiales sobre enajenación de inmuebles, ordena «*El adquirente de un bien ejecutado, sea por convenio, enajenación delegada o subasta, podrá inscribir su derecho en los registros correspondientes*».

Se extiende, por tanto, el acto de la inscripción con carácter uniforme a los tres modos citados de realización forzosa. Y el título legitimador será el *certificado del Tribunal* en que conste la realidad *de la transmisión y justificante de que se ha efectuado el pago o consignación de la cantidad acordada*

#### **B.- La cancelación de cargas.**

Como correlato del sistema de cancelación de cargas posteriores y subsistencia y subrogación de cargas anteriores, que sigue el CPC, el artículo 862 CPC determina literal e inicialmente que: «*A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación al Registro de la Propiedad de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación, así como de todas las inscripciones y anotaciones posteriores*».

El régimen de subsistencia y subrogación de cargas se establece sólo con respecto a las anteriores, sin referencia alguna a las **preferentes**, si las hubiere. Estas últimas se

## Código Procesal Civil Comentado

caracterizan por ser aquellas cargas que, aun estando inscritas o anotadas con posterioridad (o sin que exista constancia registral de las mismas), deben permanecer (y subrogarse en ellas el adquirente) por estar reconocida su preferencia en una norma legal (Por ejemplo, cuando se trata de la adquisición de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, los mismos pueden quedar afectados al pago de las cantidades adeudadas a la comunidad para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares). La exclusión de estos supuestos del régimen de subsistencia de cargas se debe a que, en realidad, se trata de una subrogación en la deuda de origen legal que determina una extensión de la responsabilidad al tercero adquirente.

Tampoco se refiere el CPC a los derechos que, sin estar asegurados por una carga anterior a la del ejecutante (una anotación de embargo, por ejemplo) o, incluso, sin que exista carga alguna, tengan reconocido un **privilegio por ley** que los haga preferentes al del ejecutante. La razón de su exclusión del régimen general de las cargas es que estos derechos no son oponibles al adquirente del bien, sino sólo al deudor, por lo que debieron hacerse valer en el procedimiento de ejecución a través de la tercería de mejor derecho.

En consecuencia, el régimen de subsistencia de cargas de la Ley se atiene exclusivamente al criterio registral del orden en que aparecen en la correspondiente certificación. En todas ellas (también en las preferentes no inscritas o anotadas, que antes veíamos) se subroga el adquirente del bien, que deberá hacer frente a la responsabilidad derivada de las mismas. El alcance de esta responsabilidad se extiende al importe de la cantidad que conste para cada una de ellas en el Registro.

La cancelación de la anotación o inscripción que asegura el crédito del ejecutante resulta lógica si se piensa que el derecho que la carga atribuye al acreedor es el de realizar *una sola vez* la finca y aplicar la cantidad que se obtenga al pago de la deuda; no el de realizar la finca tantas veces como sea necesario hasta lograr la completa satisfacción de su derecho.

El adquirente recibe el bien libre de las cargas que consten en la certificación remitida por el Registrador con posterioridad a la del ejecutante, incluso de las que, por haberse verificado después de la nota marginal de expedición de dicha certificación, puedan considerarse posteriores al inicio de la vía de apremio y, por lo tanto, desconocidas para el rematante o adquirente. A los titulares de las mismas sólo les resta el derecho a percibir (por su orden) el sobrante de la ejecución, si lo hubiera, que será retenido por el tribunal a disposición de los interesados. No en vano el inciso final del artículo 862 CPC señala, de forma expresiva, que en el propio mandamiento de cancelación se hará constar *«que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del ejecutante y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo al remanente a disposición de los interesados»*.

### **6.- POSESIÓN JUDICIAL Y OCUPANTES DEL INMUEBLE (ART. 863 CPC).**

En el caso de realización de bienes inmuebles la entrega del bien se completa –en el sentido de que la resolución de adjudicación puede suponer ya una forma de entrega simbólica- con la transmisión de la posesión material del bien a partir de lo que señala el

## Código Procesal Civil Comentado

artículo 863 ACPC. Dice así: «*El adquirente podrá entrar en posesión del inmueble que no se hallare ocupado, y del que se hubiera declarado que los ocupantes no tenían derecho a proseguir en la ocupación tras la adjudicación. En este caso se procederá al lanzamiento sin perjuicio de las acciones que los ocupantes quieran ejercitar en vía ordinaria*».

Por lo dicho en el precepto es posible distinguir en relación con la previa situación en que se encuentre el bien:

A) Puede ocurrir, en primer lugar, que el bien no esté ocupado o que el ocupante sea el propio adquirente. En el primer caso, *podrá entrar en posesión del inmueble*. En el segundo, no será necesario una puesta en posesión que ya se tiene, pero se operará un cambio del título posesorio, que ahora lo será en concepto de dueño.

B) Cuando el bien esté ocupado por el ejecutado o por un tercer poseedor, esta puesta en posesión comporta su desalojo inmediato, porque ambos están sujetos a las consecuencias de la ejecución (la realización forzosa del bien para hacer pago al acreedor ejecutante) y pudieron intervenir en ella para evitarlas: el ejecutado pagando y el tercer poseedor liberando el bien en los términos del artículo 862.2 ACPC. La adquisición de la posesión por el rematante o adjudicatario tiene su origen en un mandato judicial que, si no es atendido voluntariamente, se transformará en orden de lanzamiento.

C) Las dificultades se presentan cuando el inmueble esté ocupado por terceros que, sin haber tenido noticia ni intervención en la ejecución, deben hacer frente a la eventual privación material de la posesión después de la pérdida del dominio por el ejecutado. En este caso las situaciones se presentan variadas:

1.- Puede ocurrir, en primer lugar, que el rematante o adjudicatario no tenga interés en el desalojo, porque intervino en la subasta y adquirió el bien conocedor de que estaba ocupado por un tercero con título legítimo, bien porque así se deduce del Registro, bien porque así se declaró por el tribunal previamente al amparo del artículo 859 ACPC. En ambos casos, la situación posesoria es oponible al adquirente, que deberá pasar por ella, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle para intentar, si le interesa, el desalojo de los ocupantes en el proceso declarativo correspondiente.

2.- En segundo lugar, la adquisición pudo tener lugar con conocimiento de que los ocupantes son de mero hecho (precaristas, por ejemplo) o no tienen título suficiente o legítimo (si, por ejemplo, el que existe se creó con la única finalidad de burlar los derechos del futuro adquirente), porque así se declaró por el tribunal, a instancia del ejecutante, en el trámite previsto en el artículo 859 CPC. Esta resolución judicial previa y sumaria permite, por expreso mandato legal, que se lleve efecto el «*lanzamiento sin perjuicio de las acciones que los ocupantes quieran ejercitar en vía ordinaria*». Pero si la adjudicación del bien no se produce por cualquier causa, aquella resolución judicial no les afectará, porque la declaración que contiene sólo favorece al adquirente del bien.

3.- Por último, no contempla el CPC el supuesto de que el adquirente pudiera conocer la situación posesoria del inmueble que adquiere, pero no las posibilidades de desalojar a los ocupantes en su momento, lo que supone que no se haya resuelto la situación con arreglo al artículo 859 CPC, o el caso en que no existió aquella información sobre la

# Código Procesal Civil Comentado

situación posesoria y los ocupantes aparecen en el momento de ir a tomar posesión material de la finca adquirida.

No parece fácil extender la aplicación del artículo 859 CPC a este momento –se habla todavía del inmueble embargado, no adjudicado-, aunque una interpretación progresiva puede permitir su acomodación. En todo caso, convendría su definición legal incorporando un incidente nuevo y sumario a tal fin tras la adjudicación, siquiera sea como continuación de lo que expresa el artículo 863 CPC.

## TÍTULO SEXTO

### EJECUCIÓN DE HACER, NO HACER Y DAR COSA DETERMINADA

#### CAPÍTULO I

#### EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMO

*ELVIA PEREZ*

*JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA.<sup>101</sup>*

#### ARTICULO 864. SOLICITUD Y REQUERIMIENTO.

Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de hacer no personalísimo, el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos, de acuerdo con lo que establece el título de ejecución. El obligado deberá cumplir dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento no podrá exceder de diez (10) días.

#### ARTICULO 865. MEDIDAS DE GARANTIA.

1. En los casos en que la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad, el juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso.
2. Si la medida de garantía consiste en el embargo, deberá éste alcanzar cuantos bienes sean suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, así como los intereses, la indemnización de daños y perjuicios y las costas de la ejecución a que haya lugar. El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el Juez en el momento acordado.

---

<sup>101</sup> Los artículos 864 al 886 están comentados por D. Elvia Perez y D. Juan Miguel Carreras Maraña.

### **ARTICULO 866. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. SUSTITUCIÓN O INDEMNIZACIÓN.**

1. La falta de cumplimiento dentro del plazo judicialmente otorgado, así como el cumplimiento contraviniendo el tenor de la obligación, determinará que el ejecutante pueda optar entre que se faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o que se le abonen los daños y perjuicios que haya sufrido. En este último caso procederá a cuantificarlos conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.
2. Lo dispuesto en el numeral anterior no se aplicará cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, en cuyo caso se procederá conforme a ella.

### **ARTÍCULO 867. CUMPLIMIENTO POR TERCERO.**

1. En caso de que el ejecutante opte por el cumplimiento de la obligación por tercero se deberá valorar el costo del hacer, mediante presupuesto presentado por el ejecutante o, si no lo presenta, mediante pericia ordenada por el Juez. Determinado el costo, se procederá al embargo y enajenación de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad fijada. En ese momento, el juez, previa designación por el ejecutante nombrará al tercero encargado de cumplir la obligación.
2. En cualquier momento anterior al encargo, el acreedor podrá ofrecerse a realizar por sí mismo la obligación, en cuyo caso percibirá del deudor la cantidad fijada.

#### *Concordancia:*

Artículos 386, 387, 743, 806, 807, 808, 810, 811, 815.3, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

Las principales cuestiones que suscita esta actividad ejecutiva de una obligación de hacer son las siguientes:

#### **1.º) La selección de la persona o entidad a la que encargar el hacer y la vinculación jurídica de la misma en cuanto a la realización del encargo.**

En este aspecto, el art. 866 CPH sólo establece que el ejecutante puede pedir que se la faculte para hacer el encargo a un tercero. Queda fuera de regulación lo relativo al contrato con el tercero y, previamente a ello, la existencia de algún requisito y procedimiento para la selección del contratista, lo cual es una cuestión compleja y polémica sobre todo en el caso de exceso del coste real efectivo en relación con le coste presupuestado.

La nueva regulación procesal en ningún caso habla de designación del tercero por el juez, ni de aprobación por éste de una previa designación por el ejecutante, sino de que será necesario que "se le faculte (al ejecutante) para encargarlo a un tercero", en términos genéricos. La aprobación del coste del hacer previa tasación pericial no incide en principio



## Código Procesal Civil Comentado

en la designación del contratista, sino en la obtención de fondos con carácter previo a la obligación de pagar la prestación del tercero. Es decir, la ley ofrece datos literales a favor de una **libre elección** del contratista por el ejecutante.

En este sentido debe de significarse que el tercero no realiza la prestación en virtud de un deber jurídico-público que le someta a una correspondiente potestad del tribunal de la ejecución, sino que asume voluntariamente la obligación y adquiere un derecho a contraprestación no frente al tribunal, sino frente a quien contrata con él, que es el ejecutante y como consecuencia del ejercicio de una facultad de opción y de una habilitación judicial.

### **2.º) La financiación y el pago de la contraprestación debida al tercero por el hacer contratado con él.**

Tradicionalmente aunque ya se establecía como actividad ejecutiva, en estos casos, la de hacer a costa del obligado, dejaban indeterminado el modo de operar de la cláusula denominada "a su costa". La misma significaba, sin duda, que el coste de la prestación contratada con tercero recaía sobre el patrimonio del ejecutado. Pero no se regulaba en qué momento y con qué requisitos podía hacerse efectiva ejecutivamente.

La situación era arriesgada para el ejecutante, porque si optaba por satisfacer él mismo la contraprestación debida en virtud del contrato con el encargado del hacer, financiaba una deuda del ejecutado, y, además, si el ejecutado devenía insolvente, perdía las expectativas de reembolso de las sumas adelantadas.

El Art. 867 CPC ha establecido una regulación para evitar al ejecutante los riesgos apuntados de tener que adelantar cantidades para obtener la ejecución de lo debido como obligación de hacer. No obstante, debe entenderse que si esta regulación se ha establecido para beneficiar al ejecutante, que, de ese modo, no se verá forzado a anticipar cantidades, éste puede instar o no su aplicación, asumiendo, en el segundo caso, el pago de lo adeudado, sin perjuicio del reembolso por vía ejecutiva contra el ejecutado. Desde el punto de vista del pago de la contraprestación al tercero, el art. 867 abre dos posibilidades:

**1).-** Realización de la obra por el ejecutante con el dinero obtenido del embargo y ejecución dineraria de bienes del ejecutado. Si opta por el procedimiento de cobro anticipado, el embargo le permitirá contrarrestar el riesgo de insolvencia del ejecutado durante el plazo del requerimiento para el cumplimiento en la ejecución. Esta posibilidad de cobrar antes de encargar la obra al tercero realizarla el propio acreedor no se contempla en el derecho español, que sin embargo permite antes de iniciar el embargo de bienes del ejecutado el que este pueda afianzar el importe de la prestación de hacer.

**2).-** Obtención previa, por vía de ejecución dineraria sobre el patrimonio del ejecutado de los fondos necesarios y su encargo a un tercero, para lo que se requiere la valoración pericial del coste de la prestación y la aprobación judicial. Para ello se precisan dos requisitos: Uno conveniente y otro necesario, y que son los siguientes:

- Requisito necesario, en todo caso, para proceder ejecutivamente contra el ejecutado por el importe: bien sea previsto bien sea cierto de la contraprestación debida al tercero, es que el tribunal haya "facultado" al ejecutante, aunque sea en términos genéricos, a contraer con tercero la realización de la prestación debida según el título ejecutivo.

## Código Procesal Civil Comentado

- Requisito conveniente, es que el ejecutante haya pedido el embargo en garantía del art. 865 CPH. Con lo que el embargo le pone a cubierto de la insolvencia del ejecutado en el momento en que decida exigir el pago de las cantidades que efectivamente ha abonado al tercero.

**3.-** La práctica demuestra que, en ocasiones, la imposibilidad de inmediato cumplimiento puede resultar patente de lo actuado o de las circunstancias de la concreta obligación, lo que haría innecesaria, por superflua y por carecer de finalidad, la exigencia de un previo requerimiento tendente al cumplimiento dirigido al ejecutado concediéndole un plazo, por lo que la omisión de tal requerimiento en el auto despachando ejecución no puede impedir la aplicación de la norma de garantía del art.865 CPH, pues de lo que se trata es de evitar que la demora en el inicio y desarrollo de la actividad ejecutiva pudiera poner en peligro la efectividad de la ejecución. Por ello, en la demanda ejecutiva, y a los efectos del Art. 757, junto con la medida inicial de requerimiento al deudor para que cumpla la obligación, puede y debe de pedirse con fundamento en esa demora posible a la ejecución la medida de embargo en garantía, y en todo caso se debe de pedirla que si transurre el plazo de cumplimiento voluntario y se inicia el encargo al tercero.

**4.-** El no poder tener inmediato cumplimiento, a los efectos de admitir el embargo en garantía, debe interpretarse como imposibilidad, jurídica o material, de carácter temporal de poder cumplir de forma inmediata la obligación no dineraria siempre que, aunque con el cumplimiento tardío, se logre la esencial completa satisfacción del acreedor ejecutante. No comprende, por tanto, los supuestos de negativa al cumplimiento o de imposibilidad definitiva al cumplimiento ni aquellos en los que el cumplimiento tardío, en todo o en parte, pueda equivaler a un incumplimiento por no lograrse con el mismo la esencial completa satisfacción del acreedor ejecutante. En estos últimos casos, más que adoptarse medidas cautelares, deben acordarse medidas ejecutivas definitivas y deberá seguir la ejecución adelante para intentar lograr el cumplimiento en sus propios términos o el sustitutorio, según los casos.

**5.-** En los supuestos en los que la imposibilidad de inmediato cumplimiento afectare exclusivamente a parte de la obligación objeto de condena y ello no impida la posible ulterior completa satisfacción del acreedor ejecutante, pueden simultanearse las medidas del art. 865 con las tendentes a obtener el cumplimiento de la parte de obligación no afectada por aquella imposibilidad temporal.

**6.-** En base al principio de proporcionalidad, puede defenderse la inclusión, entre los supuestos de imposibilidad temporal de cumplimiento, de aquellos en los que el cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta pudiera ocasionar al ejecutado, a nivel personal o patrimonial, perjuicios desproporcionados en relación a los que al ejecutante se derivarían del no cumplimiento exacto. Esta posibilidad está prevista expresamente en el derecho español en la ejecución laboral, cuando el cumplimiento inmediato puede poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora, concediéndose facultades al órgano judicial ejecutor para que, estableciendo las condiciones oportunas, pueda conceder al ejecutado un aplazamiento por el tiempo imprescindible.

## Código Procesal Civil Comentado

7.- La naturaleza de las medidas en garantía del art. 865 CPH, aún acordadas en el ámbito de un proceso de ejecución definitiva, es preventiva o cautelar. Este carácter permite acudir a la normativa de las medidas cautelares para encontrar principios de aplicación analógica a las ahora examinadas. En especial sobre sus características, tipos de medidas a adoptar y a la caución sustitutoria, pero partiendo de que en las medidas del art. 865 existe ya una sentencia que se debe ejecutar, para lo que concurre una imposibilidad meramente temporal, sentencia que servirá de delimitadora de su contenido y alcance, así como que deberán cesar o transformarse en medidas de ejecución, entre otras causas, cuando esa imposibilidad desaparezca, cuando se convierta en definitiva o cuando su persistencia equivalga a real incumplimiento.

En cuanto al embargo previsto en el apartado 2º del artículo 865, la mayoría de la doctrina se inclina por la naturaleza cautelar del embargo de modo que procede la sujeción y aseguramiento pero no el apremio sobre los bienes embargados. Ese alcance cautelar se acredita con lo dispuesto en el último inciso del Art. 865-2 donde se dice que: *“El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el juez en el momento de acordarlo”*.

### **8.- La actividad pericial del Art. 867-2 CPC. Los problemas derivados de su aplicación en el proceso de ejecución.**

#### **8-1.- Significado y alcance de la aprobación de dicha valoración por parte del Juez.**

Para la mayoría de la doctrina, la valoración del coste de la obligación de hacer no personal aprobada por el Juez no tiene más finalidad que la de fijar el límite del embargo de bienes del deudor que garantice el acometimiento de la obra, pero ello no impide que, realizada la obra, si sus costes son realmente superiores a los fijados por el perito, pueda, si hay discusión y en un nuevo incidente reclamarse del ejecutado esa diferencia de valor.

Para otros, la resolución del Juez previa audiencia de las partes cierra la cuestión y fija de manera definitiva el “valor” por el que debe ejecutarse la obra y su costo y alcance, porque esa parece ser la voluntad del legislador, y porque se evitan así las posibles desviaciones por connivencias entre el ejecutante y el tercero para engrosar el valor de las obras en perjuicio del ejecutado, todo ello sin descartar que posibles circunstancias excepcionales y de fuerza mayor puedan variar el coste de la obra, pero tales circunstancias deberán hacerse valer en un nuevo proceso.

Ante esta perspectiva, considero que dicha valoración no resuelve de manera definitiva el coste real y efectivo de las obras a ejecutar, coste que sólo podrá determinarse cuando las obras haya sido finalmente ejecutadas, de modo que la valoración pericial no tiene un efecto de cierre del derecho del ejecutante, sino que sirve como una referencia para delimitar el alcance del embargo, si no hay afianzamiento o aseguramiento de la cantidad, sin que ello suponga merma de que si la efectiva ejecución de la obra ha superado aquélla previsión inicial de la valoración, pueda resarcirse de esa diferencia previa acreditación su incidente contradictorio, como posteriormente defenderemos.

**8-2.-** En cuanto al **nombramiento del perito**, la previsión del código es de un claro arbitrio del juez al incluir el texto la expresión “una pericial designada pro el juez”, pero ¿cómo

## Código Procesal Civil Comentado

designa el juez ese perito? ¿Ha de acudir al sistema de la lista corrida o puede designar el juez arbitrariamente al perito?, ¿se siguen las reglas del artículo 837?, ¿puede aceptarse al propuesto por el ejecutante?, ¿puede ser el perito que ya intervino en la fase declarativa?. Se dice en el Art. 837 CPC: *“Cuando el ejecutante y el ejecutado no se hayan puesto de acuerdo respecto al valor de los bienes embargados, se procederá a la tasación de los mismos por medio de perito, que designará el juez de entre quienes posean conocimientos técnicos en la materia. De no tener a disposición una lista de elegibles, requerirá a las partes para que, de común acuerdo, procedan a la designación de alguno. El perito designado por el juez podrá ser recusado por el ejecutante y el ejecutado que hubiere comparecido”*.

Entiendo que no tiene que ser aceptado el perito propuesto por el ejecutante sin más, y que el sistema de "lista corrida" no procede pues se prevé solamente para la fase de prueba del proceso declarativo. Puede defenderse que el perito se nombra conforme a las reglas que establece el art. 837, figura respecto a la que guarda si no similitud sí una cierta analogía e identidad de razón pues ambas figuras procesales están en la fase de ejecución, en la que se refuerzan los poderes de oficio del Juez.

Ello conllevaría, además, aplicar las reglas no sólo del artículo 837 sino también del artículo 838, que permite la intervención de las partes, e incluso la aportación de informes y la adopción final de una decisión por el Juez a la vista de alegaciones e informes, sobre lo que volveremos posteriormente. Pero no puede rechazarse, sin más, el criterio de la total discrecionalidad del juez, en cuyo marco es muy conveniente que se nombre perito al que intervino en la fase declarativa del proceso, que conocerá plenamente el objeto del proceso y todas sus circunstancias, sobre todo si el Juez considera que su informe fue bueno y merece esa confianza.

### **8-3.- Provisión de fondos al perito**

¿Puede pedir el perito previa provisión de fondos (como se prevé para el perito judicial en fase de prueba de juicio ordinario) o, por el contrario, ¿debe hacer el avalúo y, luego por vía de tasación de costas u otra reclamación, cobrar los honorarios correspondientes?. Creo que como perito de designación judicial directa no procede la provisión de fondos puesto que no hay parte que haya de correr con ella inicialmente, ya que no es a su propuesta, salvo que se entienda que lo hace la parte ejecutante al ser quien instó la ejecución.

### **8-4.- Es recusable el perito encargado de la valoración del presupuesto.**

El art. 837.2 prevé expresamente la posibilidad de recusación por el ejecutante y el ejecutado del perito tasador nombrado para el avalúo. Pero en el Art. 867.2º no se prevé nada. Puede producirse un problema cuando se elige al perito que emitió dictamen en el juicio. No obstante, ese perito para el avalúo de la obra objeto de ejecución es nombrado por el juez, luego es perito judicial, sujeto a recusación pero no a tacha.

Pero al ser el mismo que ya actuó como tal perito en el juicio, la recusación se debió producir en la fase de nombramiento en el proceso declarativo, en los dos días siguientes a su nombramiento, no pudiendo entenderse que haya una causa de recusación posterior por el hecho de que el dictamen haya podido ser desfavorable a la parte que formula la recusación.

### **8-5.- La determinación del perito se hace sin audiencia de las partes. Deficiencias del sistema.**

La dicción literal del artículo 867-1 LEC nos lleva a que el juez fija el “quantum” de la valoración de la obligación de hacer objeto de ejecución, en base a la tasación o valoración fijada por el perito designado por él, pero sin hacer más consideraciones. Sin embargo, tal regulación presenta dos claros defectos o insuficiencias que unidas podrían dar lugar a un serio reproche de respeto a los derechos constitucionales de defensa, contradicción y audiencia recogidos en la parte general del código procesal, y, por ello, se hace precisa una interpretación correctora por los tribunales ordinarios.

a).- El primer defecto de la regulación es la marcada infracción o anulación del principio de contradicción que se compadece mal con la “plenitud de garantías procesales” que se proclama como principio constitutivo de la Justicia civil. La norma comentada ni contiene la previsión de que puedan ambas partes aportar informes contradictorios del que resulte del aportado por el perito designado por el Tribunal, ni tampoco, siquiera, en relación a este último, único contemplado en la norma, hay posibilidad de contradicción alguna, pues no se contiene la previsión de que el perito tasador emita su informe a presencia de las partes, con posibilidad de pedir aclaraciones. Téngase en cuenta, además, que el juez no está vinculado a aquella valoración, por lo que se le priva de datos aportados por las partes que faciliten que el juez haga una valoración de la pericial con pleno conocimiento de todas las circunstancias de la misma.

b).- El segundo defecto, no menos trascendente y que afecta al derecho de defensa, es la simplificación con el que el legislador ha regulado el tema, que parte de la premisa de considerar que siempre se cuenta con una obligación de hacer perfectamente delimitada en el título ejecutivo, lo que puede, y es por otro lado frecuente, que no sea así. Pensemos en pronunciamientos de obligación de hacer referentes al ámbito de la construcción y el urbanismo en que se produce la interrelación de normativa administrativa y urbanística que inciden de forma determinante en la cuestión planteada, no sólo en términos de la valoración o tasación del hacer sino de la configuración o exigencias formales (necesidad de proyecto, licencias administrativas, etc.), e incluso de la misma posibilidad legal o real de dicho hacer en el momento en que se plantea su ejecución forzosa. Puede, por tanto, ser necesaria una concreción del fallo o incluso un encuadre normativo en el momento en que ha de ser ejecutado y cuando no la exigencia de un proyecto técnico conforme con la normativa. La **solución** sería defender la necesidad de un incidente contradictorio con plenas garantías en el que se concrete, defina y valore la genérica condena de hacer que contenga el título ejecutivo, no previsto legalmente y cuya implementación por vía interpretativa por los tribunales ordinarios no parece muy viable. Pero lo que no puede plantearse es aceptar “sin más” la tesis de un experto, como algo cuasi-objetivo e irrefutable al no contar el juzgador con otros elementos para valorar el informe del “perito-tasador”, pues de lo contrario convertiríamos en juez al perito, ya que aquél habría, casi necesariamente, de sancionar con un automatismo inaceptable lo que diga el técnico. Al menos habrá que defender una interpretación, ante el silencio del artículo 867 CPH, que permita modalizarla y contribuir así a la conformación de la “sana crítica” del juzgador de la ejecución. Y ese trámite, entiendo, no es otro que el de los arts. 838 y 839 CPH, enmarcado también en la ejecución y por tanto asimilable a efectos de una aplicación analógica. Con este trámite se permitirá que las partes

## Código Procesal Civil Comentado

hagan alegaciones y presentes otros informes en base a todo lo cual el juez, con arreglo a la sana crítica, con respeto al derecho de defensa, contradicción y audiencia, adopte la decisión de valoración que estime adecuada.

### **8.6.- ¿Cual es del destino de la cantidad obtenida con los embargos realizados para el encargo de al actividad ejecutiva realizada por un tercero?**

Determinada por el Juez la valoración del hacer conforme al artículo 867 y depositado o afianzado ese importe por el ejecutado, se mantiene por un sector de doctrina y algunos tribunales que dicha cantidad se entregará al ejecutante y con ello ha terminado la ejecución, de modo que el ejecutado se desvincula de la misma y por tanto de las vicisitudes de la ejecución por el tercero de aquello que él no hizo. No es esta una posición que considero pueda defenderse puesto que habría desaparecido la opción que el artículo 866-1 pone en manos del ejecutante puesto que la opción por que se le faculte para encargarlo a un tercero se convertiría en una cantidad económica con cuyo pago cumpliría la ejecutoria el ejecutado, al igual que la otra opción consistente en reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

Es necesario recordar que aún cuando el fin último del proceso sea la conservación y actuación del ordenamiento jurídico, es evidente que el fin mediato es el restablecimiento, y en su caso reconocimiento del derecho subjetivo perturbado o negado, y ello se logra mediante el aseguramiento, la declaración y la ejecución. La ejecución de la sentencia y demás resoluciones ejecutivas, ha de dirigirse estrictamente al cumplimiento de lo dispuesto en las mismas, es decir, a dar cumplimiento íntegro al contenido del título judicial que supone la Sentencia firme, realizándose los actos ejecutivos necesarios para obtener la satisfacción del acreedor, y por tanto a que se cumpla en sus propios términos, desde luego siempre y cuando el condenado no haya procedido a su cumplimiento voluntario.

En consecuencia, no puede aceptarse que el ejecutante cumpla con ese afianzamiento o aseguramiento en concepto de cumplimiento de la sentencia de condena firme de hacer no personalísimo con infracción del derecho del ejecutante a obtener la prestación específica que la sentencia le confiere, aunque sea realizada por un tercero ante la voluntad incumplidora del ejecutado. Ello supone que el dinero obtenido con el embargo trabado al ejecutado tiene como destino pagar el precio previamente fijado del contenido de las obras objeto de ejecución.

A renglón seguido surge la pregunta siguiente, ¿puede el ejecutado proceder a la consignación o afianzamiento del importe de lo presupuestado para la obligación de hacer, y en concreto, si ha de entregarse al ejecutante, de oficio o a petición de esta parte, para sufragar el pago al tercero o, al contrario, dicha cantidad debe quedar consignada en el Juzgado hasta que la parte ejecutante no justifique haberse realizado el hacer objeto del título ejecutivo? El CPH, no contempla de forma expresa esta posibilidad de afianzar por el deudor par evitar el embargo, con lo que podía definirse dos posibilidades:

- a.- A favor de la admisión de la consignación y de al entrega, estaría que la no entrega al ejecutante implica el incumplimiento de la sentencia dictada en su día dado que la parte ejecutante no tiene por qué disponer de la cantidad suficiente para ejecutar las obras de reparación a que fue condenado el ejecutado y que, ahora se pretende ejecutar por tercero a costa de aquél.

## Código Procesal Civil Comentado

- b.- Una segunda postura considera que, aún admitida la consignación para evitar el embargo, la cantidad depositada o afianzada en el Juzgado no puede ser entregada a la ejecutante como un pago puro e incondicionado del coste de las obras, ya que ese dinero está destinado al pago de las mismas siempre que se ejecuten por el tercero a que se refiere el precepto. La cantidad depositada no puede tener otro concepto que el que parece derivarse del artículo 867-1, que es el de mero afianzamiento o garantía del pago del coste presupuestado de las mismas, pues su entrega o pago directo no supone dar cumplimiento a la sentencia firme mediante el cumplimiento de la obligación de hacer por tercero y a costa del ejecutado que, es precisamente, por la que ha optado el ejecutante, sino mas bien el pago de una cantidad en concepto de daños y perjuicios como obligación sustitutoria de aquélla de hacer, pero sin que previamente hayan sido cuantificados por el procedimiento legalmente establecido.

No puede olvidarse que estamos ante la ejecución de una obligación de hacer, no de dar o entregar, en este caso una cantidad de dinero, cuyo régimen jurídico difiere. Sólo en el supuesto de que se justifique la imposibilidad de llevar a cabo esa obligación de hacer, a costa del ejecutado, podrá instarse, conforme ya vimos, la obligación sustitutoria (“id quod interest”) mediante la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, y cuya cuantía económica no tiene porque coincidir con el coste correspondiente a la ejecución de las obras, lo que exigiría una previa determinación conforme a los artículos 884 y siguientes. No obstante, es importante destacar que en el Art. 867-2 del CPH se establece el cobro previo y la ejecución por el propio acreedor, y se dice “*En cualquier momento anterior al encargo, el acreedor podrá ofrecerse a realizar por sí mismo la obligación, en cuyo caso percibirá del deudor la cantidad fijada*”.

8-7.- La experiencia muestra que las tasaciones periciales están muchas veces alejadas de la realidad del mercado de la actividad peritada, en ocasiones desde el principio y en otras por surgir en la realización imponderables y circunstancias necesarias e inseparables a dicha actividad que no han sido previstas o no lo han podido ser por el perito, todo lo cual hace que el importe de lo realizado supera la previsión del perito.

Tal como está diseñado el artículo 867 LEC el ejecutado cumple la ejecutoria con poner a disposición del ejecutante el importe de la peritación. ¿Ha de sufragar, entonces, el ejecutante el importe a mayores que representa la factura final del constructor, por ejemplo, una vez realizada la obra a la que venía obligado el ejecutado? Se podría decir que el ejecutante ha de encontrar un profesional que ajuste la obra a la peritación realizada, corriendo el profesional con las desviaciones que a mayores lleve la efectiva realización de la actividad, pero ¿y si no encuentra ningún profesional que asuma ese presupuesto?.

Una respuesta positiva a que el ejecutante haya de correr con la desviación presupuestaria es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su contenido de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, ya expuesto; y lo sería puesto que condenado el ejecutado a realizar una prestación, es insostenible que el incumplimiento de la obligación in natura llegue a irrogar al ejecutante una carga económica por ver ejecutada la sentencia condenatoria que ha obtenido.

## Código Procesal Civil Comentado

Considero que el peligro de los abusos antes consignados ha de eliminarse con fórmulas más adecuadas que lleven, por ejemplo, a la posible revisión pericial de lo finalmente realizado y facturado, que es la solución que proponemos, permitiendo articular en ejecución **un incidente** en el que oídas las partes y el perito sobre la desviación presupuestaria, el Tribunal se pronuncie si ese importe final es correcto o no y en el primer caso requiriendo al ejecutado para que suplementase el importe consignado o ampliando la ejecución, de no haberlo hecho voluntariamente, hasta ese importe. No se oculta que la solución expuesta no está expresamente prevista en el código, pero la protección del derecho fundamental a obtener la ejecución de las resoluciones judiciales recogido en el artículo 743 CPH y con satisfacción plena del ejecutante, entendemos exige un esfuerzo interpretativo, pudiendo llegarse al extremo de considerarlo una cuestión incidental.

Podría argüirse la apreciación de la figura de la cláusula «rebus sic stantibus», que haría posible revisar un contrato si se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias. Sin embargo, creo que es muy dudoso que, una vez recaída sentencia firme de condena, sean de aplicación la cláusula citada, que despliega sus efectos en el campo sustantivo.

En definitiva, **si por razones de necesidad el hacer deviene más caro, será el deudor-ejecutado quien deba hacer frente a dicho encarecimiento** porque, al fin y al cabo, el cambio de circunstancias se ha producido por su reiterada negativa al cumplimiento. Esta solución, aunque no imposible será más compleja en Honduras, pues en el Art. 867 no se incluye la posibilidad de depositar o de afianzar el importe de la ejecución antes del embargo en garantía como contempla expresamente el Art. 706-2 LECV Española.

### CAPITULO II

#### EJECUCIONES DE OBLIGACIONES DE EFECTUAR DECLARACIONES DE VOLUNTAD

##### ARTÍCULO 868. SOLICITUD Y REQUERIMIENTO.

**Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de emitir una declaración de voluntad, el juez requerirá al obligado para que proceda a emitirla en un plazo no superior a diez (10) días desde el requerimiento.**

##### ARTÍCULO 869. INCUMPLIMIENTO.

- 1. La falta de cumplimiento de la obligación, así como la emisión de una declaración de voluntad que contravenga el tenor de la obligación, determinara que el Juez la dé por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato. La resolución que así lo determine tendrá por sí misma plena validez y eficacia, como si la declaración hubiera sido efectuada por el ejecutado.**



## Código Procesal Civil Comentado

2. Si no estuviesen fijados los elementos esenciales del acto o contrato, la ejecución continuará para la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, procediéndose a cuantificarlos conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.
3. Si la falta de fijación recae sobre elementos no esenciales del acto o contrato, el juez, previa audiencia de las partes, procederá a concretarlos en la resolución en que tenga por emitida la declaración. La concreción se efectuará conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

### *Concordancia:*

Artículo 884 Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

En estos preceptos se regula la forma de ejecutar las condenas a la emisión de una declaración de voluntad, asumiendo las principales consideraciones que la doctrina y la jurisprudencia venían realizando sobre estas materias, sobre todo en torno al "pacto de contrahendo" o promesa de compraventa, y a la promesa de constituir prenda o hipoteca. El precepto se halla por ello en el **punto medio** entre los que defendían que estas promesas eran jurídicamente incoercibles por tratarse de actos estrictamente personales, siendo sólo posible la indemnización de daños y perjuicios y los que abogaban por que el juez se subrogara en la voluntad que el obligado por aquel pacto no quiere manifestar (como ocurre en Alemania o Portugal, donde se considera emitida la declaración de voluntad al ser firme la sentencia judicial). La solución apuntada supone que ante la falta de cumplimiento por el obligado, el tribunal dictará auto teniendo por emitida la declaración de voluntad si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio.

Considerada la emisión de una declaración de voluntad como una forma de prestación de hacer, sin duda tiene, además, la característica de ser un hacer personalísimo. Solamente la voluntad expresada por el ejecutado puede satisfacer la utilidad perseguida por el ejecutante. Y ello en un doble sentido: Natural y jurídico. Natural, porque sólo el ejecutado puede exteriorizar su propia voluntad. Pero también en un sentido jurídico, porque es el ejercicio de las facultades o de la posición jurídica de la que el ejecutado esté investido lo que produce, a través de la declaración de su voluntad, los efectos jurídicos que satisfacen el derecho del ejecutante.

Ahora bien, así como la **infungibilidad natural o material** de la expresión de voluntad por el ejecutado no puede ser superada en modo alguno, no ocurre lo mismo con la **infungibilidad jurídica**. El ordenamiento puede establecer que los efectos jurídicos que el ejecutante aspira a conseguir mediante la declaración de la voluntad del ejecutado, se produzcan sin necesidad de que esa voluntad sea declarada en cumplimiento de lo que impone el título ejecutivo, disponiendo que la declaración omitida del ejecutado sea suplida por ciertas resoluciones del tribunal.

Esta explicación de la fungibilidad jurídica de las declaraciones de voluntad, sitúa la ejecución de los títulos que impongan tales declaraciones en un terreno muy próximo al de la

# Código Procesal Civil Comentado

actuación de las sentencias que hayan dispensado tutela judicial constitutiva: Divorcio, separación, filiación.

La tutela judicial constitutiva también crea, modifica o extingue efectos jurídicos, prescindiendo de la voluntad del demandado. En el caso de la tutela constitutiva necesaria esa voluntad es irrelevante aunque se exprese a favor del cambio jurídico. Si la tutela constitutiva no tiene la anterior naturaleza, la sentencia producirá el cambio jurídico (por ejemplo, la resolución de un contrato) si estima concurrente la causa legal del que depende, aunque el demandado se oponga o niegue la concurrencia de tal causa.

A mi juicio, la distinción entre las sentencias que conceden tutela constitutiva y las que condenan a emitir una declaración de voluntad, radica en lo siguiente:

1.º) En la **tutela judicial constitutiva** se prescinde de la voluntad del demandado para la producción de los efectos jurídicos, porque éstos no dependen de esa voluntad, sino de ciertos eventos objetivos previstos por la ley. Cuando la tutela constitutiva no tiene calidad de necesaria, si el demandado reconoce la concurrencia de tales eventos y los efectos ligados a los mismos, estos últimos pueden producirse sin acudir al proceso. Si no hubiera sido así y el interesado se hubiera visto obligado a pretender la tutela judicial y su demanda hubiera sido estimada, la sentencia no impone al demandado que declare reconocer el hecho determinante de la modificación jurídica, sino que constata la concurrencia del mismo y produce por sí misma el cambio jurídico. Para un ejemplo, pueden aplicarse las anteriores consideraciones a las causas de disolución de la sociedad anónima.

2.º) En los casos de condena a emitir una **declaración de voluntad** se puede prescindir de la voluntad del condenado en el proceso de ejecución, pero porque el ordenamiento aprecia que esa voluntad ya ha sido suficientemente declarada con anterioridad, y así consta, además, en el título ejecutivo, de modo que los actos que deban llevarse a cabo en la ejecución para completar de algún modo la eficacia de la declaración que se tiene por emitida, pueden ser realizados por el tribunal, y no son impuestas por la voluntad del ejecutado, lo que lleva a distinguir entre elementos esenciales y coesenciales del contrato.

Las cuestiones esenciales que deben de clarificarse en materia de ejecución de hacer mediante la emisión de una declaración de voluntad son las siguientes:

## 1. Adecuación de la actividad ejecutiva

Aunque en la jurisprudencia predominan los casos en que la declaración de voluntad a la que se condena va dirigida al establecimiento de una relación contractual entre ejecutante y ejecutado, el art. 868 no está limitado a tales declaraciones, sino que es aplicable a todas las que pueden ser debidas por cualquier causa jurídica reconocida por el título ejecutivo.

Sólo con finalidad indicativa, la disposición es aplicable, además de al caso más frecuente de los precontratos, en los siguientes supuestos:

- A las declaraciones que el ejecutado debe hacer respecto de terceros (por ejemplo, denuncia de cierta relación contractual) o respecto de registros públicos (por

## Código Procesal Civil Comentado

ejemplo, cancelación de hipoteca, cancelación de condición resolutoria inscrita).

- A los actos que el ejecutado deba practicar para formar su voluntad en cuanto persona jurídica o entidad asimilada. Por ejemplo, que el Consejo Rector de una cooperativa acuerde readmitir a un socio y reponerlo en su cargo de presidente de la entidad.

### **2. Supuestos en los que es procedente la ejecución en sus propios términos del título que impone la emisión de una declaración de voluntad.**

El art. 869-1 establece los supuestos en los que, si el condenado se niega admitir la declaración de voluntad que el título le impone o emite una declaración de voluntad que contradiga el tenor de la obligación, su conducta puede ser sustituida por el tribunal para producir el mismo efecto jurídico y la “plena validez y eficacia”, y también fija el límite de esa potestad del tribunal, así como el procedimiento a seguir. Es preciso distinguir dos supuestos:

#### **2-1. Voluntad previamente declarada sobre los elementos esenciales del negocio al que se refiere el título ejecutivo.**

Según el art. 869-1 dice " *La falta de cumplimiento de la obligación, así como la emisión de una declaración de voluntad que contravenga el tenor de la obligación, determinará que el juez la dé por realizada siempre que están fijados los elementos esenciales del acto o contrato*". Los requisitos de este artículo se cumplen en los casos siguientes:

1.º) Condena a elevar a escritura pública un negocio jurídico. En este caso, el negocio jurídico ha sido válidamente celebrado (así consta en el título ejecutivo) y sólo se trata de cumplir un requisito de forma necesario para obtener ciertos efectos jurídicos (generalmente asientos en registros públicos), pero con la peculiar característica de que, en el acto de cumplimentar el requisito de forma, el condenado ha de reiterar la expresión de la voluntad que ya declaró en su momento.

2.º) Condena a celebrar un negocio jurídico, respecto de cuyos elementos esenciales existiera previo acuerdo entre las partes, y que se definió como precontrato.

Las cuestiones del precontrato y sus efectos jurídicos, que han dado lugar a muy amplios debates y son de especial interés en el ámbito de la ejecución no dineraria, deberían simplificarse notablemente cuando son consideradas en la etapa procesal de ejecución, porque lo decisivo entonces es que el título ejecutivo contenga o no la constatación de que la voluntad ha sido declarada respecto de los elementos esenciales para la existencia de un concreto negocio jurídico.

Es incuestionable que la figura del precontrato no siempre se presenta de la misma forma y deben distinguirse dos situaciones:

- Unas veces las propias partes contractuales han dejado para el futuro no sólo la obligación de celebrar el contrato definitivo, sino también la total y completa determinación de los elementos y circunstancias del referido contrato, en cuyo caso el incumplimiento no puede conducir más que a la exigencia por el contratante

## Código Procesal Civil Comentado

dispuesto a cumplir su compromiso de la indemnización por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya podido acarrear.

- En otros supuestos las mismas partes demuestran su decidida voluntad, en todos los pormenores y detalles, de celebrar un auténtico contrato de compraventa, que de momento no pueden actuar por impedirlo la concurrencia de determinados obstáculos como falta de autorizaciones o liberación de gravámenes, o simplemente porque en dicho instante no les conviene la celebración en firme y desean esperar cierto plazo, poniendo de manifiesto no sólo su voluntad de presente, sino exacta y total para cuando cesen aquellos obstáculos o venza el término establecido, momento a partir del cual es incuestionable que si uno incumple lo prometido, el otro está facultado a exigir el cumplimiento no de la promesa en sí, sino también del contrato definitivo al que aquella voluntad se determinó.

Sólo si el precontrato responde al segundo tipo especificado y están definidos sus pormenores y detalles y, atendido el planteamiento de la demanda, se hubiera condenado a la conclusión definitiva del contrato, habrá base para que el tribunal actúe en la ejecución con arreglo al art. 869.

Sin perjuicio de las dudas que pueda suscitar la interpretación del título ejecutivo, el verdadero problema radica en el proceso declarativo, en el que los hechos probados y la aplicación de las reglas de hermenéutica negocial habrán debido conducir al tribunal a entender que la voluntad ha sido declarada sobre los elementos esenciales de un concreto negocio jurídico y que se definió al fijar el objeto del contrato y su precio.

### 2-2.- Potestades de integración del contenido negocial.

El art. 869 atribuye al tribunal la potestad de integrar el contenido negocial en el mismo auto en que tenga por emitida la declaración de voluntad, previa audiencia de las partes.

- En primer término, para que el tribunal tenga potestad de integración es necesario que, según la interpretación del título ejecutivo, las partes no hayan expresado en ningún sentido su voluntad sobre algún elemento del negocio. Por ello, entiendo que no se compromete la neutralidad del juez si interpreta el silencio en la forma más favorable al **principio de conservación de los contratos**, superando formalismos enervantes o interpretaciones no acordes con el espíritu de la concepción espiritualista de los contratos.
- En segundo término, y como regla general, la potestad de integración está limitada a los elementos no esenciales del negocio (art. 869.2 CPH). Por ejemplo, respecto de los gastos de escrituración, las partes no han pactado ni que serán pagados según ley, ni que se abonarán de un modo específico, distinto al legalmente previsto.

En definitiva, la nueva regulación supone un notable avance con respecto a la vieja doctrina del Tribunal Supremo español, que para los precontratos de futuro negaba, por personalísima, la sustitución de la voluntad del condenado, aunque todos los elementos esenciales estuvieran determinados (SSTS 9 de julio de 1940, 11 de noviembre de 1943, 2 de febrero de 1963, 16 de octubre de 1965).

Esta doctrina ahora se supera y se admite que el juzgador pueda realizar un juicio de voluntades más allá de la sustitución de determinadas formalidades (STS 1 de julio de 1950, 5 de octubre de 1961, 7 de febrero y 1 de julio de 1966, 28 de julio de 1974). Se permite

# Código Procesal Civil Comentado

ahora que el juez complete, conforme a máximas de experiencia, los elementos accidentales del contrato, conforme a la voluntad expresa, tácita o presunta de los contratantes.

En principio, el negocio sería plenamente válido y eficaz aunque faltaran expresas determinaciones sobre los elementos no esenciales, porque las fuentes de la reglamentación negocial diferentes a la autonomía privada previstas en el ordenamiento, operan sin necesidad de aceptación por las partes. Sin embargo, el art. 869.3 CPH, impone que los elementos no esenciales se determinen en el auto, se dice resolución, en el que se tenga por emitida la declaración, con el fin de evitar situaciones litigiosas en el futuro cumplimiento de las consecuencias jurídicas que deriven del negocio que se tiene por celebrado.

Se trata de que el negocio contenga todas las determinaciones que son usuales en negocios de su clase.

En cuanto a los criterios con arreglo a los cuales ha de producirse la integración el art. 869-3-2 se refiere a un criterio genérico e indeterminado y dice: "Lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico". La integración del contenido de acuerdo con las normas de Derecho imperativo no ofrece dudas.

Por el contrario, si se trata de normas legales supletorias de la voluntad de las partes y en el título ejecutivo no consta el sentido de esa voluntad, la integración sólo puede realizarse en el sentido de la ordenación legal, salvo que las partes, al ser oídas, se mostraran concordes en aceptar una reglamentación diferente o que esto correspondiera en virtud del criterio de los usos del tráfico.

## **2-3.-Inexistencia de voluntad previamente declarada y falta de potestades de integración.**

Si el título ejecutivo no constata que la voluntad ha sido declarada sobre los elementos esenciales del negocio y atendido que la potestad de integración no alcanza a estos elementos, el tribunal no puede tener por emitida la declaración de voluntad, de modo que la omisión de la misma por el ejecutado sólo permite proceder a la liquidación y exacción de una indemnización de daños y perjuicios (art. 869-2 CPH).

## **CAPITULO III**

### **PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA**

#### **ARTÍCULO 870. PUBLICACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA SENTENCIA.**

- 1. Cuando la sentencia ordene la publicación total o parcial de su contenido en medios de comunicación a costa del ejecutado, admitida la solicitud del ejecutante, se requerirá al obligado para que, en el plazo que determine el Juez y que no podrá exceder de veinte (20) días, contrate los anuncios que resulten procedentes.**
- 2. Si el ejecutado incumpliera el requerimiento, el ejecutante podrá contratar los anuncios a costa del ejecutado. Para ello, se procederá a determinar el costo de la publicación, mediante presupuesto aportado por el ejecutante o mediante aportación de las tarifas vigentes en el respectivo medio de comunicación.**

## Código Procesal Civil Comentado

**Determinado el costo se procederá al embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrirlo.**

### **Concordancia:**

Artículo 512.5, 528.1, 543.c, 578.2, 614.2 del Código Procesal Civil.

### **Comentario:**

La disposición de publicar total o parcial el contenido de la sentencia, tiene como función el darle difusión pública al contenido de la misma, esta obligación de hacer se encuentra dispuesta en la resolución, siendo una obligación accesoria a la principal, esta disposición puede estar incluida en sentencias constitutivas o meramente declarativas.

Si bien se ha establecido un plazo para que el ejecutante contrate los anuncios correspondientes, estos puede ser contratados por el ejecutante, previa autorización del tribunal, si el ejecutado no cumpliera con la prestación en el plazo establecido, debiendo el ejecutado cubrir el costo de la publicación de los mismos, por lo que será procedente el embargo de bienes del ejecutado para cubrir el precio de dicha publicación.

Esta forma ejecutiva es propia de sentencias en que se declare vulnerado el derecho al honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen, derivadas del ejercicio del derecho de rectificación, referidas a materia de propiedad intelectual e industrial y de Derecho concursal así como las que deriven de acciones colectivas ("class action") en las que se acuerde dar a conocer el fallo a posibles perjudicados no personados.

Como supuesto de ejecución específica de publicación de la sentencia en materia de **Propiedad industrial**, el artículo 528 sobre Sentencia dice que *“Si lo hubiera pedido el demandante, y el órgano jurisdiccional lo estimara así, ordenará la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, mediante anuncios, inserción en un diario de circulación nacional y notificaciones a las personas interesadas”*.

Por su parte, en materia de **responsabilidad de jueces y magistrados** el artículo 563 sobre los efectos de la Sentencia, dice que *“Una vez firme la sentencia y siempre que se haya reservado tal facultad en la demanda, el demandante puede exigir que el demandado, a su costa, publique la sentencia final por dos días consecutivos en un diario de circulación nacional”*.

Asimismo, en materia de **pretensiones colectivas** el artículo 579 sobre Publicidad e inscripción de las sentencias dice que *“Habiéndose interpuesto una pretensión colectiva, una vez firme el fallo, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en un periódico de circulación nacional, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia. En todo caso en que hubiere prosperado una pretensión colectiva o una pretensión individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo”*.

## CAPITULO IV

### EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER INFUNGIBLE O PERSONALÍSIMO

#### ARTÍCULO 871. SOLICITUD Y REQUERIMIENTO.

Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de hacer personalísimo, el juez requerirá al obligado el cumplimiento de dicha obligación en sus propios términos de acuerdo a lo que el título de ejecución establezca. El obligado deberá cumplir dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo a la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento no podrá exceder de diez (10) días. En el requerimiento se advertirá al ejecutado de que si no le diera cumplimiento se adoptarán los oportunos apremios y multas.

#### ARTICULO 872. MEDIDAS DE GARANTÍA.

1. En los casos en que la obligación que se pretenda ejecutar no pudiera ser cumplida de forma inmediata y esa demora pudiera poner en peligro su efectividad, el Juez, a instancia del ejecutante, podrá ordenar la adopción de las medidas de garantía que considere oportunas y adecuadas al caso.
2. Si la medida de garantía consiste en el embargo, deberá éste alcanzar cuantos bienes sean suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, así como los intereses, la indemnización de daños y perjuicios y las costas de la ejecución a que haya lugar. El embargo se levantará en cuanto el ejecutado preste caución suficiente que será fijada por el juez en el momento acordado.

#### ARTÍCULO 873. ALEGACIONES DEL EJECUTADO.

1. En el plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento, el ejecutado podrá indicar al juez los motivos por los que se niega a cumplir la obligación, así como rebatir el carácter personalísimo de la prestación debida.
2. Si el juez admite el carácter no personalísimo de la obligación y el ejecutado sigue sin cumplirla, la ejecución proseguirá para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto en este Código para la ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo

#### ARTÍCULO 874. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. OPCIÓN DEL EJECUTANTE.

1. La falta de cumplimiento o de alegaciones dentro del plazo judicialmente otorgado, determinará que el ejecutante pueda optar entre obtener el cumplimiento de la

## Código Procesal Civil Comentado

**obligación, o la entrega de un equivalente en numerario que incluya el resarcimiento de los daños y perjuicios que haya sufrido.**

**En este último caso la ejecución proseguirá para obtener la cuantificación conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades en este Código, e imponiendo el juez al ejecutado una sola multa que, sobre la base del precio o contraprestación satisfechos, podrá llegar a la mitad de dicha cantidad o del valor que se atribuya genéricamente a la obligación.**

- 2. Lo dispuesto en el numeral anterior no se aplicará cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, procediéndose conforme a ella.**

### **ARTÍCULO 875. EJECUCIÓN POR EL OBLIGADO Y APREMIOS.**

- 1. Cuando se opte por el cumplimiento específico se apremiará al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación. La multa mensual podrá llegar al veinte por ciento (20%) del precio o del valor de la contraprestación satisfecha que se atribuya generalmente a la obligación.**
- 2. Transcurrido un (1) año sin cumplimiento de la obligación o sin que se hubiera iniciado éste, si lo solicita el ejecutante el Juez ordenará la sustitución del cumplimiento por la entrega del equivalente en dinero o por cualquier medida esencialmente análoga que resulte adecuada para la satisfacción del ejecutante.**

#### ***Concordancia:***

Artículo 4, 5, 864, 865, 866 del Código Procesal Civil, artículos 350, 387, 391, 884 del Código Procesal Civil, Artículo 4, 5, 864, 865, 866 del Código Procesal Civil

#### ***Comentario:***

En la actividad ejecutiva en caso de hacer **personalísimo surgen distintas cuestiones objeto debate que son las siguientes:**

#### **1.- Coacción al cumplimiento de la prestación por el ejecutado: multas coercitivas mensuales y requerimientos.**

La coacción del ejecutado al cumplimiento del hacer personalísimo se realiza, de acuerdo con el art. 875, con multas de periodicidad mensual, hasta un máximo temporal, y con requerimientos que se reiteran mensualmente en relación con el que se efectuó al principio de la ejecución.

Aunque el auto de despacho de ejecución puede establecer que, en el requerimiento, se aperciba al ejecutado con el empleo de multas pecuniarias, pues el Art. 757-1 permite solicitar las actuaciones ejecutivas que se interesan, la decisión de imponerlas no puede ser adoptada en esa resolución judicial, sino, después de haber transcurrido, sin cumplimiento, el plazo concedido por el primer requerimiento, y mediante el auto que se dicta a consecuencia de ello y a petición del ejecutante. En ese auto, el tribunal debe de resolver dos cuestiones:



# Código Procesal Civil Comentado

1.º) La imposición de todas las multas por los periodos previstos por la ley (mensuales) y hasta el máximo establecido por ésta (hasta un año desde el primer requerimiento), a salvo de la concurrencia de circunstancias que obsten a los efectos de la imposición (cumplimiento de la prestación, imposibilidad de la misma).

2.º) La cuantía de las multas con arreglo al art. 857-1, que puede ser la misma para todas las multas o distinta para cada una. Con el máximo del veinte por ciento del coste de la prestación para cada una de las multas, el auto puede establecer multas de cuantía igual o de importes progresivamente crecientes.

## **2.- Finalización del periodo de multas coercitivas sin cumplimiento de la prestación**

Concluido el periodo máximo de imposición de multas coercitivas, sin que el ejecutado haya realizado la prestación requerida, el ejecutante puede optar entre la adecuación a la ejecución por el equivalente dinerario de la prestación o la petición de unas medidas indeterminadas e idóneas para la satisfacción del derecho que le reconoce el título (art. 875-2).

Las medidas deben estar orientadas a generar una satisfacción *in natura* del derecho a prestación reconocido por el título, aunque esa satisfacción no sea perfecta. Sobre la ejecución de las obligaciones personalísimas se han debatido dos cuestiones:

- Pueden consistir en el encargo de la prestación a un tercero a costa del ejecutado, con indemnización complementaria del daño por haber de aceptar la prestación de persona no absolutamente idónea según el título.
- También se ha debatido si es posible una prórroga discrecional del periodo de las multas coercitivas, dado que tal prórroga no es incompatible con la naturaleza de las multas, sino que, por el contrario, es adecuada a su función de coaccionar al cumplimiento. No obstante, es difícil dada la dicción literal del Art. 875-2, pues no parece que admita una prórroga, aunque establece una cláusula general para cualquier medida análoga y establece que la finalización de la multa se produce si lo solicita el ejecutante.

## **3.- Liquidación del equivalente dinerario de la prestación debida y ejecución dineraria.**

Esta actividad ejecutiva, prevista por el art. 875-2, es procedente si el ejecutante hubiera optado por el equivalente dinerario de la prestación de hacer y, además, el tribunal hubiera apreciado que esa prestación tiene carácter personalísimo. La opción por la ejecución de un equivalente dinerario de la prestación, previa determinación del mismo en el procedimiento adecuado, es vinculante para el tribunal.

## **4.- Tratamiento penal de la conducta del ejecutado**

A diferencia de otras disposiciones como el Art. 876-1º el 879-2 CPH, el art. 875 no considera expresamente la posibilidad de que la resistencia del ejecutado pueda ser tener un tratamiento penal. Ahora bien, para que proceda este tratamiento no es necesaria norma expresa. El delito y la falta de desobediencia son perseguibles sin ninguna especial condición de procedibilidad que dependa de alguna resolución del tribunal de la ejecución. Jurídicamente el ejecutante no necesita tal resolución. Sin ella e, incluso, sin apercibimiento específico del tribunal de la ejecución al ejecutado, el ejecutante puede presentar una

## Código Procesal Civil Comentado

querrela admisible contra el ejecutado por entender que su conducta en la ejecución es constitutiva del delito o la falta de desobediencia a la autoridad judicial.

Cuando en el régimen del proceso de ejecución están previstas expresas advertencias de impulsar el tratamiento penal de una conducta, la eficacia de tales advertencias no es tanto jurídica, aunque puede tener relevancia para entender cumplido el tipo penal, cuanto psicológica. Es decir, surten efecto en la ejecución por lo que puede influir en el comportamiento del ejecutado la amenaza de una posible pena y, más aún, de un probable proceso penal con sus repercusiones de desprestigio social. Pero, en definitiva, la imposición de la correspondiente pena está en función de la apreciación de responsabilidad penal a título de delito o de falta por el tribunal competente y tras el debido proceso. No obstante, para facilitar la apreciación del tipo penal correspondiente es importante que las órdenes de hacer personalísimo hayan sido claras y precisas en la determinación de la prestación requerida y que hayan sido personalmente comunicadas a los obligados por las mismas.

### **5.- Imposibilidad del hacer personalísimo y sus consecuencias sobre la actividad ejecutiva.**

Las características del hacer personalísimo y la dificultad de que los medios legalmente previstos para su ejecución garanticen, en todo caso, que ésta va a tener lugar en forma específica, dado que la negativa recalcitrante del ejecutado siempre puede acabar impidiendo ese resultado, oscurece la comprensión de los casos de imposibilidad de la prestación y su incidencia en la actividad ejecutiva. Conceptualmente la distinción es clara y pueden diferenciarse dos situaciones:

1.º) Una es la situación de "puedo y no quiero". Frente a esta actitud del ejecutado están previstos distintos medios legales, algunos de ellos destinados a doblegar su voluntad. Si, al agotarse la aplicación de los mismos, de acuerdo con su ordenación por la ley procesal, no se ha logrado la realización del hacer personalísimo, la causa no es la imposibilidad de tal realización, sino los límites legales en cuanto a los medios ejecutivos y la búsqueda de adecuados medios coactivos.

2.º) Otra cosa diferente es la situación de "quiero y no puedo", aunque, evidentemente, si hay auténtica imposibilidad, la voluntad de cumplir es irrelevante y debe de acudir al cumplimiento pro equivalencia.

El ejecutado puede intentar presentar como casos de imposibilidad de ejecución personal, a los efectos del Art. 873, situaciones que realmente consisten en una simple falta de voluntad por su parte. Es necesario, pues, un examen más cuidadoso, particularmente de los casos de imposibilidad jurídica de realizar la prestación, cuya entidad es más difícil de objetivar que la de los casos de imposibilidad material. Por ejemplo: resulta evidente la imposibilidad de un afamado organista (condenado a grabar la obra completa para órgano de Bach) si, como secuela de un accidente, ha perdido su brazo derecho, mientras que la apreciación de la imposibilidad es más insegura si la misma se hace consistir en un estado de salud delicado que le impediría asumir la carga de trabajo correspondiente, o en una prolongada falta de preparación técnica, que podría dar lugar a un resultado indigno del prestigio que el intérprete tiene adquirido.

# Código Procesal Civil Comentado

Si existe verdadera imposibilidad las consecuencias son: 1°.- La procedencia de la ejecución por el equivalente dinerario y 2°.- La improcedencia de las multas desde el momento en que concurra la causa de imposibilidad, porque aquéllas ya no pueden servir para alcanzar su fin de coaccionar al cumplimiento.

En este sentido, el Art. 873-2 dice *“Si el juez admite el carácter no personalísimo de la obligación y el ejecutado sigue sin cumplirla, la ejecución proseguirá para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto en este Código para la ejecución de obligaciones de hacer no personalísimo”*.

## CAPITULO V

### EJECUCION DE OBLIGACIONES DE NO HACER

#### **ARTÍCULO 876. SOLICITUD Y REQUERIMIENTO.**

1. **Admitida la solicitud del ejecutante denunciando que el obligado a no hacer alguna cosa ha realizado lo que tenía prohibido, el juez requerirá al obligado para que deshaga lo indebidamente hecho, si ello es posible, y para que se abstenga de volver a hacer lo prohibido, o de seguir haciéndolo, con la advertencia de que podría incurrir en delito de desobediencia.**
2. **El ejecutado procederá a la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante con el quebrantamiento de la obligación, que se cuantificarán conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades en este Código.**

#### **ARTÍCULO 877. INCUMPLIMIENTO EN CASO DE POSIBILIDAD DE DESHACER.**

**Se impondrán multas coercitivas al ejecutado que no procediera de forma inmediata a deshacer lo indebidamente hecho, siendo posible. Las multas se impondrán por cada mes que transcurra sin deshacerlo, y la cuantía de cada multa podrá llegar al veinte por ciento (20%) del valor que se atribuya generalmente a la obligación.**

#### **ARTÍCULO 878. IMPOSIBILIDAD DE DESHACER.**

**Si no fuera posible deshacer lo indebidamente realizado, la obligación se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se cuantificaran conforme se previene en las normas sobre liquidación de cantidades de este Código.**

#### *Concordancias:*

Artículos 884 Código Procesal Civil 1346, 1348, 1359, 1360, 1364 Código Civil. 346 Código Penal. Artículos 884 del Código Procesal Civil, 1359, 1366 del Código Civil

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Este tipo de obligación conlleva una obligación negativa o prohibición de hacer o de realizar una determinada conducta, siendo estas de carácter personalísimo y solo puede ser cumplida por el ejecutado, ya que la conducta exigida es únicamente inherente a su persona. Lo que se pretende con este tipo de ejecución es evitar que el obligado realice lo que le está prohibido, sin embargo si el ejecutado realizare lo que le está vedado, el Tribunal le ordenara deshacer la diligencia o actividad realizada y en caso que no se pueda evitar su realización se adoptaran las medidas necesarias para la reparación de los daños y perjuicios que éste hubiere causado el ejecutante. El procedimiento de ejecución de este tipo de obligación ha de ser considerado único y específico y dentro del mismo han de ser recogidas todas las variantes de la obligación. Dentro de la ejecución por prestaciones de no hacer se plantean las siguientes cuestiones dubitadas.

## **1.-Adecuación de las actividades ejecutivas**

La adecuación de estas actividades ejecutivas depende de que el ejecutado haya sido (dice el art. 876) "condenado a no hacer alguna cosa", o, como sería más correcto, que el título imponga una prestación de no hacer.

El contenido de esa prestación puede consistir en una simple omisión de una determinada conducta (por ejemplo, no edificar más de cierta altura o a menos de cierta distancia de un inmueble vecino, o no abrir vistas sobre el mismo o no obstaculizarlas, no producir o no comercializar determinado producto, no contratar con ciertas personas en determinado ámbito territorial), o en el deber de soportar una determinada acción de otro sobre la esfera jurídica propia, patrimonial o no (por ejemplo, permitir el uso de una servidumbre de paso, o la actividad de un determinado medio de comunicación en cobertura informativa de cierto acto que disfruta, en principio, de la protección dispensada a los derechos a la intimidad y a la propia imagen).

La conducta que debe omitirse puede ser material o física, o una conducta jurídica (por ejemplo; no contratar o no incluir, ni recomendar la inclusión, de determinadas cláusulas en los contratos). Una prestación con estas características puede haberse establecido por diferentes fundamentos jurídicos, que el título ejecutivo habrá reconocido como existentes para imponer aquella prestación, obligaciones negativas, un derecho real de servidumbre, deberes de abstención impuestos como consecuencia de la estimación de acciones de cesación, pero lo importante es definir el alcance de una obligación ejecutiva de no hacer.

## **2.- Posibles actividades ejecutivas**

### **2-1.- Especialidades en la iniciación de la ejecución**

A diferencia de los títulos que imponen otra clase de prestaciones, no basta con la existencia del título para que pueda ser despachada ejecución por prestaciones de no hacer, sino que, por el contrario, es preciso distinguir dos situaciones:

1.º) Si el condenado a no hacer (u obligado a lo mismo por una transacción judicial), una vez creado el título ejecutivo, observa la conducta de abstención que el mismo le impone, en este caso no es lícito iniciar la ejecución frente al obligado.

## Código Procesal Civil Comentado

2.º) Mientras permanezca la situación apuntada, no está justificado dirigir ningún requerimiento al condenado (u obligado) porque ese requerimiento sería consecuencia de un despacho de ejecución, obtenido tras la solicitud o demanda correspondiente, es decir, implicaría la realización de una actividad ejecutiva que debe de considerarse ilícita, y por ello la iniciación de la ejecución impone, en este caso, que el ejecutante haga constar, en la demanda ejecutiva o solicitud de ejecución, que el ejecutado ha quebrantado lo dispuesto por el título ejecutivo. Este requisito deriva de lo dispuesto por el art. 757, donde se dice que se identificara lo que se pretenda obtener, en relación con el art. 879, que establece la tutela ejecutiva que puede pretenderse y la circunstancia de si quebrantare la sentencia en la que puede pretenderse.

La ley, en cambio, no requiere que esa circunstancia del quebrantamiento de lo dispuesto por el título sea acreditada documentalmente, ni de otra forma, para que la ejecución deba ser despachada. No obstante, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución de no hacer por motivos de fondo, con fundamento en el "cumplimiento de lo ordenado en la sentencia" (763-4 CPH), y la estimación de esta oposición comportará dejar sin efecto las actividades ejecutivas realizadas, con imposición de costas al ejecutante. El ejecutante tiene facultad de instar la iniciación de la ejecución cada vez que el condenado u obligado quebrante lo dispuesto por el título ejecutivo, como dispone el art. 879: "*Cuantas veces el obligado a no hacer alguna cosa quebrante dicha obligación se procederá en los términos señalados en los artículos anteriores...*".

### **2-2.- Modalidades de infracción del título ejecutivo y actividades ejecutivas adecuadas**

La prestación de no hacer impuesta por el título ejecutivo puede ser de clases diversas. De ellas depende también el modo en que el título ejecutivo puede ser infringido. Ambos factores son, a su vez, condicionantes de los medios que son adecuados para la ejecución, en el caso de que no se haya producido el cumplimiento.

#### **a) Modalidades de infracción del título según la clase de prestación de no hacer impuesta en el mismo.**

La infracción de un deber de no hacer impuesto por un título ejecutivo presenta una variada tipología en la que influyen, principalmente, los factores de la estabilidad o no de los resultados producidos por la conducta infractora y de la posibilidad o no de reiteración de esta conducta, que depende de la configuración del deber de no hacer.

La infracción de un deber de no hacer puede generar unos resultados estables o permanentes; por ejemplo, la realización de una construcción que obstaculiza el disfrute de una servidumbre, la distribución de ciertos productos y objetos, y bien entendido que no estamos considerando, ahora, la imposibilidad o dificultad concretas que puede plantear la restitución de las cosas al estado anterior a la infracción.

En otros casos, la conducta infractora agota su eficacia perjudicial en un breve periodo de tiempo, como ocurre en el caso del técnico o del artista que, teniéndolo prohibido por contrato, prestara sus servicios profesionales. El otro factor relevante es el de la reiterabilidad o no de la conducta. La conducta infractora no es reiterable si el deber de abstención se agota en un único comportamiento omisivo. Por ejemplo, no actuar en el programa de año nuevo del año 2002 en cierta cadena televisiva; no impedir el acceso de

## Código Procesal Civil Comentado

cierto medio de comunicación a dar información de un concreto acto privado. La irreiterabilidad también puede deberse a que, por cualquier causa, se extinguiera el deber de no hacer en principio configurado como continuado o periódico (por ejemplo, la prohibición de actuar en el programa televisivo de fin de año comprende los años 2002 al 2004, pero se establece en el contrato que éste quedará resuelto si se produce un incumplimiento del mismo).

La conducta infractora es reiterable si el deber de no hacer está configurado como continuado (por ejemplo, permitir el disfrute de la servidumbre de paso, no ejercer la misma actividad industrial o comercial que aquél a quien se ha arrendado una industria) o como periódico (por ejemplo, no impedir la extracción de áridos de un determinado terreno según cierto tonelaje mensual).

### **b) Las actividades ejecutivas adecuadas para la obtención de la ejecución de la prestación de no hacer.**

La combinación de los factores que se acaban de apuntar, da lugar a diversas situaciones de infracción, para las que son adecuadas diferentes actividades ejecutivas.

- Si la infracción del deber de no hacer produce resultados permanentes y se pide en la demanda o solicitud ejecutiva, el auto que acuerde despachar ejecución ordenará que se requiera al ejecutado para deshacer lo mal hecho. Si el ejecutado no cumple el requerimiento de deshacer en el plazo señalado, el art. 877 sólo establece, de entrada, un medio ejecutivo: "Se le intimará con imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo". Además de este medio ejecutivo, también puede decretarse que, a costa del ejecutado, se deshaga lo indebidamente hecho.
- Si la conducta infractora del título es susceptible de repetición, en la demanda o solicitud de ejecución podrá pedirse que en el requerimiento de no reiterar la conducta se haga constar un expreso apercibimiento de iniciación de persecución penal (879 CPH). Se trata de un medio de carácter preventivo, que persigue inducir al ejecutado a mantener la conducta omisiva por el mayor inconveniente que puede suponer para él ser sometido a proceso penal y, eventualmente, condenado en el mismo.

No existe una previsión general de este tipo de **medios ejecutivos en el despacho de ejecución de obligaciones de no hacer**, pero sí previsiones específicas, para determinados deberes de abstención, como serían los siguientes:

1.º) En caso de violación del **derecho de patente**, procede el denominado "embargo", que ha de entenderse como un desapoderamiento de los medios exclusivamente destinados a tal producción de objetos que violan la patente o a la realización del procedimiento patentado y, para evitar que prosiga la violación, debe de acordarse la transformación de tales medios o su destrucción cuando ello sea indispensable para impedir la violación de la patente. Por ello, el Art. 521-2 establece como pretensiones posibles lo siguiente: *"El titular cuyo derecho de patente sea lesionado podrá, en especial, solicitar: a) La cesación de los actos que violen su derecho. b) La pretensión de reivindicación de su derecho a fin de que le sea transferida la solicitud en trámite o el título o registro concedido. c) La indemnización de los daños y perjuicios sufridos. d) El embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado. e) La atribución en propiedad de los objetos o medios embargados"*

## Código Procesal Civil Comentado

*en virtud de lo dispuesto en el numeral anterior cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso. f) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en esta sección, o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la violación de la patente. Por su parte, el Art. 523 dice Las pretensiones que se pueden interponer en materia de diseño industrial serán: 1ª) De reivindicación de la titularidad del diseño solicitado o registrado. 2ª) De cesación de los actos que violen los derechos del titular del diseño. 3ª) De indemnización de daños y perjuicios sufridos.*

2.º) En caso de actividades ilícitas contra la **propiedad intelectual**, se pueden pedir medidas como: las previstas en el Art. 532-2 que establece:” *El cese de la actividad ilícita podrá comprender: a) La suspensión de la explotación infractora. b) La prohibición al infractor de reanudarla. c) La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción. d) La inutilización y, en caso necesario, destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y de los instrumentos cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización, no autorizadas, de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de computadora. e) La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.*

3.º) En caso de condena al propietario o al ocupante de un piso o local en **edificio en régimen de propiedad horizontal** a abstenerse de desarrollar actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas y podrá imponerse a los mismos la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento.

4.º) Que el tribunal ordene al dueño de la **finca hipotecada** las conductas de no hacer que sean procedentes para evitar que aquélla se deteriore, disminuyendo su valor, y si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el juez nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial.

### **c) Ejecución dineraria subsidiaria ante la imposibilidad de deshacer lo indebidamente realizado.**

Dentro de la ejecución por prestaciones de no hacer, la ejecución dineraria puede ser procedente en **tres supuestos**:

# Código Procesal Civil Comentado

1.º) Para obtener la suma de dinero necesaria para la contraprestación del tercero con el que, en su caso, se hubiera contratado el deshacer lo mal hecho. Esta posibilidad no se contempla en el nuevo código y hubiera sido adecuada y necesaria su regulación, pues nada debería impedir que se pudiera contratar a un tercero para deshacer lo mal hecho por le obligado a abstenerse de una determinada conducta y debería de admitirse la aplicación analógica del Art. 867-1.

2.º) Para la indemnización al ejecutante de los daños y perjuicios causados por la realización de la conducta infractora, siempre que no hayan podido ser eliminados, en su totalidad o en parte, mediante la actividad ejecutiva dirigida a deshacer lo mal hecho. Puede, pues, tener carácter complementario del cumplimiento defectuoso de la prestación de no hacer, en el caso de que pudiera repararse específicamente, mediante el deshacer lo mal hecho, y concurrir, además, daño causado por el incumplimiento, y si la prestación pudiera ser cumplida en el futuro (Art. 876-2).

3.º) Esta indemnización puede tener un carácter sustitutivo de la prestación de no hacer, "si no fuera posible deshacer lo mal hecho" (art. 878 CPH).

## **ARTÍCULO 879. REITERACION DEL QUEBRANTAMIENTO DE LA OBLIGACION DE NO HACER.**

**Cuantas veces el obligado a no hacer alguna cosa quebrante dicha obligación se procederá a los términos señalados en los artículos anteriores, sin perjuicio de informar al Ministerio Público, si los hechos fueran constitutivos de delitos, y de que se imponga una multa coercitiva a partir del segundo incumplimiento.**

## **CAPITULO VI**

### **EJECUCION DE OBLIGACIONES DE DAR COSAS**

## **ARTÍCULO 880. OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE COSAS GENÉRICAS O INDETERMINADAS.**

**Cuando el obligado a entregar cosa genérica o indeterminada incumpla dicha obligación, el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o, alternativamente, que se sustituya la obligación de entrega incumplida por la del abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, y de los daños y perjuicios que hubieran podido causarse.**

### ***Comentario:***

Si en el plazo fijado en el requerimiento ordenado en el despacho de ejecución, el ejecutado no ha hecho entrega de las cosas del género y en la cantidad debidos, el ejecutante puede **optar entre tres modalidades de actividad ejecutiva:**



## Código Procesal Civil Comentado

### **A) Entrega de las cosas si se hallan en el patrimonio del ejecutado**

El ejecutante puede instar que se le ponga en posesión de las cosas debidas, y por ello la actividad consistente en la aprehensión y entrega de los bienes existentes en el patrimonio del ejecutado, no sólo es procedente en caso de prestación de dar cosa específica, sino también si se trata de dar cosas genéricas, porque éstas pueden existir en aquel patrimonio, en la cantidad necesaria y de la calidad adecuada.

### **B) Adquisición a costa del ejecutado. Posibilidad no regulada.**

Para la adquisición de las cosas genéricas de la calidad y en la cantidad debidas, el art. 880 CPH no establece ningún procedimiento que posibilite la concurrencia pública de ofertas con vistas a garantizar una formación objetiva del precio de adquisición de las cosas genéricas debidas. Para ese cumplimiento, si carecía en su patrimonio de las cosas genéricas en la cantidad y calidad debidas, pudo adquirirlas en el mercado, en las condiciones que, a su juicio, fueran más ventajosas. Las únicas garantías específicas a favor del ejecutado son la previa autorización judicial de la adquisición y la posterior justificación documental de los gastos necesarios para la misma. La ejecución, en el caso de haberse procedido a la adquisición a costa del ejecutado, no termina con la entrada de las cosas adquiridas en el patrimonio del ejecutante, sino con el pago al mismo, con cargo al patrimonio del ejecutado, de las cantidades que el ejecutante ha destinado a aquella adquisición. Para garantizar este pago, el tribunal, al tiempo que autorizaría la adquisición, ha podido decretar el embargo de bienes del ejecutado.

### **C) Ejecución por equivalente dinerario.**

Para esta opción el art. 880 establece que es posible como medida alternativa: “ *Que se sustituya la obligación de entrega incumplida por la del abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, y de los daños y perjuicios que hubieran podido causarse*”.

## **ARTÍCULO 881. OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE COSAS MUEBLES DETERMINADAS.**

- 1. Admitida la solicitud el ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de entrega de una cosa mueble determinada, el juez procederá de forma inmediata a poner al ejecutante en posesión de la misma, empleando para ello los medios que considere más idóneos. También ordenará, si es el caso, que la transmisión se inscriba en los Registros Públicos que corresponda, sin que sea necesaria para dicha inscripción la intervención del obligado.**
- 2. El Juez utilizará los medios de investigación que considere adecuados con el fin de encontrar la cosa cuando se ignorase su paradero o no se encontrara en el lugar donde debiera estar. En caso de que, finalmente, la cosa no pudiera ser hallada, su entrega se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancia:**

Artículos 306 de la Constitución de la República, 601, 608, 609, 1351 del Código Civil, 26, 27, 35, 53 Ley de Propiedad, 10 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

## **Comentario:**

La obligación de dar, puede ser de dar cosa mueble determinada, en tal sentido la actividad ejecutiva consistirá en que el tribunal ponga al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando para ello los medios que considere precisos, ordenando si fuere el caso su inscripción en el Registro Público que corresponda. Pueden ocurrir causas de imposibilidad material o legal que imposibiliten la ejecución de la obligación de dar cosa mueble determinada en este caso se podrá sustituir la obligación de entrega incumplida, por la fijación de la indemnización de los daños y perjuicios que proceda, causados al ejecutante.

La actividad ejecutiva para la entrega de cosas muebles puede producirse, además de en el supuesto analizado también, en el caso de que en el bien inmueble que debiera de entregarse hubiera cosas que sean objeto del título, en cuyo caso la entrega de las mismas se efectuará con la del inmueble.

## **1. Adecuación de la actividad ejecutiva a la entrega de cosa mueble concreta y determinada.**

De acuerdo con esta primera característica, la actividad ejecutiva del art. 881 es adecuada si el título ejecutivo se refiere a la entrega de cosas muebles corporales o materiales, entre las que cabe incluir la entrega de títulos valores, en los que el derecho esté incorporado a un documento. En todo caso el título ha de imponer el deber de entregar una cosa concreta, determinada, individualizada (por ejemplo: Cuadro con cierto número de catálogo; maquinaria con determinado número de fabricación). Si se impone el deber de entregar cosa genérica o cantidad de cosas genéricas, es aplicable el art. 880.

La actividad ejecutiva del art. 881 sólo es directa e inmediatamente adecuada si lo único necesario de acuerdo con el título es realizar la transferencia posesoria de la cosa mueble. En algunos casos, sin embargo, previamente puede ser necesario el desarrollo de actividades ejecutivas de otra naturaleza, porque el título ejecutivo imponga prestaciones distintas a la de dar cosa mueble, aunque relacionadas con ésta. Principalmente **los casos serán los siguientes:**

- 1.- Prestaciones de hacer relacionadas con prestaciones de dar por ejemplo, obligación de transporte de las cosas, que deben ser entregadas en su destino.
- 2.- Obligaciones de manipulación de la cosa que, tras el resultado de esa intervención, deba ser entregada a su titular.
- 3.- Condenas a emitir una declaración de voluntad, de la que, una vez pueda entenderse formulada de acuerdo con el art. 868 CPH. La diferencia entre que estas últimas actividades ejecutivas sean o no directamente adecuadas, viene dada por el hecho de que el propio título ejecutivo reconozca o constituya por sí mismo el título jurídico del desplazamiento de la posesión.

El **concepto jurídico** en el que se realiza la entrega de la cosa (por ejemplo, propiedad, comodato, usufructo) no influye en las actuaciones de la actividad ejecutiva dirigidas a la

# Código Procesal Civil Comentado

entrega posesoria: la cosa ha de ser del mismo modo entregada al ejecutante, cualquiera sea la causa jurídica que legitime la entrega.

No obstante si, de acuerdo con el art. 881.1, párrafo segundo, ha de adecuarse el contenido de un registro público a lo que resulte del título ejecutivo, el asiento registral deberá reflejar la clase de derecho que, de acuerdo con el título ejecutivo, corresponde al ejecutante sobre la cosa mueble.

## 2. Actividades ejecutivas concretas y específicas

### A) Requerimiento de entrega con fijación de plazo.

Despachada la ejecución, el primer acto ejecutivo consiste en la práctica del requerimiento de entrega de la cosa específica, pues aunque no se especifica de forma concreta es claro que **concorre una laguna legal**, pues para que el juez pueda poner en inmediata posesión al ejecutante de la cosa determinada es preciso que requiera de su entrega al ejecutado. En el requerimiento se ha de fijar plazo para el cumplimiento, cuya duración la establece discrecionalmente el tribunal. El requerimiento no es procedente si respecto de las cosas muebles que deban ser entregadas estuviera adoptada una medida cautelar de depósito judicial, conforme al 821-2 CPH. Pueden distinguirse dos supuestos:

- Si el depositario es un tercero o el propio ejecutante el requerimiento no tiene objeto, sino que la entrega de la posesión se produce sin requerimiento y sin mediar actos que, en otro caso, serían necesarios, como se examinará después.
- Si el depositario fuera el propio ejecutado, el requerimiento de entrega no carece completamente de sentido, pues debe puntualizarse que, en primer lugar, el plazo de entrega debe ser inmediato dado que los bienes han de estar conservados a disposición del tribunal y, en segundo lugar, que la responsabilidad en que el ejecutado incurre si no cumple la orden de entrega en su calidad de depositario, no es la misma que la que contrae si simplemente incumple el deber de entrega.

### B) Actos destinados a la entrega de la posesión. Averiguación y entrega.

Salvo que estuviera constituida una medida cautelar de depósito judicial, puede ser necesario, en función de las circunstancias que se indicarán a continuación, realizar alguno o todos los actos siguientes:

- Si es conocido el paradero de la cosa mueble específica dentro del patrimonio del ejecutado, se realizarán los actos de transferencia posesoria (art. 881-1).
- Si no es conocido el paradero, se realizarán, previamente, actos de averiguación e investigación del (art. 881-2). Pero ésto también es procedente si, al realizarse los actos de transferencia posesoria, la cosa no es hallada y no estuviera donde debiera de estar.

Expondremos estos actos por su orden lógico, aunque, como es obvio, los primeros no serán necesarios siempre.

a) Actos de **averiguación** del paradero de la cosa objeto de entrega. Dada la genérica redacción del Art. 881-2, donde se habla de “*medios de investigación que se consideren adecuados*”, es claro que el primero de estos actos de averiguación consistirá en un interrogatorio sobre si la cosa está en su poder y si sabe dónde se halla, dirigido a:

## Código Procesal Civil Comentado

1.º El ejecutado.

2.º Terceros. Como la calidad de estos no está limitada por la ley, y como estos actos no tienen el efecto de desapoderar de la cosa, han de considerarse terceros, a estos efectos, a personas dependientes del ejecutado, o a quien el mismo hubiera podido encargar la custodia o depósito, o les hubiera transmitido la cosa, en su caso, simuladamente o creando una titularidad fiduciaria.

### b) Actos de **transferencia de la posesión de la cosa.**

Averiguada la existencia, constatada la identidad con la cosa a la que se refiere el título ejecutivo, y salvo la imposibilidad jurídica que se tratará después, la actividad ejecutiva va dirigida a privar al ejecutado de la posesión o de la tenencia de la cosa para entregarla al ejecutante. No obstante, el art. 881.1, párrafo primero, no determina los medios de los que el tribunal está apoderado, y sólo dice que serán *los medios que considere mas idóneos*. Por ello pueden distinguirse los siguientes supuestos:

- 1.º Los necesarios para poner al ejecutante en posesión de la cosa, aunque no concurra la voluntad del ejecutado, pues es el tribunal y no el ejecutante, quien pone en posesión del referido ejecutante del bien litigioso.
- 2.º El uso de la fuerza pública para poner al ejecutante en posesión, aunque sea en contra de la voluntad del ejecutado.
- 3.º La orden de entrada en lugares cerrados, incluidos domicilios, cuando haya motivos para pensar que la cosa mueble se encuentra en aquéllos y con el cumplimiento de los requisitos y premisas anteriormente expuestos.

### C) **La constancia registral de la titularidad resultante del título ejecutivo.**

Si el bien mueble al que se refiere el título ejecutivo está sujeto a un régimen de publicidad registral similar al inmobiliario, es decir que publique, con una específica eficacia jurídica, derechos (propiedad u otros) sobre bienes muebles de ciertas clases, el registro deberá ajustarse a lo dispuesto en el título ejecutivo (art. 881.1, párrafo segundo).

### D) **La imposibilidad de efectiva entrega de la cosa mueble determinada objeto de condena.**

En el Art. 881-1-2 se dice: “*En caso de que, finalmente, la cosa no pudiera ser hallada, su entrega se sustituirá por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante*”.

Se produce una transformación de la actividad ejecutiva, consistente en que, después de un incidente declarativo para determinar el equivalente dinerario de la prestación que no se ha podido ejecutar, la ejecución continuará según lo dispuesto para las prestaciones dinerarias. Sin embargo, los supuestos de imposibilidad de entrega de la cosa no se limitan a esa imposibilidad material, sino que existen imposibilidades de otra clase. Principalmente, debe considerarse la imposibilidad de entrega que deriva de que la cosa se halle en poder de un tercero frente al que no sea eficaz el título ejecutivo. Hay que partir de la distinción de que el tercero posea en concepto de dueño, o que tenga la cosa en su poder para conservarla o disfrutarla, reconociéndole el dominio a otra persona.

## Código Procesal Civil Comentado

a) Tercero que posea en concepto de dueño.

Concurre este supuesto si la persona que posee la cosa se comporta respecto de ella como si fuera propietario, lo que genera una apariencia social de esa condición. En principio, estas circunstancias se habrán puesto de manifiesto como resultado de las actividades de busca de la cosa. El problema es, no obstante, de naturaleza procesal, en el sentido de si, para conseguir la entrega del bien, el ejecutante ha de iniciar un nuevo proceso declarativo, esta vez contra el tercero, o si puede obtenerla dentro del propio proceso de ejecución que está en curso. Si fuera necesario lo primero, se puede concluir con seguridad que la posesión de la cosa por el tercero constituye supuesto de imposibilidad de entrega, que determina que la ejecución deba dirigirse al pago del equivalente dinerario. La posibilidad de obtener la desposesión del tercero dentro de la ejecución en curso cabría plantearla por dos vías:

- 1.º) Aplicación analógica del art. 839 ó del Art. 734 sobre la intervención del tercero, para decidir si el tercero tiene un título suficiente según el CC para que la cosa no deba ser entregada al ejecutante.
- 2.º) Petición de que el despacho de ejecución se dirija frente al tercero como sucesor del ejecutado, previo acreditamiento de que la transmisión efectuada del bien permite perseguirlo en manos de tercero.

b) Tercero que posee en concepto distinto al de dueño

El reconocimiento de que el dominio pertenece a otra persona y que, en uno u otro momento, será menester restituir la cosa, dado que la obligación de restituir existe". Esto permite que al ejecutante se le pueda entregar, en la ejecución, la posesión mediata, lo que sin duda en muchos casos puede corresponder a su interés (por ejemplo: La pretensión estimada versaba sobre la propiedad de una obra de arte que, en el momento de la ejecución, está cedida a un museo de acuerdo con determinadas cláusulas contractuales). El menoscabo por tener que soportar restricciones a la plena posesión inmediata, puede compensarse con una indemnización de daños y perjuicios.

### **ARTÍCULO 882. OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE INMUEBLES.**

- 1. Admitida la solicitud del ejecutante instando el cumplimiento de la obligación de entregar un bien inmueble, el juez procederá de forma inmediata a poner al ejecutante en posesión del mismo, empleando para ello los medios que considere más idóneos y efectuando las inscripciones o anotaciones que corresponden en los Registros Públicos.**
- 2. En el acto de dar posesión se extenderá diligencia en la que se hará constar:**
  - a. El lanzamiento, en su caso, de sus ocupantes y el estado del inmueble. Se dejará constancia de las cosas que quedan en el mismo y a las que no alcance el título, que deberán ser retiradas en el plazo que el juez señale, considerándose en otro caso como bienes abandonados.**
  - b. Las cosas que no se puedan separar del terreno y que el deudor o los ocupantes reclamen como de su propiedad. Si consistieran en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.**

## Código Procesal Civil Comentado

- c. Los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en él y que sean propiedad del posible responsable.

### ARTÍCULO 883. ENTREGA DE INMUEBLES OCUPADOS.

1. En el caso de que el inmueble estuviera ocupado por personas que no dependan del ejecutado, se les notificará la existencia de la ejecución para que en el plazo de diez (10) días presenten en el juzgado los títulos que justifiquen su ocupación. Si los ocupantes carecieren de título o este fuera insuficiente, se procederá de inmediato al lanzamiento.
2. También se procederá al lanzamiento inmediato cuando el inmueble estuviera ocupado por el ejecutado o por quienes de él dependan, siempre que no se trate de su vivienda habitual.
3. Si el inmueble fuera la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen, se le dará un plazo de un (1) mes, prorrogable por otro mes, para desalojarlo. Transcurridos los plazos señalados, se procederá al inmediato lanzamiento.

#### *Concordancia:*

Artículos 306 de la Constitución de la República 602, 603, 604, 605, 606, 607, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 1354 del Código Civil. 306 de la Constitución de la República 26, 27, 35, 53 Ley de propiedad, 10 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, Artículos 743 del Código Procesal Civil, 1351 del Código Civil.

#### *Comentario:*

##### **1.- La entrega de inmuebles.**

Estas disposiciones regulan la actividad estrictamente dirigida a ejecutar aquella clase de prestación, mediante la puesta del bien en posesión del ejecutante –con las necesarias actividades materiales, incluido el desalojo de personas que lo pudieran ocupar, y, en su caso, mediante la concordancia del Registro de la Propiedad con la realidad jurídica resultante del título ejecutivo.

También regulan cuestiones que, esencialmente, no forman parte de esta ejecución, pero que son conexas con la misma, como el destino de ciertos bienes muebles que se hallan en el inmueble, y determinadas cuestiones de accesión y de liquidación de estados posesorios.

La actividad ejecutiva ahora considerada está comprendida en la referencia que hace el art. 882 a que el juez debe de poner al ejecutante en posesión del bien, lo que supone la realización de la actividad precisa para transmitir o entregar un bien inmueble. Esa referencia lo es, según la misma disposición, a unas actuaciones tanto dirigidas la práctica de la **entrega material** de la posesión como a la **entrega jurídica** mediante la practica de los asientos precisos en el Registro. Consiguientemente la delimitación positiva de tales actuaciones permite definirlas como aquéllas mediante las que se entrega al ejecutante la posesión del

## Código Procesal Civil Comentado

bien inmueble, de modo material, que posibilite su acceso al inmueble y el uso y disfrute del mismo, o de un modo jurídico efectivo.

Los actos que pueden realizarse con esa finalidad no están todos ellos especificados en el Art. 882, pero pueden apuntarse tres modalidades básicas.

1.º) Actos destinados a eliminar obstáculos materiales que impiden que el ejecutante acceda al inmueble o que manifieste su posesión sobre él. Lo peculiar de estos actos es que no suponen coerción sobre el ejecutado u otras personas que pueden hallarse ocupando el inmueble, sino que operan sobre elementos materiales del inmueble que impiden que el ejecutante acceda al mismo y manifieste socialmente su posesión sobre él. Operan sobre ellos eliminándolos o rectificándolos para ajustar la realidad al título ejecutivo (por ejemplo: Apertura, incluso forzosa, de cerraduras y sustitución de las mismas; eliminación de los signos externos de delimitación de la posesión ilegítimamente establecidos por el ejecutado y reposición, de acuerdo con el título ejecutivo, de los que delimitaban las posesiones de ejecutante y ejecutado).

2.º) Actos jurídicos destinados a dar al ejecutante la posesión mediata: Si el inmueble está ocupado por terceros cuyos derechos impliquen la posesión inmediata del inmueble y deban ser respetados por el ejecutante (por ejemplo, arrendatarios, usufructuarios) la puesta en posesión del ejecutante consistirá en la notificación por el tribunal a aquellos terceros del título ejecutivo que confiere al ejecutante un determinado derecho superior sobre el bien inmueble.

3.º) Actos de desalojo o lanzamiento, que son procedentes si el bien inmueble se halla ocupado por persona que carece de derecho para ello o cuyo derecho puede ser examinado y, en su caso, desestimado mediante un incidente declarativo sumario vinculado al proceso de ejecución. Consisten en coacción directa sobre las personas que ocupan el inmueble, para expulsarlas del mismo, de modo que éste quede vacuo y libre para ser ocupado por el ejecutante.

4.º) Genéricamente, el art. 881 dice que el juez *“empleando para ello los medios que considere más idóneos y efectuando las inscripciones o anotaciones que correspondan en los Registros Públicos”*. Atendido que el objeto de esta ejecución es la entrega de bienes inmuebles, el Registro al que la disposición se refiere es el Registro de la Propiedad y no el de bienes muebles ya analizado. La justificación del precepto es evidente, dado que, a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los bienes inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, si, de acuerdo con el título ejecutivo, ha habido una modificación en la titularidad o en el contenido del derecho y, consiguientemente, en la situación posesoria, la coherencia del ordenamiento exige poner el Registro en concordancia con la nueva realidad jurídica.

5.º) Actividades complementarias relativas a aspectos accesorios de la entrega de la posesión. El art. 882 párrafo segundo regula una actividad procesal de carácter complementario a la actividad ejecutiva de entrega del inmueble, que se refiere a las cuestiones de liquidación de la situación posesoria, que son consecuencia de lo que principalmente establece el título ejecutivo (destino de los bienes muebles que se hallen en el inmueble, mejoras y desperfectos en el inmueble).

## Código Procesal Civil Comentado

Para que la referencia a estas cuestiones sea completa, le falta al código mencionar la condena al abono de frutos y rentas. Estas actividades complementarias no son inicialmente ejecutivas, sino incidentes declarativos mediante los que se resuelven, dentro del proceso de ejecución (que es el que produce los cambios en el estado posesorio), de un modo simplificado y, en algunos casos, sumario, diversos aspectos de la liquidación de aquel estado. Los pronunciamientos que se dicten en estos incidentes serán, en su caso, ejecutados. La efectividad de estos pronunciamientos y de los que con el mismo contenido ya consten en el título ejecutivo, puede ser específicamente garantizada por las medidas cautelares del tipo de la intervención y de la Administración judicial de bienes litigiosos productivos. Importa, principalmente, determinar qué personas se hallan sujetas a ser desalojadas del inmueble en la ejecución y que serán:

- a) El ejecutado y quienes ocupan el inmueble con aquél o en dependencia suya conforme al Art. 883-2, y
- b) Terceros ocupantes del inmueble que, en el incidente declarativo correspondiente, no son reconocidos con título suficiente para el mantenimiento de la posesión. El inmueble puede estar ocupado por personas distintas al ejecutado que afirmen haber adquirido la propiedad del bien, ser usufructuarios, arrendatarios o titulares de cualquier otro derecho que faculte para el uso y disfrute del inmueble. La limitada eficacia subjetiva del título ejecutivo tiene, en principio, como consecuencia que la actividad ejecutiva no puede, en estos casos, continuar para la entrega del inmueble al ejecutante hasta que se declare que no tiene título par cegri con la ocupación del inmueble. Esta situación se da en los supuestos siguientes:
  - Detención del inmueble por el tercero debida a actos que, según el CC, no afectan a la posesión del ejecutado (actos meramente tolerados, ejecutados clandestinamente o con violencia).
  - Posesión en precario, por fundarse en una concesión gratuita y libremente revocable, o por no tener como base ningún título jurídico o ser éste nulo.
  - El tercero tiene un título que no es oponible al ejecutante, atendido el contenido de la inscripción de la que trae causa la adquisición del tercero o la anotación preventiva de la demanda que se hubiera practicado en el Registro de la Propiedad, según lo que examinaremos después.
  - Falta de acreditación del título hecho valer por el tercero frente a la acción de entrega del inmueble.

### **2- Entrega de inmuebles ocupados. Art. 883 CPC. Cuestión esencial en el nuevo proceso.**

#### **2-1.- Fundamento de este precepto. Un nuevo criterio de política legislativa.**

Una importante novedad en materia de enajenación forzosa de inmuebles se refiere al régimen de audiencia y eventual desalojo de los ocupantes de los inmuebles enajenados en un proceso de ejecución. Nada preveía al respecto la Ley precedente, que obligaba a los postores, bien a realizar costosas averiguaciones por su cuenta, bien a formular sus ofertas en condiciones de absoluta incertidumbre sobre si encontrarían ocupantes o no; sobre si los eventuales ocupantes tendrían derecho o no a mantener su situación y, en fin, sobre si, aún



## Código Procesal Civil Comentado

no teniendo los ocupantes derecho a conservar la posesión de la finca, sería necesario o no acudir a un quizá largo y costoso proceso declarativo para lograr el desalojo. Todo esto, como es natural, no contribuía precisamente a hacer atractivo ni económicamente eficiente el mercado de las subastas judiciales.

El nuevo Código sale al paso del problema de los ocupantes procurando, primero, que en el proceso de ejecución se pueda tener noticia de su existencia. A esta finalidad se orienta la previsión de que, en la relación de bienes que ha de presentar el ejecutado, se indique, respecto de los inmuebles, si están ocupados y, en su caso, por quién y con qué título. Por otro lado, se dispone que se comunique la existencia de la ejecución a los ocupantes de que se tenga noticia a través de la manifestación de bienes del ejecutado o de cualquier otro modo, concediéndoles un plazo de diez días para presentar al Tribunal de la ejecución los títulos que justifiquen su situación. Además, se ordena que en el anuncio de la subasta se exprese, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble, para que los eventuales postores puedan evaluar las dificultades que encontraría un eventual desalojo.

Finalmente, se regula un breve incidente, dentro de la ejecución, que permite desalojar inmediatamente a quienes puedan ser considerados ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Sólo el desalojo de los ocupantes que hayan justificado tener un título que pueda ser suficiente para mantener la posesión, requerirá acudir al proceso declarativo que corresponda. De esta forma, la Ley da una respuesta prudente y equilibrada al problema que plantean los ocupantes.

La adecuada comprensión del contenido, alcance y finalidad de la reforma exige sistematizar **los objetivos de la nueva regulación de la ejecución con ocupantes y determinar las pautas constitucionales en las que se fundamenta**. Partiendo de las consideraciones indicada los objetivos pretendidos por la nueva regulación procesal serían los siguientes.

**1-1.** Garantizar la seguridad y eficiencia del tráfico inmobiliario. Con esta finalidad se articulan mecanismos procesales tendentes a conocer tres cuestiones fundamentales para obtener la eficacia del sistema de ejecución con ocupantes y que son los siguientes: 1ª.- verificar si el bien ejecutado tiene ocupantes que limiten el pleno dominio y la efectiva ocupación del inmueble ejecutado; 2ª.-conocer, en el caso de que los tenga, si tienen un derecho permanente o temporal a tal ocupación, y, por último, 3ª.- establecer a quien corresponderá, en su caso, iniciar el proceso para determinar, de manera definitiva, el derecho o no a la ocupación del inmueble ejecutado.

**1-2.** Obtener agilidad y eficacia en las subastas judiciales estableciendo sistemas para asegurar la adecuada publicidad de la ocupación del inmueble objeto de subasta. Sin duda alguna la subasta, junto con la acción material del lanzamiento, constituyen los dos momentos esenciales en el proceso de ejecución forzosa con ocupantes.

Todas las normas sobre la realización de la subasta (arts. 836 y ss) deben de observarse con especial cuidado y rigor jurídico, pero muy especialmente las referentes al objeto de la subasta y al contenido de los edictos, ya que tales edictos constituyen la definición del contenido y alcance de la subasta y configuran un sistema de garantía y de Seguridad Jurídica, tanto para las partes litigantes, como para los terceros y son medio esencial para obtener el adecuado beneficio económico y la adecuada optimización del sistema de

## Código Procesal Civil Comentado

ejecución forzosa de bienes inmuebles. Si la subasta no está bien anunciada Art. 846, si su contenido no está adecuadamente definido en cuanto a títulos (arts 847), en cuanto a valoración de los bienes ejecutados en cuanto a las condiciones de la subasta, y en cuanto a la situación posesoria del inmueble con determinación de la existencia o inexistencia de ocupantes, difícilmente el sistema de ejecución forzosa de bienes inmuebles con ocupantes, puede cumplir su objetivo de ser un medio eficaz de protección del crédito y de garantía de recuperación de las cantidades debidas.

En este punto el nuevo código supone un salto cuantitativo y cualitativo esencial para garantizar la eficacia de las subastas y para atribuir a los postores medios adecuados para conocer la situación posesoria de los bienes ejecutados, pues el valor económico del inmueble subastado puede ser radicalmente diferente en función de que esté o no ocupado, e incluso en función de que, aún estando ocupado, se determine con los adecuados elementos de seguridad jurídica, como será una resolución judicial, si el título invocado por el ocupante es suficiente o no para continuar en la situación posesoria invocada (arrendatario, usufructuario, precarista, etc.).

Por ello, el art. 847 CPH de manera categórica e imperativa, establece: *4º) La situación posesoria del inmueble, indicando si los ocupantes, caso de haberlos, deberán desalojarlo cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien. Esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarlos en el proceso que corresponda.*

Vemos, pues, como el legislador cierra el círculo de garantía y protección en favor de los postores y por extensión en favor del ejecutante y del ejecutado, y establece, como elemento esencial de los edictos y como elemento esencial para determinar el valor final del inmueble objeto de remate, la determinación de la situación posesoria y la determinación, en el caso de la existencia de tales ocupantes, del contenido y alcance que tiene el derecho a poseer invocado por el ocupante.

**1-3.** Garantizar los derechos de audiencia y defensa del ocupante. Jurisprudencia Constitucional Española de directa aplicación como criterio interpretativo de los nuevos preceptos del texto hondureño y en concreto del Art. 847.

De toda la doctrina jurisprudencial debe de ser destacados dos planteamientos doctrinales de especial relevancia derivados de las sentencias 6/1992 y 21/1995, y que constituyen el medio esencial para comprender el contenido y alcance de lo dispuesto en los nuevos artículos 661 y 675 l.e.cv., ya que su finalidad y fundamento tienen su antecedente y justificación en las dos sentencias destacadas.

Así, en la **S.T.C. 6/1992 de 16/01** dice: *“Ha de afirmarse que en este concreto supuesto la resolución judicial dictada en el trámite último del procedimiento sumario hipotecario, en cuanto impone el desalojo y lanzamiento de la actual arrendataria, sin que ésta haya podido hacer valer sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales vulnera la garantía constitucional contenida en el art. 24.1 CE, dando lugar a un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa de la demandante de amparo y produciéndose así una indefensión constitucionalmente amparable en esta sede. En consecuencia, la cuestión del lanzamiento de la arrendataria por el nuevo propietario deberá ser resuelta en un nuevo proceso*

## Código Procesal Civil Comentado

*ordinario en el que la hoy recurrente de amparo sea parte y tanto ella como la entidad adjudicataria hagan valer sus derechos, acerca de los cuales, en cuanto cuestiones de legalidad ordinaria, nada tiene que decir este Tribunal. El legislador podrá (y quizá convenga que lo haga) introducir una nueva previsión en el proceso del art. 131 LH que permita la comparecencia en él con igualdad de armas procesales del arrendatario de la finca hipotecada. Pero en tanto no lo haga y por respeto al mayor valor de los derechos fundamentales (en este caso, el de la prohibición de la indefensión) la arrendataria no podrá ser lanzada sin haber sido parte en la única vía procesal posible que no es otra que el proceso declarativo ordinario”.*

En semejante sentido, la **S.T.C.121/1995 de 24/01** indica: “*Por ello se hace preciso reiterar también en este caso las conclusiones a que se llegó en nuestra S 6/92, en el sentido de que la exigencia implícita en el art. 24 CE puede alcanzarse propiciando “una interpretación y aplicación del art. 132 LH que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa y con normas de derecho necesarias (art. 57 en relación con el 114,4 LAU), dado que el lanzamiento coloca “al arrendador” -sin ser oído en juicio- en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho”. Además, la tutela del derecho del arrendatario recurrente “no supone desconocer o aminorar el de la otra parte”, adjudicataria de la finca, pues “a ésta ... si en la diligencia de ejecución y entrega del piso se abstiene el ejecutor de lanzar a la familia ocupante -como arrendataria- no se le provoca en modo alguno una pérdida o disminución de su derecho de propiedad (que es lo adquirido), pues justamente se le da lo que el ordenamiento jurídico permite, es decir, el dominio de la finca” (f. j. 6º). Todo ello sin perjuicio de que, también para el adjudicatario, quede abierta la posibilidad de intervenir en el proceso declarativo para hacer las alegaciones que convengan a su derecho y, en su caso, de exigir por la vía judicial correspondiente las responsabilidades a que hubiera lugar.*

### **1-4. Evitar situaciones de fraude favorecedoras de la aparición sorpresiva de ocupantes.**

El último objetivo de la nueva regulación de la determinación de la situación posesoria de los bienes subastados, tiende a evitar situaciones, muy frecuentes en la práctica, de aparición sorpresiva, y ordinariamente fraudulenta, de ocupantes que limitan el valor del inmueble y que atentan contra la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario. La posesión es una mera situación de hecho que no accede a archivos o registros públicos y que en el caso de documentarse se realiza por medio de contratos privados carentes de fehaciencia en cuanto a las partes y sobre todo en cuanto a su fecha.

Por ello, resulta esencial conocer la verdadera, real y material situación posesoria del inmueble y la determinación, aún sin valor de cosa juzgada del derecho a poseer del ocupante. Para el cumplimiento de este objetivo se es necesario un sistema pleno y cerrado de protección del ejecutante, a fin de determinar todas las situaciones posibles de aparición de los terceros en el proceso de apremio y para establecer, en el caso de aparecer, con totales garantías de alegación, prueba y defensa, el valor del título presentado.

En el nuevo Código se regula la aparición o localización de los ocupantes antes de la subasta (Art. 805 y 806 CPH), se regula la comunicación de la ejecución (art. 859 CPH), se regula la

## Código Procesal Civil Comentado

aparición de ocupantes después de la subasta, y se cierra el círculo con la regulación de la aparición de los ocupantes, incluso, en el mismo momento de la entrega del bien subastado y adjudicado (Art. 863 CPH).

El ámbito de protección de las partes en el proceso de ejecución forzosa es completo y tiene por objetivo impedir que surjan de manera mas o menos sorpresiva terceros ocupantes que puedan frustrar la finalidad legítima del proceso de ejecución forzosa, cual es: La realización final del crédito vencido y exigible, mediante la subasta de los bienes que lo garantizan y la obtención del mayor valor posible en beneficio del ejecutante y del ejecutado e incluso de otros acreedores, mediante la distribución e posibles sobrantes.

### **2-2.- Averiguación y conocimiento de los posibles ocupantes del inmueble ejecutado. (Arts. 805-806 CPH).**

Como se ha indicado, el primer paso esencial en la eficacia del sistema de ejecución judicial con ocupantes está en la necesidad de articular mecanismos eficaces para conocer si el inmueble objeto de ejecución está o no ocupado, y si así ocurre es en virtud de qué título de posesión. Sólo si se agotan, hasta el extremo de lo razonable, los medios para averiguar la existencia de ocupantes en el inmueble, el sistema para permitir su participación en el proceso de ejecución y para garantizar sus derechos de audiencia y defensa puede ser eficaz y alcanzar los resultados deseados.

La cuestión se regula en el nuevo código en dos preceptos esenciales, que son los siguientes:

- El artículo 805 CPH sobre: **Declaración de bienes.**

- 1. El juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco días contado a partir de la notificación del mandamiento de ejecución, una declaración jurada en la cual se relacionen bienes y derechos de los que sea titular y resulten suficientes para hacer frente a la ejecución.*
- 2. El incumplimiento de este deber llevará aparejada la oportuna sanción por desobediencia, que se impondrá también cuando el ejecutado incluya en la relación bienes ajenos, oculte bienes, o no deposite las cargas que los gravan.*
- 3. Asimismo, el juez podrá conminar al ejecutado con multas coercitivas de un medio a tres salarios mínimos.*

- El artículo 806 CPH sobre: **Averiguación de bienes.**

*Abierta la ejecución, si no se tuviere conocimiento de bienes suficientes del ejecutado, el juez podrá dirigirse a los organismos y registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del ejecutado de los que se tuviere constancia.*

De los medios que los preceptos indicados establecen para llegar a conocer la situación posesoria del inmueble la más compleja deriva de la manifestación del propio ocupante. Es el medio más eficaz, pues si es el propio ocupante quien indica al Tribunal su situación y aporta los títulos de posesión el problema estará resuelto y se conocerá la situación posesoria del inmueble, limitándose el incidente a la determinación del alcance y eficacia de los títulos presentados.

Ahora bien, esta situación es un tanto ilusoria, y es difícil imaginar que el deudor ejecutado presente los ocupantes de su inmueble y manifieste la situación posesoria del inmueble ejecutado. Siendo, pues, este mecanismo de conocimiento de los ocupantes el más eficaz, pero al mismo tiempo el más difícil de aplicar, resulta necesario analizar los problemas

## Código Procesal Civil Comentado

prácticos que plantea, como medio para intentar extraer la mayor eficacia de su regulación, pues en el Art. 805 no se contempla, como establece el Art. 589 LECV/Española, el requerimiento de que indique el ejecutado la situación posesoria del bien objeto de ejecución, no bastando, con la mera indicación de sí están o no ocupados, sino que se deberá de indicar las personas que lo ocupan y lo que, en nuestro caso, resulta más esencial, el título de tal ocupación.

Para poder articular el incidente de determinación de la situación posesoria y de la resolución del derecho a seguir poseyendo el inmueble ejecutado por el ocupante, resulta esencial conocer, no ya la mera situación de hecho de la posesión, sino la situación de derecho del título que justifica tal posesión, pues solo de esta manera se podrá resolver si el ocupante tiene mejor derecho que los futuros adjudicatarios a seguir poseyendo o si por el contrario la situación posesoria debe de ceder ante el título de adjudicación.

Es ésta una cuestión fundamental en todo el nuevo sistema de ejecución con ocupantes, pues la determinación previa y precisa de qué derecho prevalece, el del ocupante o el del adjudicatario y de quién de los dos tiene que acudir a un proceso declarativo para resolver de forma definitiva la situación posesoria, es una cuestión fundamental para dinamizar el sistema de ejecución forzosa y para conseguir que sea un mecanismo eficaz para la realización del crédito. Por ello, aún cuando no se regule de modo expreso en el Art. 805, resulta esencial que tanto en la petición de solicitud de la ejecución, como en el despacho de ejecución, como en la diligencia de averiguación de bienes, se requiera al ejecutado para que indique la situación posesoria del bien inmueble objeto de ejecución.

### **2-3.- Resolución sobre el mantenimiento o el alzamiento de la ocupación del inmueble ejecutado.**

Consecuencia de la tarea de averiguación de la situación posesoria del inmueble ejecutado puede ocurrir o que se conozca la existencia de algún ocupante del inmueble o que este se considere desocupado. Al respecto, establece el Art. que 847 se indicara en la subasta al situación posesoria del inmueble y si *“los ocupantes, caso de haberlos, deberán desalojarlo cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien. Esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercerlos en el proceso que corresponda”*.

En este punto existen dos posibilidades en cuanto a la situación posesoria del inmueble:

#### **1. Si el inmueble está ocupado.**

Si en el proceso de ejecución, y por los mecanismos de detección de la existencia de ocupantes (manifestación del deudor, manifestación del acreedor o de cualquier otra forma), se llega a acreditar la presencia de ocupantes en el inmueble ejecutado se plantean dos cuestiones esenciales:

- Por un lado, es necesario clarificar qué debe de entenderse por “tercero ocupante”, distinguiendo las posibles situaciones posesorias susceptibles de oposición al adjudicatario y sobre las que el juez de la ejecución deberá de pronunciarse, en el sentido de mantener tal posesión en perjuicio del licitador o del adjudicatario o de eliminar la posesión inmediata del inmueble, mediante el lanzamiento del ocupante, y,

## Código Procesal Civil Comentado

- Por otro, deben de clarificarse las actuaciones procesales en relación con el ocupante acreditado y precisas para que pueda intervenir en la causa y para que se le puedan garantizar sus derechos de alegación, prueba y defensa en relación con su situación posesoria.

Con carácter general, el derecho de audiencia de todas las partes interesadas en el proceso, derivado del derecho de defensa y de derecho de contradicción, esta garantizado en todas las fases del proceso y también en la fase de ejecución, y así en el artículo 4 CPH, referente al principio de contradicción dice: *“Todas las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional antes de adoptar cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución que ponga fin al proceso que deba dictarse, bien en la instancia, bien en los recursos, en cualquier proceso ordinario o especial, así como para la adopción de medidas cautelares y en la fase de ejecución, salvo que voluntariamente se coloquen en situación de rebeldía, o que sea contraria la audiencia a la propia finalidad del acto, lo que deberá estar expresamente previsto”*.

**2.-** Si el inmueble aparece como desocupado de hecho o de derecho.

Si el inmueble, después de la actividad de averiguación, se acredita como desocupada con un grado de certeza basado en criterios de razonabilidad derivado de datos objetivos, la consecuencia será la indicación de tal extremo en los edictos de la subasta. Esta acreditación deberá de considerarse suficiente cuando el juez, después de oídos el ejecutante y el ejecutado, obtenga la convicción de que no existe dato alguno que permita inducir, con un juicio de inferencia lógico, la existencia de ocupantes en el inmueble ejecutado.

Por ello, es importante que, desde el primer momento del inicio de la ejecución, el demandante-ejecutante solicite del juzgado que el requerimiento de manifestación de bienes del deudor, ya se haga en el requerimiento de pago, ya se haga en una diligencia independiente, conforme se ha expuesto, contenga una conminación expresa al deudor, con los apercibimientos de desobediencia y multas penitenciales, sobre la situación posesoria del inmueble. Si el acreedor no puede aportar al juzgado datos sobre la posible existencia de ocupantes, ni siquiera con los medios de investigación patrimonial del Art. 806 el deudor no manifiesta la existencia de ocupantes existirá en la causa un principio de prueba de entidad suficiente para indicar en los edictos que el bien inmueble ejecutado no esta ocupado.

### **2-4.-Participación del ocupante en el proceso de ejecución. Problema relevante.**

La práctica demuestra que, a pesar de todo, pueden aparecer ocupantes del inmueble tanto antes de la subasta, como después de la subasta como en la última fase del proceso de ejecución forzosa y en concreto de lanzamiento. Entonces se plantea el problema siguiente: ¿Qué ocurre si los ocupantes aparecen después de la subasta, pese a la inicial indicación en la subasta de la desocupación del inmueble?.

El afán del legislador de contemplar todas las situaciones posibles y de agotar el sistema de protección del ejecutante, ante situaciones de fraude propiciadas por el propietario ejecutado, constituyendo situaciones posesorias fraudulentas, mediante contratos privados carentes de fehaciencia y de inicial oponibilidad frente a terceros, determina que también en estos casos se regule un incidente de determinación del derecho del ocupante, a pesar de que

## Código Procesal Civil Comentado

habiendo sido requerido el deudor antes de las subastas éste haya manifestado la ausencia de arrendatarios.

La esencia del sistema de ejecución con ocupantes diseñado, tanto para garantizar la eficacia y eficiencia del sistema de subastas, como para garantizar los derechos de alegación, prueba y defensa del ocupante, gravita sobre la necesidad de dejar resuelta la cuestión de los ocupantes del inmueble ejecutado antes del inicio de la fase de subastas y posterior adjudicación del inmueble ejecutado y consiguiente lanzamiento a favor del adjudicatario.

Ahora bien, a pesar de que esta posible aparición sorpresiva de ocupantes, se trata de evitar antes de la subasta conforme al Art. 847 es lo cierto que en el último momento del proceso de ejecución suelen aparecer ocupantes, normalmente de arrendatarios con base en un mero contrato privado, y aunque pudiera ser un signo evidente de una situación próxima al fraude y al abuso del derecho, sin embargo el legislador contempla esta situación, la regula y permite intervenir en el proceso a ese ocupante que invoca derechos posesorios sobre el bien inmueble ejecutado.

La regulación de la intervención del tercero posible ocupante en el proceso de ejecución de bienes inmuebles es muy detallada en el proceso español. Así, la previsión normativa de la cuestión se recoge en el Art. 661-2 l.e.cv., donde se dice: “El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del art. 675 y el tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquéllos. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se harán constar en el anuncio de la subasta”. Igualmente, en el Art. 675-2-1º l.e.cv., donde se indica: “Si el inmueble estuviera ocupado, se procederá de inmediato al lanzamiento cuando el tribunal haya resuelto, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del art. 661, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él. Los ocupantes desalojados podrán ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda”.

Por su parte, en el proceso Hondureño no existe una regulación tan clara y la presencia sorpresiva de ocupantes debe de integrarse tanto en lo relativo a la garantía de sus derechos de audiencia, como en lo referente a su expulsión del proceso de ejecución si carecen de legítimo y bastante derecho a seguir poseyendo. Para clarificar la cuestión deben de sistematizarse **tres posibles situaciones de ejecución de inmuebles con ocupantes:**

### **1.- Que la presencia del ocupante se detecte antes del anuncio de la subasta.**

En este caso, resulta de aplicación el Art. 847 donde se dice: *La situación posesoria del inmueble, indicando si los ocupantes, caso de haberlos, deberán desalojarlo cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien. Esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarlos en el proceso que corresponda.* Es claro que antes de la emisión de los edictos debe de concurrir y realizarse un trámite de audiencia de los ocupantes y de

# Código Procesal Civil Comentado

aportación de los títulos de los ocupantes del inmueble, y que el juez debe de resolver si los ocupantes tiene derecho a seguir ocupando el inmueble objeto de entrega, lo cual se indicara en los edictos o si deben de desalojar el inmueble y la subasta se anunciara como libre de ocupantes.

## **2.- Que la presencia del ocupante se detecte después del anuncio de la subasta.**

En este caso, resulta de aplicación Artículo 859 sobre Comunicación de la ejecución a los ocupantes, donde se dice: *“Si hubiera ocupantes del inmueble embargado, distintos del ejecutado o de quienes con él convivan, se les notificará la existencia de la ejecución, para que en el plazo de cinco días presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación”*.

## **3.- Que la presencia del ocupante se detecte en el mismo acto del lanzamiento.**

En este caso se aplica el Artículo 750 sobre Intervención de terceros y donde se dice *“Podrá intervenir en la ejecución quien, sin ser parte ejecutante o ejecutada según este Código, resulte afectado en sus bienes o derechos por el título de ejecución o por los actos de ejecución. La intervención lo será para la defensa de sus derechos e intereses ejercitando los derechos y posibilidades y quedando sujeto a las obligaciones y cargas que establezca respectivamente el ordenamiento jurídico.*

Este precepto, supone una aportación especial a la regulación de la ejecución con ocupantes, y tiene la virtualidad de constituir una cláusula de cierre del sistema, en el sentido de que cualquiera que sea el momento de aparición del “tercero ocupante”, siempre su lanzamiento gozará de la garantía de ser oído y de la posibilidad de aportación de títulos que acrediten su mejor derecho a poseer. En aplicación de estos preceptos, y del derecho de defensa, parece necesario articular un incidente de mera presentación de títulos y de audiencia de partes con el objeto de determinar antes del efectivo lanzamiento si los ocupantes no conocidos antes de la subasta pueden continuar con la ocupación del inmueble.

## **2-5.- Especialidades en la articulación del lanzamiento de los ocupantes.**

Aún cuando es ésta una cuestión que no suele analizarse al estudiar la ejecución de bienes inmuebles con ocupantes, se considera que es necesario, a fin de que el trabajo quede completo y adecuadamente sistematizado, exponer las especialidades del lanzamiento como última actuación procesal dirigida a la liberación del inmueble del ocupante u ocupantes sin título posesorio.

## **1. Especialidades en el supuesto de vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan.**

El Artículo 883 CPH establece que: *“Si el inmueble fuera la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen, se le dará un plazo de un mes, prorrogable por otro más, para desalojarlo. Transcurridos los plazos señalados, se procederá al inmediato lanzamiento”*.

Se trata de un precepto de protección de la vivienda familiar. Ahora bien, el problema concreto y práctico que surge es: **¿Cuándo se determina el plazo de lanzamiento y la admisión de la prórroga?** Más detalladamente, la duda estaría en determinar si en la primera providencia ordenando el desalojo de un inmueble, que sea vivienda habitual del ejecutado, ya se tiene que incluir la prórroga, o si tal prórroga se determinará en una



# Código Procesal Civil Comentado

posterior resolución y a instancia de parte. En este sentido se plantea una segunda duda, y es la de si la fijación de la fecha del lanzamiento se establecerá en la primera providencia, en la segunda admitiendo al prórroga, o en una tercera, transcurrido el plazo de prórroga establecido. La interpretación más armónica y práctica de este precepto lleva al entender que inicialmente se fijará el plazo ordinario de desalojo de un mes y se establecerá el día del lanzamiento y únicamente a petición del ejecutado y con motivo fundado, se admitirá la prórroga en una segunda resolución, en la cual, además de considerar fundada la petición de prórroga, se fijará el nuevo y definitivo día del lanzamiento.

**2.** Destino de los **enseres** existentes en el inmueble objeto de lanzamiento. Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, el Tribunal ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo. Si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el tribunal requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale. Si no las retirare, se considerarán bienes abandonados a todos los efectos.

**3.** Existencia de **desperfectos en el inmueble** objeto del lanzamiento atribuibles al ejecutado o al ocupante. Establece el art 882-2-c CPC que: *Los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en él y que sean propiedad del posible responsable.*

**4.** Existencia de **cosas no separables** en el inmueble objeto de lanzamiento. En relación con esta cuestión el art 882-2-b indica: *“Las cosas que no se puedan separar del terreno y que el deudor o los ocupantes reclamen como de su propiedad. Si consistieran en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.*

## CAPÍTULO VII

### LIQUIDACION DE CANTIDADES

#### ARTÍCULO 884.- LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

- 1.** La determinación en ejecución forzosa de la cantidad debida en concepto de daños o perjuicios o del equivalente en dinero de una obligación no numeraria, se realizará previa solicitud escrita.
- 2.** A la solicitud se acompañará relación detallada de los distintos conceptos, con su respectivo importe, y con las justificaciones o informes que considere procedentes. De todo ello se entregara copia al obligado por un plazo de diez (10) días para que:
  - a)** Conteste aceptando expresamente la liquidación propuesta por el acreedor, en cuyo caso la aprobará el juez, y se continuará la ejecución conforme a lo dispuesto para las obligaciones de dinero.

## Código Procesal Civil Comentado

- b) **No conteste en plazo o conteste sin concretar su oposición a la solicitud del acreedor. En estos casos se considerará que el obligado acepta tácitamente la liquidación y el juez procederá igual que en el literal anterior.**
- c) **Conteste presentando oposición motivada, de la que se le entregara copia al acreedor, sustanciándose el incidente por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.**

### **ARTÍCULO 885.- LIQUIDACIÓN DE FRUTOS O RENTAS.**

1. **La determinación en ejecución de la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se llevará a cabo requiriendo al deudor para que presente una propuesta de liquidación que, en su caso, deberá atenerse a las bases que estableciere el título. La propuesta se presentará en el plazo que de acuerdo a las circunstancias del caso fije el juez.**
2. **Si el acreedor se mostrare conforme con la propuesta, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.**
3. **Si el acreedor se opondrá a la liquidación, se sustanciará el incidente por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.**
4. **En el caso de que el deudor no presentare la liquidación, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa. El ejecutado podrá hacer las observaciones o poner los reparos que considere pertinentes, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso abreviado, teniéndose por consentidas las partidas que no sean observadas o reparadas.**

### **ARTÍCULO 886.- RENDICIÓN DE CUENTAS.**

**Para la ejecución de una condena a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo resultante se seguirá lo dispuesto en el artículo anterior, fijándose el plazo para que el obligado presente las cuentas en atención a la importancia y complejidad de la administración.**

#### ***Comentario:***

La indemnización por daños y perjuicios sólo es posible en ejecución de sentencia cuando existe una imposibilidad natural o legal de llevar a cabo la sentencia en sus propios términos, cuando ésta sea la voluntad del ejecutante (cuando la ejercita en la demanda como petición principal o alternativa) y por ser la ejecución costosa y extremadamente audaz y laboriosa de cumplir. Sobre esta cuestión incide de manera directa la **prohibición de demandas y de sentencias con reserva de liquidación** y que constituye una de las grandes novedades y elementos de reforma del nuevo sistema procesal hondureño, pues no se admite la tradicional fórmula que la cantidad debida por frutos o rentas se determinara en ejecución de sentencia

## Código Procesal Civil Comentado

debiendo en el proceso solicitarse no sólo la pretensión decorativa del derecho sino la presión de condena de la concreta y específica cuantía debida.

Así, el Artículo 209, sobre sentencias con reserva de liquidación establece con claridad:

1. *Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, **cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.***
2. *En los casos a que se refiere el numeral anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que se efectuará en la ejecución.*
3. *No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un proceso posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.*

En el caso de ser posible la ejecución parcial "in natura", no cabe el expediente indemnizatorio más que por la parte inejecutable. Por ello, es imprescindible que se acredite la imposibilidad de la prestación no dineraria para ir a la ejecución por equivalencia. La justificación de la ejecución por sustitución hay que buscarla en la satisfacción del interés de cumplimiento o del interés de confianza. Por el mismo criterio, si se trata de condenas por obligaciones de dar con pérdida sobrevenida del objeto tras sentencia o por obligaciones de hacer o no hacer, que se revelan inalcanzables en ejecución de sentencia, velando por el propio interés de cumplimiento, el expediente lógico es el de la prestación por sustitución de objeto. Ello implica un juicio de suficiencia de la equivalencia, que no tiene por qué limitarse a la equivalencia económica. Por el contrario, cuando se ejecuta una condena no dineraria con base en el interés de confianza, la prestación sustitutoria sólo puede ser, razonablemente, la indemnización de daños y perjuicios porque el acreedor se resarce de los daños patrimoniales y morales derivados de la ineficacia del contrato.

En el texto del nuevo código procesal se gana en simplificación procedimental en cuanto a la determinación de daños y perjuicios (con la remisión a los trámites del juicio abreviado), y en claridad expositiva al ordenarse el expediente única y exclusivamente para los supuestos en los que el derecho a la fijación de tales daños y perjuicios nazca por el incumplimiento de la resolución judicial.

4-3-1. Lo primero que hay que recordar es que con carácter general **la condena a pago de daños y perjuicios puede tener distintos orígenes**. Puede ser debida a las siguientes causas o motivos:

- a) Por disposición contractual: Que el objeto del contrato sea "indemnizar", compensar o satisfacer determinada suma. Un contrato de tales características será generalmente un contrato transaccional. En tal caso la sentencia fijará con precisión el "quantum", de acuerdo con los términos del pacto, procediéndose a su ejecución como obligación dineraria determinada, por la vía de apremio.

## Código Procesal Civil Comentado

- b) Puede surgir del incumplimiento, precisamente, de una obligación contractual de dar, hacer o no hacer, dando lugar a la acción resarcitoria por sustitución. ("Ya que no cumples el contrato, dame el equivalente"). En tal caso el acreedor ejercita el "interés de cumplimiento", buscando la validez y eficacia del contrato con la modificación del objeto por otro que satisfaga su interés. El alcance de los daños y perjuicios, que debe fijarse también en la fase declarativa, se establecerá en razón del valor de la prestación sustituida, en la cifra económica de la utilidad que ofrece la prestación incluidos los beneficios esperados y no obtenidos. Este tipo de reclamación de daños y perjuicios es el más frecuente en la práctica. Este mismo criterio es el que se deduce de la lectura de los art 866 (coste del hacer no personalísimo) y 869 (equivalente pecuniario cuando no es posible una declaración de voluntad).
- c) Es posible que los daños y perjuicios se reclamen como resultado de la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación ("ya que no cumples el contrato, compénsame el daño que me causas"). Basado por tanto en el "interés de confianza" esta indemnización cubre el valor del daño que al acreedor le surge por haber contratado inútilmente, en función de una utilidad que no recibe. Por tanto la valoración de los daños y perjuicios gira en estos supuestos, en torno a los gastos contractuales frustrados, la pérdida de expectativas que se dejaron al margen para celebrar el contrato fallido, el "pretium doloris", el daño "moral", etc. En general en estos casos la indemnización será menor que en el supuesto anterior.
- d) Los daños y perjuicios pueden nacer también de la mora (resarcimiento de daños y abono de intereses), ya se inste por el acreedor el cumplimiento o la resolución ("compénsame el retraso en el cumplimiento de contrato, además de cumplirlo –o resolverlo"). Todas las previsiones legales sobre intereses atienden a este tipo de daños y perjuicios y dan lugar al incidente de liquidación de intereses, en ejecución de sentencia.
- e) Los daños y perjuicios también pueden tener su origen en la responsabilidad extracontractual o aquiliana, en cuyo caso se trata de reparar el mal causado con indemnidad para la víctima ("id quod interest").

4-3-2. Para los casos de **determinación intraprocesal de los daños y perjuicios** se prevé el *trámite* de los arts. 884 CPH que se aplicará cuando deba determinarse en la ejecución forzosa el equivalente pecuniario de una prestación no dineraria o fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase o determinar el saldo resultante de la rendición de cuentas de una administración.

Los **supuestos de daños y perjuicios** más importantes que se contemplan en el Código son, pues, los siguientes:

1. Por incumplimiento de las condenas de **dar cosa mueble determinada**, por remisión del art. 881.
2. Por **desperfectos en los bienes inmuebles entregados**, previa retención y depósito de bienes suficientes del posible responsable (art. 882-2-c).
3. Por incumplimiento de la **condena de hacer no personalísimo**, cuando se opte por los daños y perjuicios y no por la realización a cargo de tercero (art. 866-1).

## Código Procesal Civil Comentado

4. Por el incumplimiento de la condena a la **emisión de una declaración de voluntad** por falta de los elementos esenciales del contrato (art. 869-2).

5. Por los perjuicios derivados de la suspensión del proceso por **prejudicialidad penal**, cuando se declara ser auténtico el documento o no haberse probado la falsedad (art. 770-3).

6. Por **revocación de condenas ejecutadas provisionalmente** del art. 780, donde se dice que: *“En el caso de que se revocara totalmente la sentencia en ejecución provisional, se pondrá fin a la ejecución. El juez ordenará las medidas procedentes para lograr la reposición de las cosas al anterior estado, mediante devolución por el ejecutante del dinero percibido o de la cosa o bien que se le entregó, devolución que alcanzará a los intereses, frutos o rentas, o mediante la orden de deshacer lo hecho. Si no fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su equivalente en numerario. Asimismo se reintegrarán al ejecutado las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios”,* y del art. 773-2, donde se dice que: *“El ejecutante deberá responder de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado por la ejecución provisional si finalmente la sentencia fuera total o parcialmente revocada. Esta responsabilidad podrá ser exigida de inmediato en el mismo proceso”*.

7. Por el alzamiento de **medidas cautelares** en virtud de oposición a las medidas o de sentencia absolutoria. Así, el artículo 396 establece *que cuando la sentencia absolutoria fuera firme, el tribunal dejará sin efecto inmediatamente y de oficio todas las medidas cautelares adoptadas, debiendo el demandante pagar las costas y gastos del proceso cautelar, a pedido de parte, y podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, si se prueban los perjuicios producidos por la medida cautelar y que la indemnización se pedirá ante el tribunal de primera instancia y resuelta por éste, previa vista por tres días a la parte contraria.*

### 8.- **Propiedad intelectual.** Artículo 536.- Indemnizaciones.

*El cálculo de la indemnización por lucro cesante, se estimará con base en uno de los siguientes criterios, a elección del perjudicado:*

- a) *Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción.*
- b) *Los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción.*
- c) *El precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiere concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.*

### 9.- **Pretensiones colectivas.** Artículo 582.- Indemnización.

1. *En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados a un bien, el juez dispondrá que la indemnización sea ingresada en condición de Fideicomiso a una institución bancaria. Sus recursos serán destinados a la reconstrucción de los bienes lesionados o, si ésto no fuere posible, a la realización de actividades tendentes a minimizar la lesión o a evitar que se repita, entre otras que beneficien al bien jurídico perjudicado.*
2. *En atención a la especificidad del bien jurídico dañado, a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias consideradas relevantes, el juez podrá determinar, a través de un auto, el destino de la indemnización; dictará las*

## Código Procesal Civil Comentado

*providencias que deban ser tomadas para la reconstrucción de los bienes afectados; podrá ordenar la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que se repita, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.*

- 3. La decisión que especifique el destino de la indemnización indicará, de modo claro y preciso, las medidas que deberán ser tomadas por la institución bancaria designada como depositaria del valor de la indemnización, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas.*

10.- **Propiedad industrial.** En esa materia, y en lo referente a la fijación de una cuantía indemnizatoria es preciso tomar en consideración dos preceptos específicos, que son los siguientes:

-Artículo 530- Indemnización reconocida en la sentencia.

- 1. La indemnización de daños y perjuicios comprenderá no sólo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la patente, marca o diseño a causa de la violación de su derecho.*
- 2. El titular del registro de la marca también podrá exigir la indemnización del perjuicio causado al prestigio de la marca por el infractor, especialmente, por una realización defectuosa de los productos ilícitamente marcados, o una presentación inadecuada de aquélla en el mercado.*
- 3. Las ganancias dejadas de obtener se fijarán, a elección del perjudicado, con arreglo a uno de los criterios siguientes:*
  - a) Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido mediante el uso del mismo si no hubiera tenido lugar la violación.*
  - b) Los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación.*
  - c) El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho.*
- 4. Para la fijación de la indemnización se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la notoriedad, renombre y prestigio de la marca y el número y clase de licencias concedidas en el momento en que comenzó la violación. En el caso de daño en el prestigio de la marca se atenderá, además, a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión en el mercado.*
- 5. A fin de fijar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos, el titular de la patente, de la marca o del diseño industrial, podrá exigir la exhibición de los documentos del responsable que puedan servir para aquella finalidad.*
- 6. El titular de la patente, de la marca o del diseño industrial cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el uno por ciento (1%) de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados.  
El titular podrá exigir, además, una indemnización mayor si prueba que la violación de su marca le ocasionó daños o perjuicios superiores, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales anteriores.*

# Código Procesal Civil Comentado

## **-Artículo 529.- Prescripción.**

1. *Las pretensiones civiles derivadas de la violación del derecho de patente, del derecho de marca y del derecho de diseño industrial, prescriben a los cinco años, contados desde el día en que pudieron interponerse.*
2. *La indemnización de daños y perjuicios solamente podrá exigirse en relación con los actos de violación realizados durante los cinco años anteriores a la fecha en que se ejercite la correspondiente pretensión.*

## **11.- Responsabilidad civil de jueces y magistrados del Artículo 557,** en el que se dice:

1. La responsabilidad civil de los jueces, magistrados y fiscales estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables causados a las partes o a terceros.
2. Se entenderá por perjuicios estimables, para los efectos de este artículo, todos los que pueden ser apreciados en efectivo, al prudente arbitrio de los órganos jurisdiccionales.

## **12.- Indemnización por daños morales derivados de la Tutela de derechos honoríficos de la persona y demás derechos fundamentales.** Artículo 499 CPH.

1. *La existencia de perjuicio con relación a los derechos protegidos se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima en los mismos.*
2. *La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya difundido, fijándose proporcionalmente en la sentencia el grado de afectación. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.*

4-3-3.- En cuanto a los demás supuestos de liquidación de cantidades ilíquidas, éstos son: **liquidación de frutos, rentas, utilidades y productos y determinación de saldos y rendición de cuentas**, sólo abrirán el incidente ejecutivo cuando no haya sido posible en la fase declarativa del proceso la cuantificación, que siempre es expediente preferente. Al respecto, debe de recordarse que el **artículo 480** referente a la Sentencia dice que: *“Excepcionalmente, cuando se haya pedido la condena al pago de una cantidad sin especificarla, y no haya podido determinarse su cuantía concreta en la sentencia, se estará a lo dispuesto en el Artículo 885 de este Código”*.

A tales efectos, el art. 885-1 CPH obliga al ejecutante a expresar en una propuesta de liquidación las estimaciones pecuniarias de dicha prestación y las razones que las fundamenten, acompañando los documentos que considere oportunos para fundar su petición, de la que se dará traslado a quien hubiera de pagar para que en el plazo de diez días conteste lo que estime conveniente. A continuación se seguirá el procedimiento común de toda liquidación de daños y perjuicios, de esquema propio de juicio Abreviado.

En consecuencia, la liquidación de frutos y rentas supondrá requerir al deudor para su presentación, pues es él quien tiene la mayor facilidad probatoria, dando traslado al ejecutante y aprobando la cuenta si no hay oposición. En otro caso se señala juicio verbal y se resuelve por auto. Si el ejecutado no presenta la liquidación, lo hará el ejecutante.

# Código Procesal Civil Comentado

Por frutos hay que entender tanto los naturales como los industriales y civiles, las rentas o pensiones (arrendamiento, valores de renta fija o variable o de cualquier otra operación financiera) y las utilidades y productos responden a la misma idea de rentabilidad.

4-3-4.- Por último, por lo que se refiere a la **rendición de cuentas** (art 886) se aplica el mismo procedimiento aunque es posible la ampliación de plazos.

Normalmente la rendición de cuentas implica una obligación de hacer (informar sobre el desarrollo de una determinada administración o mandato). No cabe, pues, confundir esta obligación con la propia liquidación económica de una administración. Quiere ello decir que la disolución y liquidación de sociedades, administraciones, etc. debe quedar normalmente zanjada en la fase declarativa, y deberemos buscar medios de ejecución específica de la obligación de informar (hacer) antes de acudir al expediente de los daños y perjuicios (producidos por el incumplimiento de dicha obligación informativa). El incumplimiento de la obligación de informar causa daños por sí misma pero no siempre tiene que ir seguida de una liquidación económica (pues la dación de cuentas puede derivar de un mandato no económico).

## TÍTULO SÉPTIMO

### EJECUCIONES HIPOTECARIAS Y PRENDARIAS

*DAYSI RODRÍGUEZ.*<sup>102</sup>

#### **ARTÍCULO 887.- PROCEDIMIENTO APLICABLE.**

**El pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá exigirse judicialmente dirigiendo la pretensión de ejecución directa y exclusivamente contra los bienes pignoralados o hipotecados. En caso de que el acreedor opte por esta ejecución se seguirán los trámites previstos para la ejecución de dinero y se aplicarán necesariamente las especialidades que se regulan en este capítulo.**

#### *Concordancias:*

Artículos 799, 800, 801, 802 del Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

El Código Procesal Civil ha regulado dentro del Libro VI dedicado a la ejecución forzosa y concretamente dentro de su Título Séptimo (Ejecuciones Hipotecarias y Prendarias), un procedimiento especial para la ejecución de bienes hipotecados (artículos 887 a 911 del Código Procesal Civil). En realidad este procedimiento no es sino la regulación de determinadas especialidades que hay que tener en cuenta, juntamente con las disposiciones generales del proceso de ejecución, cuando se procede ejecutar bienes hipotecados o

---

<sup>102</sup> Los artículos 887 al 911 están comentados por D. Daysi Rodríguez..



## Código Procesal Civil Comentado

pignorados. Por lo que se refiere a los trámites del procedimiento de ejecución hipotecaria las novedades han sido numerosas y han tenido importante incidencia práctica. En un intento de sistematizarlas es obligado incidir en aquellas novedades que se refieren a la ejecución de hipoteca inmobiliaria, por ser la que da origen en los juzgados a mayor número de ejecuciones al ser el instrumento utilizado habitualmente para acceder a la propiedad de la vivienda por el ciudadano medio. Las **novedades** recogidas en el título séptimo, por su orden, son las siguientes:

- 1.º Alteración del sistema de domicilio pactado. ART 890 CPC.
- 2.º Obligación de dirigir la demanda ejecutiva contra el hipotecante no deudor (art. 894 CPC).
- 3.º Necesidad de acompañar a la demanda ejecutiva nuevos documentos. Art 894 CPC.
- 4.º El requerimiento judicial de pago (art. 896 CPC).
- 5.º La administración o posesión interinas del bien hipotecado Art 905 CPC.
- 6.º La subasta se debe notificar al deudor en el domicilio que conste en el Registro. art 907 CPC.
- 7.º El art. 907 CPC también hace extensivos a la ejecución hipotecaria los medios alternativos de realización del bien mediante convenio.
- 8.º En lo que se refiere al reparto del dinero sobrante tras la subasta, el art. 909CPC despeja dudas sobre su destino y cuantía.
- 9.º El art. 910 CPC atiende a las ejecuciones derivadas de vencimiento anticipado en obligaciones con sucesivos pagos aplazados.
- 10.º La oposición a la ejecución (arts. 899 a 901 CPC ) adopta un régimen más amplio que el anterior.
- 11.º También el art. 899 CPC admite la oposición del ejecutado por error en la cantidad exigible cuando la hipoteca garantice un saldo en cuenta corriente.
- 12.º La tercería de dominio (art. 903 CPC) mantiene el mismo criterio restrictivo en hipotecas inmobiliarias.
- 13.º En lo que se refiere a tercerías de mejor derecho, no ha previsto el legislador interposición de demanda de tercería de mejor derecho en los procedimientos de ejecución hipotecaria o prenda, omisión que obliga a entender que no es admisible reclamación por este motivo.
- 14.º Se amplían los motivos de suspensión por prejudicialidad penal (art. 904 CPC).

Como conclusión, las innovaciones introducidas en esta materia por la CPC han supuesto una evidente mejora con relación a la situación anterior, sobre todo si incluimos toda la regulación referente a la ejecución en la que, por vez primera, se ordena y delimita la oposición a la ejecución frente a la situación anterior en la que la oposición se materializaba en innumerables recursos. No obstante subsisten aún algunas deficiencias o lagunas que deben ser salvadas por la labor interpretativa del juez que conozca la ejecución. Entre ellas debe de considerarse que el CPC no deroga la normativa en el aspecto hipotecario regulada en el Código Civil por lo que deberán de armonizarse ambas regulaciones. Al respecto, debe de considerarse que la renuncia del art. 2117 CCV al juicio ejecutivo debe de mantenerse como posibilidad vigente, pero que la remisión a la venta judicial debe de entenderse realizada a la regulación procesal del juicio hipotecario y que la renuncia al juicio ejecutivo solo se refiere al trámite del art. 775-4 CPC.

## Código Procesal Civil Comentado

Estas especialidades hacen que este procedimiento se separe en determinadas extremos de las disposiciones generales que sobre ejecución forzosa se establecen en la ley, no sólo en relación con la ejecución hipotecaria de bienes inmuebles sino también en relación con la hipoteca mobiliaria, así como con la ejecución de bienes pignorados.

El procedimiento de ejecución forzosa basado en diversos títulos extrajudiciales que documentan un derecho real de garantía (hipoteca y prenda) constituido sobre un bien que resulta afecto, cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de una obligación principal para cuya seguridad se constituyó, el presente título, dada la naturaleza de este derecho real, establece un procedimiento especial de ejecución para realizar la garantía prevista para la ejecución de dinero.

Por la frecuencia con la que se recurre en la práctica a la contratación de créditos hipotecarios, el legislador ha establecido un mecanismo eficaz de ejecución hipotecaria. De los distintos tipos de hipoteca, es sin duda la hipoteca inmobiliaria la que mayor importancia alcanza en el tráfico económico, en ese sentido el procedimiento de ejecución ha de ser ágil y eficaz, su principal característica es la de carecer de contradicción entre las partes; presentada la solicitud con las formalidades y documentos previstos, el actor podrá instar la subasta de los bienes, el procedimiento solo podrá suspenderse por tres causas elencadas en el artículo 902 del Código Procesal Civil, cualquier otra reclamación se difiere al juicio ordinario.

### **ARTICULO 888.- PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION HIPOTECARIA.**

**Para que proceda la ejecución directa y exclusiva sobre bienes hipotecados será necesario que en la escritura pública de constitución de la hipoteca se determine el valor de tasación del bien hipotecado que habrá de servir como tipo en la subasta, y se establezca un domicilio fijado por el deudor, y en su caso por el hipotecante no deudor, a efectos de notificaciones y requerimientos. En la inscripción registral de la hipoteca deberán hacerse constar ambas circunstancias.**

### **ARTICULO 889.- PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION PIGNORATICA.**

- 1. La ejecución directa y exclusiva contra bienes pignorados no exigirá la fijación de domicilio por parte del deudor en la escritura pública de constitución de la prenda.**
- 2. Podrá fijarse en la escritura el valor atribuido al bien pignorado a los efectos de la subasta, pero si no se señalase servirá como tipo en la subasta el importe total de la reclamación por principal, intereses y costas.**

#### *Concordancias:*

Artículos 2099, 2117 del Código Civil.

#### *Comentarios:*

El acreedor hipotecario podrá acudir al procedimiento especial de ejecución hipotecaria regulado en los artículos 887 y siguientes del Código Procesal Civil siempre que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya determinado: a) El precio de tasación de la

## Código Procesal Civil Comentado

finca para que sirva de tipo en la subasta y b) el domicilio fijado por el deudor para la práctica de los requerimientos y notificaciones.

El título de ejecución es la escritura pública de hipoteca, inscrita en el Registro de la Propiedad, Hipotecas y Anotaciones Preventivas, en la que se harán constar estas dos circunstancias: Precio y domicilio.

### a.- PRECIO:

El precio que se da a la finca tendrá carácter convencional, es decir será el precio que acuerde el acreedor y deudor hipotecario. Fijar el precio en la escritura de constitución de la hipoteca, reside en que esa cantidad servirá de tipo a la subasta (artículo 2117 del Código Civil).

### b.- DOMICILIO:

El domicilio será de carácter electivo para el deudor. Característica de este domicilio es que no tiene porqué coincidir con el domicilio real del deudor. El objetivo es dejar constancia de un lugar donde poder realizar los requerimientos y notificaciones al deudor.

Como característica peculiar del procedimiento de ejecución pignoraticia, derivados de la propia naturaleza de la prenda, la ley no exige la fijación de domicilio por parte del deudor en la escritura de constitución de prenda. Tampoco exige fijar el valor de tasación al bien pignorado, el cual podrá fijarse, pero si no se fijare, servirá como tipo en la subasta el importe total de lo reclamado en la solicitud de ejecución (capital, intereses y costas).

## **ARTÍCULO 890.- FIJACION Y CAMBIO DEL DOMICILIO.**

- 1. El deudor y el hipotecante no deudor deberán fijar en la escritura de constitución de la hipoteca un domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones, que podrá ser común para ambos. Podrán cambiar el domicilio inicialmente fijado informando de ello al acreedor y siempre que dicho cambio se haga constar en el Registro de la Propiedad. Sin embargo en la hipoteca mobiliaria no se podrá cambiar el domicilio sin consentimiento del acreedor.**
- 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, serán validos los requerimientos y notificaciones que se practiquen en domicilio en que puedan ser hallados el deudor y el hipotecante no deudor, aunque no coincida con el que figura en el Registro de la Propiedad, siempre que se haya intentado primero en éste por una sola vez, y que esa posibilidad no se traduzca en indefensión.**
- 3. Los terceros adquirentes de bienes hipotecados fijarán también un domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, que será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición, pudiendo cambiarlo conforme al régimen señalado en este artículo.**
- 4. En la hipoteca sobre establecimientos mercantiles el domicilio será necesariamente el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 135, 136, 140 Código Procesal Civil, 60, 63 y 75 Código Civil.

## **Comentarios:**

Tanto el deudor como el hipotecante no deudor están obligados a fijar en la escritura de constitución de la hipoteca un domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones, este domicilio puede ser común para ambos, no obstante se regula la posibilidad de modificar el domicilio inicialmente fijado, informando al acreedor, siempre que dicho cambio se haga constar en el Registro de la Propiedad, pero en el caso de la hipoteca mobiliaria si será necesario el consentimiento del acreedor para cambiar el domicilio del deudor y el hipotecante no deudor. El Código Procesal Civil da validez a los requerimientos y notificaciones que se practiquen en los siguientes domicilios:

- Domicilio en que pueden ser hallados el deudor y el hipotecante no deudor aunque no coincida con el que figura en el Registro de la Propiedad, siempre que se haya intentado primero en éste por una sola vez. Lo que se persigue es dejar constancia de un lugar donde poder realizar las notificaciones, evitándose las tramitaciones dilatorias de búsqueda del deudor y que esa posibilidad no se traduzca en indefensión (artículo 82 de la Constitución de la República).
- Para los mismos efectos los terceros adquirentes de bienes hipotecados fijarán un domicilio que será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición, estando facultados para cambiarlo bajo las mismas reglas señaladas.
- El domicilio de los establecimientos mercantiles será el local en que estuviere instalado el establecimiento hipotecado.

## **ARTÍCULO 891.- COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA EJECUCION DE BIENES HIPOTECADOS.**

1. Si los bienes hipotecados fueren inmuebles, será competente para conocer de la ejecución el Juzgado de Letras del lugar en que radique el bien. Si radica en más de un Departamento, el Juez de Letras de cualquiera de ellos. Esta última regla se aplicará también si son varias fincas radicadas en varias circunscripciones.
2. Si los bienes hipotecados fueren muebles, será competente para conocer de la ejecución el Juzgado de Letras al que las partes se hubieran sometido expresamente en la escritura de constitución de hipoteca. A falta de sumisión expresa, será competente el del lugar donde se hubiera inscrito la hipoteca. Si fueren varios los bienes hipotecados e inscritos en diversos Registros de la Propiedad, será competente el Juzgado de Letras de cualquiera de los Departamentos correspondientes, a elección del demandante.

## **ARTICULO 892.- COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA EJECUCION DE BIENES PIGNORADOS.**

Será competente para conocer de la ejecución de bienes pignorados el Juzgado de Letras al que las partes se hubieran sometido expresamente en la escritura de

## Código Procesal Civil Comentado

**constitución de la prenda o en el documento que corresponda a la prenda mercantil. A falta de sumisión expresa, será competente el del lugar en que los bienes se encuentren.**

### ***Concordancias:***

Artículos 36.1, 38, 39 Código Procesal Civil.

### ***Comentarios:***

La competencia para conocer de estos procedimientos viene fijada por normas de derecho imperativo y recae sobre el Juzgado de Letras del lugar en que radique el bien inmueble hipotecado. Si radica en más de un departamento es competente el Juez de Letras de cualquiera de ellos. No se contempla la sumisión expresa o tácita de las partes. En cambio si los bienes hipotecados fueren muebles será competente para conocer el Juzgado al que las partes se hubieren sometido expresamente en la escritura de constitución de la hipoteca. A falta de sumisión expresa será competente el Juzgado del lugar en que se hubiere inscrito la hipoteca, si se hubiese inscrito en diversos registros, el Juzgado de cualquiera de los departamentos a elección del demandante. También para la ejecución de bienes pignorados se regula la sumisión expresa y a falta de ella será competente el Juzgado del lugar en que los bienes se encuentren.

## **ARTÍCULO 893.- CONTROL DE LA COMPETENCIA.**

**El tribunal examinará de oficio su propia competencia, y la parte ejecutada podrá denunciar la falta de competencia valiéndose para ello de la declinatoria, cuya tramitación no suspenderá el curso de la ejecución hipotecaria o pignoraticia.**

### ***Concordancias:***

Artículos 38, 41, 44, 45, 46, 47 del Código Procesal Civil.

### ***Comentarios:***

La competencia para conocer de estos procedimientos viene fijada por normas de derecho imperativo, en este caso el Tribunal está obligado a examinar de oficio su propia competencia territorial después de presentada la demanda. La falta de competencia territorial podrá ser denunciada por la parte ejecutada, proponiendo en tiempo y forma la declinatoria ante el mismo Juzgado que esté conociendo del pleito, por considerar que carece de competencia, indicando el Juzgado al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones. (Artículo 44 del Código Procesal Civil). La tramitación de la declinatoria no suspenderá el curso de la ejecución.

## **ARTICULO 894.- SOLICITUD DE EJECUCION. PERSONAS DEMANDADAS.**

**La solicitud de ejecución deberá dirigirse necesariamente frente al deudor y, en caso de que lo haya, frente al hipotecante no deudor. También deberá dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que hubiese acreditado al acreedor su adquisición.**

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTICULO 895.- DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD.

1. A la solicitud de ejecución se acompañará el título donde conste el crédito, que deberá cumplir los requisitos que este Código exige para dictar mandamiento de ejecución.
2. También se acompañarán los demás documentos que se exigen para la solicitud de ejecución forzosa ordinaria y, en sus respectivos casos, los que acrediten el saldo por el que se pide la ejecución y los intereses.
3. Para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución.

#### *Concordancias:*

Artículos 758, 782, 783, 784, 785 del Código Procesal Civil. Artículo 884 del Código de Comercio.

#### *Comentarios:*

La solicitud de ejecución se redactará en la forma ordinaria y se dirigirá en todo caso frente al deudor, pero si la finca hipotecada no pertenece al deudor, sino a un tercero, habrá de dirigirse también contra dicho tercero hipotecante no deudor del inmueble. Si la finca hipotecada estuviese ocupada por un tercer poseedor (distinto del deudor o del hipotecante no deudor) la solicitud se dirigirá también frente a él, siempre que hubiese acreditado al acreedor su adquisición. Junto con la solicitud habrá de aportar el actor los documentos siguientes:

- a) El título ejecutivo revestido de los requisitos que la ley exige para despachar la ejecución, ésto es, instrumento público (de constitución de hipoteca o prenda) con tal que su primera copia u otra posterior dada con decreto judicial y citación de las personas a quienes debe perjudicar o a su causante (artículo 782.1 Código Procesal Civil).
- b) El documento acreditativo de la representación en su caso.
- c) Los documentos que acrediten el saldo por el que se pide la ejecución y los intereses, como es el caso en que el acreditante sea un establecimiento bancario y el acreditado puede disponer de la suma acreditada en cantidades parciales, o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, deberá acompañarse el estado de cuenta certificado por el contador de la institución de crédito acreedora para la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado (artículo 884 Código de Comercio).
- d) Cuando la hipoteca garantice créditos y préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, se presentará una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca que se completará con copia autorizada de la

## Código Procesal Civil Comentado

escritura de hipoteca que podrá ser parcial comprendiendo tan solo la finca o fincas objeto de ejecución.

- e) Acta notarial acreditativa del requerimiento de pago extrajudicial al deudor. Este requisito no es obligatorio según la ley.

### **ARTICULO 896.- REQUERIMIENTO DE PAGO.**

- 1. Dictado el mandamiento de ejecución, se requerirá de pago al deudor y, en caso de que los haya, al hipotecante no deudor, o al tercer poseedor demandados.**
- 2. No será necesario el requerimiento de pago judicial cuando se acredite su realización extrajudicial efectiva en los tres (3) meses anteriores a la demanda de ejecución.**
- 3. Del requerimiento de pago se deberá dejar constancia en el Registro de la Propiedad mediante la correspondiente anotación.**

#### *Concordancias:*

Artículos 784, 785 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

El Juez habrá de examinar la solicitud y los documentos presentados, dictará el mandamiento de ejecución si se considera competente y reconociere la legitimación del actor y la fuerza ejecutiva del título. Si por el contrario no apreciare la legitimación del actor y del ejecutado o la fuerza ejecutiva del título podría entenderse una interpretación amplia del artículo 784 Código Procesal Civil, para no dar trámite a la solicitud. Contra esta resolución caben los recursos de reposición y posterior apelación. Contra el auto que de trámite no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la oposición.

Dictado el mandamiento de ejecución, se requerirá de pago al deudor, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor, frente a los cuales se haya dirigido la ejecución, siempre que no se hubiere acreditado fehacientemente la existencia frente a ellos de un requerimiento de pago extrajudicial en los tres meses anteriores a la solicitud de ejecución. (Artículo 786.2 del Código Procesal Civil). Es requisito anotar el requerimiento de pago en el Registro de la Propiedad.

### **ARTÍCULO 897.- CERTIFICACION DE DOMINIO Y CARGAS.**

- 1.- En caso de ejecución de bienes hipotecados el juez mandará al Registro de la Propiedad que se expida certificación en la que se especificará si la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar, o la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro de la Propiedad. La expedición de esta certificación se hará constar en el asiento principal, indicando fecha y procedimiento para el que se expide, y su vigencia impedirá la cancelación de la hipoteca por causas distintas a la propia ejecución.**
- 2.- En caso de que de acuerdo con la certificación, la hipoteca no existiera o hubiera sido cancelada, el juez pondrá fin a la ejecución mediante auto que será apelable.**

## Código Procesal Civil Comentado

### ARTICULO 898.- COMUNICACIÓN AL TITULAR INSCRITO Y A LOS ACREEDORES POSTERIORES.

- 1.- Si en la certificación registral apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerida de pago ni notarial ni judicialmente, se procederá a notificarle judicialmente la existencia del procedimiento. Este último titular podrá, si le conviene, intervenir en la ejecución o liberar el bien pagando el importe del crédito, más los intereses y costas en los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien, antes de la adjudicación.
- 2.- En caso de que de la certificación se desprenda la existencia de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del ejecutante, se estará a lo dispuesto para la subasta de bienes inmuebles.

#### *Concordancias:*

Artículos 855, 858 del Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

Antes de proceder a la celebración de la subasta y practicados judicialmente los requerimientos de pago, tienen lugar una serie de diligencias de diverso significado encaminados por una parte a la constancia en autos de la situación registral de la finca en ese momento y por otra parte a la comunicación del procedimiento a posibles interesados en él, para que puedan intervenir:

- a) El Juez reclamará del Registrador de la Propiedad que expide certificación donde se conste que si la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar, o en su caso la cancelación o modificaciones que aparezcan en el Registro. El haberse expedido esta certificación se hace público en el Registro expresando su fecha y la existencia del procedimiento para el que se expide, teniendo en cuenta que, en tanto no se concede por mandato judicial, no podrá cancelarse la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Claro es que si de la certificación resulta que la hipoteca del ejecutante no existe o ha sido cancelada, el juez dictará auto poniendo fin a la ejecución, que será recurrible en apelación.
- b) Cuando de la certificación del registro apareciese que el **último titular** no fue requerido de pago ni notarial ni judicialmente, se le **notificará judicialmente la existencia del procedimiento** para que pueda si le conviene intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas en la parte en que lo asegure la hipoteca. Si en la certificación registral aparecen **cargas o derechos reales posteriores** a la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito del ejecutante, el Juzgado les comunicará la existencia de la ejecución cuando su domicilio aparezca en el Registro. Los demás titulares de derechos inscritos con posterioridad no serán notificados, pero si acreditan su inscripción podría intervenir en la ejecución. Estos titulares si pagan el principal, intereses y costas generales hasta el momento del pago podrán subrogarse en los derechos del ejecutante, haciéndose constar el pago y la subrogación margen de la inscripción de la hipoteca. (Artículo 858 del Código Procesal Civil).



## Código Procesal Civil Comentado

### ARTICULO 899.- MOTIVOS DE OPOSICION A LA EJECUCION.

El ejecutado sólo podrá oponerse a la ejecución alegando:

1. **Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, acreditada mediante la correspondiente certificación registral de cancelación de la garantía real, o mediante escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.**
2. **Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. Para que se admita esta causa el saldo que arroje la documentación del deudor en la que figuran los asientos de la cuenta debe ser distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante. Cuando se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución de saldo referido a cierre de cuentas corrientes u operaciones similares al amparo de contratos mercantiles otorgados por entidades financieras sea la que certifique la entidad acreedora, bastará con que el ejecutado exprese con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.**
3. **En caso de ejecución de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, que los bienes sobre los que recaen están sujetos a otra garantía real o a un embargo, anteriores al gravamen que se ejecuta, siempre que este hecho se acredite por la correspondiente certificación registral.**

#### *Concordancias:*

Artículo 790 del Código Procesal Civil.

#### *Comentario:*

El procedimiento de ejecución hipotecaria y prendaria es un procedimiento caracterizado por la celeridad de su tramitación. El Código Procesal Civil ha sido enormemente restrictivo en habilitar causas de oposición del ejecutado limitando al máximo las posibilidades de impedir la realización del bien para que el ejecutante pueda hacerse pago de su crédito. En este procedimiento el ejecutado encuentra solamente tres específicos motivos de oposición.

- a.- En primer lugar, puede oponer la **extinción de la garantía o de la obligación garantizada**, que habría de acreditar mediante certificación del registro de su cancelación o por escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía. Es decir, que el derecho real de garantía que ha dado lugar al ejercicio de la acción no existe en la actualidad y esa extinción solo puede acreditarse con la certificación registral o con la escritura pública otorgada por el acreedor. En cuanto a la extinción de la obligación garantizada, el Código Procesal Civil, no permite oponer cualquier causa de extinción de la obligación, sino precisamente el pago, que habrá de acreditarse mediante escritura pública de carta de pago.
- b.- En segundo lugar, el **error en la determinación de la cantidad exigible**, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. En este caso, el ejecutado deberá acompañar el documento en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante. Sin embargo, en las hipotecas que garantizan el saldo resultante del cierre de cuentas corrientes de operaciones

## Código Procesal Civil Comentado

similares derivadas de contratos mercantiles otorgadas por entidades financieras en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora y se pretendiera oponer el error en la cantidad exigible, bastará con que el ejecutado exprese con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

- c.- En tercer lugar, en caso de ejecución de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, que los bienes sobre los que recaen están sujetos a otra garantía real o a un embargo, anteriores al gravamen que se ejecuta. Este hecho debe acreditarse con la certificación registral para que pueda admitirse la oposición.

### **ARTICULO 900.- TRAMITE DE LA OPOSICION. DECISION.**

- 1. La oposición deberá formularse por escrito con anterioridad a la convocatoria de la subasta. El juez procederá a suspender la ejecución y convocará a las partes a una audiencia que se celebrará en los tres (3) días siguientes a la citación. Las partes harán las alegaciones que estimen oportunas y sólo se admitirá prueba documental.**
- 2. El juez resolverá al día siguiente de la celebración de la audiencia mediante auto. Si desestima la oposición mandará reanudar la ejecución. Si estima la oposición de los numerales 1 y 3 del artículo anterior, pondrá fin a la ejecución y levantará las medidas de administración o depósito que se hubieran acordado. Si estima la oposición del numeral 2 resolverá que siga la ejecución fijando la cantidad que corresponda, y si esa cantidad es igual a cero pondrá fin a la ejecución.**
- 3. Serán recurribles en apelación los autos que pongan fin a la ejecución. Los que ordenen su continuación serán irrecurribles.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 790, 791, 794, 795, 796, 797, 899 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentarios:***

La oposición deberá formularse por escrito antes de la convocatoria de la subasta. Admitida la oposición el juez suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una audiencia que se celebrará en los tres días siguientes a la citación, en la que se harán las alegaciones y solo se admitirá prueba documental. Oídas las partes y practicada la prueba, al día siguiente de la celebración de la audiencia, el juez, mediante auto decidirá:

- a.- Si estima la oposición por extinción de la garantía o de la obligación garantizada o en el caso de ejecución de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamientos, que los bienes sobre los que recaen están sujetos a otra garantía real o a un embargo, anteriores al gravamen, pondrá fin a la ejecución y levantará las medidas de administración o depósito que se hubieran acordado.
- b.- Si estima la oposición por error en la determinación de la cantidad exigible, mandará que siga la ejecución fijando la cantidad que corresponda y si esa cantidad es igual a cero pondrá fin a la ejecución.

## Código Procesal Civil Comentado

c.- El auto que pone fin a la oposición es susceptible de apelación. Los autos que ordenan la continuación de la ejecución, no admiten recurso alguno.

### **ARTICULO 901.- OPOSICION DIFERIDA PARA EL PROCESO ORDINARIO.**

- 1. El deudor, el tercer poseedor y cualquier otro interesado que tuvieran un motivo para oponerse a la ejecución que no se halle comprendida en este Título deberán hacerla valer en el juicio declarativo que corresponda, sin que la pendencia simultánea de este proceso con la ejecución de la garantía real pueda afectar o suspender ésta.**
- 2. Pueden oponerse, entre otras, las referidas a la nulidad del título y las que sean atinentes al vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda.**
- 3. Si el ejecutado opta por acudir a un juicio ordinario, podrá solicitar en él que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte, con retención de todas o parte de las cantidades que deben entregarse al acreedor de resultas del proceso de ejecución de la garantía real. A esta solicitud se acompañarán los documentos que la justifiquen.**
- 4. El juez decretará la retención si estima bastantes las razones que se aleguen. En caso de que el solicitante careciere de solvencia notoria y suficiente, la retención sólo se decretará si previamente presta garantía en cantidad suficiente y proporcionada a su patrimonio, destinada a responder del resarcimiento de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al acreedor, incluidos los intereses moratorios.**
- 5. Cuando el acreedor afiance a satisfacción del tribunal la cantidad que estuviere mandada retener a las resultas del juicio declarativo ordinario, se levantará la retención.**

#### *Concordancias:*

Artículos 792 y 798 del Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

El proceso ordinario sólo podrá promoverse cuando haya quedado ejecutoriada la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo dentro del plazo de caducidad de seis meses y será competente el Tribunal que hubiere conocido en la primera instancia del proceso ejecutivo. (Artículo 798 del Código Procesal Civil). Pueden acudir al juicio ordinario el deudor, el tercer poseedor y cualquier otro interesado que tuvieran motivo para oponerse a la ejecución, sin que afecte o suspenda la ejecución de la garantía real y pueden oponerse como motivos de oposición los mencionados en el artículo 792 del Código Procesal Civil, los que se refieren a la nulidad del título y los atinentes al vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda.

El ejecutado podrá solicitar que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte, con retención de todas o parte de las cantidades que deban entregarse al acreedor de resultas del proceso de ejecución de la garantía real. Si el solicitante carece de solvencia, la retención se decretará si previamente se pautó garantía suficiente para responder a los daños y perjuicios

# Código Procesal Civil Comentado

que puedan ocasionarse al acreedor y si éste, afianza a satisfacción del Tribunal la cantidad que estuviere mandada retener, se levantará la retención.

## **ARTÍCULO 902.- SUSPENSION DE LA EJECUCION.**

**Los procesos de ejecución regulados en este título sólo suspenderán su tramitación cuando haya oposición del deudor hecha valer conforme al artículo anterior, cuando se plantee una tercería de dominio y en los supuestos de prejudicialidad penal.**

## **ARTÍCULO 903.- SUSPENSION POR TERCERIA DE DOMINIO.**

1. La admisión de la demanda de tercería de dominio suspenderá la ejecución respecto de los bienes a los que se refiera, pudiendo seguir el procedimiento respecto de los demás no afectados si así lo solicitare el acreedor.
2. La demanda de tercería de dominio que se presente en estas ejecuciones sólo se admitirá si se acompaña de:
  - a) El título de propiedad del bien a ejecutarse de fecha fehaciente anterior a la de constitución de garantía.
  - b) La certificación de inscripción de dominio vigente a favor del tercerista o de su causante con fecha anterior a la de inscripción de la garantía.

## **ARTICULO 904.- SUSPENSION POR PREJUDICIALIDAD PENAL.**

**La suspensión de la ejecución de una garantía real por prejudicialidad penal procederá sólo cuando se acredite la existencia de un proceso penal sobre cualquier hecho de apariencia definitiva, que determine la falsedad del título o la invalidez o ilicitud del mandamiento de ejecución.**

### *Concordancias:*

Artículos 49, 50, 51, 767, 770, 825, 826, 828, 901 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Además de los motivos de oposición del ejecutado en los procesos de ejecución hipotecaria, el Código Procesal Civil establece tres causas de suspensión del procedimiento:

- a.- En primer lugar admite la oposición del deudor, del tercer poseedor y de cualquier otro interesado, cuando opta por acudir al juicio ordinario. (Artículo 901 Código Procesal Civil).
- b.- En segundo lugar, cuando un tercero plantea la **tercería de dominio**, en cuyo caso ha de acompañarse con la demanda el título de propiedad del bien de fecha fehaciente anterior a la de constitución de garantía y la certificación de inscripción de dominio vigente a favor del tercerista o de su causante con fecha anterior a la de inscripción de la garantía. La admisión de la demanda de tercería suspenderá la ejecución respecto de los bienes a los que se refiera. (Artículo 903 Código Procesal Civil).

## Código Procesal Civil Comentado

- c.- En tercer lugar en los **supuestos de prejudicialidad penal**, por hechos que determinen la falsedad del título o la invalidez o ilicitud del mandamiento de ejecución, encierran unas propias causas de oposición, que trasladan a la sede del proceso penal la depuración de hechos que inciden decisivamente en el proceso civil, al punto que el artículo 904 del Código Procesal Civil establece suspender la ejecución de la garantía real. Para que opere esta causa de suspensión, es necesario que se encuentre pendiente un proceso penal por los referidos hechos, cuya incidencia en la ejecución ha de aducir el ejecutado, sobre ello y sobre la suspensión se habrá de pronunciar el juez de lo civil. Acordada la suspensión se mantendrá hasta que finalice el proceso penal.

### ARTICULO 905.- ADMINISTRACION DE LA FINCA O BIEN HIPOTECADO.

1. El acreedor podrá pedir la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado. Dicha petición podrá formularla desde el mandamiento de ejecución o transcurridos cinco (5) días desde el requerimiento de pago judicial si no fue atendido. Con los frutos, rentas o productos que perciba, el acreedor cubrirá los gastos de explotación y conservación de la finca o del bien y con el remanente podrá ir cubriendo su propio crédito.
2. Si hubiera acreedores concurrentes, la administración o posesión interina corresponderá al que sea preferente, si lo pide. Si fueran de la misma categoría en el orden de prelación, cualquiera de ellos podrá pedirla en beneficio común, prorrateándose entre los créditos de todos ellos el remanente a que se refiere el numeral anterior. Si la pidieran varios de la misma categoría cada uno para sí, decidirá el tribunal mediante providencia a su prudente arbitrio.
3. Si la finca estuviera ocupada por un tercero, se le notificará la administración interina indicándole que queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debiera hacer al propietario, incluidas en su caso las rentas vencidas y no pagadas si así se pactó.
4. La medida a que se refiere este artículo durará dos años en caso de bienes inmuebles y un año en caso de bienes muebles. Dicha duración podrá ser ponderada judicialmente atendiendo a las circunstancias del caso. Al finalizar el período de administración o posesión interina el acreedor rendirá cuentas de su gestión al tribunal para su aprobación. Si no se aprobasen, no podrá proseguirse la ejecución.

#### *Concordancias:*

Artículo 802 del Código Procesal Civil.

#### *Comentarios:*

Transcurrido el término de cinco días desde el requerimiento de pago judicial o desde el mandamiento de ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la **administración o posesión interina** de la finca o bien hipotecado, en cuyo caso percibirá los frutos, rentas, o productos, cubriendo con ello los gastos de explotación y conservación de la finca y con el remanente podrá ir cubriendo su propio crédito. Si los acreedores fueren varios, la

## Código Procesal Civil Comentado

administración corresponderá al acreedor preferente, cuando sean de la misma categoría puede pedirla cualquiera de ellos en beneficio común distribuyéndose el excedente a prorrata entre los créditos de todos ellos. La administración interina se notificará al ocupante del inmueble con la indicación de que queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debiera hacer al propietario. Esta medida no excederá como norma general de dos años en caso de bienes inmuebles y un año en caso de bienes muebles, rindiendo cuentas de su gestión el acreedor al final de ella, que habrá de aprobar el tribunal, requisito sin el cual no podrá proseguirse la ejecución.

### **ARTICULO 906.- MEDIDAS EN RELACION A LOS VEHICULOS DE MOTOR HIPOTECADOS Y BIENES PIGNORADOS.**

- 1. Los vehículos de motor hipotecados y los bienes pignorados sujetos a este procedimiento de ejecución se depositarán en poder del acreedor o persona que éste designe. El depósito se acordará en el auto por el que se dicta mandamiento de ejecución o al día siguiente de resultar desatendido el requerimiento judicial de pago.**
- 2. Los vehículos depositados se precintarán y no podrán ser utilizados, salvo que ello no fuere posible por disposiciones especiales, en cuyo caso se nombrará un interventor.**
- 3. Tratándose de bienes pignorados, la ejecución no proseguirá si no pueden ser aprehendidos o no puede constituirse el depósito de los mismos.**
- 4. La medida de administración sobre vehículos de motor hipotecario sólo se acordará si el acreedor que la solicita presta caución suficiente.**

#### ***Concordancias:***

Artículo 905 No. 4 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentarios:***

Este artículo regula las medidas en relación a los vehículos de motor hipotecados (hipoteca mobiliaria) y bienes pignorados (prenda sin desplazamiento):

- a.- En cuanto a los vehículos de motor hipotecados, despachada la ejecución de hipoteca, se mandará que se depositen en poder del acreedor o de la persona que este designe, procediendo a precintarlos sin que puedan ser utilizados, salvo que ello no fuere posible por disposiciones especiales, en cuyo caso se nombrará un interventor. Este depósito se acordará en el mismo auto que despache la ejecución o al día siguiente si el deudor no atendiera el requerimiento judicial de pago. El acreedor puede pedir la administración sobre vehículo de motor hipotecado, debiendo prestar caución suficiente, requisito sin el cual no podrá acordarse.
- b.- Tratándose de bienes pignorados habrán de depositarse en poder del acreedor o de la persona que éste designe la que se acordará en el mismo auto que despache la ejecución o al día siguiente de resultar desatendido el requerimiento judicial de pago. Sin embargo cuando no pudieran ser aprehendidos o no puede constituirse el depósito, no se seguirá adelante el procedimiento de ejecución.

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTICULO 907.- CONVOCATORIA DE LA SUBASTA DE BIENES HIPOTECADOS.**

- 1. Transcurridos treinta (30) días desde el requerimiento de pago y la práctica de las oportunas notificaciones, se procederá a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor, a la subasta de la finca o bien hipotecado.**
- 2. La subasta se anunciará como mínimo veinte (20) días antes de su celebración, y sus condiciones se notificarán al deudor con la misma antelación.**
- 3. La subasta de bienes hipotecados se regirá por lo dispuesto en este Código para la subasta de bienes inmuebles. En estos procesos de ejecución podrá utilizarse también la enajenación mediante convenio y la enajenación por medio de persona o entidad especializada.**

### ***Concordancias:***

Artículos 841, 843, 846, 847 al 854 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Pueden instar la subasta de la finca o bien hipotecado, el actor, el deudor o el tercer poseedor, una vez que han transcurrido treinta (30) días desde las diligencias de requerimiento de pago y las notificaciones anunciándose su celebración y sus condiciones con veinte (20) días de antelación por lo menos, y por una sola vez, sin necesidad de previo avalúo, por cuanto en la escritura de constitución de hipoteca debió fijarse el precio de tasación que se hubiera dado a la finca, como presupuesto para entrar en este procedimiento. El Código Procesal Civil recoge tres vías de ejecución a las cuales poder acudir a elección de las partes.

1. La celebración de la clásica subasta que se regula en los artículos 846 y siguientes del Código Procesal Civil.
2. La realización del bien de conformidad a lo establecido en el convenio regulado por el artículo 841 del Código Procesal Civil.
3. La realización del bien a través de una persona o entidad especializada. (Artículo 843 Código Procesal Civil).

## **ARTÍCULO 908.- ENAJENACION DE LOS BIENES PIGNORADOS. Constituido el depósito de los bienes pignorados, se procederá sin más a su ejecución de conformidad con lo establecido en este Código para el procedimiento de apremio de esta clase de bienes.**

### ***Concordancias:***

Artículos 889 y 906 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

Es requisito esencial para proceder a la ejecución de los bienes pignorados que se haya constituido el depósito de dichos bienes, como los frutos pendientes y cosechas, los frutos separados o productos de explotaciones agrícolas, forestales o pecuarios; las máquinas y

## Código Procesal Civil Comentado

aperos de estas explotaciones; los animales, sus crías y productos; las máquinas y demás muebles identificables por características propias, las mercaderías y materias primas almacenadas; los objetos de valor artístico o histórico. La realización de estos bienes se hace de acuerdo con las normas generales de procedimiento de apremio para la subasta de bienes muebles, sirviendo como valor de tasación para la subasta el fijado en la escritura y si no se hubiese señalado el importe total de la reclamación por principal, intereses y costas. (Artículo 889 Código Procesal Civil).

### **ARTICULO 909.- PAGO DEL CREDITO HIPOTECARIO Y APLICACIÓN DEL REMANENTE.**

- 1. Con el precio de la adjudicación se procederá de forma inmediata:**
  - a) A pagar al ejecutante las cantidades en que consistan el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que este total exceda del límite de la garantía hipotecaria.**
  - b) Si hubiera remanente, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado.**
  - c) Si todavía quedara algún remanente del precio de adjudicación, una vez satisfechos los acreedores posteriores que hubiera, se entregará el importe al propietario del bien hipotecado. Pero si el propietario fuera el propio deudor, el remanente se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, siempre que el deudor no se encuentre en situación de concurso.**
- 2. El remanente que quedara tras el pago a los acreedores posteriores podrá ser reclamado por quien se crea con derecho a él, promoviendo el oportuno incidente.**
- 3. Lo dispuesto en este Artículo sobre el remanente no se aplicará cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal.**
- 4. Cumplido lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo, el juez mandará que se cancele la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y las inscripciones y anotaciones posteriores si las hubiera, e indicará que se practicaron debidamente las comunicaciones al titular registral y a los acreedores posteriores inscritos.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 858, 861, 862 del Código Procesal Civil.

#### ***Comentarios:***

Sea cual fuere la vía mediante la cual se realizó el bien, el precio de la adjudicación se destinará sin dilación: En primer lugar se pagará al ejecutante la cantidad que se le debe en concepto de principal, intereses y costas, sin que exceda del límite de la garantía hipotecaria, el resto, se depositará a disposición de los titulares de derechos inscritos con posterioridad a



## Código Procesal Civil Comentado

la hipoteca que se ha ejecutado y por último, el recurrente si lo hubiera, se pondrá a disposición del propietario de los bienes salvo que éste fuera el propio deudor en cuyo caso se destinará al pago total de la deuda contraída con el ejecutante siempre que el deudor no se encuentre en situación de concurso.

Si después de satisfecha esa última parte de la deuda todavía quedara un remanente, podrá ser reclamada por quien se crea con derecho a él, promoviendo un incidente, excepto cuando se hubiere ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en un proceso concursal.

Realizados los pagos se mandará a cancelar la hipoteca, así como todas las cargas o gravámenes posteriores a la misma e indicará que se practicaron las comunicaciones al titular registral y a los acreedores posteriores inscritos.

### **ARTICULO 910.- EJECUCION POR FALTA DE PAGO DE UN PLAZO DEL PRINCIPAL O DE LOS INTERESES.**

- 1. El proceso de ejecución regulado en este Título podrá utilizarse para reclamar el pago de una parte del capital o de los intereses cuya devolución esté fijada a plazos y garantizada mediante garantía real. Para ello se requerirá que esta estipulación haya sido expresamente pactada por las partes y conste inscrita en el Registro de la Propiedad, y que la cantidad que se reclame obedezca al vencimiento de un plazo sin cumplimiento del deudor.**
- 2. Cuando se ejecute el bien hipotecado por impago de vencimientos parciales, quedando por vencer otros plazos de la obligación, el bien se transmitirá al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha. Esta última cantidad se descontará del precio de venta.**

### **ARTICULO 911.- RECLAMACION POR EL TOTAL DE LO ADEUDADO EN CASO DE VENCIMIENTO PARCIAL.**

- 1. En la escritura de constitución de la garantía real, o en documento público aparte, siempre que figure inscrito en el Registro de la Propiedad, las partes podrán pactar que la falta de pago de algún plazo provoque el vencimiento del total de la deuda.**

**En tal caso, impagado un plazo, podrá el acreedor instar la ejecución para reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses, comprendiendo el mandamiento dicha cantidad.**

- 2. El acreedor podrá solicitar también que se comunique al deudor la posibilidad de consignar o pagar la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la solicitud, incrementada con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte, si se hubiera ampliado la ejecución en la forma prevista en este Código.**

## Código Procesal Civil Comentado

3. **La posibilidad prevista en el numeral anterior podrá hacerse valer por una sola vez, aún sin el consentimiento del acreedor, cuando el bien hipotecado fuera la vivienda familiar del deudor, consignando las cantidades debidas.**
4. **La consignación o pago regulado en los dos numerales anteriores podrá efectuarse hasta el mismo día señalado para la subasta.**  
**Si cumple los requisitos señalados en este artículo, la consignación o pago dará lugar a la liquidación de las costas y, una vez satisfechas éstas, el juez dictará providencia dando fin a la ejecución.**  
**Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.**

### *Concordancias:*

Artículos 757, 758, 782, 1 del Código Procesal Civil.

### *Comentario:*

Los artículos 910 y 911 del Código Procesal Civil regulan la ejecución por falta de pago de un plazo del principal o de los intereses y por el total de lo adeudado en caso de vencimiento parcial, en ambos casos se requerirá que dicha estipulación haya sido expresamente pactada por las partes en la escritura de constitución de la garantía real y figure inscrita en el Registro de la Propiedad.

- En el primer caso cuando se ejecute el bien hipotecado por falta de pago de vencimientos parciales, quedando por vencer otros plazos de la obligación, el bien se transmitirá al comprador con la hipoteca a la parte del crédito que no estuviere pagada.

Esta cantidad será descontada del precio de venta. (Artículo 910 Código Procesal Civil).

- En el segundo caso, impagado un plazo, el acreedor podrá reclamar que sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante el pago o consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la solicitud, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte.

Esta posibilidad podrá hacerse valer por una sola vez, aún sin el consentimiento del acreedor, cuando se trate que el bien hipotecado es la vivienda familiar del deudor, siempre que éste consigne las cantidades adeudadas.

La consignación o pago dará lugar a la liquidación de las costas, y una vez pagadas, se pondrá fin a la ejecución, asimismo cuando el pago lo realizare un tercero con el consentimiento del ejecutante. (Artículo 911 Código Procesal Civil).

# Código Procesal Civil Comentado

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

*ROGER MARIN*  
*JOSE ROGELIO PENAGOS<sup>103</sup>*

### **ARTÍCULO 912.- MEDIDAS PRECAUTORIAS.**

Las medidas precautorias o cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigencia el presente Código Procesal Civil, se regirán por las disposiciones del Código anterior, pero el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar su revisión, modificación, sustitución o cese, con arreglo al presente Código.

### **ARTÍCULO 913.- JUICIOS EN PRIMERA INSTANCIA.**

Los juicios declarativos que se encontraren en primera instancia al entrar en vigencia este Código, se continuarán tramitando hasta que recaiga sentencia o auto que le ponga fin a dicha instancia de conformidad a la legislación procesal civil anterior, y a partir de la fecha de esas resoluciones se aplicará el presente Código.

### **ARTÍCULO 914.- JUICIOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Cuando los juicios declarativos se encontraren en segunda instancia al entrar en vigencia el presente Código, se tramitará esa instancia con arreglo al Código anterior y, a partir de la sentencia o auto que le ponga fin se aplicará el presente Código.

### **ARTÍCULO 915.- JUICIOS ESPECIALES.**

Los juicios especiales pendientes al entrar en vigencia el presente Código, se seguirán tramitando conforme al Código procesal anterior, y a partir de la sentencia o resolución, se aplicará el presente Código.

### **ARTÍCULO 916.- RECURSOS EN TRÁMITE.**

Los recursos que se encuentren en trámite en toda clase de procesos e instancias y en casación, a la entrada en vigencia de este Código, se continuarán desarrollando y se resolverán de conformidad al régimen de recursos previstos por la legislación procesal civil anterior.

### **ARTÍCULO 917.- ASUNTOS EN CASACIÓN.**

Cuando los asuntos se encontraren pendientes de recurso de casación al entrar en vigor el presente código podrá pedirse con arreglo a este código, la ejecución provisional de la sentencia estimatoria recurrida en casación.

---

<sup>103</sup> Los artículos 912 al 932 están comentados por D. Roger Marin y D. José Rogelio Penagos .

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 918.- RÉGIMEN INTERMEDIO.**

- 1. La Corte Suprema de Justicia designará los jueces que conocerán los asuntos en trámite en primera instancia, ante los diversos juzgados. En la medida que esta vaya finalizando, dispondrá cuales de esos jueces se incorporarán al nuevo procedimiento y cuales seguirán con el antiguo y pasarán a conocer de los que aún siguieren pendientes. Esto hasta terminar con la primera instancia en todos los procesos que continuarán sustanciándose con el antiguo régimen.**
- 2. Los nuevos jueces que se nombren para la mejor aplicación de este Código, así como aquellos que la Corte Suprema de Justicia determine conforme con lo dispuesto en el numeral anterior, conocerán de los nuevos procesos y conforme lo dispuesto en los procedimientos que preceptúa este Código.**

## **ARTÍCULO 919.- JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

**Mientras no se apruebe una ley de Jurisdicción Voluntaria, continuarán vigentes las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de 1906 relativas a los actos de jurisdicción voluntaria, Libro IV “Actos Judiciales no Contenciosos”, así como los actos de esta naturaleza que se encuentren regulados fuera de ese texto legal que no hayan sido previstos por el presente Código.**

## **ARTÍCULO 920.**

**Las normas de la Ley de Conciliación y Arbitraje derogadas por este Código, no obstante serán aplicables a los procesos pendientes en primera instancia al entrar en vigencia el presente Código.**

### ***Concordancias:***

Artículos 690 al 734, 742 al 911, 918 del Código Procesal Civil.

### ***Comentario:***

#### **1.- Algunas consideraciones sobre la irretroactividad de las disposiciones transitorias**

Las leyes procesales, como el resto de todas las leyes del país, son irretroactivas (así lo dispone el artículo 96 de la Constitución de la República y también el artículo 21 del Código Procesal Civil). El problema de la eficacia temporal de la ley procesal no se refiere a la aplicación de una ley nueva a los procesos ya fenecidos (pues es indudable su inaplicación), ni a los procesos que se inicien en el futuro (pues tampoco ofrece dudas su aplicación). Las dificultades surgen respecto de los procesos en curso, cuando entra en vigencia una nueva ley procesal. En teoría debería llegarse a la conclusión de que la ley procesal nueva ha de regir todos los actos procesales que se realicen en los procesos ya en curso y a partir de su entrada en vigor. Pero esta solución radical no es conveniente en la práctica ya que podría dar lugar a problemas de muy compleja solución y a situaciones de desigualdad para las

## Código Procesal Civil Comentado

partes<sup>(104)</sup>. Por ello, suele llegarse a soluciones intermedias que el propio legislador delimita en las disposiciones transitorias.

Ha de dejarse bien claro que ninguna de las soluciones que seguidamente examinaremos quiebra o vulnera el principio constitucional de irretroactividad de las leyes (art. 96 de la Constitución de la República de Honduras). El legislador podía haber ordenado que, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, todos los actos procesales, *absolutamente todos*, se ajustasen desde ese mismo momento a lo prevenido en el nuevo texto procesal. Se estaría así aplicando íntegramente, a todos los procesos, con independencia del momento procesal en que se encontrasen, la normativa en vigor (ésto es, el nuevo Código Procesal Civil). Una disposición de este tipo no supondría en absoluto la irretroactividad del nuevo Código, ya que solo afectaría a los actos procesales realizados a partir de su vigencia. Dicho de otro modo, la nueva normativa no se aplicaría a los actos procesales «anteriores» a su entrada en vigor, sino a los producidos «desde» su entrada en vigor.

Ahora bien, modificar las normas procesales en medio de un proceso vivo puede provocar situaciones perturbadoras del proceso y de difícil solución (es tanto como cambiar las reglas del juego a mitad del partido). Por ello, lo que normalmente hace el legislador es extender temporalmente la vigencia de un texto derogado, para resolver cuestiones y actuaciones judiciales planteadas con anterioridad a su derogación, hasta terminar una instancia, o hasta la resolución de un recurso en trámite. Esto es precisamente lo que ha hecho el legislador hondureño, prorrogar temporalmente el Código de 1906 hasta resolver algunas cuestiones; no ha dado retroactividad en modo alguno al nuevo texto procesal.

### 2.- Específicas previsiones sobre derecho transitorio en materia cautelar.

Las previsiones de derecho transitorio del nuevo Código en relación expresamente con las providencias precautorias, se limitan al contenido del artículo 912: «*Las medidas precautorias o cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigencia el presente Código Procesal Civil, se regirán por las disposiciones del Código anterior, pero el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar su revisión, modificación, sustitución o cese, con arreglo al presente Código*». El precepto se refiere a las medidas pedidas y adoptadas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código, pero no es este el único supuesto que puede darse. También es posible que las medidas se pidan con anterioridad a la vigencia del nuevo Código pero se adopten una vez que entre en vigor, y, finalmente, las medidas pueden solicitarse y adoptarse estando ya en vigor el nuevo Código. Atendiendo al momento de petición de las medidas y al de su adopción, podemos distinguir tres supuestos:

a.- *Medidas cautelares ya adoptadas al amparo de la legislación que se derogue*. A este supuesto es al que se refiere el artículo 912 de forma expresa. No se producirá alteración alguna del régimen de las medidas cautelares ya adoptadas. El demandado solo podrá aplicar las previsiones del Título IV, Libro III, sobre modificación y revocación de las medidas cautelares (arts. 394 a 397), sin que sea posible que sobre las medidas adoptadas conforme a la legislación anterior se tenga en consideración, ni por las partes ni de oficio por el tribunal,

---

(104) Véase Juan MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional. Parte General* (con Gómez Colomer y otros), 13.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 479.

## Código Procesal Civil Comentado

el resto de las previsiones del actual Libro III del nuevo Código. Eso sí, una vez modificadas las medidas, se ajustarán en todo a las disposiciones del nuevo Código.

b.- *Medidas cautelares solicitadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil, pero todavía no adoptadas.* En este caso, no será de aplicación el artículo 912, sino el 913, referente a procesos en primera instancia. Las medidas se resolverán con arreglo a la forma prevista en la legislación anterior, sin perjuicio de que a partir de la resolución, tanto el régimen de recursos como el régimen de oposición a las medidas *inaudita parte* o de modificación se adapte a la nueva legislación procesal. Es cierto que el artículo 913 se refiere a los juicios declarativos, caracterización que no tienen las providencias precautorias; pero dado el carácter instrumental de las medidas cautelares con respecto al proceso principal en el que se solicitan, no cabe duda de que, por razones de analogía, ante la falta de una expresa previsión legal al respecto, es posible aplicar el citado artículo 913.

c.- *Medidas cautelares solicitadas tras la entrada en vigor del nuevo Código.* Este es el supuesto que menos dudas ofrece.

Procederá la aplicación de todo lo previsto en el Libro III en relación a las medidas cautelares, tanto en lo referente a los aspectos procesales como a los sustantivos de las medidas que se soliciten y ello aun cuando el solicitante plantee su petición al amparo de la legislación que en ese momento ya esté derogada, pues el juez debe de adaptar la petición a las nuevas normas procesales, por tratarse de normas de orden público aplicables de oficio por el tribunal (arts. 7 y 21 del CPC). Es de reseñar que, según lo expuesto, es posible que mientras el pleito principal se esté tramitando con arreglo a la normativa del Código de 1906, las medidas cautelares lo hagan conforme al Código de 2006.

### **3.- Específicas previsiones sobre asuntos en trámite.**

Se pueden distinguir dos grupos de jueces: Los que seguirán tramitando los asuntos según el Código de Procedimientos Comunes en materia Civil de 1906 y los que conocerán de los nuevos procesos según el Código Procesal Civil de 2006. Es importante señalar que el proceso completo llegará a sentencia definitiva según el código anterior, sin embargo, una vez llegada en primera instancia la sentencia definitiva, se seguirán los trámites para segunda instancia según el Código Procesal Civil.

El principio es el mismo para todos los casos, si se está conociendo de un proceso con el Código anterior, se tramitará hasta que alcance sentencia definitiva. Una vez alcanzada ésta, se procederá a aplicar las normas respectivas del Código Procesal Civil. Si un juicio declarativo se encuentra en segunda instancia, se tramitará según el código anterior, y una vez que recaiga sentencia, se aplicará lo concerniente a la ejecución conforme al nuevo Código Procesal Civil. Si los recursos están en trámite en toda clase de procesos, instancias y casación, se continuarán desarrollando de conformidad a la legislación anterior. Si el asunto se encuentra en casación al entrar en vigencia el presente CPC, se podrá solicitar, si procede conforme a este Código, que se ejecute provisionalmente la sentencia estimatoria o condenatoria. Todo con arreglo al presente Código.

**4.- Comentario al artículo 919.** El Código de Procedimientos Civiles de 1906 regula en sus artículos 967 y siguientes del Libro IV “Actos Judiciales no Contenciosos”, lo relativo a

## Código Procesal Civil Comentado

aquellas actuaciones judiciales que no propongan contienda, es decir, son actos que aunque se invocan ante un órgano jurisdiccional, no suponen *litis* porque no habrá una contraparte, sino que la solicitud se otorga porque la ley lo permite, bajo sus formalidades, requisitos y sobre todo, criterio del juez. De igual forma quedan vigentes las disposiciones de actos no contenciosos que, aun no encontrándose en el Código de Procedimientos Civiles de 1906, no tengan previsto un trámite en el Código Procesal Civil de 2006.

**5.- Comentario al artículo 920.** Esta derogación ocurre en el numeral 3 del artículo siguiente, es decir, el 921. Este comentario se refiere al artículo 920 y básicamente establece que, si un proceso ha sido iniciado con el Código de Procedimientos de 1906, y su conciliación es posible según lo establecido en los artículos 6 al 10 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, podrá llevarse a cabo la misma, aun cuando ya han sido derogados los mencionados artículos 6 al 10. Esto es así porque al derogar los artículos 6 al 10 se pretende que la conciliación concebida de esa forma desaparezca para efectos del Código Procesal Civil de 2006, no así para los efectos de los procesos pertenecientes al Código de Procedimientos Civiles de 1906, porque si no se expresara de esa forma, no podría celebrarse la conciliación para los últimos juicios que se celebren de acuerdo al Código de 1906.

### **6.- Comentario final a las disposiciones transitorias.**

El nuevo Código Procesal Civil regula la forma en que se atenderán los asuntos ya iniciados una vez que entre en vigencia la nueva normativa, estableciéndose que mientras estén en sustanciación y no hayan finalizado la instancia respectiva, se continuarán sustanciando hasta su terminación de conformidad con las disposiciones del Código anterior. Una vez finalizada la instancia, se podrán sustanciar de conformidad a la nueva ley, obedeciendo al hecho de que la nueva legislación contiene disposiciones de orden público, de inexcusable cumplimiento, lo que también ayudaría a evitar una excesiva mora en el trámite de depuración de asuntos civiles pendientes de fallo. Al igual sucede con las medidas precautorias y los juicios especiales, no así con el tratamiento de los recursos en trámite, que se continuarán desarrollando y se resolverán de conformidad al régimen de recursos previstos por la legislación procesal civil anterior.

## **DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

### **ARTÍCULO 921.- NORMAS SIN VIGENCIA.**

**Derogar expresamente los siguientes artículos:**

- 1. Del 1 al 846; y del 899 al 960; todos del Código de Procedimientos emitido por el Poder Ejecutivo el 8 de febrero de 1906.**
- 2. Los artículos 511 al 517; 522; párrafo segundo del artículo 553 y artículos del 1495 al 1538 del Código Civil aprobado por el Poder Ejecutivo el 8 de Febrero de 1906.**
- 3. Los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 del Capítulo II de la Ley de Conciliación y Arbitraje emitida mediante Decreto No. 161-2000.**

## Código Procesal Civil Comentado

4. El artículo 91, 92, 110 y 111 de la Ley de Propiedad emitida mediante Decreto No. 82-2004 del 28 de mayo de 2004.
5. Los Artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67 y 72 de la Ley de Inquilinato, emitida en Decreto Número 50 del 24 de agosto de 1966.
6. El Artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero emitida en Decreto No. 129- 2004 de fecha 21 de septiembre 2004.
7. El artículo 405 del Código de Comercio, emitido mediante Decreto Legislativo numero 73 de fecha 16 de Febrero de 1950.
8. Asimismo, se consideran derogadas, conforme al párrafo tercero del artículo 43 del Código Civil, las disposiciones que se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el presente Código.

### Sobre el Código de Procedimientos de 1906

Los artículos 847 al 848 del Código de Procedimientos Civiles quedan vigentes, ya que el Código establece que hasta que no se cree la ley de la jurisdicción voluntaria seguirán estando vigentes estos artículos.

### Sobre el Código Civil.

- Se derogan los artículos 511 al 517 del Código Civil por ser relativos a las materias de la conocida *demencia* que en el Código Procesal Civil, su declaración y efectos se encuentra regulada en los artículos de la *incapacitación* números 636-643.
- El artículo 522 se deroga por la misma razón que la derogación del punto anterior, sumado que, de acuerdo al Código Procesal Civil de 2006, el Ministerio Público siempre tomará parte activa en el proceso, incluyendo ser quien promueva la reintegración de la capacidad, es decir, el MP podrá instar que un incapacitado sea declarado capaz, aunque no haya tomado parte en su declaración.
- Se deroga el artículo 553 porque desaparece la figura del *curador ad-litem*, y en su lugar, se le da derecho al demandado para que se le escuche en una *audiencia al rebelde* cuya normativa se encuentra en los artículos 735 al 741 del Título Cuarto – Audiencia al rebelde – Capítulo Único, Libro Quinto – Los medios de impugnación del Código Procesal Civil. Se recomienda ver los comentarios a los citados artículos referentes al tema.
- Se derogan los artículos 1495 al 1538, porque regulaban el tema de la prueba en materia civil, que ahora queda regulada en los artículos 228 al 349 del Código Procesal Civil de 2006. Esto es así porque la normativa anterior limitaba los medios de prueba sin posibilidad de ampliar los mismos o de aprovechar aquello que los avances tecnológicos ofrecen, sumado a la necesidad de una total congruencia entre la norma procesal, la prueba y su valoración para efectos de toda sentencia o resolución que se dicte.



## Código Procesal Civil Comentado

- Se derogan los artículos 2158 y 2367 para darle mayor seguridad jurídica a la hipoteca en relación a lo dispuesto por los artículos 887 al 911 del Código Procesal Civil.

### **Sobre la Ley de Conciliación y Arbitraje.**

Se derogan los artículos 6 al 10 de la Ley de Conciliación y Arbitraje que regulan la conciliación dentro de los actuales procesos. Esto es porque cambia el momento procesal en el cual se insta la conciliación, además que la nueva normativa regula un procedimiento distinto a seguir, que es la conciliación *intraprocesal*, es decir, dentro y como parte intrínseca del proceso, no así la conciliación regulada por los artículos 6 al 10 de la mencionada ley, que si bien es dentro del proceso, no forma parte integral del mismo por pertenecer a otro cuerpo legal, cuya normativa continuará siendo lo que establece la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente en todo lo que sea aplicable a los procesos que, a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil de 2006, se encuentren ya iniciados conforme al Código de Procedimientos Civiles de 1906. Se recomienda ver el comentario al artículo 920 anterior.

### **Sobre la Ley de Propiedad.**

Los artículos de la Ley de Propiedad se derogan por regular un procedimiento relativo a la prescripción adquisitiva y extintiva de derechos reales sobre bienes inmuebles, así como un procedimiento especial para todos los asuntos regulados en dicha ley, que ahora se ventilarán de conformidad al Código Procesal Civil de 2006 y se podrá hacer uso de todos los medios de impugnación previstos en el nuevo ordenamiento jurídico y no solamente como lo establecido en la Ley de Propiedad, que dispone que contra los fallos dictados en primera instancia en este tipo de asuntos, solamente cabe el recurso de casación *per saltum*.

### **Sobre el Código de Comercio.**

De igual forma sucede con el artículo 405 del Código de Comercio que regula el procedimiento relativo a reclamaciones en contra de calificaciones registrales, porque este procedimiento se regula como una especialidad del proceso abreviado, como se aprecia en el artículo 400.1 literal “c” y en los artículos 608 y 609 en el Código Procesal Civil.

### **Sobre la Ley del Sistema Financiero.**

Se deroga el artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero porque en los juicios ejecutivos solamente se permitía interponer como excepción el pago total de la deuda, lo cual en algunos casos podría significar un menoscabo en los derechos fundamentales de las personas y que inclusive fue objeto del otorgamiento de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

### **Sobre la Ley de Inquilinato.**

Se derogan los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67 y 72 de la Ley de Inquilinato relativos al procedimiento a seguir por el órgano jurisdiccional, en cuanto al juicio de desahucio, que ahora se regulan como una especialidad del proceso abreviado, como se aprecia en el artículo 400.1 literal “a” y en los artículos 598 y 600. Es importante recordar que el artículo 65 de la Ley de Inquilinato no se deroga, por ser totalmente congruente con el artículo 130.4 de este Código Procesal Civil.

## Código Procesal Civil Comentado

En el numeral 8, de forma general, se establece expresamente que aquellas leyes o disposiciones que se derogan por entrar en contradicción con el nuevo ordenamiento jurídico o bien para que no haya duplicidad de tratamiento como en el caso de los medios de prueba en el Código Civil de 1906, porque siguiendo la tendencia de los Códigos Procesales Modernos solamente quedan regulados en leyes adjetivas y no en leyes sustantivas y además se amplían las fuentes de prueba. De igual forma, los otros artículos del Código Civil que se derogan son relativos a procesos no dispositivos.

### DISPOSICIONES ADICIONALES

#### **ARTICULO 922.- TASAS POR LA OBTENCIÓN DE COPIAS, FOTOCOPIAS O FACSIMILES DE DOCUMENTOS.**

Salvo lo dispuesto en el Código de Familia y otras leyes especiales, se autoriza a la Corte Suprema de Justicia, para que en la extensión de copias, fotocopias, o facsímiles de documentos que les sean solicitados por los particulares y que consten en los archivos y en los procesos pendientes o terminados sobre, en concepto de tasa los valores que dicho tribunal establezca en el reglamento correspondiente.

Estas copias, fotocopias o facsímiles serán autenticados por los respectivos auxiliares ministros de fe, encargados de los archivos.

#### **ARTÍCULO 923.- ACTUALIZACIÓN DE CUANTÍAS.**

1. La cuantía de los procesos, costas, tasas y sanciones pecuniarias fijadas en este Código será actualizada reglamentariamente por la Corte Suprema de Justicia periódicamente de acuerdo a los índices de inflación reportados oficialmente por el Banco Central de Honduras, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, en función de un mínimo y un máximo previamente determinado, sin que pueda exceder de la tercera parte de la cuantía del litigio.
2. Igualmente la Corte Suprema de Justicia gradará la cuantía de las multas dentro de los rangos establecidos en este código tomando en cuenta la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor.

#### *Comentario disposiciones adicionales.*

Con el fin de ser efectivos en la implementación de la nueva normativa, se autoriza a que la Corte Suprema de justicia pueda extender copias, fotocopias o facsímiles de documentos, debidamente autenticados otorgándole por tanto a los auxiliares encargados de los archivos facultades de ministros de fe, y permitiéndole a la Corte efectuar cobros por este servicio.

De igual forma le otorga facultad reglamentaria a la corte para determinar la cuantía de los procesos, costas, tasas y sanciones pecuniarias fijadas por el código así como las multas a imponerse a infractores, todo por vía de un reglamento.

# Código Procesal Civil Comentado

## DISPOSICIONES FINALES

### **ARTICULO 924.- REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS.**

**Reformar el artículo 972 del Código de Procedimientos emitido por el Poder Ejecutivo en fecha 8 de Febrero de 1906 el cual en lo sucesivo se leerá de la manera siguiente:**

**ARTÍCULO 972.- Contra las resoluciones dictadas podrá entablarse el recurso de apelación según las reglas generales, establecidas en el Código Procesal Civil.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 967 al 979 del Código de Procedimientos emitido por el Poder Ejecutivo en fecha 8 de Febrero de 1906.

#### ***Comentario:***

Este artículo regula el recurso aplicable a las resoluciones dictadas en los *actos judiciales no contenciosos* que no se derogaron al entrar en vigencia este Código Procesal Civil, como expresamente lo establece el artículo 919 que ya se ha comentado y que quedan vigentes tal y como lo establecen los artículos 967 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de 1906, en el LIBRO IV. Queda entonces establecido claramente que el único recurso disponible para aquellas personas que no estén de acuerdo con la resolución dictada en tales actos no contenciosos, es el de *apelación*, reservando la *casación* para aquellos casos en los que haya contienda. Lo anterior, sin perjuicio de otro recurso extraordinario que le compete constitucionalmente invocar al interesado.

**ARTICULO 925: REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.** Reformar por adición el artículo 164 de la Ley de Propiedad Industrial contenida en el Decreto Legislativo número 12-99-E de fecha 19 de Diciembre de 1999, que se leerá así:

**ARTICULO 164.- Para efectos del cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, la parte correspondiente al lucro cesante se calculará, a elección del perjudicado en función de alguno de los criterios siguientes:**

- 1)...
- 2)...y,
- 3)...

**La indemnización de daños y perjuicios solamente podrá exigirse con relación a los actos de violación realizados durante los cinco (5) años anteriores a la fecha en que se ejercite la correspondiente pretensión.**

#### ***Concordancias:***

Artículos 158 al 169 de la Ley de Propiedad Industrial emitida por Decreto Legislativo número 12-99-E, de fecha 19 de Diciembre de 1999, artículos 884 al 886 del Código Procesal Civil del año 2006.

## Código Procesal Civil Comentado

### ***Comentario:***

Este artículo establece los criterios a ser utilizados para determinar los montos que se pueden devengar como resultado de los daños y perjuicios causados en la materia de propiedad industrial.

Esta reforma viene a determinar un máximo de 5 años para tal reclamo o pretensión, de forma que los actos de violación de derechos de propiedad industrial que se ejecutaren, tendrán un conteo máximo de los últimos 5 años para efectos del cobro de los daños y perjuicios causados por el infractor.

Se señalan en las concordancias los artículos 884 al 886 por ser los que se refieren a la liquidación de cantidades, y en especial, a la liquidación de daños y perjuicios.

### **ARTICULO 926.- REFORMA DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS.**

**Reformar el párrafo primero del artículo 175 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos contenida en el Decreto Legislativo número 4-99-E de fecha 2 de Diciembre de 1999 que se leerá así:**

**ARTICULO 175.- Las indemnizaciones por daños y perjuicios son aplicables para el caso de que el perjudicado o sus derechohabientes ejerciten acciones civiles o penales conjunta o separadamente.**

### ***Concordancias:***

Artículos 173 al 180 de la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, emitida por Decreto Legislativo número 4-99-E, artículos 399.1 literal “e”, 531 al 536 del Código Procesal Civil del año 2006.

### ***Comentario:***

Este artículo 175 de la Ley fue reformado en el sentido de eliminar el párrafo segundo y los siguientes 3 numerales que constituían los criterios a seguir para la determinación de los daños y perjuicios relacionados con el derecho de autor, dejando intacto el primer párrafo. La razón de esta reforma es que lo que fue eliminado de la Ley, es ahora exactamente el texto del artículo 536 del Código Procesal Civil.

Se eliminó el criterio a seguir para la determinación de daños y perjuicios del derecho sustantivo que regula la materia para pasarlo al derecho adjetivo que regula el proceso aplicable a la materia.

### **ARTICULO 927.- REFORMA DE LA LEY DEL MINISTERIO PUBLICO.**

**Reformar por adición el artículo 16, numerales 18, 19 y 20 de la Ley del Ministerio Público contenida en el Decreto Legislativo número 228-93 de fecha 13 de Diciembre de 1993 que se leerá así:**

# Código Procesal Civil Comentado

## **ARTÍCULO 16.- Son atribuciones del Ministerio Público:**

- 1) ...;
- 2) ...;
- 3) ...;
- 4) ...;
- 5) ...;
- 6) ...;
- 7) ...;
- 8) ...;
- 9) ...;
- 10) ...;
- 11) ...;
- 12) ...;
- 13) ...;
- 14) ...;
- 15) ...;
- 16) ...;
- 17) ...;

**18) Interponer pretensiones como parte legitimada en el proceso civil de condiciones generales de contratación.**

**19) Intervenir en los procesos sobre incapacitación, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación y en los demás procesos a que se refiere el Título Cuarto Procesos no Dispositivos del Código Procesal Civil, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.**

**20) Las demás comprendidas en el ámbito de sus fines y las que le señalen las Leyes y Reglamentos.**

### ***Concordancias:***

Artículos 630, 632, 633, 634, 637, 641, 642, 643, 645, 649, 658, 660, 661 del Código Procesal Civil.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentarios:**

La reforma a la ley del Ministerio Público obedece al hecho de que esta institución en el nuevo Código Procesal Civil, además de intervenir como representante y dictaminador lo hará también como parte legitimada en algunos de sus procesos sobre todo los relacionados en materia de familia.

## **ARTICULO 928.- REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD.**

**Reformar por adición el numeral 5 al artículo 28 de la Ley de Propiedad contenida en el Decreto Legislativo número 82-2004 de fecha 28 de Mayo de 2004 que se leerá en la siguiente forma:**

**ARTÍCULO 28.- Todos los registros que dependan del Instituto de la Propiedad (IP) funcionan como un Registro Unificado de la propiedad que incluirá los siguientes:**

- 1) ...;
- 2) ...;
- 3) ...;
- 4) ...;

**5) Registros Especiales: Comprenderá personas jurídicas Civiles, sentencias, concesiones y franquicias otorgadas por el Estado, información cartográfica, información geográfica, patrimonio histórico, patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, áreas protegidas, reservas turísticas, condiciones generales de contratación y otras que el Instituto de la Propiedad (IP) cree o incorpore; y,**

**6) ...**

## **Concordancias:**

Artículos 25 al 31 de la Ley de Propiedad, artículos 399.1 literal “g”, 544 al 550 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Esta reforma se hizo con el único objetivo de introducir dentro de la gama de *registros especiales* posibles, según el artículo 28 numeral 5 que aquí se comenta, la especialidad del proceso ordinario que se denomina “*condiciones generales de contratación*”, puesto que toda la normativa aplicable a la materia (artículos 544 al 550) y en particular el artículo 550 numeral 3, hace referencia al Registro de Condiciones Generales de Contratación.

## **ARTÍCULO 929. REFORMAS AL CÓDIGO DE FAMILIA.**

**Reformar la denominación del Capítulo IV y los artículos 112 y 113 de dicho Capítulo, lo mismo que los artículos 115 párrafo primero, 118, 240, 244, 245, 246, 247 y 248 todos del Código de Familia, que se leerán en la forma siguiente:**

# Código Procesal Civil Comentado

## CAPITULO IV

### DE LA PRUEBA DE LA PATERNIDAD Y/O MATERNIDAD

**ARTÍCULO 112.** La paternidad y/o maternidad se prueba con la inscripción o certificación del acta de nacimiento o por reconocimiento inscrito por el Registrador Civil.

**ARTÍCULO 113.** Si con motivo de la acción de investigación de paternidad y/o maternidad o de reconocimiento forzoso, se declarare ésta, deberá inscribirse la sentencia correspondiente por el Registrador Civil, colocando la respectiva nota marginal al margen del asiento de Nacimiento del hijo(a) a favor de quien se hubiere dictado la sentencia.

**ARTÍCULO 115.** La demanda para impugnar la paternidad y/o la maternidad deberá entablarse dentro del primer año, contado desde la fecha del nacimiento del presunto hijo (a) o desde aquella en que el interesado tuvo noticia del hecho.

#### ***Concordancias para los artículos 111, 113, 115 y 118:***

Artículos 114, 115 de la Constitución de la República, principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, artículos 29, 30, 31 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

#### ***Comentario a los artículos 111, 113 y 115:***

La reforma empieza a surgir desde el título de este capítulo al incluir las palabras “Y/O MATERNIDAD”, que a su vez amplía la posibilidad de lograr el reconocimiento no solamente de un padre, sino también de una madre.

La carta magna nos señala en su artículo 114: “*Todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes. No se reconocen calificaciones sobre la naturaleza de la filiación. En ningún registro o documento referente a la filiación se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos ni señalando el estado civil de los padres*”.

La investigación de paternidad está contemplada en el CAPITULO III DE LOS DERECHOS SOCIALES de nuestra Constitución de la República en el artículo 115, el cual dice: “*Se autoriza la investigación de la paternidad. La ley determinara el procedimiento.*”

Asimismo es uno de los derechos plasmados en el CAPITULO IV DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD, A LA IDENTIDAD AL NOMBRE Y A LA IMAGEN - SECCION PRIMERA DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD A LA IDENTIDAD Y AL NOMBRE, del CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, artículos 29, 30 y 31.

En LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1959, en el Principio 3, el cual se enuncia que el niño tiene desde su nacimiento derecho a un nombre y a una nacionalidad. La CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO habla sobre el Derecho que tienen los niños a un nombre.

Como mencionamos en los párrafos anteriores, una reforma es notable es la que se aplica a la nomenclatura del CAPITULO IV, a la cual se le anexaron las palabras “Y/O MATERNIDAD”. En el Código de Familia de 1984, solamente se hablaba del

## Código Procesal Civil Comentado

reconocimiento de “paternidad”, y aunque en la práctica, en los documentos de registro de nacimientos aparece quién es la madre y quién es el padre, dados los avances tecnológicos disponibles, será necesario contar con los instrumentos procesales adecuados que permitan la búsqueda o reconocimiento de ambas.

En el artículo 112 se incluyó únicamente las palabras y/o maternidad y se anuló de dicho artículo las siguientes palabras: “En que conste la declaración del respectivo padre” por lo que este texto resultaba ya innecesario, y el sentido del artículo no se ve afectado.

Igualmente sucedió con la nueva transcripción del artículo 113, en el cual se le agregaron las palabras y/o maternidad.

El hecho que en la Partida de nacimiento aparece inscrito determinado menor como hijo de X padre y de Y madre, es prueba suficiente para acreditar que dicho menor es hijo legítimo de X y de Y, aunque no exista la certeza científica que este menor fuese hijo biológico de estos señores. Por lo tanto tal como lo dice el artículo 112, la paternidad y/o maternidad se prueba con Certificación de Acta de Nacimiento o por reconocimiento inscrito por el registrador civil.

Podemos apreciar que también al artículo 115 se le agregó la frase y/o maternidad, agregando también al final de la palabra hijo la letra “a” encerrada entre paréntesis para representar al sexo femenino y así la hija. Se aprecia con claridad que el legislador ha querido utilizar terminología de género, donde se incluye a la mujer como ser independiente del hombre.

**ARTÍCULO 118. En los procesos de investigación o de impugnación de la paternidad y/o maternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad y/o maternidad que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios y dictámenes mencionados deberán ser hechos por Microbiólogos con especialidad en Biología Molecular o por Médicos con entrenamiento adecuado en Inmunohematología.**

### *Comentario:*

En este artículo se deja ver que se cambió el término “juicios” por “procesos” y se agregó la terminología “maternidad”, asimismo se puede apreciar que el segundo párrafo cambió considerablemente ya que desde un comienzo dice: “Los estudios y dictámenes mencionados deberán ser hechos por Microbiólogos con especialidad en Biología Molecular o por ...” y aquí claramente determina quienes son los peritos especialistas para realizar dichas pruebas.

**ARTÍCULO 240. El derecho para demandar el divorcio contencioso no podrá entablarse después de un año contado desde que se tuvo conocimiento de la causa que lo motiva, excepto en los casos de los numerales 1, 2, 4 y 6 en que podrá entablarse en cualquier tiempo, siempre que persistan los hechos que le dieron origen a la causa.**

### *Concordancias:*

Artículos 111, 113 de la Constitución de la República, 236 al 242 del Código de Familia.



# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

El divorcio se encuentra plasmado dentro de los Derechos Sociales que protege nuestra Constitución de la República.

El artículo 111 de la Constitución de la República nos dice que la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado. En el artículo 113 de la misma Constitución se reconoce al divorcio como medio de disolución del vínculo matrimonial, y que la ley regulará sus causales y efectos.

El Código de Familia establece que la acción de divorcio solo puede entablarse por el cónyuge inocente, es decir que aún teniendo la causal para divorciarse el cónyuge que dio origen a esa causal, no puede usar su propia culpa para divorciarse.

En el artículo 240 del Código de Familia vigente hasta la entrada del Código Procesal Civil de 2006, fueron citadas incorrectamente las causales contenidas en los numerales 3 y 5, ya que las mismas no tienen la característica de ser continuas en el tiempo sino que se pueden dar una sola o varias veces.

Pero con la reforma hecha a este artículo se subsanó este error, ya que se sustituyeron las contempladas en los numerales 3 y 5, por las causales que se encuentran descritas en los numerales 4 y 6, que atendiendo a la naturaleza y circunstancias de las mismas tienen la característica de ser continuas e ininterrumpidas en el tiempo.

Se considera subsanado el error porque, por ejemplo cuando el cónyuge inocente invoca la causal de divorcio por el abandono manifiesto e injustificado del otro, que se encuentra enumerada en la posición 4ª del referido artículo 238, el litigante no sabría la fecha exacta que debía plasmar en la demanda como fecha del abandono, y adicionalmente no sabría si prescribe o no.

**ARTÍCULO 244. Los cónyuges que intenten disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento presentarán personalmente y por escrito su solicitud al juez competente de su domicilio, acompañando los documentos siguientes:**

- 1) Certificaciones expedidas por el Registro Civil en que conste su edad y su calidad de casados.**
- 2) Certificación de actas de nacimiento de hijos menores, si los hubiere.**
- 3) Propuesta de convenio regulador cuyo contenido deberá ser conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil.**

***Concordancias para los artículos 244, 245, 246, 247, 248:***

Artículos 111, 112, 113 de la Constitución de la República, artículos 3, 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 2, 243 al 248 del Código de Familia, artículo 56 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, artículos 8, 17, 649 al 654 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Podemos apreciar el cambio sustancial que sufrió este artículo puesto que anteriormente se presentaba Certificación de Acta de Matrimonio por parte de los que deciden entablar la demanda de divorcio. A la vez testimonio de escritura pública en donde los cónyuges declaraban tener o no tener bienes en común, en la mayoría de los casos no hay o no ha

## Código Procesal Civil Comentado

habido bienes en común, puesto que muchas veces por cuestiones de ignorancia, es decir por desconocimiento de la ley, las personas se casan sin saber que podrían pactar o llegar un acuerdo sobre el régimen económico de su matrimonio, por lo cual no realizan las correspondientes capitulaciones matrimoniales. Por ello, cada uno es o será dueño de lo que tenga y haga dentro del matrimonio, y si no realizaron éstas capitulaciones, el régimen que los regirá será el de *separación de bienes*. También se establece la presentación de un *convenio regulador* de acuerdo a lo establecido en el CPC.

**ARTÍCULO 245.** En la misma fecha de presentación de la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una audiencia que se celebrará de inmediato, en la que les hará las reflexiones que considere oportunas, poniéndoles de manifiesto las consecuencias de la disolución del matrimonio. Si los cónyuges insisten en su solicitud y no hubiere hijos menores ó incapacitados el juez dictará en forma inmediata la sentencia que corresponda pronunciándose además sobre el convenio regulador.

### *Comentario:*

El mismo día de la presentación de la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una audiencia que se celebrará de inmediato, es decir que se observa el *principio de concentración*, puesto que el procedimiento se deberá desarrollar en una o en la menor cantidad de audiencias posibles, en donde el juez intentará hacerles recapacitar acerca de su decisión y de las consecuencias del mismo, aconsejándoles que en la medida de lo posible que exista buena comunicación entre ambos pensando en el bienestar de sus hijos, si existiesen.

Una vez hechas las reflexiones y si los cónyuges persisten en su idea de disolver su matrimonio y no hubieren menores o incapacitados, el juez dictará en forma inmediata la sentencia correspondiente según el convenio regulador. Si hubieren menores el juez tomará las decisiones que estime convenientes, es decir escuchar a los menores si llegase a proceder y evaluaciones periciales si fuesen necesarias.

**ARTÍCULO 246.** Si hubiere hijos menores ó incapacitados en la misma audiencia a que se refiere el Artículo anterior el juez citará a los cónyuges a una nueva audiencia, la que se celebrará en el plazo de quince (15) días. Dentro de ese plazo el Ministerio Público deberá rendir opinión razonada del convenio regulador y el juez oír a los hijos menores si tuvieren suficiente juicio.

### *Comentario:*

Ahora con las reformas, en la audiencia donde se les hacen las correspondientes reflexiones de ley, el juez en el mismo acto, si hubiere hijos menores de edad o incapacitados, citará a los cónyuges a una nueva audiencia dentro del plazo de quince (15) días. Durante este plazo el Ministerio Público deberá rendir opinión razonada acerca del convenio regulador es decir del pacto de disolución del vínculo, en el cual velará porque dicho pacto esté conforme a la ley y no se vulnere ningún derecho a las partes o a los hijos que tuviesen.

Asimismo el juez oír a los menores si tuvieren suficiente juicio, es decir que deberá tomarse en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez, con lo cual se da cumplimiento a lo ordenado en la Convención sobre los derechos del niño que cita en su

## Código Procesal Civil Comentado

artículo 12 lo siguiente: “*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño*”.

Asimismo se cumple con lo plasmado en el artículo 3 de esta convención que dice: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

**ARTÍCULO 247. Cumplidas en su caso las actuaciones anteriores, el juez en la misma audiencia o dentro del plazo de cinco (5) días dictará sentencia declarando disuelto el matrimonio, se pronunciará sobre el convenio regulador, mandará a inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura de división cuando se refiera a bienes inmuebles, asimismo, ordenará la inscripción de la sentencia de divorcio ante el Registro Civil correspondiente.**

### ***Comentario:***

Con esta reforma, una vez cumplimentadas las actuaciones anteriores, el juez en la misma audiencia o dentro del plazo de cinco (5) días dictará sentencia declarando disuelto el vínculo que une a las partes según el acuerdo o convenio regulador, y mandará inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura de división cuando se refiera a bienes inmuebles, asimismo, ordenará la inscripción de la sentencia de divorcio ante el Registro Civil correspondiente.

**ARTÍCULO 248. En caso que la sentencia que declare disuelto el matrimonio no aprobarse en todo o en parte el convenio regulador propuesto, el juez dará a los cónyuges un plazo de diez (10) días para que presenten propuesta de nuevo convenio o propuesta de nueva redacción de los puntos concretos que no hubieren sido aprobados. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el juez dictará auto dentro de tres (3) días, resolviendo lo procedente.**

Tanto la sentencia que deniegue el divorcio como el auto que acuerde alguna medida que se aparta de los términos del convenio propuesto por los cónyuges, podrán ser recurridos en apelación. La apelación planteada contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá la eficacia de éstas, ni afectará a la firmeza de la sentencia relativa al divorcio.

La sentencia o el auto que aprueben en su totalidad la propuesta de convenio solo podrán ser recurridos en interés de los hijos menores o incapacitados, por los representantes de éstos y por el Ministerio Público.

# Código Procesal Civil Comentado

## **Comentario:**

Este artículo cambió en su totalidad, puesto que el artículo que estaba vigente hablaba de los derechos que tienen los hijos y el reformado nos habla que en el caso que la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial no aprobase ya sea en todo o parte el convenio regulador efectuado por las partes en litigio, el juez dará a los cónyuges el término de diez (10) días para que presenten un nuevo convenio o propuesta en donde tratarán sobre los puntos que no fueron aprobados y harán nuevos planteamientos. Transcurrido el término y presentada la propuesta, el juez dictará auto dentro de tres (3) días, resolviendo lo que estime procedente.

Si la sentencia deniega el divorcio o si el auto que acuerde alguna medida o propuesta se aparta de lo convenido por los cónyuges, podrán ser recurridos en apelación. La apelación concedida contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá el ejercicio o la eficacia de las mismas, ni afectará a la firmeza de la sentencia relativa al divorcio, es decir, la apelación del divorcio se separa de la apelación sobre el convenio, propuesta o medidas.

Asimismo la sentencia o el auto que aprueben en su totalidad el convenio hecho por las partes podrán ser recurridos en interés de los hijos menores o incapacitados, por los representantes de éstos y por el Ministerio Público. Esto en virtud que se debe velar por el interés superior del niño.

## **ARTICULO 930.- REFORMA DEL CODIGO CIVIL.**

**Reformar los artículos 1444 y 2141 del Código Civil, los cuales se leerán así:**

**ARTICULO 1444.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables establecidos como tales en el Código Procesal Civil.**

## **Concordancias:**

Artículo 812 del Código Procesal Civil.

## **Comentario:**

Esta es una reforma lógica, porque aunque los bienes no embargables estaban enumerados en el artículo 1444 del Código Civil, y siendo que el embargo es una actuación judicial, ya que no puede embargarse ningún bien de ninguna clase sin la orden e intervención judicial, es necesario que los bienes inembargables se mencionen claramente en el derecho adjetivo correspondiente, que en este caso viene a ser el Código Procesal Civil.

De esta forma, ninguno de los numerales del artículo 1444 quedan vigentes, sino que, el mismo artículo hace referencia a lo establecido en el CPC – 2006, y se trata, aunque no se especifique, del artículo 812 del CPC, que es el que lista los bienes inembargables.

**ARTÍCULO 2141.- La hipoteca da al acreedor derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.**

# Código Procesal Civil Comentado

## **Concordancias:**

Artículos 2098 al 2163 del Código Civil que tratan el tema de la hipoteca, artículos 887 al 911 del Código Procesal Civil que tratan el tema del proceso de la ejecución hipotecaria.

## **Comentario:**

Esta reforma elimina los párrafos 2º, 3º y 4º de dicho artículo 2141 del Código Civil, y se establece exactamente por la misma razón que las derogatorias de los artículos 2158 y 2367 del mismo Código Civil, ésto es, para darle una mayor seguridad jurídica a la hipoteca.

**ARTICULO 931.- La remisión referida en los Códigos y Leyes, al Código de Procedimientos Civiles o Código de Procedimientos, salvo en materia de jurisdicción voluntaria, se entenderá hecha a las normas del Código Procesal Civil.**

## **Concordancias:**

Artículo 22 del Código Procesal Civil y todos los artículos de la legislación nacional que hagan referencia al *Código de Procedimientos Civiles o Código de Procedimientos*.

## **Comentario:**

A todas las referencias de la legislación nacional en que *aparezca Código de Procedimientos Civiles o Código de Procedimientos*, se entenderán hechas al Código Procesal Civil de 2006. Esto es muy importante tenerlo en cuenta, porque de esta forma, el legislador evitó tener que reformar cientos, y quizás miles de artículos que, en los diferentes Códigos y Leyes del país hacían referencia al Código anterior de 1906.

**ARTÍCULO 932.- ENTRADA EN VIGENCIA.**

**El presente Código entrará en vigencia veinticuatro (24) meses después de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta.**

## **Comentario:**

En el presente artículo se ha previsto una *vacatio legis* de 24 meses desde su publicación, la cual fuera realizada con fecha 26 de mayo de 2007 en el Diario Oficial La Gaceta No. 31,313 mediante Decreto 211-2006.

Tiempo éste que parece muy acertado y necesario para poder hacer las labores de socialización, capacitación e implementación del nuevo Código Procesal Civil, porque su entrada en vigencia implicará un cambio significativo en la forma en que se ha impartido la justicia, ya que el nuevo proceso es predominantemente oral y se lleva a cabo en audiencias, en las que el juez controla de oficio los presupuestos procesales y se tutela de un mejor modo los derechos y garantías de los particulares, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa y asistencia técnica, entre otros.

Finalmente se establece que el nuevo Código Procesal Civil estará en vigencia desde el día miércoles 27 de mayo del año 2009.

# Código Procesal Civil Comentado

## Comentarios finales a las disposiciones derogatorias y finales que son las que contienen las reformas a las leyes.

Se puede apreciar el esfuerzo que se realizó por parte de la Comisión de dictamen del Código Procesal Civil para identificar aquellas leyes que se verán afectadas ya sea derogándolas o reformándolas con la entrada en vigencia de la nueva normativa, sin embargo ya en su implementación podrían surgir nuevas leyes que no estaban contempladas y que podrían incorporar nuevos señalamientos a la misma.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

DE LA OLIVA SANTOS, A., “Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil”, La Ley, t. 4, 1981; DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa, procesos especiales, ed. CERA, Madrid, 2005; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. , El proceso de ejecución, Barcelona, 1982; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., La ejecución forzosa y las medidas cautelares, Madrid, 2001; MONTERO AROCA, J., Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario, Madrid, ed. Civitas, 1982; MONTERO AROCA, J., El proceso, como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, 2006; MONTERO AROCA, J., FLORS MATÍES, J., El proceso de ejecución, Valencia, 2001; CORDÓN MORENO, F., El proceso de Ejecución forzosa, Elcano, Navarra, 2001; PRIETO-CASTRO, L., Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la Ley de Enjuiciamiento civil”, Madrid, 1952; SENES MOTILLA, C., La obligación en moneda extranjera, Madrid, 1990; VEGAS TORRES, J., La ejecución forzosa en el proyecto de Ley de enjuiciamiento civil, Jornadas sobre el proyecto de ley de enjuiciamiento civil, Estudios Jurídicos: cuerpo secretarios judiciales, Madrid, 1999; CASTILLEJO MANZANARES, R., “La estructura general de la ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 544, 2002; GARBERÍ LLOBREGAT, J., El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, 2 vols., Madrid, 2007; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C. M., La ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Granada, 2001; GIMENO SENDRA, V., ASENSIO MELLADO, J. M<sup>a</sup>., Proceso Civil práctico, t. VII y VIII, Madrid, 2005; ROCHA GARCÍA, E., La Ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de enjuiciamiento civil, Granada, 2001; SOSPEDRA NAVAS, J., Práctica del proceso civil: la ejecución forzosa, procesos especiales, t. I, vol. III, Madrid, 2005.

ALGARRA PRATS, E.,”Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros: comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo”, Derecho privado y Constitución, nº 16, 2002; ANDINO AXPE, L. F., “La tercería de dominio en la nueva ley de enjuiciamiento civil” Información laboral: jurisprudencia, Nº 7, dic. 2003, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., Las tercerías en el orden inmobiliario, Pamplona, 1992; DE PÁRAMO DUPUY, J. R., “La tercería de dominio”, Práctica de Tribunales. Revista de Derecho procesal civil y mercantil, Nº 34, 2007, p. 19-25; DÍAZ FRAILE, J. M., “Las tercerías de dominio en relación con el Registro de la Propiedad”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 688, Año LXXXI (Marzo-Abril 2005) p. 483-513; FERNÁNDEZ LÓPEZ,

## Código Procesal Civil Comentado

M. A., La tercería de dominio, Madrid, 1980; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, E., “Las tercerías de dominio y de mejor derecho. Otras intervenciones de terceros sin tercería”, Estudios Jurídicos: Cuerpo de Secretarios Judiciales, Nº II – 2002; GARCÍA DE MARINA, M., Tercerías de dominio y de mejor derecho, Barcelona, 1990; GOERLICH PESET, J. M., “La tercería de dominio en el proceso laboral: reseña de jurisprudencia social”, Información laboral: jurisprudencia, Nº 15 (mayo 2001), GÓMEZ DE LA ESCALERA, J.J., “El tercer adquirente de bienes embargados o hipotecados como tercero procesal: la tercería registral”, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº XXXVIII, 1994; GONZÁLEZ POVEDA, P., “La tercería de dominio”, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº IX – 1994; MARÍN CORREA, J. M., “La intervención de terceros en la ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: su influencia en el proceso laboral”, El tercero en la ejecución laboral, Consejo General del Poder Judicial, 2002, pp.93-122 (Manuales de formación continuada); MONTERO AROCA, J., Flors Matfies, J., Tercería de dominio, Valencia, 2004; PLANCHADELL GARGALLO, A., La tercería de dominio, 2001; REVILLA GONZÁLEZ, J. A., “La tercería de dominio. La tercería de mejor derecho”, La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil, Cuadernos de Derecho Judicial, nº XIV, 2001; ROJO ARNAU, J. V., Manual práctico de tercerías de dominio, Valencia, 1997; SANZ HEREDERO, J. D., “Tercería de dominio. Tercería de mejor derecho. Intervención de terceros acreedores en el proceso de ejecución”, Estudios jurídicos: Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº VI – 1997; SEGUI PUNTAS, J., “Algunas cuestiones acerca de la tercería de dominio”, La ejecución civil, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004; SUÁREZ BLAVIA, A., Las Tercerías en el derecho español, Barcelona, 1998; TORRES MATEOS, M. A., Tercería de dominio / Miguel Ángel Torres Mateos, Cizur Menor (Navarra), 2007; VÁZQUEZ BARROS, S., Las tercerías, bienes embargables, bienes inembargables: LEC 1/2000, de 7 de enero, Barcelona, 2001; VILATA MENADAS, S., “El objeto de la tercería de dominio”, Práctica de Tribunales. Revista de Derecho procesal civil y mercantil, nº 34, 2007; VILLAGÓMEZ RODIL, A., Tercería de dominio respecto a viviendas adjudicadas por cooperativa. Eficacia del documento privado de adjudicación (s. del TS. de 29-12-95), Semana Jurídica, nº 9-1996 y la bibliografía citada en el art. 799.

CARRERAS LLANSANA, J., El embargo de bienes, Barcelona, 1957; CACHÓN CADENAS, M., “Modificación y extinción del embargo”, Cuadernos de derecho judicial nº XXIX, 1996; CACHÓN CADENAS, M., El embargo de bienes, Barcelona, 1990; CACHÓN CADENAS, M., “La ejecución dineraria. Disposiciones generales y embargo de bienes”, Estudios Jurídicos: Cuerpo de Secretarios judiciales, nº III, 2001; JÚLVEZ LEÓN, M. A., “El embargo de bienes”, Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº I, 2002; OCHOA MONZÓ, V., La localización de bienes en el embargo, Barcelona, 1997; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., “Embargo de bienes o derechos no pertenecientes al ejecutado”, La Ley. 5937, 2004; Roldán Brondo, C., El embargo de bienes propios de una fundación eclesíástica y el artículo 34 de la constitución española, La constitución y la práctica del derecho (Manuel Aragón Reyes, Julián Martínez-Simancas Sánchez), Pamplona, 1998; y la bibliografía citada en el art. 799.

# Código Procesal Civil Comentado

J. M. CARRERAS MARAÑA. “La ejecución en la nueva ley de enjuiciamiento civil. La problemática suscitada por la existencia de ocupantes.” Magistrado. Estudios de derecho Judicial. 2002- Número 43.

R. RIVAS TORRALBA. “Aspectos Registrales de la ejecución directa sobre inmuebles hipotecados”. Estudios de Derecho Judicial. 2004-número 53.

CACHÓN CADENAS, M., El embargo de bienes, Barcelona, 1990; CACHÓN CADENAS, M., “La ejecución dineraria. Disposiciones generales y embargo de bienes”, Estudios Jurídicos: Cuerpo de Secretarios judiciales, nº III, 2001; JÚLVEZ LEÓN, M. A., “El embargo de bienes”, Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº I, 2002; OCHOA MONZÓ, V., La localización de bienes en el embargo, Barcelona, 1997; SÁNCHEZ RIVERA, P., “El requerimiento de manifestación y la búsqueda de bienes en la ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, La Ley, nº 6734, jun. 2007; y la bibliografía citada en el art. 799.

Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** 25ª Edición, Editorial Heliasta, Viamonte 1730, 1º Piso, Buenos Aires Argentina. 1997.

Corte Suprema de Justicia. **Gaceta Judicial.** Año CVII 1999-2001. No. 1290. Tegucigalpa, M.D.C., Honduras, C.A.

Chiovenda, Giuseppe. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 6. Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. Editorial Mexicana, México, D.F., 1997.

Pallares, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil.** Vigésimacuarta Edición. Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15, México. 1998

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.** 1982

**CÓDIGO PROCESAL CIVIL.** Emitido por el Congreso Nacional el 22 de enero del 2007.

**CÓDIGO CIVIL.** De 1906

**CÓDIGO DE FAMILIA, DECRETO No. 76.** Emitido por el Congreso Nacional, el 11 de mayo de 1984.

**CÓDIGO DEL NOTARIADO, DECRETO 353-2005.** Emitido por el Congreso Nacional el 16 de diciembre del 2005.

**LEY DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DECRETO, No. 161-2000.** Emitida por el Congreso Nacional, el 17 de octubre del año 2000.



# Código Procesal Civil Comentado

**LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA.** 16ª Edición del 2007.

**LEY DEL INQUILINATO, DECRETO No. 50.** Emitida por el Congreso Nacional, el 24 de agosto de 1966.

**LEY DEL INSTITUTO HONDUREÑO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA.**

**CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DECRETO 73-96.**

**LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL, DECRETO No. 45.** Emitida por el Congreso Nacional el 23 de octubre de 1965, publicada el 25 de enero de 1966.

**MODULOS INSTRUCCIONALES PARA FORMACION DE FORMADORES DE LA ESCUELA JUDICIAL DE HONDURAS.**

**TEORIA GENERAL DEL PROCESO.** Enrique Viscovi, segunda edición, Editorial Temis, S. A., Colombia 1999.

**TERMINOLOGIA JURÍDICA MÁS UTILIZADA EN HONDURAS.** Autor Marcio Moya. Graficentro Editorial 1998.

**VOCABULARIO JURIDICO.** Eduardo J. Couture. Ediciones de Palma. Argentina, 1993

## GLOSARIO DE TERMINOS BÁSICOS

**ACREEDORES:** Personas con derecho a reclamar.

**ACUERDO:** Convención celebrada entre particulares, colectividades o Estados, y destinada a regular una situación jurídica difícil o fijar las medidas de aplicación de una convención o tratado.

**ACUMULACIÓN:** Decisión por la cuál un Tribunal, que conoce de dos litigios estrechamente vinculados, de suerte que por su conexidad la solución de uno debe influir en la del otro, o de dos demandas, una de las cuáles es incidente de la otra, ordena que ambas causas se acumulen para que sean resueltas en una sola sentencia.

**ADMISIÓN:** Trámite previo realizado en los Tribunales de la República en el que se decide, analizando solamente cuestiones de forma o motivos de evidencia, si ha o no lugar a seguirse substancialmente ciertos recursos o reclamaciones.

**APELACIÓN:** Recurso planteado ante una jurisdicción superior, para obtener la revocación total o parcial de una decisión de la jurisdicción anterior.

**COMPETENTE:** Actitud de una autoridad pública para otorgar actos jurídicos.

**COSTAS:** Conjunto de los gastos tasados efectuables por las partes en el curso o con ocasión de un juicio y que constituyen el objeto de una condena especial en el fallo.

## Código Procesal Civil Comentado

**DOLO:** Maniobras empleadas por una persona con el fin de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico.

**DOMICILIO:** Lugar donde una persona tiene su principal establecimiento, o sea el centro de sus intereses.

**EMBARGO:** Acción de poner en manos de la justicia o de la autoridad administrativa en defensa de un interés privado o público un bien mueble o inmueble con el fin de impedir que su propietario o tenedor pueda disponer o gozar de el en detrimento del embargante.

**EJECUCIÓN FORZOSA:** Ejecución de una convención o sentencia, impuesta al deudor en su persona o sus bienes por ministerio de un oficial público competente, y si es necesario con ayuda de la fuerza pública, observando las formalidades prescritas por la ley.

**HOMOLOGACIÓN:** Confirmación Judicial de determinados actos de las partes para la debida constancia y eficacia.

**INDEMNIZACIÓN:** Resarcimiento de los daños causados.

**INSTANCIA:** Conjunto de actos, plazos o formalidades que tienen por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio. Calificación dada a la jurisdicción de primer grado.

**INTERVENCIÓN:** Procedimiento por el cuál una persona se presenta o es citada a juicio, sea para hacer valer un interés personal o en apoyo de la demanda de una de las partes.

**MANDAMIENTO:** Orden dada por el Juez a las partes o a los auxiliares de la justicia, en un pleito sometido a su decisión y en virtud del poder de mandar que la ley le confiere en ciertas circunstancias.

**MOROSIDAD:** Estado en que se halla el deudor tardío en el cumplimiento de su obligación, a partir del momento en que el acreedor le intima para que le cumpla.

**NEGLIGENCIA:** Falta no intencional, consistente en dejar de cumplir un acto que se habría debido cumplir.

**NOTIFICACIÓN:** Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial.

**NULOS:** Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

**OPOSICIÓN:** Manifestación o voluntad destinada a impedir el cumplimiento de un acto jurídico, o a imponer ciertas condiciones a ese cumplimiento.

**PARTES:** Personas intervinientes en un proceso.

**PRESCRIPCIÓN:** Medio Legal para adquirir la propiedad por posesión ininterrumpida. O de liberarse de una carga cuando su ejecución no es exigida por acreedor.

**PRETENSIÓN:** Derecho, cualquiera que sea su validez, que se alega para obtener una cosa o ejercer determinadas facultades.

**REBELDIA:** Inobediencia al mandato del Juez Legítimo que llama a alguno al Juicio. Omisión o tardanza en responder o comparecer a juicio en el término de la citación o llamamiento del Juez.

**RECURSO:** El hecho de deferir a una autoridad administrativa o judicial un acto administrativo o decisión judicial, para obtener su modificación, revocación o interpretación.

**RESCISIÓN:** Anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento.

**SUCESIÓN:** Transmisión a una o más personas vivas del patrimonio dejado por otra fallecida.

# Código Procesal Civil Comentado

**SUCESORES:** Personas que toman el lugar de otra en sus derechos u obligaciones.

**TERCERO:** Persona que no ha sido parte ni ha estado representada en un contrato o juicio. También se usa para designar a los causahabientes a título singular.

**TÍTULO:** Causa o fundamento jurídico de un derecho.

**TRATADO:** Acto jurídico convencional por lo cuál los gobernantes competentes de dos o más Estados realizan operaciones jurídicas.

**TRANSACCIÓN:** Contrato en el cuál las partes, haciendo concesiones recíprocas, dan fin a una cuestión planteada o previenen una futura.

**TEGUCIGALPA-OCTUBRE 2008.**

**COORDINACIÓN J.M. CARRERAS MARAÑA  
MAGISTRADO.**