

# LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO EN EL MODELO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL\*

**Fernando GASCÓN INCHAUSTI\***  
**Diego PALOMO VÉLEZ\*\***

## SUMARIO.

1. A modo de introducción: la reforma del proceso civil español y la LEC 1/2000
2. Antecedentes de la audiencia previa al juicio
  - 2.1. Franz Klein y la Ordenanza Procesal Civil austríaca
  - 2.2. La Ley 34/84 de Reforma Urgente de la LECA y la introducción de la comparecencia previa en el juicio de menor cuantía
3. La audiencia previa al juicio: cuestiones generales
  - 3.1. Elementos definitorios de la audiencia previa al juicio como pieza del sistema procesal civil español
    - 3.1.1. La apuesta por la oralidad
    - 3.1.2. La audiencia previa al juicio y su encuadre con la búsqueda de la concentración del juicio
    - 3.1.3. Necesidad y preceptividad de la audiencia previa
    - 3.1.4. La presencia judicial o intermediación en sentido lato en la audiencia previa
    - 3.1.5. La publicidad y la grabación de la audiencia previa al juicio
  - 3.2. Celebración y participación en la audiencia previa al juicio
    - 3.2.1. Momento procesal de la audiencia previa al juicio
    - 3.2.2. Comparecencia de las partes e inicio de la audiencia previa
  - 3.3. Los contenidos de la audiencia previa: un acto procesal complejo
4. Intentos de conciliación o transacción
5. Examen y resolución de las cuestiones procesales
  - 5.1. El sistema de tratamiento de las cuestiones procesales en la LEC
    - 5.1.1. Situación de partida: el tratamiento de las “excepciones procesales” en la LECA y la reacción en la LEC de 2000
    - 5.1.2. El sistema de control de los presupuestos procesales en la LEC: líneas generales
  - 5.2. Orden de examen de las cuestiones procesales y resolución sobre las mismas
  - 5.3. Defectos procesales susceptibles de ser examinados y resueltos
    - 5.3.1. Defectos de capacidad y representación (arts. 416.1 1º y 418)
    - 5.3.2. La improcedente acumulación de acciones (art. 419)
    - 5.3.3. La falta del debido litisconsorcio pasivo necesario (arts. 416.1 3ª y 420)
    - 5.3.4. Litispendencia y cosa juzgada (arts. 416.1 2ª y 421)

---

\* Publicado en *Revista Hispano-Chilena de Derecho Procesal Civil*, nº1, septiembre 2007, pp. 51-121.

\* Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: fgascon@der.ucm.es.

\*\* Doctor en Derecho, Profesor Asistente de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Correo electrónico: dpalomo@utalca.cl.

- 5.3.5. Inadecuación del procedimiento (arts. 416.1 4ª, 422 y 423)
- 5.3.6. Demanda defectuosa (arts. 416.1 5ª y 424)
- 5.3.7. Otras cuestiones procesales análogas (art. 425)
- 6. Fijación y delimitación precisa del objeto del juicio
  - 6.1. Alegaciones y pretensiones complementarias
    - 6.1.1. Alegaciones complementarias (art. 426.1)
    - 6.1.2. Alegaciones aclaratorias y rectificatorias (art. 426.2)
    - 6.1.3. Peticiones accesorias o complementarias de las pretensiones ya expuestas en los respectivos escritos (art. 426.3)
    - 6.1.4. Alegación de hechos nuevos o de nueva noticia (art. 426.4)
    - 6.1.5. Aportación de documentos y dictámenes que se justifiquen en relación con las alegaciones anteriores (art. 426.5)
  - 6.2. Actuaciones de la audiencia que persiguen determinar con exactitud el objeto de la controversia
- 7. Proposición y admisión de la prueba. Citación a juicio
- 8. Conclusiones finales
- 9. Bibliografía

## **1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL Y LA LEC 1/2000**

Hasta el 7 de enero de 2001, la justicia civil en España venía rigiéndose por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante, LECA), un texto legal que había sido reformado en multitud de ocasiones pero que encerraba un modelo procesal ya agotado, incapaz desde hacía décadas de subvenir a las necesidades de tutela judicial de los justiciables en relación con las más variadas parcelas del Derecho privado. En efecto, el proceso civil recogido en la LECA era predominantemente escrito y aunque esto no era de por sí negativo, sí que había contribuido en la práctica hacia una suerte de degeneración del sistema, cuyos aspectos más destacados eran los siguientes:

— Un sistema muy defectuoso de control de la concurrencia de los presupuestos procesales, que permitía posponer la decisión sobre éstos hasta el final del proceso, en la sentencia: era así muy frecuente que los tribunales dictaran las llamadas «sentencias absolutorias de la instancia», en las que se apreciaba la ausencia de algún presupuesto procesal o la presencia de algún óbice de idéntica naturaleza y en las que, en consecuencia, se dejaba imperejuzgado el fondo del litigio, con el consiguiente derroche innecesario de energía, tanto de tribunales como de litigantes.

— Un sistema probatorio caracterizado por formalismos innecesarios, dispersión de actuaciones y ausencia de intermediación: así, a modo de ejemplo, la práctica había consagrado corruptelas diversas –como que el interrogatorio de las partes y de testigos se hiciera ante un funcionario del tribunal–, que privaban de verdadero valor a las pruebas personales.

— Como resultado de lo anterior, el proceso civil español era un proceso con un juez alejado de la controversia, con la que sólo tomaba contacto verdade-

ro al final del litigio, una vez que se habían llevado a cabo todos los actos y se hallaba sobre su mesa el expediente completo para su resolución.

— El predominio de la escritura y la lejanía del juez del litigio hasta sus momentos finales fomentaban un gran retraso en la tramitación de los pleitos y un alejamiento del horizonte temporal en que al justiciable le cabía esperar una satisfacción del derecho o interés cuya lesión había motivado su recurso a los órganos jurisdiccionales.

Con la intención de corregir esta situación se dio comienzo en 1996 a un proceso de reforma del proceso civil ciertamente ejemplar<sup>1</sup>: los sucesivos borradores y anteproyectos fueron sometidos al análisis, a la crítica y al debate público ante instancias académicas y profesionales –v.g., se remitieron a las Facultades de Derecho de todas las Universidades españolas y a todos los Colegios de Abogados del país–; gracias a ello, se aprobó con un amplio consenso parlamentario la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante), que entró en vigor el 7 de enero de 2001.

En términos generales, debe decirse que la LEC ha diseñado un proceso civil que piensa, sobre todo, en el justiciable, y no tanto en el juez o en el abogado: todas las grandes opciones en que se sustenta el nuevo modelo procesal civil tienen como *leitmotiv* la implementación de un proceso civil más eficaz, que coloque al tribunal de la primera instancia desde el inicio mismo del litigio en una situación de mayor cercanía con la controversia y con las pruebas, de modo que quede mejor asegurado el acierto en el enjuiciamiento; gracias a ello las sentencias de primera instancia serán como regla provisionalmente ejecutables, a pesar de que sean apeladas, lo que acerca notablemente el momento de satisfacción del derecho del justiciable amparado por el ordenamiento jurídico.

Para el desarrollo de los procesos declarativos en primera instancia la LEC 1/2000 ha diseñado dos procedimientos ordinarios diferentes: el juicio ordinario y el juicio verbal, cuya procedencia en cada caso concreto depende de dos posibles criterios, la materia sobre la que verse el litigio o, subsidiariamente, la cuantía litigiosa.

Al juicio ordinario (art. 249 LEC) debe acudir: i) por razón de la materia, cuando los litigios versen sobre derechos honoríficos de la persona, tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, impugnación de acuerdos de sociedades mercantiles, competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad, condiciones generales de la contratación, arrendamientos de bienes inmuebles, propiedad horizontal y retracto; ii) por razón de la cuantía, cuando la cuantía de la demanda exceda de 3000 euros. El juicio ordinario está concebido en gran medida como procedimiento tipo en la LEC y su desarrollo procedimental lo integran cuatro momentos básicos: una demanda escrita, en la que el actor realiza sus alegaciones y sostiene sus pretensiones; una contestación a la demanda también escrita, que sirve para que el demandado plantee sus medios de defensa y, eventualmente, reconvenza; una audiencia previa al juicio, que

---

<sup>1</sup> Véase: Díez-Picazo Giménez, 1999, “La reforma necesaria del proceso civil”, Universidad San Pablo-CEU.

cumple funciones de saneamiento, pero también de preparación del juicio; y un juicio en el que se practican las pruebas con oralidad, inmediación y concentración, al término del cual se formulan las conclusiones de las partes y tras el cual ya sólo le cabe al tribunal dictar sentencia.

El juicio verbal (art. 250 LEC), por su parte, tiene un desarrollo procedimental mucho más sencillo: tras una demanda sucinta en la que el actor se limita a esbozar sus pretensiones, el tribunal cita a las partes a una vista oral, en la que se concentrarán todas las actuaciones de alegación y prueba. Esta sencillez y brevedad condiciona su ámbito de aplicación: i) por razón de la materia, el legislador lo impone para aquellos asuntos en los que resulta importante la obtención de tutela con mayor rapidez –v.g., demandas de desahucio, procesos para la tutela sumaria de la posesión, interdictos de obra nueva y de obra ruinoso, procesos especiales para la efectividad de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demandas de alimentos o demandas de rectificación ante noticias inexactas–; ii) por razón de la cuantía, procederá servirse del juicio verbal cuando el interés económico del proceso no exceda de 3000 euros, esto es, cuando no sea especialmente elevado.

En las páginas que siguen nuestro análisis se va a centrar en una de las piezas del juicio ordinario, la audiencia previa al juicio, que se ha convertido en uno de los elementos esenciales para hacer efectiva la transformación de la justicia civil que se ha experimentado en España tras la entrada en vigor de la LEC de 2000<sup>2</sup>.

## 2. ANTECEDENTES DE LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO

La audiencia previa al juicio, con el contenido y el diseño procesal que ha recibido en la LEC 1/2000, es un producto original del legislador español. Obviamente, la idea de insertar una primera audiencia de carácter saneador y preparatorio no es en sí misma un elemento novedoso, sino que cuenta con precedentes, tanto en el derecho extranjero como en el propio ordenamiento procesal civil español<sup>3</sup>.

Interesa en este momento referirse a ellos, aunque sea sólo acotadamente, a fin de encuadrar el origen que ha tenido este tan importante acto procesal, pero también para poner de relieve las diferencias que su regulación actual en el modelo procesal civil español presenta respecto de aquéllos: el legislador español no ha estado influenciado en este punto por determinada doctrina (ya sea clásica o modernísima) o por determinada legislación extranjera; antes bien, la audiencia previa se estableció en la LEC principalmente sobre la base de lo que evidenció *la experiencia*. Así se reconoce categóricamente por los académicos que partici-

---

<sup>2</sup> “Una de las apuestas cuidadas con más empeño por la nueva LEC”. Ramos Méndez, F. *Guía*, p. 339.

<sup>3</sup> Guasp, J.; Aragonese, P. *Derecho Procesal*, p. 650.

paron en la elaboración del Anteproyecto de Ley y, especialmente, por el profesor De la Oliva Santos<sup>4</sup>:

“En efecto: la audiencia previa no se gestó como una evolución de la comparecencia previa del juicio de menor cuantía, introducida en la LEC de 1881 por la L. 34/1984. Y tampoco o menos aún se inspiró en la Ordenanza Procesal Civil (ZPO) austríaca de Franz Klein, en el despacho saneador, etc. La verdad es que, conociendo bien la regulación de 1984 y la experiencia subsiguiente y sin ignorar la citada Ordenanza procesal austríaca e incluso buena parte de la literatura en torno a ella, en ningún momento se pensó, a modo de método, en comparar modelos históricos o extranjeros para asumir (aunque fuese con algunos cambios) el mejor o el menos malo”. Y continúa en el mismo sentido: “Desde luego, se pretendieron y se desearon, desde el primer momento, observaciones de interés procedentes, tanto del ámbito de los estudiosos de sistemas procesales extranjeros, con su historia y su literatura, como del de quienes, sin tiempo para el estudio de esos sistemas ni para satisfacer una curiosidad e interés por la Historia del Derecho Procesal, viven diariamente la realidad de la Justicia civil”. De la Oliva Santos reconoce que esas observaciones llegaron y fueron leídas y consideradas con la máxima atención, contribuyendo a cambios grandes o pequeños en los textos sucesivos, pero desde luego, no todo lo que se sugería o criticada, como es de imaginar, pareció atinado o simplemente factible a quien tenía la responsabilidad de decidir<sup>5</sup>.

### **2.1. *Franz Klein y la Ordenanza Procesal Civil austríaca***

Un cierto sector doctrinal, encabezado por el profesor Fiaren Guillén<sup>6</sup>, sostiene que la famosa ZPO de Franz Klein (de 1895) constituiría una especie de fuente de inspiración extranjera con relación al establecimiento de la audiencia previa en la regulación del juicio ordinario de la LEC. En efecto, el instituto procesal de la audiencia previa (como trámite predominantemente oral) encuentra sus más remotos orígenes en la *erste Tagsatzung* de la Ordenanza Procesal Civil austríaca<sup>7</sup>. Verdad es también que fue Klein y su obra asociada a esta normativa procesal el pionero en esto de anteponer a la vista principal del juicio una comparecencia oral destinada a prepararlo, purgando, corrigiendo y limpiando (cuando ello fuera posible) –con antelación (de allí que se le denominara audiencia preliminar)– los distintos defectos procesales que pudieran afectar a las posibilidades efectivas de llegar a una sentencia que resolviera el fondo del asunto litigioso

---

<sup>4</sup> De la Oliva Santos entre ellos, uno de los coautores más destacados de los borradores de trabajo y del propio Anteproyecto.

<sup>5</sup> De la Oliva Santos, A. “Génesis”, p. 24, especialmente nota n°4.

<sup>6</sup> Véanse: Fairén Guillén, V., *La audiencia previa*; Id., “El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (Sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)”; Id., “La interpretación analógica”.

<sup>7</sup> En el mismo sentido, véanse: Gimeno Sendra, V. “Características esenciales de la audiencia previa”, en: Gómez Colomer, J. (Coordinador), *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, p. 137; Guasp, J.; Aragonese, P. *Derecho Procesal*, p. 650; Montero Aroca, J., y otros. *El nuevo*, p. 394; Alonso-Cuevillas Sayrol, J. 1992. *La comparecencia preparatoria del juicio de menor cuantía*. Barcelona, Ed. Bosch, pp. 43–64.

planteado al tribunal, y delimitando el ámbito del juicio a través de la determinación precisa de su objeto.

Con todo, esta situación de corte más bien histórico no permite sostener con fundamento que el concreto establecimiento de esta audiencia previa en la LEC responde a una efectiva influencia de la ZPO austríaca en los legisladores españoles: antes bien, ha sido la experiencia recogida tras largos años de deficiente y, sobre todo, frustrante desenvolvimiento de los juicios civiles el antecedente *principal* tenido a la vista a la hora de establecer esta audiencia previa al juicio ordinario.

## **2.2. La Ley 34/84 de Reforma Urgente de la LECA y la introducción de la comparecencia previa en el juicio de menor cuantía**

Bajo la vigencia de la LECA se contemplaba la vigencia de cuatro juicios declarativos ordinarios: el de mayor cuantía, el de menor cuantía, el de cognición y el verbal. Los graves problemas de funcionamiento y efectividad que venía manifestando la justicia civil llevaron al legislador español a promover importantes cambios en el sistema, principalmente a través del reemplazo del juicio de mayor cuantía –heredero directo del *solemnis ordo iudiciorum* (por tanto, dominado profundamente por la escritura)– en su rol de juicio ordinario prototípico. La Ley 34/84 convirtió al juicio de menor cuantía en el juicio ordinario prototípico, al tiempo que introdujo en su estructura procedimental cambios sustanciales<sup>8</sup>. En concreto, se consideró conveniente ampliar y reforzar la oralidad de las actuaciones procesales y, en esta línea, tras las alegaciones escritas de las partes, conformadas por la demanda y su contestación, se introdujo una *comparecencia previa*<sup>9</sup>, que había de celebrarse antes de que pasar a la fase de prueba. Sus contenidos eran principalmente los siguientes: a) Intentar una conciliación entre las partes que ponga fin al pleito o litigio; b) Determinación del procedimiento adecuado; c) La subsanación de los defectos procesales; d) La fijación de los términos del debate; y e) Solicitud de recibimiento a prueba<sup>10</sup>.

De todos ellos, su objeto principal era el de despejar o eliminar del proceso obstáculos procesales que pudieran obstar a la dictación de una sentencia que resuelva el fondo del asunto, evitando la sustanciación de procesos inútiles al obligar al juez a resolver, en una fase inicial del proceso, sobre la concurrencia o

---

<sup>8</sup> Entre estos cambios, el aumento considerable de la cuantía e índole de los asuntos cuya sustanciación debía hacerse conforme a sus normas. De la Oliva Santos, A.; Fernández, M. *Derecho Procesal*, p. 478.

<sup>9</sup> Sobre ella véase: Vázquez Sotelo, J. “Instituciones saneadoras del proceso civil”, pp. 19 y ss.; Lorca Navarrete, A. “El saneamiento en el proceso civil español”, pp. 877 y ss.; Alonso-Cuevillas Sayrol, J. *La comparecencia*.

<sup>10</sup> Sobre ella se dijo: “La comparecencia preliminar es una expectativa solemne del juicio de menor cuantía en los casos en que el demandado o alguno de ellos, si fueran varios, se haya personado en el procedimiento. Cronológicamente es una actividad subsiguiente a los escritos de alegaciones, que, además, concluye esta primera fase del juicio. Teleológicamente, tiene por objeto facilitar en todos los aspectos posibles el debate sobre el fondo y, en su caso, concluir el juicio anticipadamente. Por ello se aprovecha antes que nada para un intento de resolución amigable del litigio. Descartada esta posibilidad, la comparecencia ha de servir para purgar los obstáculos procesales puestos de relieve hasta el momento y, ulteriormente, fijar los términos del debate”. Ramos Méndez, F. *Enjuiciamiento*, p. 300.

no de los presupuestos procesales. Sin embargo, pese a las buenas intenciones del legislador, al poco tiempo de vigencia de la reforma legal, el sistema se evidenció como fracasado<sup>11</sup>, en gran medida por la desafortunada solución implantada en este punto: el texto legal daba pie a que la resolución de las cuestiones procesales, a pesar de todo, siguiera quedando diferida para la sentencia definitiva, y tampoco se crearon las condiciones ni personales ni materiales imprescindibles para que el sistema instaurado pudiera aplicarse efectivamente<sup>12</sup>. La comparecencia previa tampoco logró superar las dificultades de la incorporación de mayores grados de oralidad en un proceso eminentemente escrito<sup>13</sup> y, de ahí, que la misma fuera en muchos casos falseada y sustituida por una serie de escritos<sup>14</sup>. No pasó de ser una “bella idea”<sup>15</sup> que terminó naufragando por la inexistencia de un modelo que evidenció su escasa utilidad práctica<sup>16</sup>. Fue, como se dijera ilustrativamente por un autor: “La expresión de un corazón puro con una mano chapuce-ra”<sup>17</sup>.

Por todo ello, aunque se quiera ver en esta comparecencia previa del juicio de menor cuantía un antecedente de la audiencia previa del juicio ordinario que regula la LEC, no puede ignorarse que la nueva normativa procesal completa y perfecciona este modelo, de modo que difícilmente puede considerarse a una au-

---

<sup>11</sup> Expresaba Banacloche Palao sobre este punto (aún estando en vigor y aplicación la LECA): “Sin embargo de las buenas intenciones del legislador el resultado que se plasmó en el texto legal fue muy desafortunado, y como consecuencia del juego de los actuales artículos 687 y 702 de la LEC, hoy, en el juicio de menor cuantía (y también en los demás procesos), es posible que el proceso culmine con una sentencia absolutoria de la instancia, es decir, con una sentencia que no se pronuncia sobre el objeto del litigio”, sentencias absolutorias de la instancia –bien añadía– que representan el grado máximo de frustración, ineficiencia y lentitud del proceso, ya que suponen que todo el camino recorrido no ha servido para nada, debiendo empezarse nuevamente. Banacloche Palao, J. “Las líneas”, p. 10. Véase también: Muñoz Sabaté, L. “La inútil ceremonia de la comparecencia previa”.

<sup>12</sup> Véase: Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 395; Aragonés Martínez, S. *Los procesos*, p. 75.

<sup>13</sup> Como lo era el juicio de menor cuantía. La comparecencia previa no puede hacer pensar en un juicio predominantemente oral. Tras esta comparecencia “oral” seguía la fase de prueba que, al igual que el juicio de mayor cuantía, se encontraba dividida en dos períodos: El primero de ocho días para la proposición de la prueba y el segundo, hasta de veinte días, para la práctica de la misma, ampliable hasta diez días más en casos especiales. El resultado: dispersión procesal, actividad probatoria desmenuzada, escritura y actas agregadas al expediente que recogían –en bastantes casos– el resultado de la práctica de las pruebas ante funcionarios distintos al juez de la causa. Por todos, véase: González Montes, F. “La audiencia previa en el juicio ordinario de la Ley 1/2000, de 7 de enero”, p. 1049.

<sup>14</sup> Véase: Vázquez Sotelo, J. “Instituciones”, p. 39.

<sup>15</sup> En palabras de Gimeno Sendra, quien denuncia como los errores de su concepción y, por cierto, la práctica, convirtieron a esta comparecencia previa en un mero trámite burocrático donde las partes se limitaban a suscribir la pertinente acta de celebración de una “imaginaria” audiencia. Gimeno Sendra, V. “Características (...)”, p. 138.

<sup>16</sup> La introducción de esta comparecencia en el procedimiento de menor cuantía no sirvió ni para sanear el proceso (no impidió en todo caso la dictación de sentencias de absolución de la instancia), ni para delimitar los términos del debate. Véase: Montero Aroca, J. “La determinación del objeto de la litis. Experiencia española y comparada”, pp. 290.

<sup>17</sup> Muñoz Sabaté, L. “Consideraciones sobre la comparecencia previa en el menor cuantía”, p. 47.

diencia previa real y eficaz como heredera de una comparecencia previa fingida e inútil: la audiencia previa de la LEC no es susceptible de ser falseada y sustituida por una serie de escritos, como lo ha demostrado la práctica forense en los años de vigencia de la nueva normativa. Y es que es el propio contenido de la audiencia previa al juicio el que “impulsa su autenticidad”<sup>18</sup>, lo que comporta el interés de las partes y sus abogados, así como la participación activa del juez que –a diferencia de lo que ocurría en los juicios de mayor y menor cuantía bajo la LECA– se “incorpora” activamente al desarrollo del juicio desde su inicio.

### 3. LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO: CUESTIONES GENERALES

Destacado así el alto grado de originalidad de la audiencia previa al juicio, debemos centrar ya nuestro análisis en su regulación actual. Para ello, nos centraremos primeramente en resaltar cuáles son los elementos que la definen como elemento vertebrador del desarrollo del juicio ordinario.

#### 3.1. Elementos definitorios de la audiencia previa al juicio como pieza del sistema procesal civil español

##### 3.1.1. La apuesta por la oralidad

Tal y como se ha apuntado ya, un elemento que caracteriza y cruza todos los análisis que se realizan respecto de la nueva LEC española está constituido por el fenómeno de la recepción predominante de la oralidad en los nuevos procedimientos ordinarios que en ella se regulan, el juicio ordinario y el juicio verbal.

Si bien la escritura sigue imponiéndose en como forma procesal para las alegaciones iniciales de las partes del juicio ordinario, la introducción de mayores grados de oralidad era y es un mandato constitucional<sup>19</sup> que el legislador procesal español no podía eludir en una reforma global del sistema, dirigida a la aprobación y puesta en vigor de una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Por eso, la LEC previene que la fase de alegaciones del juicio ordinario se divida en dos partes<sup>20</sup>: la primera de ellas enteramente escrita e integrada por actos procesales escritos, la demanda del actor y la contestación a la demanda del demandado; y la segunda oral, constituida por la que es la primera comparecencia del juicio ordinario, la denominada *audiencia previa*. De su regulación se encargan los arts. 414 a 430 LEC, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales que regulan las vistas, comparecencias y actuaciones orales.

Esta apuesta por la introducción de la oralidad en la fase de alegaciones ha resultado muy rentable desde el punto de vista de los frutos que ha generado en el desarrollo del instrumento<sup>21</sup>. En efecto, en estrecha coordinación con sus reglas

<sup>18</sup> De la Oliva Santos, A., Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 572.

<sup>19</sup> Véase el art. 120.2 de la CE: “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. La norma se reproduce a nivel legal, por la LOPJ (art. 229.1).

<sup>20</sup> Otros prefieren hablar de *fase intermedia* entre los actos alegatorios y los probatorios. Cortés Domínguez, V. “La audiencia previa en el juicio declarativo”, p. 211.

<sup>21</sup> En el mismo sentido, y refiriéndose a otros sistemas procesales, lo ha destacado la doctrina. Véase: Guimaraes Ribeiro, D. “Audiencia preliminar y oralidad en el derecho brasileño”, pp. 343 y ss.



conexas (inmediación, concentración y publicidad), la regla de la oralidad ha permitido dotar de la mayor eficacia a esta audiencia previa al juicio, empezando por el mayor protagonismo y compromiso que impone a los distintos actores del proceso, en especial al juez de la causa. Bien ha precisado la doctrina: “Con ella, se pretende imponer la oralidad, después de que con las alegaciones contenidas en la demanda y en la contestación, las partes hayan fijado, por escrito, sus respectivas posiciones, no porque esta forma oral de producción de los actos sea mejor o peor que la escritura, sino porque la oralidad propicia la concentración y hace indispensable la intermediación judicial, con lo que el tribunal pasa de una actitud pasiva a una actitud de protagonista en la dirección del proceso, sin alterar el mecanismo del contradictorio”<sup>22</sup>.

Este carácter oral de la audiencia previa, además, es coherente con la regulación del resto del juicio ordinario, que a partir de ese momento será ya casi exclusivamente oral<sup>23</sup>. Gracias a ello, la audiencia previa no se ha convertido en un mero formulismo burocrático, cuya celebración se desvirtúe en un simulacro, sino que se ha convertido en un efectivo instrumento de la adecuada prestación jurisdiccional<sup>24</sup>: el legislador ha apostado en este punto por un predominio de la oralidad en serio<sup>25</sup>, que ha sido refrendado por la práctica judicial<sup>26</sup>.

Desde luego, la apuesta por la oralidad no constituye óbice para que – como se verá en su momento – ésta se pueda ver matizada y deje paso en determinados casos a actuaciones escritas, cuando sea conveniente: una correcta resolución de algunas de las cuestiones y circunstancias suscitadas y debatidas en la audiencia previa puede exigirlo en ciertos casos, y así lo ha entendido también el legislador español (es lo que sucede, como se verá en su momento, respecto de la resolución de algunas cuestiones y circunstancias procesales que pueden suscitarse en la audiencia).

### **3.1.2. La audiencia previa al juicio y su encuadre con la búsqueda de la concentración del juicio**

La máxima concentración procesal ha sido uno de los “caballos de batalla” de quienes han pretendido la introducción en los procesos civiles de una oralidad desbordada. Pues bien, la consagración de una audiencia previa a la audiencia de juicio propiamente tal ha constituido motivo suficiente para que algún sector de la doctrina española, principalmente la doctrina laboralista, haya visto en ello una

---

<sup>22</sup> Guasp, J.; Aragonese, P. *Derecho Procesal*, p. 650.

<sup>23</sup> Por eso, no se la puede considerar como un extraño y accesorio injerto oral en medio de un proceso fundamentalmente escrito, cosa que, en cambio, sí ocurrió con la llamada “comparecencia previa” del juicio de menor cuantía regulado por la LECA y que determinó en gran medida su fracaso práctico.

<sup>24</sup> En este sentido: Guimaraes Ribeiro, D. “Audiencia preliminar”, p. 343; Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa al juicio”, p. 136.

<sup>25</sup> De allí que ya en el proyecto de LEC desapareciera la figura de la “*nota escrita*” contemplada por el Anteproyecto, que se entregaba al Secretario, y permitía a los litigantes dejar constancia de las distintas alegaciones que hubiesen formulado en la audiencia, por ejemplo de la proposición de prueba. Véase: Berzosa Francos, V. “Los principios configuradores”, p. 591.

<sup>26</sup> Una muestra de ello véase en: “Informe sobre (...)”, pp. 37 y ss.

verdadera *quiebra de la concentración procesal* y de los valores más representativos de un juicio oral.

Para este sector de la doctrina la audiencia previa al juicio se configura como una fase procesal que sólo sirve para retrasar la entrada al juicio propiamente tal y, consecuentemente, la respuesta a la solicitud de tutela judicial formulada por el actor. El camino correcto, se decía, hubiera sido el acercarse a los modelos previstos para el proceso laboral, donde tras la demanda se procede a la celebración de una vista oral en la que se concentran las alegaciones y la práctica de las pruebas, luego de la cual el asunto litigioso quede pendiente sólo de la sentencia<sup>27</sup>.

Claramente se trató a nuestro juicio de posiciones que, sostenidas en un enorme simplismo, no hicieron más que demostrar un profundo desconocimiento de los problemas reales graves de la oralidad mal entendida y concentración del juicio laboral<sup>28</sup>.

Con todo, a pesar de las insistentes recriminaciones del entorno, la razonabilidad, prudencia y moderación del legislador español (al mismo tiempo que un agudo sentido práctico apoyado en la larga experiencia acumulada) se impusieron, privilegiándose más la efectividad de los resultados proyectados que pretendidas fórmulas teóricas perfectas, pero fracasadas en la realidad<sup>29</sup>. En la LEC se “huyó” declaradamente de las fórmulas simplistas<sup>30</sup> que, inspiradas en unos pocos elementos entendidos como panaceas, pretendieran vender recetas mágicas para los males del proceso civil.

La Exposición de Motivos es particularmente clara al momento de descartar los excesos y evaluar la importancia de esta audiencia para el adecuado funcionamiento del juicio ordinario. Comienza ésta ejemplificando el alejamiento de las fórmulas doctrinales simplistas señalando que el cambio positivo en que consiste la nueva normativa no estriba ni debe buscarse en una concentración *a ultranza* de las actuaciones procesales, aplicada a cualquier tipo de casos. Además, reconociendo que uno de los contenidos más relevantes asignados a la audiencia está en la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y la falta de presupuestos procesales, se vincula su existencia con el paradigma de la *efectividad de la tutela judicial civil* a la cual aspira el legislador. Se dice con evidente razón:

---

<sup>27</sup> Especialmente contundente con este sector fue el profesor De la Oliva Santos, “Sobre la Ley (...)”, p. 133; De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 568.

<sup>28</sup> Justo es destacar, sin embargo, que dentro de la doctrina laboral también se alzaron voces críticas que valoran los esfuerzos de racionalidad y prudencia de la LEC: véase García Becedas, G. “Los principios informadores del proceso laboral (Algunas reflexiones críticas en torno a la oralidad, celeridad y concentración). En: Alonso Olea, M., y otros, 2001, *Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, Ed. Lex Nova, pp. 205 y 210.

<sup>29</sup> La mejor doctrina ha destacado al respecto que la secuencia o desarrollo del juicio ordinario responde también a la regla de la concentración, aún a pesar de haberse contemplado la celebración de dos vistas o audiencias. Además, cada una de estas audiencias se practica en unidad de acto. Berzosa Francos, V. “Los principios configuradores (...)”, p. 599.

<sup>30</sup> Lo mismo señala el profesor Díez-Picazo Giménez: “Creer que el proceso civil tipo se puede estructurar sin esta fase, citando inmediatamente a juicio a las partes una vez que se ha contestado la demanda, resulta simplista”. De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho procesal (...)*, p. 12.

“Nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia”. De allí la necesidad de las medidas implementadas en la nueva normativa procesal civil para desterrarlas.

Y aún sigue con su justificación, para no dejar dudas de ninguna especie:

“Enseña la experiencia, en todo el mundo, que si, tras las iniciales alegaciones de las partes, se acude de inmediato a un acto oral, en que, antes de dictar sentencia también de forma inmediata, se concentren todas las actividades de alegación complementaria y de prueba, se corre casi siempre uno de estos dos riesgos: El gravísimo, de que los asuntos se resuelvan sin observancia de todas las reglas que garantizan la plena contradicción y sin la deseable atención de todos los elementos que han de fundar el fallo, o el consistente en que el tiempo que en apariencia se ha ganado acudiendo inmediatamente al acto del juicio o vista se haya de perder con suspensiones e incidencias, que en modo alguno pueden considerarse siempre injustificadas y meramente dilatorias, sino con frecuencia necesarias en razón de la complejidad de los asuntos.

Por otro lado, es una exigencia racional y constitucional de la efectividad de la tutela judicial que se resuelvan, cuanto antes, las eventuales cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, de modo que se eviten al máximo las sentencias que no entren sobre el fondo del 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.

En consecuencia (...) sólo es conveniente acudir a la máxima concentración de actos para asuntos litigiosos desprovistos de complejidad o que reclamen una tutela con singular rapidez. En otros casos, la opción legislativa prudente es el juicio ordinario, con su audiencia previa dirigida a depurar el proceso y a fijar el objeto del debate”.

### **3.1.3. Necesidad y preceptividad de la audiencia previa**

La audiencia previa al juicio regulada por la LEC es obligatoria en todo caso. En efecto, el tenor de lo dispuesto en el art. 414.1 LEC es categórico y no plantea distinciones ni posibilidades de evitarla: El Tribunal “convocará” a las partes a una audiencia. Otros preceptos regulatorios de la audiencia apuntan en la misma dirección. Es más, el juez deberá convocarla aunque el demandado haya sido declarado en rebeldía<sup>31</sup> o aunque haya comparecido adoptando una posición puramente pasiva, sin contestar la demanda, con la finalidad de evitar los efectos de la declaración de rebeldía. Es tal la importancia que se le asigna, que el legislador no previó la posibilidad de que no se llevara a cabo.

Anotemos, para explicar mejor este punto, que en el anteproyecto de LEC se planteaba un artículo que hacía facultativa la audiencia previa al juicio en ciertos casos. Pues bien, este precepto no volvió a aparecer en el proyecto ni en su versión definitiva, lo que deja de manifiesto la intención de asignar a la audiencia

---

<sup>31</sup> La LEC no hace depender la celebración de la audiencia de la personación de algún demandado, a diferencia de lo que ocurría con la comparecencia del juicio de menor cuantía (art. 691.1 LECA). Véase: González Montes, F. “La audiencia (...)”, p. 1051.

previa un carácter necesario y obligatorio para todos los casos, sin importar las circunstancias concurrentes.

Y la verdad es que el nutrido e importante contenido que se ha asignado a la audiencia previa del juicio ordinario impide deshacerse de ella, aunque las partes no hayan suscitado cuestiones procesales que pudieran obstar al pronunciamiento de una sentencia sobre el fondo del asunto litigioso<sup>32</sup>: así, por ejemplo, siempre estará disponible aquel contenido relacionado con el intento de conciliación de las partes que pueda poner término al proceso.

Incluso aunque el demandado haya sido declarado en rebeldía se justifica el carácter preceptivo de la audiencia previa: en efecto, como la incomparecencia del demandado no es considerada ni como allanamiento ni como admisión de los hechos (art. 496.2 LEC), tendrá el demandante que proponer la prueba necesaria que dé certeza a sus alegaciones; así, la *proposición y admisión de la prueba*, que se realizan en la audiencia previa, justifican por sí solas su carácter necesario.

A pesar de ello, este tema se constituyó en un verdadero “caballo de batalla” para algunos<sup>33</sup>, que vieron en esta obligatoriedad de la audiencia previa la comisión de una especie de pecado capital por parte del legislador. Se defendió la regulación de una audiencia previa de carácter *facultativo*, sobre la base de un análisis comparativo con modelos extranjeros, teniendo a la vista sobre todo la evolución mostrada por el modelo austríaco<sup>34</sup>, aduciendo también la antieconomía procesal que representaba la celebración de la audiencia en ciertas hipótesis<sup>35</sup>. Quienes así opinan, sin embargo, parecen ignorar cómo la experiencia española ha dado señales que no deben obviarse al momento de analizar una institución: facultar al juez para eliminar la audiencia previa al juicio podría resultar demasiado

---

<sup>32</sup> “Atendido el contenido de la misma puede considerarse que la necesidad es la solución adecuada, pues no se trata sólo de limpiar el proceso de obstáculos procesales”. Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 396. En similar sentido, destacando la razonabilidad del carácter obligatorio de la audiencia, véase: Damián Moreno, J. “Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares”. En: Cortés Domínguez, V.; Moreno Catena, V. (Coords.). 2000. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Tecnos, Tomo II, p. 75.

<sup>33</sup> Nuevamente Fairén Guillén, *La audiencia previa*, pp. 35 y ss. También: Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La comparecencia preparatoria del futuro proceso civil”, pp. 223–228.

<sup>34</sup> La Ley de Reforma de 1 de mayo de 1983 modificó la regulación de la *Erste Tagsatzung* asignándole un carácter facultativo, dejando atrás el carácter obligatorio que Klein le asignó. En efecto, se autorizó a que el presidente del Tribunal pudiera, sin fijar la primera audiencia, conceder plazo al demandado para que conteste a la demanda, y para tomar esta decisión deberá atender a si de la demanda y de los documentos unidos a ella cabe presumir que el demandado centrará su defensa en discutir el fondo del asunto. Esto es, la función saneadora, que era la principal en la concepción de Klein, sólo se intentará cuando el juez entienda que es posible que el demandado alegue en torno a los presupuestos procesales, pero si cree que la oposición del demandado se va a centrar en el tema de fondo, entonces se puede pasar directamente a la audiencia en la que se debate éste, sin que haya procedido actividad relativa a la función delimitadora. Véase, entre otros: Fairén Guillén, V. *La audiencia previa*, p. 35; Montero Aroca, J. “La determinación”, pp. 278–279.

<sup>35</sup> Véase: Fairén Guillén, V. “La audiencia previa al juicio de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7/1/2000”, pp. 121–122.

tentador, con serio riesgo para el cumplimiento de las expectativas del diseño procesal establecido para el juicio ordinario. En efecto, la acumulación y carga de trabajo en los tribunales, por muy tónica que resultara su alegación, podría servir de excusa para usar indiscriminada y arbitrariamente esta facultad, más aún teniendo a la vista los deberes y obligaciones que impone la Ley al juez en la dirección de la audiencia. De allí que la opción por la necesidad sea enteramente acertada y justificada. El legislador español ha querido evitar así estas posibles tentaciones, toda vez que buscó que de una vez por todas la oralidad y sus reglas conexas se incorporaran efectivamente al procedimiento civil.

### 3.1.4. *La presencia judicial o intermediación en sentido lato en la audiencia previa*

El contenido asignado a la audiencia previa al juicio fuerza la presencia y participación *activa* de los jueces. Tanto los preceptos regulatorios de la audiencia previa al juicio como el propio art. 137 (que impone la presencia judicial en las declaraciones, pruebas y vistas, y que es por ello plenamente aplicable a la audiencia previa), son indicativos de que se trata de un acto oral del proceso en que es *determinante* la intermediación, que requiere y reclama la inexcusable presencia del juzgador. Es el juez quien ha de conocer y resolver, la mayor parte de las veces en el mismo acto de la audiencia, las diversas cuestiones que en ella puedan suscitarse y es el juez quien debe dirigir la actividad de los litigantes. La efectiva presencia y participación del juez resultan imprescindibles para que el acto se celebre<sup>36</sup>.

La intermediación del juez cumple también, como apunta Montero Aroca, una función moralizadora. Para explicarla, la contrapone a un modelo en el cual estas funciones sean realizadas en forma escrita: “El papel es muy sufrido y aguanta que en él las partes hagan todo tipo de alegaciones, incluso las más peregrinas e inconducentes para la solución final del proceso; por el contrario, la palabra pronunciada en presencia judicial, y con posibilidad de respuesta inmediata por la otra parte, no suele permitir alegaciones carentes de sentido. En contra del brocardo *verba volant scripta manent*, en el proceso muchas cosas que la parte o, mejor, el abogado de la parte, se atrevería a escribir, luego no osa decirlas oralmente en presencia judicial”<sup>37</sup>.

Por todo ello, no caben ni falseamientos ni delegaciones. Es la naturaleza y contenido de la audiencia la que logra imponer la presencia directa y frontal del

---

<sup>36</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 342. Expresivamente se ha apuntado: “La nueva LEC ha hecho el milagro de que por fin tengamos un proceso con juez, porque en nuestro proceso civil anterior es bien conocido que no solía existir juez, en parte por la perversión de la práctica y en parte porque el sistema legal permitía e incluso potenciaba esa ausencia”. Garnica Martín, J. “Un año de nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Valoración de los procesos declarativos desde la perspectiva de un Juez de primera instancia”, p. 53.

<sup>37</sup> Montero Aroca, J. “La determinación”, p. 302. En efecto, la opción del legislador por la oralidad y la inexcusable intermediación judicial ha comportado un cambio de arraigados hábitos forenses por parte de los letrados, pero también por parte de los jueces: Abel Lluch, X. “La audiencia”, p. 338.

juez, que más allá de su mera asistencia y presencia debe “tomar las riendas del asunto” (siempre dentro de los márgenes que permite la vigencia el principio dispositivo y la justicia rogada) desde un inicio, dejando atrás la imagen del juez lejano que “aparentemente” sólo se enteraba del litigio una vez que le correspondía fallarlo, al final de una larga serie de trámites<sup>38</sup>. Se concede espacio así a un juez prudentemente *protagonista* de la audiencia que, con diligencia, dirija activamente el debate para sacar máximo provecho a las expectativas procesales del instituto<sup>39</sup>. De esta forma, cada asunto es mejor seguido y conocido por el Tribunal, incluso en su planteamiento inicial, para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y la falta de presupuestos procesales, o en la determinación de lo verdaderamente controvertido por las partes. De esta manera, se produce un real acercamiento de la Justicia al justiciable y, por cierto, un mejoramiento de su imagen<sup>40</sup>, en la medida en que se produce un acercamiento del juzgador al asunto que ha de enjuiciar.

Además, y por si no bastara con el importante y complejo contenido asignado a la audiencia previa para garantizar la efectiva intermediación judicial, ha de recordarse que se sanciona con *nulidad de pleno derecho de la actuación* la infracción del deber de intermediación y presencia judicial durante la audiencia previa (art. 137.3)<sup>41</sup>.

En los momentos iniciales de la puesta en marcha de la LEC se señaló por algunos autores que este necesario y mayor contacto del juez con las partes y con la materia objeto de la controversia podía llegar a generar el riesgo de que quedara contaminado y puesta en duda su imparcialidad y neutralidad al momento de dictar sentencia<sup>42</sup>. Aunque es cierto que existen en la regulación de la audiencia previa determinadas actuaciones especialmente controvertidas en el sentido denunciado<sup>43</sup>, la práctica judicial no ha evidenciado mayores problemas en esta dirección que exijan adoptar algún tipo de resguardo especial más allá de la necesaria prudencia que

---

<sup>38</sup> Sobre el aumento de poderes, facultades y obligaciones del juez en la LEC, véase: Gómez de Liaño González, F. “La posición”, pp. 71 y ss. La regulación de la audiencia previa es un claro ejemplo de este aumento, que permite hablar del juez director. Gutiérrez–Alviz Conradi, F. “Una nueva Ley”, p. 31.

<sup>39</sup> Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 137. Para cumplir este papel parte de la doctrina procesal pone énfasis en la necesidad de que el juez conozca de la causa *antes de empezar la audiencia*. Si sólo se conforma con leer el proceso al inicio de la comparecencia, se dice, se pone en riesgo la consecución de los objetivos de la misma. Véase también: Abel Lluch, X. “La audiencia”, p. 338; Guimaraes Ribeiro, D. “Audiencia preliminar”, p. 359.

<sup>40</sup> Véase la Exposición de Motivos de la LEC. En el mismo sentido se advertía por algún autor al comentar la nueva normativa procesal: “De que se asuma esta posición de protagonismo a que vienen llamados los Tribunales, dependerá en buena medida el cambio positivo en nuestro sistema procesal civil”. Guasp Delgado, J.; Aragonés Alonso, P. *Derecho Procesal*, p. 650.

<sup>41</sup> La necesaria y preceptiva presencia en la audiencia previa debe entenderse que alcanza también al secretario que debe desempeñar en ella las labores de fé pública judicial que le son propias, especialmente garantizar la autenticidad de lo grabado y dejar constancia en el acta en los términos que impone la Ley. Vallines García, E. “El acto de celebración”, p. 368.

<sup>42</sup> Véase: González Montes, F. “La audiencia (...)”. Op. Cit., p. 1060.

<sup>43</sup> Por ejemplo, las contenidas en los arts. 426.6 y 429.1 LEC sobre las cuales volvemos en su momento.

debe tener el juez en el tratamiento de cada caso. La clave ha estado en no apartarse de las bases del sistema procesal, del principio dispositivo, de la justicia rogada y del convencimiento de que son los propios litigantes, las propias partes, las que en mejores condiciones se encuentran para ir dando cuenta de las distintas actuaciones que el proceso contempla, jugando el juez un papel directivo importante, pero siempre puramente complementario en lo que liga con el ejercicio de cargas que la Ley impone principalmente a las partes.

Las consideraciones efectuadas hasta ahora se refieren a la intermediación judicial en su sentido lato, pero cabe también preguntarse qué ocurre con la intermediación en su sentido más estricto. Como es sabido, la intermediación en su sentido más estricto no se conforma con la mera presencia y participación del juez en la audiencia, sino que pone el acento en la necesidad de que el juez que ha presenciado y participado en dichas actuaciones sea el que dicte la sentencia. La cuestión aparenta no ser sencilla si se considera que, aunque en la audiencia previa no tiene lugar la práctica de la prueba, la actividad probatoria ya viene determinada firmemente por la proposición y admisión de las pruebas (art. 429) y ésta, a su vez, por la delimitación precisa del objeto del juicio (arts. 426 a 428), todo ello realizado en la referida audiencia previa. Sin embargo, debe quedar claro que no se exige por la Ley que deba ser el mismo juez el que dirige la audiencia previa y el que presencie la práctica de las pruebas durante el acto del juicio y dicte sentencia: puede tratarse de jueces distintos.

Y nada de catastrófico hay en ello, tal y como lo ha puesto de relieve la doctrina: “Cierto es que para dictar la sentencia, el juez necesita atender no sólo a los resultados probatorios obtenidos en el acto del juicio (cfr. artículo 433.1 LEC); además, debe tener muy en cuenta las peticiones y alegaciones fácticas y jurídicas de las partes. Sin embargo, dichas peticiones y alegaciones obran de manera muy clara y accesible en los autos (escritos iniciales, grabación de la audiencia previa y acta sucinta de la misma) y asimismo, serán objeto de resumen oral en el acto del juicio en el trámite de conclusiones e informes (artículo 433.2 y 3 LEC), gozando el juez que preside de la potestad de pedir las aclaraciones que considere oportunas (artículo 433.4 LEC). Todo ello hace que el juez que presencia el acto del juicio se encuentre en una posición idónea para dictar sentencia, aunque no fuese el mismo juez que escuchara a las partes en el acto de la audiencia previa”<sup>44</sup>.

Con todo, lo que sí es exigible es que sea el mismo juez que ha dirigido la audiencia previa y presenciado el debate producido entre las partes quien dicte las resoluciones escritas que la Ley permite que se dicten ya finalizada la audiencia (sobre ellas volvemos luego). Así se debe concluir de la configuración legal de la intermediación en sentido estricto que recogen los arts. 194, 199.2 y 3 y 200 LEC, que lo que en definitiva pretende es no desaprovechar las ventajas del con-

---

<sup>44</sup> Vallines García, E. “El acto de celebración”, p. 370.

tacto directo y frontal del juez con el caso a través de la oralidad<sup>45</sup>. Además, en estos casos en que se permite al juez diferir la dictación de la resolución, el plazo no puede superar de los cinco días contados desde la finalización de la audiencia.

### 3.1.5. *La publicidad y la grabación de la audiencia previa al juicio*

En el sistema de la LEC las actuaciones orales son *públicas*. Las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública (art. 138). En este sentido, la audiencia previa al juicio, en tanto que actuación procesal oral, es también una audiencia que debe llevarse a cabo públicamente.

Asimismo, tras un primer año de vigencia de la LEC algo dubitativo, se ha consolidado el criterio de que la audiencia previa al juicio debe registrarse en la forma dispuesta por el art. 147, esto es, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen<sup>46</sup>, sin perjuicio de que también se levante la correspondiente acta por escrito (art. 146.2).

Los *efectos positivos* asociados a la grabación de las audiencias se han hecho notar con facilidad. En primer lugar, se impide el falseamiento del acto, tan arraigado tratándose de la comparecencia previa del juicio de menor cuantía regulado en la LECA: se asegura con ello la autenticidad del acto. Además, la grabación de la audiencia ha motivado el interés y responsabilidad de las partes y principalmente de sus abogados, que en la inmensa mayoría de los casos han asimilado el cambio como una oportunidad para fortalecer la preparación de su actuación profesional. Como bien resalta el profesor De la Oliva Santos: “La LEC, al incrementar la responsabilidad de los asesores jurídicos de los litigantes, refuerza la legitimación social de la profesión”<sup>47</sup>.

Junto a lo anterior, la grabación de esta audiencia previa ha permitido que tanto los abogados como los jueces se interesen y presten mayor atención al correcto y adecuado desarrollo de la misma y no al contenido de un acta que sirva de registro único de lo obrado –justamente lo contrario a lo que aconteció bajo la LECA en todos sus intentos de incorporación de mayores grados de “oralidad” al procedimiento civil–. De esta manera, con la grabación de la audiencia se ha logrado mayor agilidad en el desarrollo de sus contenidos, evitando que los abogados y los jueces deban perder valioso tiempo dictando a un funcionario todo lo obrado. El “dictado” se reduce a lo que exige la Ley se consigne en el acta res-

---

<sup>45</sup> Además, lo apunta Vallines García, en los preceptos que configuran la inmediación judicial en sentido estricto no se emplea la palabra “sentencia” sino un vocablo más genérico (“resolución”), lo que permite sostener con apoyo legal que el juez que celebre la audiencia previa debe ser el que dicte las resoluciones que sean consecuencia de ella; y no sólo las resoluciones orales que se van dictando durante la audiencia previa, sino también las resoluciones que se dictan por escrito en los caos que autoriza la Ley. Vallines García, E. “El acto de celebración”, p. 369. Véase también: Díez-Picazo Giménez, I. “Algunas reflexiones acerca de la regulación de los procesos declarativos ordinarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Icade, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y empresariales de la Universidad Pontificia de Comillas*, N°50, 2000, p. 83, nota n°6.

<sup>46</sup> Los Tribunales españoles utilizan tanto el soporte vídeo como el soporte CD. Véase: CGPJ. “Informe”, p. 41.

<sup>47</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 568.



pectiva (art. 146.2), esto es, 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 el soporte existente para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

### **3.2. Celebración y participación en la audiencia previa al juicio**

#### **3.2.1. Momento procesal de la audiencia previa al juicio**

Dispone el art. 414.1.I LEC que “una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el Tribunal, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria”.

Lo primero que destaca del precepto es que la audiencia previa se lleva a cabo después de la contestación de la demanda (o de la contestación a la reconvencción, cuando sea el caso). En otras palabras, tras las alegaciones iniciales de las partes: Demanda, contestación y eventual contestación a la reconvencción –si la contestación a la demanda incluía reconvencción–. El contenido previsto para la comparecencia previa, que como hemos adelantado no se agota en el saneamiento de defectos procesales, impuso establecer esta oportunidad, descartando otras opciones, como por ejemplo, situarla antes de la contestación de la demanda, como acontece en otros sistemas procesales (como el austríaco).

El texto legal establece con precisión el momento: dentro de tercero día deberá el Tribunal convocar a las partes a la audiencia, que deberá celebrarse en el plazo de veinte días contados desde la convocatoria. El Tribunal debe señalar la celebración de la audiencia en alguno de los veinte días siguientes a aquél en que se hizo la convocatoria; sin embargo, como con carácter general se exige que medien diez días desde que se convoca a una vista hasta que se celebra (art. 184.2), la audiencia previa habrá de tener lugar en cualquiera de los diez últimos días del plazo de veinte fijado por la LEC<sup>48</sup>.

Sin embargo, se debe reconocer que en muchos casos la carga de trabajo de ciertos tribunales impide el cumplimiento efectivo de la previsión legal<sup>49</sup>. La enmienda a esta irregular situación, que afecta el efectivo cumplimiento de los propósitos de concentración procesal declarados por el legislador, debe buscarse en la aprobación de una necesaria reforma procesal orgánica que introduzca mayores recursos materiales y humanos al sistema, sin la cual resultará difícil que no existan caminos separados entre lo que dispone la Ley y lo que acontece en la práctica forense, al menos en lo relativo a los plazos, donde por mayor que sea la voluntad que puedan poner los actores, especialmente los jueces, no se encontrará una solución integral con los recursos que actualmente existen.

#### **3.2.2. Comparecencia de las partes e inicio de la audiencia previa**

---

<sup>48</sup> Banacloche Palao, en: De la Oliva Santos, A.; Díez--Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 694.

<sup>49</sup> Aunque no puede entenderse que la alusión a la sobrecarga de trabajo del tribunal se convierta en una especie de “cheque en blanco” para no observar los plazos legales: Vallines García, E. “El acto de celebración”, p. 364, nota n<sup>o</sup>5.

Lo primero que cabe destacar en cuanto a la comparecencia es el hecho de que la LEC no impone ni exige la presencia *personal* de la parte: pueden asistir si así lo quieren, pero lo común es que las partes comparezcan a la audiencia previa representadas mediante procurador y *asistidas por abogado*<sup>50</sup>, lo que constituye un evidente reflejo claro del carácter fundamentalmente técnico-procesal de la misma.

Ahora bien, al efecto del intento de arreglo o transacción entre las partes, uno de los contenidos de la audiencia, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de haberle otorgado a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia previa, aún estando presente su abogado (art. 414.2). Se trata de una consecuencia lógica y coherente con la voluntad del legislador español de que los intentos de acuerdo se realicen por sujetos que tengan capacidad para decidir<sup>51</sup>. Sin embargo, en la práctica forense, los criterios sobre esta materia han sido variados, y no siempre los juzgadores han tenido por no comparecido al procurador sin el señalado poder, a pesar de que ello va claramente en contra de lo que el legislador ha querido, buscado y dispuesto expresamente.

Se regulan por la LEC las distintas hipótesis que pueden presentarse dependiendo de la conducta de las partes y sus abogados (art. 414.3 y 4). De ellas queda clara la intención del legislador de garantizar el éxito de la audiencia previa. Veamos cada una de ellas:

a) Ninguna de las partes comparece: se levantará acta haciéndolo constar y el Tribunal deberá dictar *auto de sobreseimiento del proceso*, ordenando en consecuencia el *archivo de las actuaciones*. La extraña terminología empleada por la Ley no puede llevar a pensar que sólo se trata de una paralización del proceso que luego se pueda reabrir en el estado en que se encontraba, sino que se trata de una verdadera cesación del juicio<sup>52</sup>, aunque el asunto queda evidentemente imprevulgado.

b) No concurre el actor (ni su procurador debidamente apoderado): también se sobresee el proceso, salvo que el demandado compareciente alegue *interés legítimo* en que continúe el procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Como el auto de sobreseimiento no impide al actor instar un proceso posterior con el mismo objeto, esta circunstancia puede motivar al demandado que tenga interés legítimo en solicitar que el juicio siga hasta que se dicte sentencia sobre el fondo y así obtener un pronunciamiento –previsiblemente absolutorio– que sí tenga fuerza de cosa juzgada material. El contenido de esta alegación de interés legítimo ha de interpretarse de un modo flexible, privilegiándose la conti-

---

<sup>50</sup> El otro milagro de la LEC: lograr un proceso con abogados. Muchos profesionales han redescubierto el foro. Véase: Garnica Martín, J. “Un año”, p. 53.

<sup>51</sup> Banacloche Palao en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 695.

<sup>52</sup> Véase: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, Tomo II, p. 489.

nuación del proceso, de modo que sea bastante la invocación por parte del demandado de la situación recién anotada.

c) No concurre el demandado (ni su procurador debidamente apoderado): la audiencia se celebrará igualmente y se entenderá con el actor en lo que resultare procedente según la Ley. Al igual que ocurre con los efectos de la rebeldía, esta ausencia no supone ni allanamiento ni admisión de los hechos por parte del demandado. Sí significa, evidentemente, dejar a un lado los intentos de acuerdo y aquellas otras cuestiones en las que está previsto que el demandado tenga la iniciativa, salvo en aquellas materias en que el juez tenga facultades de actuar de oficio. Es más, la falta de concurrencia del demandado no significa que la audiencia no prosiga o prosiga pero no se trate ni se resuelva en ella toda cuestión en la que el demandado, si estuviese presente, quizá tendría algo que decir: si éste fuese el efecto querido por la LEC, no se hubiese permitido proseguir la audiencia previa sólo con el actor.

En consecuencia, en aquellos casos en los cuales la audiencia se celebra con una sola de las partes, las finalidades asignadas por la Ley al acto de la audiencia previa sólo podrán alcanzarse de modo parcial. Si bien podrá desplegar su potencial saneador y permitirá la propuesta de prueba, no será posible –por razones obvias– el intento de arreglo entre las partes, ni tampoco –al menos de un modo pleno– la delimitación y fijación definitiva del objeto del proceso<sup>53</sup>.

d) No concurre el abogado del actor: Se sobreseerá el proceso, salvo que el demandado alegue *interés legítimo* en la continuación del procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. En este último caso, al igual que la hipótesis en que no comparece el actor, la audiencia se entenderá con el demandado en lo que resulte procedente. La LEC ha sido consciente de que la intervención del abogado es garante de la efectividad de los derechos fundamentales a la tutela y de defensa, por ello ha impuesto la necesidad de su intervención en esta audiencia<sup>54</sup>. Por lo demás, debe tenerse a la vista que la participación de los abogados resultará decisiva e imprescindible tratándose de las funciones saneadora, delimitadora y de proposición de la prueba<sup>55</sup>.

e) No concurre el abogado del demandado: la audiencia se celebrará y se seguirá con el demandante en lo que resultare procedente. Valga aquí la consideración realizada a propósito de la incomparecencia del demandado o de su procurador.

En ambos casos, las graves consecuencias que acarrea la incomparecencia del abogado aconsejan prudencia en el juez, que siempre deberá tener en cuenta las circunstancias que han ocasionado la inasistencia y que pueden ser muy variadas. Una actitud inflexible por parte del juez podría incluso ser vulneratoria del derecho fundamental a la tutela judicial. Ahora bien, es inútil que intentemos alguna fórmula a la cual deba el juez ceñirse en estos casos, pues creemos que lo

---

<sup>53</sup> En este sentido, véase: Vallines García, E. “El acto de celebración”, p. 377.

<sup>54</sup> “En la fase intermedia de audiencia de las partes se produce el pleno reconocimiento del abogado como el postulante más idóneo del ámbito adversativo del ejercicio del derecho de defensa”. Lorca Navarrete, A.M. *Tratado*, p. 891.

<sup>55</sup> Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 138.

más conveniente es que el juzgador decida cada caso de acuerdo a las particularidades que presente, teniendo siempre a la vista la primacía del derecho a la tutela judicial. Además, ha de tenerse en cuenta que la LEC permite, bajo ciertas condiciones, la solicitud de nuevo señalamiento (art. 183) y suspensión de las vistas (art. 188) que, según los casos, podrán recibir aplicación también tratándose de la audiencia previa al juicio.

Como puede apreciarse, aunque no se impone por la Ley una obligación de comparecer a la audiencia previa, sí que se “estimula” mediante el establecimiento de sanciones frente a la incomparecencia<sup>56</sup>. Con todo, más allá de la posible imposición de alguna multa por el hecho de no comparecer, son los contenidos de la audiencia los que sirven de motivación más que suficiente para la comparecencia de las partes.

Comparecidas las partes, el Tribunal *declarará abierto el acto* (art. 415.1), que dará comienzo con una relación sucinta de los antecedentes del caso, a cargo del secretario judicial (art. 185.1, que lo establece con carácter general para todas las vistas). Se dará paso entonces al desarrollo de sus contenidos, en la forma y en el orden que señala la Ley.

### **3.3. Los contenidos de la audiencia previa: un acto procesal complejo**

Básicamente, puede decirse que la audiencia previa al juicio regulada por la LEC posee dos finalidades, ambas muy útiles para evitar pérdidas de tiempo y de recursos: “O bien se persigue terminar el proceso cuando éste es inútil o imposible desde el punto de vista procesal; o bien se persigue preparar el verdadero juicio en el que las partes han de probar sus alegaciones y llevan a cabo las conclusiones que permiten al órgano judicial dictar la sentencia de fondo”<sup>57</sup>. Y así lo demuestra el juego de posibilidades de los distintos contenidos que la Ley contempla para la audiencia previa y que se resumen en el art. 414.1: según el precepto, la audiencia se llevará a cabo para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de Derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. De estos contenidos nos encargaremos en lo sucesivo.

## **4. INTENTOS DE CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN**

Si concurren ambas partes del juicio (personalmente o a través de sus respectivos procuradores provistos del poder especial para renunciar, allanarse o transigir) la audiencia previa debe comenzar con un intento de conciliación o transacción, cuyo objeto es justamente poner término anticipado a éste. Es ésta la primera actuación oral que debe llevarse a efecto y con la que se pretende poner término a un proceso que se ha tornado *inútil* al no existir ya conflicto entre las

---

<sup>56</sup> Gimeno Sendra, V. “Características”, p. 141.

<sup>57</sup> Cortés Domínguez, V. “La audiencia”, pp. 211–212.

partes. Algunos autores se refieren así a una función “de evitación del proceso” (en rigor, de su continuación)<sup>58</sup>.

Este intento de acuerdo *intraprocesal* requiere de algunas precisiones. Primero, no existe un único momento en que se busca: el legislador apuesta por ello tanto en el inicio de la audiencia, como en un momento posterior, casi al final, ya fijado el objeto de la controversia<sup>59</sup>. Y en segundo lugar, si bien se trata de dos momentos de la audiencia previa al juicio los que se dedican a este contenido, no se trata de actuaciones idénticas que se reproduzcan miméticamente. La naturaleza de la actuación y la intensidad en la actuación y participación del juez, como se verá, varía en un momento y otro.

En la práctica cabe albergar dudas respecto a la real utilidad de estos bien intencionados esfuerzos que pretende el legislador desplieguen el juez y las partes y que pueden resultar superfluos, pues en muchas ocasiones las partes ya han intentado un acuerdo sin éxito antes de llegar al juicio, o lo han descartado de plano por estimarlo derechamente inútil. Cualquiera sea el caso, lo cierto es que las partes una vez “instaladas” en el terreno procesal del juicio, habiendo presentado sus escritos alegatorios, habiendo desplegado toda su estrategia, generalmente no aspiran a que en su primer contacto directo con el Tribunal, con el juez, se les ofrezca no otra cosa que desarmarse y ponerse de acuerdo como si nada hubiese ocurrido. Al contrario, imbuidos en la estrategia previamente diseñada con la asistencia de sus respectivos abogados quieren y buscan la resolución del caso con una sentencia que les sea favorable, triunfando sobre su adversario procesal, al que quieren derrotado. La experiencia y la naturaleza del proceso civil muestran así que no existirá, en la mayoría de los casos, un ánimo conciliatorio.

Por otra parte, ha de advertirse que estos ejercicios de conciliación intraprocesal suscitan recelos desde el punto de vista de las exigencias que impone la imparcialidad o neutralidad de quien debe juzgar. El juez que promueve una conciliación intraprocesal ha de desenvolverse en una frontera bastante difusa y harto complicada que en variadas ocasiones da lugar a sermones coactivos, presiones ilegítimas y casi inevitables prejuizgamientos, que no hacen otra cosa que poner en tela de juicio la imparcialidad de quien va a terminar juzgando el asunto tras descartarse el acuerdo entre las partes. Además, en muchas ocasiones estará presente la enorme tentación del juez de librarse de la sobrecarga de trabajo<sup>60</sup>, lo que puede llevar a la *imposición* a los litigantes de soluciones no deseadas por ellos. El carácter activo y directivo del juez en la audiencia debe ser ejercido en

---

<sup>58</sup> Montero Aroca, en: Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 398.

<sup>59</sup> Evidentemente nos referimos ahora exclusivamente a las posibilidades y contenidos de la audiencia previa, aunque la LEC admite, con carácter general, la transacción judicial *en cualquier momento del proceso* (art. 19.3).

<sup>60</sup> Véase al respecto: Serra Domínguez, M. “Observaciones críticas sobre el proyecto de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista Justicia*, n°4, 1982, pp. 804–805.

este extremo con prudencia y respeto a los principios que sustentan al proceso civil<sup>61</sup>.

La confluencia de los factores descritos ha conducido a una *praxis* que ya muestra las dificultades que apareja intentar cumplir *con éxito* esta finalidad de la audiencia, con un bajo porcentaje de acuerdos logrados. Hasta la misma grabación de la audiencia previa se ha convertido, según algunos, en un obstáculo para el mejor resultado de esta finalidad, ésto es, para la consecución de un mayor número de acuerdos. Se ha dicho que la grabación despertaría el recelo de parte de los abogados, reacios a mostrar puntos débiles al juez y al Tribunal que conocerá de la eventual apelación de la sentencia<sup>62</sup>.

Sea como fuere, la Ley exige que la audiencia previa al juicio comience con un intento de conciliación o transacción (art. 415). En rigor, sin embargo, la actuación procedente en este momento se limita a una comprobación por parte del juzgador acerca de si subsiste o no el litigio entre ellas: una mera comprobación, nada más, y así se opera, en la práctica. En consecuencia, en puridad no cabe hablar de conciliación<sup>63</sup> para referirse a la actuación prevista por la Ley para este momento inicial de la audiencia previa. El juez solamente comprobará si las partes han llegado a un acuerdo extrajudicial o piensan alcanzarlo de inmediato, para lo cual, tras preguntar en torno a la subsistencia del litigio y las posibilidades de arribar a un acuerdo, concederá la palabra a los abogados de las partes para que expresen lo que tengan que señalar al respecto<sup>64</sup>.

Bien distinto es lo que prevé la LEC para el segundo intento de acuerdo, fijado por el legislador hacia el final de la audiencia, ya fijado el objeto de la controversia (art. 428). Se trata de un verdadero intento de acuerdo que se realiza a la vista del “objeto de la controversia”, de ahí que sean mayores sus posibilidades de utilidad y éxito. En ello coincide la doctrina<sup>65</sup>, destacando las mejores condiciones de los letrados de las partes para prever el posible resultado final de la litis; mejores condiciones que también se dan para el juez, más enterado del asunto *sublite* ahora que al iniciarse la audiencia previa.

---

<sup>61</sup> Véase: Casas Cobo, P. “Problemas del juicio ordinario en la nueva LEC en su primer año de vigencia”. En: Picó i Junoy, J. (Dir.). 2002. *La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, Ed. Bosch, p. 73.

<sup>62</sup> Véase: Casas Cobo, P. “Problemas (...)”, p. 72.

<sup>63</sup> Véase: Montero Aroca, J. ; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 216.

<sup>64</sup> Es cierto que el propósito del legislador ha sido que si existen posibilidades de arribar a un acuerdo éstas se agoten justamente en los momentos previstos en la audiencia previa. Sin embargo, la práctica siempre ofrece *matices* que pueden resultar de utilidad en ciertos casos. Por ejemplo, tras el requerimiento del juez pueden las partes señalarle que si bien existe un acercamiento de posiciones entre ellas que pueda arribar en un acuerdo, se requiere de algo más de tiempo. En tal caso, aún cuando nada señala el artículo en comento, compartimos la opinión de aquellos que piensan que podría instarse por la interrupción de la audiencia invocando lo dispuesto por los arts. 193.1.4° y 188.1.3°. Véanse: Banacloche Palao en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 698; Gimeno Sendra, V. “Características”, p. 147.

<sup>65</sup> Véase: Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 143, que lo califica como un momento ideal para lograr un acuerdo conciliatorio.

“A la vista del objeto de la controversia”, el juez *podrá* exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio. Así lo dispone el art. 428.2 de la LEC, reflejando la posición *más activa* del papel del juez, a la vez que el *carácter facultativo* de la exhortación, a diferencia de la pasiva constatación inicial regulada por el art. 415.

En efecto, en lo que respecta al carácter claramente facultativo de esta exhortación al acuerdo<sup>66</sup>, deberá el juez valorar la conveniencia de realizar esta exhortación a la luz del objeto de la controversia ya fijado y a la luz también de lo que ha acontecido durante el desarrollo de la audiencia. Habrá casos en los cuales considerará inviable e inútil esta exhortación<sup>67</sup>, pero habrá otros en donde pueda apreciar que las posiciones no estaban tan alejadas como éstas señalaban en sus escritos originales, e instará un acuerdo que ponga término al juicio.

En cuanto a la posición más activa, ésta queda reflejada en la expresión que se utiliza: “exhortar”. Hay que insistir, no obstante, en las precauciones que debe tomar el juez para no salirse del marco de imparcialidad que exige un proceso civil y evitar prejuizgamientos, sobre todo cuando las posiciones de las partes se manifiesten claramente irreconciliables<sup>68</sup>. Por eso, la exhortación del acuerdo debe ser puramente formal, esto es, sin aventurar el posible contenido del mismo<sup>69</sup>. No procede, pues, el “forzamiento” de acuerdos, tan extendido en la realidad de la Justicia del Trabajo española<sup>70</sup>.

En cualquiera de los momentos procesales en que están previstas las soluciones transigidas al proceso, el hecho de que se alcance conducirá a *similares resultados*: podrá el juez no constatar o no lograr el acuerdo entre las partes (que será lo ordinario y común, según muestra la experiencia acumulada) o, por el contrario, constatarlo o facilitarlo y hacer que las partes lo logren tras su exhortación.

Si el intento inicial por el acuerdo entre las partes no arroja resultados en atención a que las partes no han llegado a un acuerdo o no se muestran dispuestas a concluir el juicio de inmediato, la audiencia continuará según el ordenado itinerario fijado por la Ley (art. 415.3). Lo mismo sucederá si el segundo intento de acuerdo (en realidad, el único verdadero intento) fuera el que fracasare, pues la audiencia previa al juicio también deberá continuar con el único contenido que le resta: la proposición y admisión de la prueba. Con todo, en este caso, si las partes

---

<sup>66</sup> En contra, sosteniendo el carácter preceptivo y obligatorio de la exhortación, véase: Etxeberria Guridi, F., pp. 1335 y ss.

<sup>67</sup> Por ejemplo, cuando las posiciones de las partes estén tan enfrentadas que parezca que parece imposible que se alcance acuerdo alguno, tal vez será conveniente que el juez ni siquiera lo intente: Banacloche Palao, J. “Las otras finalidades de la audiencia previa al juicio”, p. 337.

<sup>68</sup> González Montes, F. “La audiencia”, pp. 1053–1054.

<sup>69</sup> Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 144.

<sup>70</sup> “Deben los jueces percibir la posibilidad del acuerdo e incentivar a las partes a hacerlo, pues la voluntad de ellas es indispensable, bien como la disponibilidad del derecho, mostrando a las partes las ventajas del acuerdo, pero nunca, como ocurre seguidamente en la Justicia del Trabajo, forzar el acuerdo, pues se retiraría el elemento esencial y benéfico de la conciliación, en la medida en que queda manchada la voluntad de las partes. Por consiguiente, se estaría retirando la disponibilidad de las partes sobre su propio derecho, lo que es abominable. Peor de que no conciliar es forzar la conciliación”. Guimaraes Ribeiro, D. “Audiencia preliminar”, p. 372.

estuvieren conformes en todos los hechos y la discrepancia estuviese reducida a cuestión o cuestiones jurídicas, se pondrá fin a la audiencia previa y el Tribunal deberá dictar sentencia dentro del plazo de veinte días. Sobre esta posibilidad, sin embargo, volveremos en su momento.

En cambio, si en uno u otro momento las partes manifiestan que han llegado a un acuerdo, la Ley prevé dos posibilidades para poner fin anticipado al proceso (art. 415.1).

En efecto, pueden las partes optar entre desistir bilateralmente del proceso (desistimiento del actor, admitido por el demandado) o solicitar que el Tribunal homologue el acuerdo alcanzado (transacción judicial). En este caso, el Tribunal deberá examinar previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes (con poder especial para transigir) que, debidamente acreditados, asistan al acto. El acuerdo judicialmente homologado surtirá los efectos atribuidos por la Ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Además, dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial (arts. 1816 a 1819 CC).

Cualquiera sea la vía elegida, la *forma oral* es la que prevalece para la consecución del acuerdo, tanto respecto de las manifestaciones de voluntad de las partes, como respecto a las resoluciones que debe dictar el Tribunal. Sin perjuicio, claro está, de la necesaria escrituración del auto que homologa el acuerdo (a efectos de su ejecución en caso de incumplimiento) y de la documentación que deba realizarse de lo manifestado y de lo resuelto en el acta que se levante en los términos expresados por el art. 146.2 LEC.

## **5. EXAMEN Y RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PROCESALES**

Descartado el acuerdo, el Tribunal resolverá sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante una sentencia sobre el fondo. Así lo dispone el art. 416.1 LEC, que recoge uno de los contenidos más relevantes asignados a la audiencia previa. De hecho, en la doctrina se habla de este contenido como la finalidad *tradicional* de la audiencia: la función saneadora de la audiencia previa<sup>71</sup>.

### **5.1. El sistema de tratamiento de las cuestiones procesales en la LEC**

La regulación que la LEC hace en este punto se inserta en el contexto más amplio de la opción del legislador acerca del mejor modo de proveer al tratamiento de las cuestiones procesales, esto es, la manera en que se pone de relieve la concurrencia de óbices procesales o la ausencia de presupuestos procesales, el momento del proceso en que ha de hacerse, los poderes atribuidos a las partes y al tribunal para su denuncia y las consecuencias que ha de tener su apreciación sobre el proceso. En este punto, en la opción de la LEC ha pesado mucho el de-

---

<sup>71</sup> Véanse: Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 401; Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 145; González Montes, F. “La audiencia”, p. 1054; Guimaraes Ribeiro, D., “Audiencia preliminar”, p. 374; Abel Lluch, X. “La audiencia”, p. 348.



fectuoso sistema que imperó sobre estas cuestiones durante la vigencia de la LECA.

### 5.1.1. *Situación de partida: el tratamiento de las “excepciones procesales” en la LECA y la reacción en la LEC de 2000*

Con el nuevo sistema de control de los presupuestos procesales en la audiencia previa al juicio el legislador español se ha propuesto evitar *al máximo* las sentencias absolutorias de la instancia<sup>72</sup>, frecuentes bajo la vigencia de la LECA. Las sentencias absolutorias de la instancia eran resoluciones que ponían fin a la instancia pero que, por apreciar la concurrencia de óbices o la ausencia de presupuestos procesales, no resolvían el fondo del asunto, que quedaba imprejuizado. Estas sentencias representaban así el mayor grado de frustración e ineficiencia para quien solicitaba la tutela de los Tribunales de justicia<sup>73</sup> y eran poco compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24 CE.

El problema tenía su origen en el modo en que la LECA regulaba el tratamiento de las cuestiones procesales. Inicialmente, y de manera consecuente con el carácter escrito, mediatizado y desconcentrado del procedimiento civil regulado por la LECA, el sistema de control procesal recogido en ella apostaba por el momento de la sentencia definitiva: en el mismo momento en que se juzgaban las excepciones materiales, se juzgaban las excepciones procesales, de modo que si éstas últimas se estimaban, la sentencia era absolutoria de la instancia y el fondo del litigio quedaba imprejuizado. La propia regulación legal, por tanto, creaba el riesgo de haber realizado un juicio inútil: “Todos los actos realizados serán inútiles cuando al final del proceso resulte que el juez no puede entrar a pronunciarse sobre el fondo del mismo, porque se lo impiden razones atinentes al proceso mismo”<sup>74</sup>.

Pues bien, para evitar este problema, tratándose del juicio ordinario de mayor cuantía se recurrió al sistema de las excepciones dilatorias. En principio, este sistema permitiría que, advertido por el demandado un defecto procesal, se paralizara el proceso en un momento inicial de su tramitación y se resolviera –*con carácter previo*– la cuestión procesal planteada. Se pretendía así liberar al proceso de posibles defectos de forma que pudieran impedir una sentencia de fondo. Con todo, la práctica forense, bajo la dirección de litigantes inescrupulosos, terminó demostrando que el sistema en cuestión podía ser utilizado para retrasar (“dilatarse”) la resolución del litigio. Así las cosas, no fue poco común encontrarse con que se interponía una o varias excepciones dilatorias, aún plenamente a sabiendas

---

<sup>72</sup> En efecto, *no se descartan absolutamente*, puesto que la cuestión procesal quizá obstativa a una sentencia de fondo puede surgir, aunque sea sólo excepcionalmente, después de la audiencia previa. El sistema sólo puede procurar evitar al máximo las sentencias absolutorias de la instancia. Remitimos al lector a los arts. 387–393 que regulan las cuestiones incidentales, las que, por cierto, pueden ser procesales o de fondo. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, pp. 650 y ss.

<sup>73</sup> Véase: Banacloche Palao, J. “Las líneas”, p. 10; Aragonese Martínez, S. *Los procesos*, p. 81.

<sup>74</sup> Montero Aroca, J. “La determinación”, p. 273.

de ser totalmente infundadas, única y exclusivamente para aprovechar el efecto retardador que éstas producían<sup>75</sup>.

Para evitar este nuevo inconveniente el legislador implementó, sin embargo, un sistema todavía peor que el anterior. De entrada, se estableció que las excepciones dilatorias debían ser *numerus clausus* (concretamente las comprendidas en los arts. 533 y 534 LECA). De esta forma, entre las excepciones procesales *sólo algunas* (aquéllas a las que la ley calificaba de excepciones dilatorias) podían oponerse con carácter previo al principio del juicio y paralizar la sustanciación del proceso hasta su resolución<sup>76</sup>. El resto de las excepciones procesales (llamadas excepciones perentorias) debían ser propuestas en la contestación de la demanda y ser resueltas en la sentencia definitiva.

La combinación era explosiva desde la perspectiva de la eficacia del proceso: si con las excepciones dilatorias de ordinario se pretendía sólo ganar tiempo y aprovechar el retraso en la resolución del pleito que dichas excepciones producían, con las excepciones perentorias resurgía peligrosamente el evidente riesgo de la realización de procesos derechamente inútiles, en los cuales no se llegaba a resolver el fondo del asunto<sup>77</sup>.

En este escenario, nada satisfactorio ni eficaz, entra en acción la Ley 34/84 que aspira a transformar el juicio de menor cuantía en el proceso ordinario prototípico y que introduce en su tramitación una comparecencia previa, de carácter oral, entre cuyas finalidades figuraba la subsanación de defectos procesales. Se pretendía que las excepciones procesales, todas ellas propuestas forzosa y preclusivamente en el escrito de contestación de la demanda, se resolvieran definitivamente en la comparecencia previa. Sin embargo, la regulación de esta materia fue tan desafortunada y confusa que el resultado obtenido logró empeorar aún más la fórmula del juicio ordinario de mayor cuantía, ya deficiente. Algún autor dijo expresivamente, y con bastante razón, que el sistema implementado consiguió unir lo peor de los dos sistemas posibles en materia aseguramiento de la concurrencia de los presupuestos procesales<sup>78</sup>. En efecto, propuestas las excepciones procesales por parte del demandado en su escrito de contestación, éstas debían ser analizadas en la comparecencia previa. Si en ella el demandado mantenía la excepción y el tribunal no tenía el deber de resol-

---

<sup>75</sup> Así lo expresaba el profesor Fernández-Ballesteros López en: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, p. 54.

<sup>76</sup> Si eran estimadas liberaban al demandado de la carga de contestar la demanda.

<sup>77</sup> La doctrina comentaba así con cierta perplejidad: “La cuestión es tan pintoresca que, en la práctica, cuando el demandado tiene poca o ninguna fe en el triunfo de una excepción de las incluidas en el art. 533 la propone como dilatoria (previo pronunciamiento); por el contrario, si está convencido de que la excepción es fundada la propone como perentoria, para conseguir (puesto que es procesal) una absolución de la instancia, con declaración de nulidad de todo lo actuado y con el consiguiente efecto psicológico de desánimo en el actor” (Fernández-Ballesteros López en: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, p. 56).

<sup>78</sup> Fernández-Ballesteros López en: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, pp. 57 y 500.

verla en el acto, sino que podía posponer su decisión sobre la excepción procesal al momento de la sentencia y si entonces la estimaba no tenía más remedio que dictar, al final del recorrido procesal, una sentencia meramente procesal, absolutoria de la instancia. En otras palabras, un presupuesto procesal podía ser alegado en la contestación de la demanda, reproducido en la comparecencia, mantenido (por lo tanto, no resuelto en ella) y decidido en la sentencia definitiva, dejando paso abierto a una sentencia absolutoria de la instancia<sup>79</sup>. La razón de tan defectuoso sistema se hallaba en que, inexplicablemente, el legislador no impuso que se decidiera definitivamente en la comparecencia sobre todo lo que en ella se tratara<sup>80</sup>; la sobrecarga de trabajo de los Tribunales y la escasez de recursos (materiales y humanos) para implementar y encajar adecuadamente la comparecencia previa dentro de un procedimiento fundamentalmente escrito, derivó en sistemáticas simulaciones, de modo que la comparecencia no pasó de ser otro trámite burocrático que superar a base de escritos y falseamientos y en el que el tribunal no resolvía ninguna cuestión procesal.

Para evitar tan desastroso resultado, el legislador ha querido que con carácter previo, antes de entrar al juicio y, por tanto, antes de la práctica de la prueba, se imponga preceptivamente que queden definitivamente resueltas las excepciones procesales planteadas por la parte demandada en su escrito de contestación (art. 405.3)<sup>81</sup> y que puedan obstar al pronunciamiento de una sentencia de fondo. Y ello sin perjuicio, naturalmente, de las facultades del juez para proceder *de oficio* al control de los presupuestos procesales<sup>82</sup>.

Con la LEC en la mano, el tribunal tiene el deber de resolver en este momento todas las cuestiones procesales suscitadas, ya sea estimándolas (y entonces se pondrá fin al proceso si se trata de defectos insubsanables, o de defectos u óbices subsanables que no han logrado ser subsanados dentro del plazo concedido a estos efectos) o desestimándose (caso en el cual el proceso prosigue su curso con la certeza de una sentencia de fondo del asunto). En otras palabras, o bien se termina el juicio cuando éste sea imposible desde el punto de vista procesal, o bien

---

<sup>79</sup> Fernández-Ballesteros López en: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, p. 501.

<sup>80</sup> A pesar de las interpretaciones provenientes de la mejor doctrina procesal que intentaron obtener (casi con fórceps) de la regulación de la comparecencia previa criterios de actuación útiles a los verdaderos objetivos de la función saneadora del proceso. Véase: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M. *Derecho Procesal*, pp. 501-507.

<sup>81</sup> Con rotundidad se ha sentenciado: “El demandado no puede suscitar *ex novo* en la audiencia previa las cuestiones procesales que tenía la posibilidad y la carga de alegar en la contestación a la demanda”. Lo prescribe la Ley (especialmente el art. 405.3) y lo exigen las reglas de la buena fe procesal (art. 247) enemigas de las sorpresas inoportunas que atentan contra el derecho de defensa del demandante. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 575. También: Damián Moreno, J. “Los procesos”, p. 82.

<sup>82</sup> En efecto, la LEC ha atribuido al Tribunal potestades de dirección procesal con el establecimiento como regla del control de oficio por el Tribunal de la concurrencia de un buen número de requisitos procesales. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 13.

se prepara el verdadero juicio (depurándolo de todos sus obstáculos procesales), en el que las partes habrán de probar sus alegaciones y llevar a cabo las conclusiones que permitan al juez dictar la sentencia de fondo.

### 5.1.2. *El sistema de control de los presupuestos procesales en la LEC: líneas generales*

Como puede apreciarse, el legislador español ha optado claramente por uno de los modelos<sup>83</sup> que, en abstracto, existen de cara al tratamiento de los presupuestos procesales en función del momento procesal que se destina para su control y su resolución.

Cabía, en primer término, posponer el control de los presupuestos procesales al momento de la sentencia. Se obtendría con ello, como aparente ventaja, una mayor celeridad en el enjuiciamiento del asunto litigioso, pues se evitarían las dilaciones derivadas de una actuación o fase procesal en donde se discutan y resuelvan las cuestiones procesales que puedan constituir óbices para la dictación de una sentencia de fondo. El problema, sin embargo, es que si en el momento de dictar la sentencia resulta fundada la excepción procesal promovida en su momento, el juez debe declarar la nulidad de todo lo actuado y dictar sentencia absoluta de la instancia<sup>84</sup>. Se trata, pues, del sistema que regía en el proceso civil español bajo la vigencia de la LECA y sus perversos efectos prácticos han sido ilustrados más que sobradamente.

En cambio, si se opta por centrar los esfuerzos de control de las cuestiones procesales en el inicio del proceso, se evitan las sentencias meramente procesales y se garantiza que el juez dictará sentencia que resuelva el fondo del asunto. Ésta ha sido la opción seguida en la LEC 1/2000: un modelo de *control inicial* de la concurrencia de los presupuestos procesales; y en ese modelo desempeña un papel básico la audiencia previa al juicio.

En concreto, el legislador español ha realizado una distinción en función de los presupuestos procesales sobre los que verse el posible defecto.

Cuando se trata de los presupuestos relativos a la *jurisdicción* y a la *competencia* (incluido el óbice de la sumisión del asunto litigioso a arbitraje), el control se hará en los momentos más iniciales del proceso, a través de la llamada declinatoria (arts. 63 y ss.). La declinatoria habrá de interponerse por el demandado dentro de los diez primeros días de los veinte de que dispone para contestar a la demanda en el juicio ordinario (en el juicio verbal habrá de proponerse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que el demandado recibe la citación para acudir al acto de la vista). Su diseño corresponde a un incidente de previo pronunciamiento y se sostiene en la evidente conveniencia de detectar esta clase de defectos procesales lo antes posible, “liberando al demandado de tener que contestar a la demanda ante un Tribunal incompetente que no va a dictar la sen-

---

<sup>83</sup> Entre otros, véase: De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, pp. 57 y 500; De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 14; Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S.; *El nuevo*, pp. 393-395.

<sup>84</sup> De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, p. 57.

tencia"<sup>85</sup>. La tramitación de la declinatoria está gobernada plenamente por la forma escrita (incluso en el juicio verbal): se plantea por escrito, las alegaciones e la parte contraria se realizan también por escrito y el tribunal la resuelve por medio de auto, sin celebración de vista o audiencia alguna.

Tratándose de cualquier otro defecto procesal, el demandado tendrá la carga de proponer la correspondiente excepción procesal en su contestación a la demanda y será en la audiencia previa donde las partes debatan oralmente y el tribunal resuelva necesariamente al respecto<sup>86</sup>. La forma oral predomina tanto en las alegaciones de las partes en la audiencia como en la resolución de estas cuestiones por parte del Tribunal: gracias a ello será necesaria una mayor preparación en los abogados de las partes, a fin de evitar “sorpresas” del abogado de la contraparte que puedan confundir al juez<sup>87</sup>. Esta mayor preparación y conocimiento previo del asunto también debe recaer sobre el juez, única vía para sacar el mayor provecho posible a la audiencia. Con todo, si bien la regla general es que el juez resuelva *de viva voz* en el mismo acto de la audiencia cada una de las cuestiones que se planteen por las partes, la LEC, atendiendo a la mayor complejidad de la cuestión o cuestiones procesales planteadas, permite en algunos casos que el Tribunal *difiera* la decisión a los días inmediatamente posteriores a la celebración de la audiencia previa, supuestos en los que la resolución de la cuestión procesal planteada se materializará *por escrito*.

A todo lo anterior deben agregarse otros dos elementos, que terminan de perfilar el sistema de tratamiento de las cuestiones procesales en la LEC. El primero de ellos es la atribución al Tribunal de mayores facultades para el examen y control de oficio sobre los presupuestos procesales: esto implica una posición más atenta del juez al desarrollo del proceso desde el principio, lo que le permitirá apreciar ciertos defectos en el momento mismo de admitir a trámite la demanda. El otro, una muy conveniente admisibilidad general de la subsanabilidad de los defectos procesales siempre que sea posible.

La suma de estos factores ofrece así, a juicio de Díez–Picazo Giménez, una combinación *razonable y realista*, con muy buenos resultados, donde, sin gran coste de dilaciones en la sustanciación del pleito, y tras la desestimación de las excepciones procesales alegadas por el demandado, se pueda apostar en la inmensa mayoría de los casos por que la sentencia que se dicte será de fondo y no meramente procesal, resolviéndose definitivamente la controversia<sup>88</sup>. La LEC logra garantizar así que los esfuerzos desplegados por las partes en alegaciones y pruebas tengan sus frutos en una resolución de fondo.

## ***5.2. Orden de examen de las cuestiones procesales y resolución sobre las mismas***

---

<sup>85</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 13–14.

<sup>86</sup> En el caso del juicio verbal, las excepciones procesales habrán de ser propuestas oralmente por el demandado en el acto de la vista, momento éste en el que se suscitará debate con la parte contraria y habrá de resolver el tribunal lo procedente (art. 443).

<sup>87</sup> Gutiérrez–Alviz Conradi, F. “Una nueva Ley”, p. 31.

<sup>88</sup> Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp.14 y 266.

En un concreto proceso, del mismo que puede ocurrir que no exista ninguna cuestión procesal que discutir y resolver, pueden haberse suscitado una o más cuestiones procesales. Ello dependerá de la concreta actuación que haya tenido el demandado al contestar a la demanda, esto es, de cuantas excepciones procesales haya opuesto en el señalado escrito; de lo que pueda aducir el actor en ciertos casos; y del control de oficio de los presupuestos procesales que realice el Tribunal.

Una primera hipótesis, pues, consiste en que no se haya opuesto ninguna cuestión procesal por el demandado, o por el actor en los casos en que así procede, ni tampoco haya planteado el juez alguna cuestión de oficio: en tal caso, en el desarrollo de la audiencia no se incidirá en esta finalidad.

La segunda posibilidad es que se deba discutir y resolver sobre una cuestión procesal. Tampoco plantea una dificultad especial, pues lo que corresponde es que se examine, debata y resuelva la cuestión en la misma audiencia.

La tercera posibilidad es que se dé una pluralidad de cuestiones procesales por debatir y resolver y, dado que puede plantear ciertos inconvenientes, recibe una regulación legal especial, a través de dos reglas fundamentales que reflejan el *sentido práctico* del legislador al regular estas materias (art. 417):

1) Cuando la audiencia verse sobre varias circunstancias de las referidas en el artículo 416 (ésto es, de aquéllas que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia de fondo), se examinarán y resolverán por el orden que consagra la Ley.

2) Cuando sea objeto de la audiencia una pluralidad de las cuestiones y circunstancias señaladas en el artículo 416, el Tribunal, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, se pronunciará en un mismo auto sobre todas las suscitadas que, conforme a la Ley, no deban resolverse oralmente en la misma audiencia.

Cabe señalar que la idea fundamental es el propósito del legislador de que todas las cuestiones procesales suscitadas sean examinadas, debatidas y queden definitivamente resueltas en la audiencia previa al juicio, dictándose a tales efectos las *resoluciones orales* que procedan. Concentración y oralidad de la mano otra vez. Con todo, evidentemente, se trata de un ideal muchas veces difícil de alcanzar. Por esta razón, la LEC admite expresamente la posibilidad de que, también tratándose del examen de más de una cuestión procesal, el Tribunal se pronuncie por auto (por escrito) –dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la audiencia previa y en un mismo acto– sobre todas las cuestiones suscitadas no resueltas oralmente en la misma audiencia (art. 417.2).

Sin embargo, en ciertos casos el criterio del legislador cambia, y ya no es solamente la pluralidad de cuestiones suscitadas la que habilita para diferir la resolución para después de finalizada la audiencia, sino que se exige que dichas cuestiones presenten dificultad o complejidad en su resolución<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Así, tratándose de la litispendencia o la cosa juzgada (art. 421.3), permite la Ley diferir o retrasar la resolución de las cuestiones para después de la audiencia, hasta dentro de los cinco días siguientes a su término, cuando la *complejidad* de la cuestión suscitada lo aconseje. Lo

A nuestro juicio son criterios que no se excluyen entre sí, y que deben ser valorados en conjunto por el juez para decidir el diferimiento de la resolución para después del término de la audiencia (salvo el caso en el cual el legislador ha estimado suficiente la complejidad de la cuestión suscitada, sin reparar en que se hayan planteado varias). Cuando en el art. 417.2 LEC el legislador se refiere al criterio de pluralidad de cuestiones, no lo hace para distinguirlo del criterio de complejidad, sino justamente partiendo de la base de que normalmente el planteamiento de una pluralidad de cuestiones puede derivar en la complejidad de su resolución. Pero siendo lo normal, no siempre será así. De allí que a nuestro juicio la interpretación más correcta para estas situaciones es entender que el juez estará autorizado para postergar la resolución de las cuestiones suscitadas sólo cuando se presente este factor de la dificultad o complejidad para resolverlo en el mismo acto y oralmente. La pluralidad de cuestiones suscitadas (que pueden ser dos) no basta por sí sola.

Así pues, no existe una libertad total del Tribunal para decidir si resuelve de forma oral en la misma audiencia previa, o si resuelve luego de terminada, por auto escrito. Semejante interpretación se opone no solamente al resto de la regulación del examen y resolución de las distintas cuestiones procesales, que la descartan, sino también a la efectiva introducción y aplicación de la oralidad en esta importante fase del proceso, pues no es necesario forzar la imaginación para concluir que haber dado esta opción al juez para decidir libremente entre resolver de inmediato (en el acto) y oralmente o resolver por escrito, terminada la audiencia y con más de tiempo, habría significado que en la práctica todas las resoluciones pronunciadas en la audiencia respecto de las cuestiones procesales suscitadas hubiesen sido escritas.

Lo cierto es que la Ley exige que el Tribunal resuelva en la misma audiencia previa y en forma oral; lo que no sea así es una excepción<sup>90</sup>. Sólo en los casos donde la Ley expresamente permite diferir esta resolución podrá el Tribunal elegir resolver ya sea oralmente en la misma audiencia o por escrito dentro de los cinco días siguientes a la comparencia en comento. Por lo tanto, por regla general, y con las excepciones que luego se revisarán, el juez debe instar por el saneamiento de los defectos oral y concen-

---

propio debe apuntarse tratándose de la cuestión suscitada en torno a la inadecuación del procedimiento por razón de la materia (art. 423.2). En este caso, además, no es requisito que se haya suscitado más de una cuestión.

<sup>90</sup> Banacloche Palao, en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 703. Véase también: Abel Lluch, X. “La audiencia”, p. 350.

tradamente, en la misma audiencia previa<sup>91</sup>. Solución que guarda perfecta relación con la regla general establecida en el art. 210 LEC<sup>92</sup>.

### **5.3. Defectos procesales susceptibles de ser examinados y resueltos**

En relación con las distintas cuestiones y circunstancias procesales que pueden ser examinadas, debatidas y resueltas en la audiencia previa al juicio, cabe destacar previamente dos reglas que sirven para bien entender el sistema diseñado por el legislador procesal: *una regla de apertura y otra de cierre*.

En primer lugar cabe anotar la *vis atractiva* que ejerce la audiencia previa al juicio respecto de las cuestiones de corte procesal que puedan impedir la finalización del proceso mediante una sentencia de fondo. El legislador ha pretendido que todas las cuestiones posiblemente obstativas a la dictación de una sentencia que resuelva sobre el fondo del asunto –salvo las relativas a la jurisdicción y la competencia, que se analizan por declinatoria– sean examinadas, debatidas y resueltas en la audiencia previa: “En la audiencia previa debe resolverse todo lo procesal, todo lo que pudiera hacer que el proceso se tramite inútilmente, pues a su final debería dictarse una sentencia meramente procesal”<sup>93</sup>.

El legislador español es consecuente con ello y *no recoge un listado taxativo*. Claramente ilustrativas son las expresiones “sobre cualesquiera circunstancias” y “en especial” que anteceden el listado que ensaya el art. 416.1 LEC. No hay dudas de que no estamos frente a un listado cerrado ni exhaustivo<sup>94</sup>, como confirma el tenor del art. 425 LEC, que plantea la hipótesis de que se susciten en la audiencia previa cuestiones o circunstancias procesales *análogas*, esto es, que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, no expresamente previstas por la Ley.

Ahora bien, esta apertura de hipótesis no impide la operatividad de las reglas preclusivas establecidas por el legislador. En este sentido, junto a De la Oliva Santos<sup>95</sup>, debemos señalar que el demandado no puede suscitar *ex novo* en la audiencia previa las cuestiones procesales que tenía la posibilidad y la carga de alegar en la contestación de la demanda. Antes bien, según dispone el art. 405.3,

---

<sup>91</sup> En la misma señalada dirección, véase, entre otros: Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa”, p. 149; González Montes, F. “La audiencia”, p. 1054; Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 401.

<sup>92</sup> “Resoluciones orales. 1. Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el Tribunal se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones. 2. Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueren parte en el juicio estuvieren presentes en el acto, por si o debidamente representadas, y expresarán su decisión de no recurrir, el Tribunal declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada. 3. En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles”.

<sup>93</sup> Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 407.

<sup>94</sup> Así lo reconoce también la doctrina, véase: Gascón Inchausti, F. “El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio”, pp. 221 y 289.

<sup>95</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 575.



la alegación debe realizarla el demandado –siempre– en la contestación de la demanda.

Son varias las razones por las cuales no cabe aceptar que el demandado proponga cuestiones procesales directamente en el propio acto de la audiencia (esto es, sin haberlas formulado previamente en su contestación a la demanda, aún pudiendo haberlo hecho). Es cierto que el carácter de orden público de las circunstancias que subyacen a los presupuestos y óbices procesales podría inducir a permitir esta posibilidad. No obstante, ha de quedar descartada por mor de la preclusión legalmente establecida. Además, a esta preclusión subyace una *ratio* jurídicamente aceptable y coherente con el sistema legalmente diseñado. Y es que es perfectamente lógico someter a preclusión las facultades de las partes –en este caso, las del demandado– dirigidas a poner de relieve la existencia de defectos procesales, ante la concurrencia de otros valores a los que resulta prudente dar primacía. De entrada, hay que contar con el general deber de buena fe procesal y con la genérica exigencia a todos los litigantes de un diligente levantamiento de sus cargas procesales. Además, y de modo más concreto, el derecho del actor a una buena defensa de su posición jurídica hace aconsejable la existencia de una contestación exhaustiva –al menos en cuanto a la enumeración de las excepciones procesales que se opongan– para poder preparar su defensa en la audiencia previa respecto de las cuestiones procesales, sin que resulte razonable entender permitida la sorpresa con alegaciones extemporáneas de índole procesal. Asimismo, y en estrecha conexión con lo anterior, abogan a favor de la posición que aquí se sostiene elementales exigencias de buen orden en el desarrollo de los procesos: y es que el corolario de una permisividad en cuanto al momento de alegación acabaría siendo, en última instancia, que las excepciones procesales en el juicio ordinario podrían interponerse tanto en la contestación a la demanda como en la audiencia previa al juicio lo que, en definitiva, conduciría a que en la práctica se acabaran proponiendo directamente en ese último momento, y ello terminaría subvirtiendo los criterios que han inspirado la regulación de la LEC en esta materia<sup>96</sup>.

Donde sí se cierra la puerta expresamente es tratándose de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción o la competencia del Tribunal. La razón, ya la señalamos, se halla en que la LEC consagra un momento y procedimiento específico para denunciar la falta de estos presupuestos: *la declinatoria*. Así, las cuestiones relativas a la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal no pueden plantearse por primera vez en la audiencia previa, y tampoco siquiera en la contestación de la demanda. En este sentido, dispone el art. 416.2 que en la audiencia previa, el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria. Ahora bien, y guardando relación con el sistema de control de oficio implementado por la LEC, se agrega que esta prohibición se entiende sólo para el demandado, esto

---

<sup>96</sup> Gascón Inchausti, F. “El tratamiento”, pp. 223–224.

es, sin perjuicio de lo previsto en la Ley sobre apreciación por el Tribunal, de oficio, de su falta de jurisdicción o de competencia objetiva<sup>97</sup>.

Realizadas las prevenciones anteriores, corresponde examinar con algo más de detenimiento las cuestiones o circunstancias procesales expresamente tratadas por la Ley como potenciales objetos de debate y resolución en la audiencia previa al juicio.

### 5.3.1 Defectos de capacidad y representación (arts. 416.1 1º y 418)

Cuando el demandado haya alegado en la contestación o el demandante aduzca en la audiencia defectos de capacidad o representación<sup>98</sup>, que sean *subsana- nables o susceptibles de corrección*, se podrán subsanar o corregir en el acto y si no fuese posible en ese momento, se concederá para ello un plazo, no superior a diez días, con interrupción, entre tanto, de la audiencia. Ahora bien, cuando el defecto, por su entidad, no sea subsanable ni corregible o no se subsane o corrija en el plazo concedido a estos efectos y afecte a la parte demandante, se dará por concluida la audiencia y se dictará auto poniendo fin al proceso. Y si el defecto que no es subsanado afectase a la personación en forma del demandado, significará no haber comparecido dentro del plazo legalmente establecido, por lo que se le declarará *en rebeldía*, sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos –y esto incluye también su contestación a la demanda, que se tendrá por no realizada–.

La regla es razonable y prudente. Primero, se debe destacar que ella se enmarca con claridad dentro de la señalada política de subsanabilidad de los defectos procesales establecida por el legislador español. En segundo término, también se ha de señalar que el debate y resolución, así como la eventual subsanación y corrección de esta cuestión se realizarán *oralmente* en la misma audiencia previa, a la que habrá que aportar la documentación que sea necesaria al efecto.

---

<sup>97</sup> Al no operar respecto del Tribunal esta preclusión y conservar sus facultades para apreciar de oficio estos defectos, cabe suponer que no serán pocas las tentaciones para el demandado en orden a plantear en la audiencia previa, aunque sea extemporáneamente, alegaciones en relación con los señalados presupuestos procesales, con la finalidad de provocar una eventual apreciación de oficio. Se debe señalar que este proceder será frecuentemente fraudulento y que en modo alguno tiene la virtualidad suficiente para hacer nacer en el Tribunal ningún deber, esto es, para forzarle siquiera a plantearse la concurrencia del defecto procesal impropriamente denunciado (Gascón Inchausti, F. “El tratamiento”, pp. 221–222).

<sup>98</sup> En principio y a primera vista, no se visualiza el caso de un demandante aduciendo razonablemente esta clase de defectos en la audiencia. La razón es simple y ha sido señalada por De la Oliva Santos: el demandante iría en contra de sus propios actos (recuérdese la doctrina de los actos propios), siempre que existiera identidad total entre el demandado en la demanda y el demandado que pretende comparecer y actuar en el juicio. Cuando dicha identidad total no se da, la alegación del actor sí puede tener sentido y ser justificada. Se tratará de casos en donde el demandado de la demanda no coincide con quien pretenda ser tenido como parte pasiva, no habiendo sido demandado. Es también el caso del actor que ha demandado a un incapaz a sabiendas de que lo es y el demandado pretende comparecer y actuar como si tuviese capacidad para actuar por sí mismo. En estos casos el demandante podrá denunciar el vicio en la audiencia previa, sin perjuicio de recurrir en reposición la providencia en que se tuviera por comparecido a quien aparece como representante del demandado, si no aporta documento que acredite tal representación. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 124–152.

No obstante, con la finalidad de facilitar la subsanación del defecto o falta, prevé la Ley la posibilidad de que el juez conceda un plazo determinado, no superior a diez días, para proceder a ella cuando fuere imposible depurar el vicio en la misma sesión. Entre tanto la audiencia se interrumpe, puesto que el legislador no quiere que se entre en el debate de otras cuestiones si no está clara la capacidad o representación de los litigantes<sup>99</sup>. La audiencia previa al juicio se reanudará con el defecto subsanado o corregido.

También ha de tenerse en cuenta que, según dispone el art. 9 LEC, la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada *de oficio* por el Tribunal en cualquier momento. Se trata de una manifestación de la vigilancia de oficio del Tribunal sobre la concurrencia de los presupuestos procesales. En todo caso, como ya se ha dicho, no puede el demandado –respetando la buena fe– plantear por primera vez en la audiencia esta cuestión procesal (u otras) si no lo ha hecho en la contestación a la demanda, sólo con el propósito de que el juez lo tenga en cuenta para su apreciación de oficio.

### 5.3.2. *La improcedente acumulación de acciones (art. 419)*

Dispone el art. 419 LEC que, una vez suscitadas y resueltas, en su caso, las cuestiones de capacidad y representación, si en la demanda se hubiesen *acumulado* diversas acciones y el demandado en su contestación se hubiera opuesto motivadamente a esa acumulación, el Tribunal, oyendo previamente al actor en la misma audiencia, resolverá *oralmente* sobre la procedencia y admisibilidad de la acumulación. La audiencia y el proceso seguirán su curso respecto de la acción o acciones que, según la resolución judicial, puedan constituir el objeto del proceso.

Esta norma debe relacionarse con el art. 402 que establece que el momento procesal para oponerse a la acumulación de acciones por parte del actor es la contestación de la demanda, que también señala que esta oposición se resolverá en la audiencia previa al juicio.

Obviamente, la oposición a la acumulación de acciones deberá estar fundada en el incumplimiento de las reglas propias de la acumulación de acciones, recogidas en los arts. 71 a 73 LEC: tanto el debate que se realice como la resolución que se adopte en la audiencia previa deberá estar al cumplimiento o incumplimiento de esta regulación.

La resolución que recaiga sobre esta cuestión debe ser oral en todos los casos. No se permite, pues, diferir o retrasar la resolución de la cuestión procesal suscitada, ya que debe quedar perfectamente claro desde el inicio que acción o acciones serán las que conformarán verdaderamente el objeto del juicio.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la improcedente acumulación de acciones también puede ser controlada de oficio por el tribunal, en el momento de decidir acerca de la admisión a trámite de la demanda: si se advierte entonces un defecto, el art. 73.4 obliga al tribunal a requerir al actor *antes de proceder a admitir la demanda* para que subsane el defecto en el plazo de cinco días;

---

<sup>99</sup> Banacloche Palao en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 705.

transcurrido el señalado plazo sin que subsane el defecto, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, el tribunal resolverá el archivo de la demanda, sin más trámites. A nuestro juicio este control de oficio, legalmente referido sólo al momento más inicial del proceso, también es procedente en la audiencia previa<sup>100</sup>.

### 5.3.3. *La falta del debido litisconsorcio pasivo necesario* (arts. 416.1 3ª y 420)

El art. 12.2 LEC dispone que cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela judicial solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa. El incumplimiento de este mandato da lugar a la cuestión de la *falta de litisconsorcio pasivo necesario*, que el demandado debe plantear en su escrito de contestación de la demanda.

El art. 420 LEC se ocupa de regular el debate y resolución de esta cuestión en la audiencia previa al juicio, y prevé distintos caminos procesales, dependiendo de la actitud que pueda adoptar el actor ante la *exceptio plurium litisconsortium* alegada por el demandado en su contestación.

1) El actor puede aceptar que el defecto procesal denunciado existe. En tal hipótesis presentará el actor, en la audiencia y con las copias correspondientes, *escrito* dirigiendo la demanda a los sujetos inicialmente no demandados que el demandado considerase que habían de ser sus litisconsortes. Por su parte, el juez, si estima procedente el litisconsorcio en cuestión, lo declarará así, ordenando emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda, interrumpiéndose la audiencia entre tanto. Ahora bien, el actor, al dirigir la demanda a los litisconsortes, tiene que respetar un límite: sólo podrá añadir a las alegaciones de la demanda inicial aquellas otras *imprescindibles* para justificar las pretensiones contra los nuevos demandados, sin alterar sustancialmente la causa de pedir. La demanda dirigida a los litisconsortes no puede así servir de excusa para cambiar el objeto del proceso, alterando la causa de pedir.

Recibida la contestación del nuevo o de los nuevos demandados (o transcurrido el plazo para hacerlo) se convocará nuevamente a las partes para la continuación de la audiencia. Evidentemente, deberán tenerse en cuenta ahora las posibles excepciones opuestas en la contestación por el nuevo o nuevos demandados.

2) El demandante puede oponerse a la alegación de litisconsorcio pasivo necesario formulada por el demandado. En tal caso, el Tribunal *oirá a las partes* sobre este punto y resolverá oralmente en la misma audiencia si existe o no el defecto denunciado. Sin embargo, con buen criterio, dispone la Ley que cuando la *dificultad o complejidad* del asunto lo aconseje, podrá resolver el juez mediante auto que deberá dictar en el plazo de cinco días siguientes a la audiencia. En todo caso, la audiencia previa deberá proseguir para sus restantes finalidades.

---

<sup>100</sup> Es también la opinión del profesor De la Oliva Santos: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 169.

Si el Tribunal entendiere procedente el litisconsorcio, y por tanto existente el defecto, concederá al demandante el plazo que estime oportuno para constituirlo, que no podrá ser inferior a diez días. Esta subsanación se materializará a través de la redacción de un escrito de demanda dirigido a los litisconsortes excluidos. Presentado el escrito y emplazados los litisconsortes, los nuevos demandados podrán contestar a la demanda dentro del plazo establecido en el art. 404 LEC, quedando entre tanto en suspenso, para el demandante y el demandado iniciales, el curso de las actuaciones. Transcurrido el plazo sin la presentación del escrito de demanda (con sus copias y documentos), el juez pondrá fin al proceso y procederá al sobreseimiento del juicio y el archivo definitivo de las actuaciones.

En cuanto a la posibilidad de que el tribunal pueda, de oficio, apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, ha de señalarse que se trata de una cuestión controvertida. A nuestro juicio, son bastantes los argumentos para considerar que la LEC no ha querido permitir un tratamiento procesal de oficio de esta cuestión en un momento previo al de la sentencia<sup>101</sup>.

Ocurre, sin embargo, que la respuesta a nuestro juicio correcta no resulta ser, en la práctica, la más realista. En efecto, la praxis jurisprudencial discurre por otros derroteros; y es que ya antes de la aprobación de la LEC de 2000 se construyó por los tribunales españoles —especialmente por la Sala Primera del Tribunal Supremo— un cuerpo de doctrina jurisprudencial bastante sólido en sentido opuesto, que se está manteniendo sin alteraciones tras el cambio normativo<sup>102</sup>. Con argumentos que en buena parte no podemos compartir —el fundamento del litisconsorcio pasivo necesario consistiría en la necesidad de preservar el derecho de audiencia, lo que lo convertiría en una cuestión de orden público procesal—, se llegó a la conclusión de la apreciabilidad de oficio de este defecto. Y la inercia generada por esta forma de entender la institución resulta muy difícil de frenar en la práctica, máxime si se tiene en cuenta la adición de otros dos argumentos:

— El primero, de «economía procesal»: dado que, según la concepción sostenida mayoritariamente por los tribunales, la falta de llamamiento al proceso de algún litisconsorte provocaría la nulidad de las actuaciones ante la lesión al principio de audiencia, su apreciación al final del litigio obligaría a declarar la nulidad de las actuaciones con retroacción a la audiencia previa<sup>103</sup>; siendo así las cosas, resultaría preferible evitar ese desenlace permitiendo que el propio tribunal pudiera de oficio poner de relieve el defecto en la audiencia previa y forzar con ello su subsanación.

---

<sup>101</sup> Cfr. Gascón Inchausti, F. “El tratamiento”, pp. 255-256.

<sup>102</sup> Sirvan de ejemplo, entre otras, SAP Lleida (Sección 2ª) de 21 de marzo de 2003 (JUR 2003\110485); SAP Cádiz (Sección 7ª) de 21 de abril de 2003 (AC 2003\1805); SAP Burgos (Sección 2ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR 2004\50610); SAP Guadalajara (Sección 1ª) de 26 de enero de 2004 (JUR 2004\62123); o SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 9 de febrero de 2004 (AC 2004\653).

<sup>103</sup> Cfr. SAP Asturias (Sección 6ª) de 17 de marzo de 2003 (JUR 2003\187835).

— Además, tampoco puede descartarse la eficacia de un argumento puramente sociológico, pero que también puede explicar la preferencia de los tribunales por considerar que sí están facultados para apreciar de oficio la falta del debido litisconsorcio: a nadie escapa que, en un importante número de ocasiones, la determinación de si el litisconsorcio es o no necesario obliga a efectuar un minucioso examen jurídico de la situación, para tratar de discernir si la relación jurídica es única o si, por el contrario, realmente son varias las relaciones en presencia, aunque en estrecha conexión; en tales casos, qué duda cabe de que el tribunal preferirá tener ante sí, en el proceso, a todos los posibles demandados —aunque exista la posibilidad de que el litisconsorcio no sea necesario— antes que arriesgarse a tener que efectuar en sentencia un complejo ejercicio intelectual para delimitar la responsabilidad de quien sí ha sido demandado respecto de la de quien no lo fue...

En definitiva, la praxis jurisprudencial se inclina mayoritariamente por arrogarse la facultad de apreciar de oficio en la audiencia previa al juicio la falta del debido litisconsorcio necesario<sup>104</sup>; en tal caso, aplicando de forma extensiva el apartado 3 del artículo 420, el tribunal concederá al actor un plazo para constituirlo y, si no lo hace, acabará decretando el sobreseimiento del proceso.

Eso sí, para ser coherentes con la construcción jurisprudencial, lo cierto es que entonces habría que asumir que ese control de oficio puede efectuarse no sólo en el marco de la audiencia previa al juicio, sino en cualquier otro del proceso, fuese anterior o posterior; y, a modo de ejemplo, no podría descartarse, en consecuencia, una eventual inadmisión de la demanda por este motivo, o su posible apreciación en el acto del juicio —v.g., si la existencia del litisconsorte preterido se deduce de lo declarado por un testigo—.

#### **5.3.4. *Litispendencia y cosa juzgada (arts. 416.1 2ª y 421)***

Cuando el juez *aprecie* la pendencia de otro juicio o la existencia de resolución firme sobre objeto idéntico, conforme a lo dispuesto en el art. 222.2 y 3 LEC, dará por finalizada la audiencia y dictará, en el plazo de los siguientes cinco días, *auto de sobreseimiento*. De esta forma, la Ley permite al juez concretar y afinar la resolución respectiva ya terminada la audiencia, dentro del plazo indicado.

En cambio, si el juez considerare inexistente la litispendencia o la cosa juzgada, lo declarará así de forma oral, motivadamente, en la misma audiencia previa y decidirá que ésta prosiga para sus restantes finalidades.

---

<sup>104</sup> En doctrina, cfr. Gimeno Sendra, *Proceso Civil Práctico*, Vol. V, págs. 324-325; Díez-Picazo Giménez, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con De la Oliva Santos), pág. 183; Aragonese Martínez, *Los procesos declarativos ordinarios*, pág. 87; Samanes Ara, *Las partes en el proceso civil*, págs. 129-131; con muchas más reservas, cfr. Ortells Ramos, *Derecho Procesal Civil*, págs. 189-190, y Tapia Fernández, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, págs. 1417-1418.

No obstante, cuando la *dificultad o complejidad* de las cuestiones suscitadas sobre litispendencia o cosa juzgada lo aconsejen, podrá también resolver mediante auto, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso para sus restantes finalidades: la resolución, entonces, puede finalmente desestimar la cuestión suscitada.

Cuando la cuestión de litispendencia o cosa juzgada no es compleja, por tanto, el tribunal dará por finalizada la audiencia de inmediato y el plazo que se toma el juez es sólo para los efectos de concretar la resolución de sobreseimiento; en cambio, si la cuestión es compleja o difícil, el plazo que se concede no es sólo para redactar la resolución, sino para tomarla... Nótese también que en este segundo caso la Ley permite que la resolución se “saque” de la audiencia aún no existiendo pluralidad de cuestiones procesales suscitadas. Basta la pura dificultad o complejidad de la cuestión debatida. Además, si fuese necesario resolver *sobre alguna cuestión de hecho*, las actuaciones oportunas, que ordenará el Tribunal, se practicarán dentro del plazo dicho. Por ejemplo, la presentación de documentos deberá materializarse dentro de este plazo.

Se ha dicho en tono de crítica que éste es el único supuesto en que el legislador prevé expresamente la práctica de actividad probatoria relativa al debate sobre la cuestión examinada<sup>105</sup>. Con todo, analizando los contenidos de la audiencia previa y las distintas cuestiones que pueden suscitarse, la verdad es que los casos en que sea necesaria la práctica de prueba son escasos. Lo que sí cabe (y es normal) es que se aporten documentos. Nótese que, de ordinario, estas cuestiones se suscitan en la contestación de la demanda, a la que se acompañan los documentos pertinentes a ellas. Si las suscita el actor, lo normal será que acuda con esos documentos a la audiencia previa. Desde luego, se examinarán y valorarán esos documentos para resolver las cuestiones propias de la audiencia previa y, en ese limitado sentido, sí habría práctica de la prueba.

Por otra parte, la diferente redacción literal que presenta el art. 421 LEC en relación con los demás, especialmente la circunstancia de que no haga mención expresa a la carga de alegación en la contestación de la demanda, ha sido considerada por algunos como una manifestación especialmente demostrativa de la posibilidad de apreciación de oficio de la existencia de litispendencia o de cosa juzgada. Lo cierto, sin embargo, es que no cabe hacerse demasiadas ilusiones, pues esta pretendida vigilancia de oficio chocará contra la realidad cotidiana de los Tribunales, dado que salvo casos realmente excepcionales serán las partes quienes se encuentran en mejores condiciones para efectuar la tarea de comparación de objetos de los procesos afectados<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Véase: Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia”, p. 156.

<sup>106</sup> Más aún cuando en la práctica, en la casi totalidad de los casos, la segunda demanda se procurará redactar de forma de evitar parecer contener el mismo objeto procesal del de un proceso anterior. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 527–529.

Finalmente, ha de señalarse que no se sobreseerá el proceso en el caso de que el efecto de una sentencia firme anterior haya de ser vinculante para el Tribunal que está conociendo del proceso posterior, es decir, cuando nos hallemos ante el llamado efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada. En este caso, lo que se alega no es la existencia de un proceso idéntico al que se está sustanciando, sino otro con el que guarda cierta conexión y que exige que el fallo que se dicte guarde conformidad con lo decidido en una sentencia anterior<sup>107</sup>. Así, el Tribunal del segundo proceso quedará vinculado por la eficacia positiva de la cosa juzgada de la primera sentencia, debiendo tener por ciertos los extremos declarados en el proceso anterior<sup>108</sup>. Conviene destacar que no se trata aquí de una excepción procesal, primero porque puede interesar tanto al actor como al demandado y, además, porque aún interesando al demandado, éste sólo opone un elemento que influye sobre el contenido de la sentencia, pero no afirma que por falta de algún presupuesto procesal o por la existencia de algún óbice de naturaleza similar, no quepa dictar sentencia sobre el fondo. Por ello, no procede el sobreseimiento, sino ordenar la continuación de la audiencia o proceso.

### 5.3.5. *Inadecuación del procedimiento (arts. 416.1 4ª, 422 y 423)*

Distingue la Ley entre la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía y la inadecuación por razón de la materia, criterio que también se seguirá en la exposición.

1º) Así, empezando por la *inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía* (art. 422), dispone el art. 255.2 LEC que en el juicio ordinario se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación de la demanda y la cuestión será debatida y resuelta en la audiencia previa al juicio. Pues bien, si la alegación de procedimiento inadecuado formulada en la contestación de la demanda se fundase en disconformidad con el valor de la cosa litigiosa o con el modo de calcular, según las reglas legales, el interés económico de la demanda, el Tribunal oirá a las partes en la audiencia y resolverá oralmente en la misma audiencia lo que proceda, ateniéndose, si existe, al acuerdo al que pudieran llegar las partes respecto del valor de la cosa litigiosa –extremo éste que muestra cómo el legislador quiere privilegiar el acuerdo de las partes–.

Si no se diese acuerdo sobre el valor de la cosa litigiosa, el juez, en la misma audiencia, decidirá de forma motivada (a través de un auto), tomando en cuenta los documentos, informes y cualesquiera otros elementos útiles para calcular el valor que las partes hayan aportado. Nótese que tratándose de esta cuestión procesal, la Ley no ha permitido al juez diferir o retrasar la resolución de la misma.

Ahora bien, si como resultado procediese seguir los trámites del *juicio verbal*, se pondrá fin a la audiencia, convocando a las partes para la vista de dicho juicio<sup>109</sup>, salvo que la demanda apareciese interpuesta fuera del plazo de ca-

---

<sup>107</sup> Banacloche Palao en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 712.

<sup>108</sup> Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia”, p. 157.

<sup>109</sup> Según Díez-Picazo Giménez, una verdadera reconducción de las actuaciones a las propias del juicio verbal. De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 89.



ducidad que, por razón de la materia, establezca la Ley. En tal caso, se declarará sobreseído el proceso, archivándose las actuaciones. En cambio, si el posible cambio de cuantía no supone modificación del procedimiento iniciado, se desestimará la excepción y continuará la audiencia para sus restantes finalidades.

También procede el control de oficio de este presupuesto procesal por parte del juez, en los términos del art. 254, que lo prevé para el inicio del proceso<sup>110</sup>. Aunque nada se diga en el art. 422 respecto a una posible apreciación de oficio de este defecto en la audiencia, ha de entenderse que el Tribunal está habilitado para ello, aunque se tratará de una situación bastante improbable.

2º) Bastante similar es el tratamiento que ha de dispensarse a la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía (art. 423). Cuando la alegación de inadecuación de procedimiento formulada por el demandado –también en la contestación de la demanda<sup>111</sup>– se funde en no corresponder el que se sigue a la materia objeto del proceso, esto es, se estima que el asunto corresponde tramitarlo de conformidad a las reglas del juicio verbal, el Tribunal, oídas las partes, podrá decidir oral y motivadamente en la misma audiencia y si considera infundada la alegación, la audiencia proseguirá para sus restantes finalidades. Con todo, si la *complejidad* del asunto lo aconseja, podrá decidir lo que sea procedente sobre el procedimiento que se ha de seguir, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso para sus restantes finalidades<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Dispone el art. 254: “Control de oficio de la clase de juicio por razón de la cuantía. 1. Al juicio se le dará inicialmente la tramitación que haya indicado el actor en su demanda. No obstante, si a la vista de las alegaciones de la demanda el Tribunal advirtiere que el juicio elegido por el actor no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, el Tribunal, mediante providencia, dará al asunto la tramitación que corresponda, sin estar vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda. 2. Si, en contra de lo señalado por el actor, el Tribunal considera que la demanda es de cuantía inestimable o no determinable, ni aun en forma relativa, y que por tanto no procede seguir los cauces del juicio verbal, deberá, mediante providencia, dar de oficio al asunto la tramitación del juicio ordinario, siempre que conste la designación de procurador y la firma de abogado. 3. Se podrán corregir de oficio los errores aritméticos del actor en la determinación de la cuantía. También los consistentes en la selección defectuosa de la regla legal de cálculo de la cuantía, si en la demanda existieran elementos fácticos suficientes como para poder determinarla correctamente a través de simples operaciones matemáticas. Una vez calculada adecuadamente la cuantía, se dará al proceso el curso que corresponda. 4. En ningún caso podrá el Tribunal inadmitir la demanda porque entienda inadecuado el procedimiento por razón de la cuantía. Pero si la demanda se limitare a indicar sin más la clase de juicio que corresponde, o sí, tras apreciarse de oficio que la cuantía fijada es incorrecta, no existieren en aquélla elementos suficientes para calcularla correctamente, no se dará curso a los autos hasta que el actor no subsane el defecto de que se trate. El plazo para la subsanación será de diez días, pasados los cuales se archivará definitivamente la demanda”.

<sup>111</sup> Aunque nada señale el art. 423. En el mismo sentido Díez-Picazo Giménez, para quien, debiendo esta alegación ser anterior a la audiencia previa al juicio, corresponde realizarla en la contestación de la demanda, como todas las demás alegaciones a que se refieren los arts. 418, 419 y 420. La estima, con razón, como la única interpretación sistemática de los arts. 405 y 414 en relación con el art. 416. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 89.

<sup>112</sup> No se alcanza a comprender la razón por la cual la Ley permite diferir el pronunciamiento de la resolución en estos casos, a diferencia de lo que establece para los anteriores, máxime cuando de ordinario no debería plantear mayores complicaciones.

Si el procedimiento adecuado fuese el del juicio verbal, al declararlo así se dispondrá la citación de las partes para la vista, salvo que la demanda apareciese interpuesta fuera del plazo de caducidad que, por razón de la materia, establezca la ley, en cuyo caso se declarará sobreesido el proceso. También se sobreeserá si, al iniciarse el acto de la vista, no apareciesen cumplidos los requisitos especiales que las leyes exijan, por razón de la materia, para la admisión de la demanda. Si, en cambio, se desestima la excepción, continuará la audiencia para sus restantes finalidades.

Valen aquí las consideraciones realizadas en relación con la vigilancia de oficio por parte del Tribunal de la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía.

### **5.3.6. Demanda defectuosa (arts. 416.1 5ª y 424)**

Los defectos que pueden denunciarse están claramente establecidos por la Ley y son la falta de claridad o precisión de la demanda en la determinación de las partes y/o la falta de claridad o precisión de la demanda en la determinación de las pretensiones deducidas. El momento procesal para ponerlos de relieve es la contestación de la demanda, debatiéndose y resolviéndose en la audiencia previa, y sin perjuicio de la actividad que *de oficio* pueda desarrollar el Tribunal.

La regulación recoge no solamente la cuestión de los defectos de la demanda originaria, sino también aquéllos que sean denunciados por el actor respecto de la contestación o la demanda reconvenional. En estos casos, el momento procesal para la denuncia es siempre el mismo: la audiencia previa. Bien se ha dicho<sup>113</sup> que esta regulación se justifica plenamente con relación a los defectos sobre la claridad y precisión de las excepciones materiales alegadas en la contestación de la demanda, ya que el actor no habrá podido denunciarlos antes. Ahora bien, la posibilidad que la Ley le concede al actor reconvenido de alegar los defectos en los que incurra la demanda reconvenional en el mismo acto de la audiencia carece de justificación, ya que el demandante habrá tenido la oportunidad para ello en el escrito de contestación a la reconvenición.

Pues bien, si el demandado alegare en el escrito de contestación de la demanda la falta de claridad o precisión de ésta en la determinación de las partes o en las pretensiones deducidas, o si el actor adujere en la audiencia previa al juicio esos mismos defectos en la contestación o en la reconvenición, o si, de oficio, el Tribunal apreciare unos u otros, admitirá en el mismo acto de la audiencia las *aclaraciones o precisiones* oportunas. Las partes podrán entonces determinar en qué consisten sus pretensiones, o frente a qué sujetos jurídicos se formulan. Otorga así la Ley la oportunidad de subsanar y corregir los defectos, teniendo seguramente a la vista los beneficios que pueden obtenerse de cara a una correcta delimitación de los hechos y fundamentos jurídicos a realizar tras agotar la tarea saneadora. Entendemos que las aclaraciones o precisiones realizadas deben formularse *oralmente* en la audiencia, no procediendo la presentación de escritos al respecto. Estas aclaraciones y precisiones tampoco podrán llegar a suponer que la

---

<sup>113</sup> Richard González, M. *Reconvenición*, 260.

demanda o la reconvencción se dirijan contra personas distintas de las citadas a la audiencia, ni que se altere la petición de modo sustancial<sup>114</sup>.

Ahora bien, aún en caso de no formularse aclaraciones y precisiones (o si, habiéndose formulado, éstas no satisfacen), el Tribunal solamente decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones del demandante, o, en su caso, del demandado en la reconvencción, o frente a qué sujetos jurídicos se formulan estas pretensiones. El sobreseimiento, por lo tanto, se contempla como la última medida a tomar.

### **5.3.7. Otras cuestiones procesales análogas (art. 425)**

Ya advertimos antes que la LEC no prevé un listado cerrado de cuestiones procesales que puedan suscitarse en la audiencia previa al juicio. En consonancia con ello, y ante la imposibilidad de abordar cada hipótesis que pueda darse en la práctica, se consagra que la resolución de circunstancias que no se hallen comprendidas expresamente en el art. 416 se acomodará de todas maneras a las reglas establecidas en las normas antes analizadas (arts. 417 a 424); en concreto, habrá de aplicarse la que regule aquella cuestión con la cual más se asemeje la cuestión planteada, esto es, la cuestión o circunstancia análoga.

Así, a modo de ejemplo, la LEC no recoge expresamente la posibilidad de examinar y decidir sobre el requisito de legitimación al inicio del proceso, por tratarse de una cuestión de fondo que, de ordinario, ha de resolverse en la sentencia. Sin embargo, en determinados supuestos, resulta razonable y posible un control *ab initio* de la concurrencia de la legitimación activa: esto sucede en los casos de legitimación extraordinaria de carácter colectivo o representativo, que se concede por ley a determinadas entidades para la protección de intereses pluriindividuales, colectivos y/o supraindividuales. Si la entidad que pretende ejercer la acción no pertenece a ninguna de las categorías legalmente establecidas, no tiene sentido el desarrollo completo del proceso y parece oportuno que se pueda poner de manifiesto la falta de legitimación activa en la fase de alegaciones. A tal fin, podrá abordarse el tema en la audiencia previa (siempre que el demandado lo hubiera denunciado en la contestación a la demanda), donde se le dará por analogía el mismo tratamiento que, según el art. 418, recibe la cuestión procesal de los defectos de capacidad o representación.

## **6. FIJACIÓN Y DELIMITACIÓN PRECISA DEL OBJETO DEL JUICIO**

El itinerario establecido por el legislador español indica que la siguiente importante tarea que concentrará la atención y esfuerzos de las partes y el juez estará relacionada directamente con la *fijación y delimitación precisa del objeto del juicio*. Se habla así por algunos de la función delimitadora de la audiencia.

Evidentemente, corresponderá abordar este contenido de la audiencia previa sólo en aquellos casos en que no se hayan suscitado cuestiones procesales o, habiéndose suscitado, hayan sido resueltas en sentido desestimatorio.

---

<sup>114</sup> Véase: Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 406.

La regulación de esta materia se encuentra contenida entre los arts. 426 y 428. A los efectos de un mejor orden en la exposición conviene distinguir entre las alegaciones y pretensiones complementarias y las actuaciones que persiguen determinar con exactitud el objeto de la controversia<sup>115</sup>.

### **6.1. Alegaciones y pretensiones complementarias**

#### **6.1.1. Alegaciones complementarias (art. 426.1)**

Las partes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán en la audiencia efectuar alegaciones *complementarias* en relación con lo expuesto de contrario. Todo ello, *oralmente*.

Los actos procesales más importantes desde la perspectiva de la fijación y delimitación del objeto del proceso son la demanda y su contestación (en su caso, también la reconvención). El art. 412.1 dispone que establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención las partes no podrán alterarlo posteriormente. No se admiten nuevas acciones, tampoco nuevas excepciones. Con todo, la LEC no cierra la puerta a toda clase de alegaciones posteriores a estos actos. Entre ellas se cuentan las alegaciones *complementarias* que pueden realizar los litigantes, autorizadas expresamente por el propio art. 412.2 LEC.

Su límite, en principio, aparece claro. A su través no se pueden alterar sustancialmente las pretensiones ni los fundamentos de éstas, ya expuestos en los respectivos escritos. En otras palabras, lo que se prohíbe por la Ley es una *mutatio libelli*<sup>116</sup>, un cambio de la demanda o de la contestación (o de la reconvención, en su caso). Estas alegaciones han de ser modificaciones no sustanciales y, evidentemente, los problemas se plantean a la hora de determinar si se cumple o no este límite.

Por otra parte, y al margen de lo anterior, cabe destacar la importancia de las alegaciones complementarias en el diseño del juicio ordinario, pues en cierto modo suplen la eliminación de los escritos de réplica y dúplica contemplados en el modelo procesal recogido por la LECA, y con los cuales se cerraba la fase de alegaciones<sup>117</sup>. También corrigen los problemas que había de afrontar el actor en el juicio de menor cuantía, impedido de responder a las alegaciones del demandado que no tenía la carga de prever en la demanda<sup>118</sup>, que sólo cobran interés a la vista de la posición sostenida por el demandado. El legislador español, con

---

<sup>115</sup> Es el esquema que utiliza el profesor De la Oliva Santos que, por su utilidad, seguimos. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 576–579.

<sup>116</sup> Entre otros, véase: Cortés Domínguez, V. “La audiencia”, p. 223; Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Vilar, S. *El nuevo*, p. 408.

<sup>117</sup> Bien se ha destacado que las alegaciones contenidas en los escritos de réplica y dúplica no tendían a la incorporación, sino a la fijación de los términos del litigio de un modo concreto, preciso y duradero que hiciera más claro y eficaz el debate posterior. Véanse: Guasp Delgado, J.; Aragoneses Alonso, P. *Derecho Procesal*, p. 660; De la Oliva Santos, A.; Fernández-Ballesteros López, M.A. *Derecho Procesal*, p. 303; Ramos Méndez, F. *Enjuiciamiento*, p. 309.

<sup>118</sup> Especialmente activo en la denuncia de este problema fue De la Oliva Santos, siempre anteponiendo la igualdad de las partes y la debida contradicción entre ellas. Véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 576. Véase también a: Montero Aroca, J. “La determinación”, pp. 297–298.

buen criterio, siguiendo a la mejor doctrina, asume que en bastantes ocasiones el demandado en su contestación realiza alegaciones sobre las cuales es necesario oír al demandante. Pero lo hace con mayor eficacia, toda vez que la réplica y dúplica, de naturaleza escrita, en ocasiones prolongaban innecesariamente la duración del proceso, no porque lo quisiera así el actor (de quien dependían), sino porque –como se ha dicho– existen casos en donde es absolutamente necesario realizar la alegación complementaria a la ya realizada en la demanda. A modo de ejemplo, cuando el demandado opone la excepción de prescripción, el actor debe tener la posibilidad de alegar la interrupción de la misma. Por estas mismas consideraciones, es claro que las alegaciones complementarias solamente tienen sentido cuando la actitud del demandado supere la mera negación de los hechos aducidos por el actor: la alegación debe venir impuesta por lo expuesto de contrario<sup>119</sup>.

En la LEC esta posibilidad se incorpora al contenido de la audiencia previa al juicio, por lo que su planteamiento debe ser oral, sometándose a debate entre las partes la alegación realizada, especialmente desde la perspectiva del cumplimiento o incumplimiento del límite establecido por la Ley.

#### **6.1.2. Alegaciones aclaratorias y rectificatorias (art. 426.2)**

Señala la LEC que también podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos.

La norma citada apunta claramente a contribuir a determinar con claridad cuáles son las alegaciones formuladas por las partes: interesa tener claridad respecto de lo que se pide y la razón por la que se pide, y para ello resulta de especial utilidad la oralidad. En cualquier caso, rige también aquí el límite anterior, que impone que estas alegaciones de las partes no transformen ni alteren sustancialmente las ya realizadas en sus respectivos escritos.

#### **6.1.3. Peticiones accesorias o complementarias de las pretensiones ya expuestas en los respectivos escritos (art. 426.3)**

La situación que plantea la Ley en este caso es la siguiente: una parte pretende añadir alguna petición accesoria o complementaria a las formuladas inicialmente, como puede ser, a título de ejemplo, solicitar intereses no pedidos en la demanda. Cabe insistir en que lo permitido, en principio, son las peticiones accesorias o complementarias, pues la Ley descarta la *mutatio libelli*.

Respecto a la resolución de esta cuestión, la LEC es convenientemente prudente. En primer término, entrega el asunto al acuerdo entre las partes: se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Solamente si la parte contraria se opusiere, el Tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la petición bajo el criterio siguiente: sólo la admitirá cuando entienda que su planteamiento en la audiencia previa no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad; y esta cuestión, por cierto, se halla directamente ligada al efectivo carácter accesorio o complementario que se atribuye a la petición que se quiere añadir.

---

<sup>119</sup> Cortés Domínguez, V. “La audiencia”, p. 223.

La parte que formule la petición deberá demostrar el carácter accesorio o meramente complementario de la misma, mientras que la contraria deberá demostrar la vulneración de su derecho de defensa, en aquellos casos en que no esté de acuerdo con la adición de la petición formulada.

#### **6.1.4. Alegación de hechos nuevos o de nueva noticia (art. 426.4)**

Si tras la demanda o la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia. Por disponerlo el art. 286.4 LEC, aplicable por remisión del art. 426.4, el litigante debe justificar y acreditar que el hecho ocurrió o que se conoció con posterioridad a los actos de alegación.

Para que esta alegación de hechos nuevos o de nueva noticia sea admisible es necesario que los hechos en cuestión tengan relevancia para la fundamentación de las pretensiones de las partes. Además, la alegación debe ser sometida a debate oral entre las partes por el juez. La parte contraria podrá reconocer como cierto el hecho alegado o negarlo, caso en el cual podrá aducir cuanto aclare o desvirtúe el señalado hecho. Las consecuencias son obvias: la práctica o no de prueba en relación con este hecho introducido.

#### **6.1.5. Aportación de documentos y dictámenes que se justifiquen en relación con las alegaciones anteriores (art. 426.5)**

En la audiencia previa, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que nos hemos referido antes.

#### **6.2. Actuaciones de la audiencia que persiguen determinar con exactitud el objeto de la controversia**

Con más sentido de realidad, debemos hablar de la búsqueda de la determinación con la mayor exactitud *posible* del objeto de la controversia (los términos del litigio). A pesar de esta prevención, salta fácilmente a la vista la tremenda importancia de las actuaciones que tienden a este objetivo.

En esta importante tarea se quiere que el Tribunal tenga un papel especialmente destacado (favorecido por la oralidad), claro reflejo del papel activo que se espera del juez<sup>120</sup>. En este sentido, se dispone en el art. 426.6 LEC que el Tribunal podrá *requerir a las partes* para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos

---

<sup>120</sup> Ya antes de la aprobación de la LEC, Montero Aroca, que admitía sin problemas que la función saneadora se materializara a través de la forma escrita, señaló que el buen éxito de la función delimitadora precisa acomodarse al principio de oralidad y, con ella, realizarse en una verdadera audiencia preliminar, ya que las varias actividades lógicas que integran la delimitación de los términos del debate han de realizarse sin dispersión y sin eventualidad, esto es, han de efectuarse de modo integrado y esto sólo puede lograrse en un acto concentrado. Además, únicamente la oralidad posibilita la inmediación y, por tanto, la intervención directa del juez en la delimitación de los términos del debate, siendo aquélla imprescindible para que pueda lograrse ésta. Véase: Montero Aroca, J. “La determinación”, p. 302.

de demanda o contestación<sup>121</sup>. Además se acompaña esta facultad de una advertencia a las partes: si las aclaraciones o precisiones requeridas por el juez no se efectuaren, el Tribunal les advertirá de que puede *tenerlos por conformes* con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario.

El objetivo perseguido es que queden claramente configurados los hechos y “argumentos” de cada una de las partes<sup>122</sup>. Sin embargo, no deja de preocupar la cierta inocencia con la cual se siguen regulando algunas de estas facultades por parte del legislador. La Ley habla del requerimiento por parte del juez de precisiones “necesarias”: ¿para el actor o para el demandado?

La cuestión no resulta nada sencilla en la práctica, especialmente teniendo a la vista la necesidad de mantener la imparcialidad del juez. Además, cumplir acertada e imparcialmente con la previsión legal implica un tiempo de estudio y dedicación al caso que escaseará generalmente. Como ha señalado el profesor De la Oliva Santos en variados lugares, se debe evitar configurar los procesos como si a cada Tribunal le correspondiera un solo caso<sup>123</sup>. En este esquema se obliga a los jueces a elegir ciertos casos (discriminar) para dedicarles esa especial atención que pretende el legislador.

En la misma dirección apuntada al inicio de este párrafo se anota lo dispuesto por el art. 427.1 y 2 LEC: la *toma de posición expresa* de las partes respecto de los documentos, informes y dictámenes que hayan sido aportados por la contraria.

En la audiencia, cada parte se pronunciará oralmente sobre los documentos aportados de contrario hasta ese momento, manifestando si los admite o impugna o reconoce o si, en su caso, propone prueba acerca de su autenticidad.

Asimismo, las partes, si fuere el caso, expresarán lo que convenga a su derecho respecto de los dictámenes periciales presentados, pudiendo admitirlos, contradecirlos o bien proponer que sean ampliados en los extremos que determinen. También se pronunciarán sobre los informes sobre hechos que se hubieran aportado inicialmente.

Su importancia es clara y consustancial a la tarea de fijar con la mayor precisión posible el objeto de la controversia. Efectivamente, a su través se permite la entrada al juicio teniendo clara la *base documental* sobre la que el Tribunal deberá decidir<sup>124</sup>.

Por último, realizadas las actividades señaladas, la audiencia previa continuará para que las partes o sus defensores, con el Tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad. Así lo dispone el art. 428.1, que lo que hace es vincular la tarea de fijación y delimitación del objeto del juicio –

---

<sup>121</sup> Entendemos que la norma parte de la base que esta actividad del juez es posterior y complementaria a las alegaciones que pueden realizar las partes en este mismo sentido.

<sup>122</sup> Debe entenderse que la Ley se refiere aquí a fundamentos. De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 577.

<sup>123</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 578.

<sup>124</sup> Cortés Domínguez, V. “La audiencia”, p. 225.

*thema decidendi*<sup>125</sup> – con la siguiente tarea que debe abordarse, que es la proposición y admisión de la prueba, esto es, la concreción del *thema probandi*<sup>126</sup>. Claramente, lo que persigue la Ley mediante esta fórmula es ir despejando el camino procesal de los últimos ripios y artificios incorporados a través de los escritos de alegaciones<sup>127</sup>, concentrando el debate y, desde luego, la prueba, en lo que realmente exista y persista la controversia entre las partes.

No obstante, esta fijación definitiva de los hechos que resultan admitidos por las partes y aquellos otros respecto de los cuales persiste la controversia también es aprovechada a otros fines. A uno de ellos ya nos referimos al comenzar el análisis de la audiencia previa, se trata de la facultad de exhortación que la Ley otorga al Tribunal al objeto de obtener un acuerdo entre las partes (art. 428.2).

El otro se relaciona con la hipótesis en la cual las partes estuvieren de acuerdo en todos los hechos, quedando reducida la discrepancia a cuestión o cuestiones jurídicas (una discrepancia exclusivamente jurídica). En tal caso, no procediendo la práctica de la prueba, el Tribunal dictará sentencia dentro de veinte días a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia (art. 428.3). Efectivamente, siendo los hechos el objeto principal de la prueba, no existiendo controversia en relación con ellos y subsistiendo solamente la discrepancia jurídica, procede “saltarse” la segunda audiencia contemplada en el diseño del juicio ordinario, pasando el Tribunal a dictar inmediatamente su sentencia sobre el caso.

## 7. PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA. CITACIÓN A JUICIO

A pesar de los esfuerzos que realice el juez en relación con la facultad que le concede la Ley para exhortar a las partes a llegar aun acuerdo que ponga fin al proceso, lo ordinario será que éste no se obtenga, como lo ratifica la práctica verificada hasta la fecha. Asimismo, lo más normal será que no exista entre los litigantes la conformidad sobre los hechos de la que habla el art. 428.3 LEC y que deriva en una sentencia inmediata.

De allí que, normal y ordinariamente, la audiencia previa al juicio deba continuar aún con otro contenido más, tan o más importante que otros que le anteceden en el itinerario legal: *la proposición y admisión de la prueba*, esto es, la denominada función probatoria de la audiencia previa al juicio<sup>128</sup>. Se trata de un objetivo de la máxima importancia, también desde la perspectiva de evitar la producción de pruebas impertinentes e inútiles, que lo único que generan es confusión, complicación, despilfarro de esfuerzos y pérdida de tiempo<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia”, p. 167.

<sup>126</sup> Huelga señalar que el éxito que se pueda conseguir respecto de la determinación de las pruebas a practicar en el juicio estará en importante medida condicionado por la mejor o peor fijación y delimitación que del objeto del juicio hayan realizado las partes en conjunto con el juez.

<sup>127</sup> Aquel conocido refranero popular que señala que “el papel lo aguanta todo”, es especialmente seguido por bastantes profesionales del Derecho, dificultando a quien debe resolver la identificación precisa de la verdadera controversia existente entre las partes.

<sup>128</sup> Entre otros: Abel Lluch, X. “La audiencia”, p. 353.

<sup>129</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 297 y 570.



La mejor doctrina<sup>130</sup> ha destacado la escasa importancia que bajo la LECA se daba a la actividad probatoria, concebida en ese texto legal como una serie de diligencias dispersas realizadas en un período de tiempo, frecuentemente complementadas por las denominadas diligencias para mejor proveer. La figura del juez lejano y poco enterado del contenido de los casos hasta el momento de dictar sentencia era la regla más que general. En este escenario, la proposición de prueba realizada por las partes se despachaba sin un conocimiento del asunto que permitiera al juez evaluar la pertinencia o impertinencia de la prueba propuesta. Por ello, admitir todas las pruebas propuestas por las partes fue la tónica, situación claramente fomentada por el carácter irrecusable de la resolución que la admitía, ignorándose las graves consecuencias que ello acarrearía al proceso.

Cuando es la prueba lo que está “en juego”, el contacto oral y directo entre las partes, sus abogados y el juez debe servir de inhibición para aquellas (malas) “costumbres” de tiempos pasados, que tentaban a muchos profesionales por el desleal camino de la dilación, olvidándose de la determinación más precisa del objeto del juicio y de la prueba que debía recaer sobre él. Ahora bien, que la audiencia previa sea oral no debiera significar que los abogados no puedan auxiliarse en los “papeles” en determinados casos<sup>131</sup>, por ejemplo, tratándose de la proposición de la prueba o para señalar los datos de quienes hayan de ser citados al juicio<sup>132</sup>.

La efectiva utilidad de este contenido de la audiencia está en directa relación con el contenido anterior. En efecto, se debe valorar que la proposición y admisión de las pruebas se verifica dentro de la audiencia previa al juicio justo después de que los abogados de las partes hayan determinado con precisión el objeto de la controversia. Todo, deseablemente, con la activa, diligente y prudente participación del juez. Como señala el profesor De la Oliva Santos<sup>133</sup>: “El Tri-

---

<sup>130</sup> Especialmente, véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, pp. 297 y 570.

<sup>131</sup> En este sentido, véase: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, pp. 519.

<sup>132</sup> Bien se ha dicho que resulta indiscutible que la prueba debe proponerse oralmente porque la actuación se lleva a cabo en el marco de un trámite que es esencialmente oral, la audiencia previa o la vista, según sea la clase de proceso. Sin embargo, se agrega, no parece rechazable que se proponga alguna prueba por escrito, sobre todo cuando presenta alguna complejidad: una prueba pericial propuesta en la audiencia previa al juicio quedará bien recogida, en cuanto a su formulación, en el soporte que se utilice para el registro de la imagen y la voz, pero si tal prueba es larga, compleja, en un enunciado de cifras, fórmulas, o que requiera la precisión de esquemas, el escrito es insustituible por la grabación audiovisual. Se concluye: Si esa prueba se propone por escrito, haciendo referencia al mismo en la exposición oral, todos los intervinientes en el proceso ganan en claridad de percepción e información. En efecto, la parte contraria, gana para, en su caso, ejercer la contradicción y, el Tribunal, en el momento de pronunciarse sobre su admisión, para tener elementos de juicio concretos a fin de declararla pertinente y útil. En fin, parece bastante claro e indiscutible que un escrito con estas finalidades no daña ni desvirtúa la regla de la oralidad, sino que resulta ser un necesario complemento facilitador: Bonet Navarro, A. “Cuestiones relativas a la prueba”. En: Ureña Gutiérrez, P. (Dir.). 2005. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Propuestas de Mejora*. Madrid, CGPJ, p. 121.

<sup>133</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 579.

bunal acaba de conocer las pretensiones de ambas partes, los hechos que las fundamentan y lo que realmente es controvertido”, lo que facilita mucho la proposición probatoria, pero sobre todo la decisión del juez sobre la admisión o inadmisión de las pruebas propuestas.

La regulación legal persigue que la prueba admitida sea la pertinente y la útil (art. 429.2), pues es la única amparada por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE). Por eso, la prueba propuesta que sea inútil e impertinente debe ser desechada e inadmitida por el juez, tal y como dispone también la LEC<sup>134</sup>.

La proposición de las pruebas debe estar convenientemente articulada, sin que por ser una actividad oral se deban permitir las vaguedades. El art. 284.I LEC dispone la necesidad de que la proposición probatoria de las partes se concrete *expresando* los distintos medios con separación, *consignando* asimismo el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, cuando corresponda, para la práctica de cada medio de prueba.

Cabe plantearse si, además de la pertinencia, utilidad y legalidad señaladas, las pruebas propuestas por las partes deben ser *suficientes* para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. No se trata de una exigencia que se imponga de modo expreso por el legislador, pero su existencia puede tratarse de deducirse de lo establecido en el art. 429.1.II y III. En efecto, se incorpora por la Ley a este respecto una regla específica, a través de la cual se encomienda al juez una, al menos, particular tarea de control, advertencia o sugerencia probatoria frente a la insuficiencia probatoria del conjunto de la propuesta de las partes. Se trata de algo inédito y novedoso, sin antecedentes en la LECA<sup>135</sup> y sin encaje fácil en el modelo procesal de la LEC, que por lo mismo ha generado polémica doctrinal y dudas en torno a su interpretación por parte de los jueces<sup>136</sup>.

En efecto, según se dispone en la Ley, cuando el Tribunal considere que las pruebas propuestas pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos *lo pondrá* de manifiesto –oralmente– a las partes<sup>137</sup> e indicará el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por una insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el Tribunal, ciñéndose a los

---

<sup>134</sup> “Art. 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria. 1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente. 2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. 3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la Ley”.

<sup>135</sup> Así lo reconoce la doctrina. Véase: Lorca Navarrete, A.M. *Tratado*, p. 932; Abel Lluch, X. “La audiencia”, pp. 363 y ss.

<sup>136</sup> Véase: Banaoche Palao, J. “Las otras”, p. 347; Seijas Quintana, J.A. “Juicio ordinario”. En: López López, E.; Alegret Burgués, M. (Coords.). 2003. *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*. Madrid, CGPJ, p. 433.

<sup>137</sup> La manifestación del juez debe efectuarse *oralmente* ya que tiene lugar en la audiencia previa del juicio ordinario. “De estimarse que la manifestación judicial debería efectuarse por escrito se produciría una causa de interrupción de la audiencia previa o de la vista no prevista por la Ley y se abriría un incidente escrito, cuyo cauce tampoco está previsto en la LEC”. Abel Lluch, en: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.). 2003. *Los poderes del juez civil en materia probatoria*. Barcelona, Ed. Bosch, p. 148.

elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar – también oralmente– la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente a los efectos de superar la insuficiencia probatoria. Las partes, a la vista de lo manifestado por el juez, podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba originales, también oralmente (art. 429.1.II y III). Debe destacarse que la norma establece una *obligación* para el juez (un verdadero deber)<sup>138</sup>, por lo que éste debería necesariamente formular la indicación mencionada si considera que hay algún hecho afectado por insuficiencia probatoria.

Esta norma incorpora así un elemento que se aparta del modelo establecido y constituye una clara concesión a concepciones que pretenden una mayor implicación del juez en materia probatoria con el objeto de lograr la verdad material o histórica del proceso. También se puede ver en ella una compensación por la restricción de la iniciativa probatoria judicial, tras la supresión de las diligencias para mejor proveer que regulaba la LECA –y que permitían de hecho que los tribunales decretaran de oficio la práctica de pruebas– y su sustitución en la LEC por unas diligencias finales que, por regla, se deben adoptar a instancia de parte. En cualquier caso, la aplicación de la norma generará riesgos de prejuizamiento y decantamiento a favor de una u otra parte, de modo que pondrá en entredicho la neutralidad e imparcialidad del juzgador.

En efecto, aunque antes de la práctica de la prueba en principio se ignora a quién puede beneficiar o perjudicar<sup>139</sup>, la manifestación judicial de los hechos que se podrían ver afectados por insuficiencia probatoria implica un juicio de valor que merma la imparcialidad del juez, en cuanto supone la indicación de hechos aducidos por una de las partes y no por la otra. La conculcación del principio de justicia rogada (art. 216) sería clara si se atribuyera con plenitud al tribunal la iniciativa probatoria: “Son las partes procesales las que, además de la carga de alegar los hechos, desempeñan el papel decisivo en lo que su determinación o fijación como ciertos a los efectos del proceso”<sup>140</sup>. En este sentido, el art. 282 LEC dispone la regla general de que las pruebas se practicarán a instancia de parte, como corresponde, desde luego, a la naturaleza privada de los intereses y

---

<sup>138</sup> Sobre esta obligación judicial se ha señalado lo siguiente: “Esta obligación constituye una grave intromisión en la actividad organizativa de las partes, y supone una injustificada y lamentable desconfianza hacia la labor de los que se dedican a asumir profesionalmente la defensa de aquéllas. Parece como si la Ley quisiera hacer descargar sobre el juzgador el deber de defender a aquellos litigantes cuyos derechos puedan verse amenazados como consecuencia de una supuesta deficiencia advertida en la estrategia procesal elegida respecto de los hechos sobre los que ha de recaer la actividad probatoria. El juez vendría así obligado a velar en todo caso porque el debate procesal se desarrolle en condiciones de igualdad, lo cual debe ser así, pero no debemos olvidar que precisamente la intervención de los profesionales de la abogacía tiene por objeto garantizar el equilibrio procesal que debe existir entre las distintas partes de un mismo litigio”. Damián Moreno, en: Guilarte Gutiérrez, V. (Coord.), 2000. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valladolid, Ed. Lex Nova, Tomo II, pp. 2159–2161.

<sup>139</sup> Picó i Junoy, J. “La iniciativa probatoria del Juez civil y sus límites”. *Revista del Poder Judicial*, N°51, 1998 (III), pp. 286–287; Picó i Junoy, J. en: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.), *Los poderes del juez*, pp. 169–170.

<sup>140</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 277.

derechos en juego en un proceso civil<sup>141</sup>: son las partes las que deben tener la carga de proponer prueba y de conducirse con diligencia para que la prueba admitida se practique<sup>142</sup>.

Ahora bien, la norma existe, y cabe aplicarla, no sin problemas, siendo el de mayor relevancia la determinación de las consecuencias del posible incumplimiento del señalado deber por parte del juez, particularmente en relación con lo dispuesto por el art. 217 referido a la carga de la prueba. La pregunta clave es a quién deben achacarse las negativas consecuencias de la falta de prueba en los casos en que el juez ha incumplido el deber que impone la norma en comento: ¿puede la parte afectada solicitar la nulidad de las actuaciones o apelar fundando su recurso precisamente en el incumplimiento de este deber?

Es nuestra opinión que esta regla no puede interpretarse en el sentido de que permite suplir la inactividad de las partes, a quienes incumbe la iniciativa probatoria. A lo sumo, debe interpretarse como la posibilidad del juez de proponer a las partes que suplan las deficiencias de su proposición probatoria o subsanen una prueba insuficiente con otra complementaria. Por este motivo, compartimos la opinión de quienes rechazan que la omisión del juez de este “deber de sugerencia” pueda servir de fundamento a una petición de nulidad o a un recurso de apelación, incluso cuando el juez fundamente su sentencia precisamente en la insuficiencia probatoria<sup>143</sup>. En definitiva, se trata de una obligación no exigible jurídicamente, cuyo incumplimiento no apareja consecuencias para el juzgador. Es la única solución compatible con el principio dispositivo, con las exigencias de imparcialidad y neutralidad del juez y con las normas de la carga de la prueba.

Bien se ha destacado que “el litigante no ve denegado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues efectivamente tuvo posibilidad de proponer y practicar la prueba que le convenía, y si el juez no le asistió indebidamente, tampoco es causante de su desventaja, porque el litigante mismo se colocó en esa posición al no proponer la prueba necesaria para acreditar los hechos que fundamentan sus pretensiones”<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> La Exposición de Motivos de la LEC es clara en este sentido al adelantar que el sistema sigue sustentado en el principio de la justicia rogada, del que se extraen todas sus razonables consecuencias. De allí que no se entienda razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela.

<sup>142</sup> De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal*, p. 277.

<sup>143</sup> A favor de la anulación de la sentencia dictada en esta situación, véase: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.), *Los poderes (...)*. Op. Cit., p. 161. En el mismo sentido se ha pronunciado alguna sentencia, por ejemplo, la de la Audiencia Provincial de Ciudad real (sección 1ª), de 28 de mayo de 2002, que procedió a anular la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, por fundarse dicha absolución en la falta de pruebas y no haber realizado el tribunal la manifestación a que alude el art. 429.1. LEC, lo que a juicio de la señalada Audiencia constituyó un quebrantamiento de una norma esencial del procedimiento productora de indefensión que debe ser sancionado con la nulidad de todas las actuaciones desarrolladas desde el momento de la proposición de prueba. Citada en: Banacloche Palao, J. “Las otras”, p. 348.

<sup>144</sup> Casas Cobo, P. “Problemas (...)”, p. 79.

Los litigantes siguen conservando la disposición sobre la proposición de la prueba, y el art. 429.1 no los libera de la carga de la alegación y de la prueba, ni transfiere la misma al juzgador. De hecho, aún ejerciendo el juez la obligación y facultad recogidas por la norma, no puede imponer su criterio a las partes, lo que deja en evidencia dónde sitúa el legislador la dirección final de la actuación: “las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el Tribunal” (art. 429.1.III). Los litigantes no quedan vinculados a lo manifestado por el Tribunal, ni en lo relativo a la manifestación de insuficiencia probatoria, ni en el posible señalamiento de pruebas cuya práctica considere conveniente: no se consagra ningún deber de seguir la indicación del juez, sin perjuicio del impacto que la manifestación y señalamiento judicial produzca en los hechos en los abogados<sup>145</sup>.

Lo que debe estar fuera de discusión, y así lo estima la mayoría de la doctrina procesal, es que si ninguna de las partes propone la prueba sugerida por el Tribunal, éste no puede acordarla de oficio<sup>146</sup>, pues ello iría en contra del principio de aportación de parte que gobierna el proceso civil español<sup>147</sup>. A lo que queda vinculada la parte que decida completar o modificar su proposición de prueba de acuerdo a la manifestación del juez es a la forma procesal oral, consecuencia lógica de que esta actuación se verifica en la audiencia previa al juicio, presidida por la oralidad y la concentración. La parte debe expresar su decisión en forma oral y en la misma audiencia (o en la vista), acto seguido a la manifestación del juez<sup>148</sup>. También oralmente deberá pronunciarse el juez, tras la complementación o modificación de la parte, decidiendo en el mismo acto sobre la admisión o inadmisión de los medios de prueba agregados.

Pero los problemas de aplicación práctica de esta norma también derivan de otros extremos. Será muy difícil para el juez manifestar que un hecho relevante para la decisión del juicio pueda adolecer de insuficiencia probatoria cuando aún no se ha practicado la prueba propuesta por las partes para acreditarlo<sup>149</sup>.

Si se analiza bien puede concluirse que en los hechos se le está pidiendo al juzgador una conducta adivinatoria, de pronóstico o de predicción, debido al momento procesal en el cual se le requiere valorar los elementos probatorios, claramente inadecuado. Ello constituye un germen de

---

<sup>145</sup> Abel Lluch, en: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.). *Los poderes*, p. 153.

<sup>146</sup> En este sentido, véase: Banacloche Palao, J. “Las otras”, p. 350. “(...) el artículo 429.1 LEC no habilita en ningún caso al Tribunal a ordenar prueba de oficio en el proceso civil. Tan sólo le permite recomendar a las partes que modifiquen su proposición de prueba, ampliándola a otras que pueden resultar interesantes para acreditar los hechos controvertidos”. Véase también: López Simó, F. 2001. *Disposiciones Generales sobre la prueba. Análisis de los artículos 281 a 298 y concordantes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. La Ley, p. 84. “Se trata, a lo sumo, de que el Tribunal colabore con las partes en la tarea de proposición de la prueba, que, no obstante, sigue siendo responsabilidad exclusiva de las mismas”.

<sup>147</sup> En contra, véase a Picó i Junoy, en: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.), *Los poderes*, pp. 163 y ss.; Fairén Guillén, V. *La audiencia previa*, p. 237.

<sup>148</sup> No procede, por falta de previsión legal, conceder un plazo para la posterior proposición de prueba. Ello quebraría la concentración que debe presidir la audiencia previa o la vista. Abel Lluch, en: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.), *Los poderes*, p. 149.

<sup>149</sup> Véase: Etxeberría Guridi, F. *Las facultades*, p. 278; Seijas Quintana, J. “Juicio”, p. 434.

prejuicios. Si bien el juez debe remitirse a las fuentes de prueba obrantes en autos, la verdad es que en la práctica también resulta difícil el identificar los elementos probatorios cuya existencia resulte de ellos, exigencia que impone el legislador tratando de salvaguardar la imparcialidad del juez. Muchas veces su adecuada identificación por el juez sólo es posible tras la práctica probatoria. Por ello, en la práctica, la aplicación de la norma se ha reducido a supuestos de insuficiencia manifiesta y clara de pruebas que sin lugar a dudas son conducentes a un resultado concreto, o bien a casos de mero olvido en la proposición de las pruebas.

Pero, además, la verdad es que el campo en donde es posible realizar esta manifestación de insuficiencia es reducido, como consecuencia de que debe el juez respetar la legalidad probatoria, por lo que no podrá proponer aquellas pruebas cuyo momento procesal haya precluido. Así, no podrá manifestar la insuficiencia probatoria si deriva de la no aportación de los documentos, informes o dictámenes relativos al fondo de la litis que debieron haber presentado las partes junto con los escritos de alegación iniciales, esto es, con la demanda y la contestación (art. 269). Por idéntica razón tampoco podrá señalar el juez la necesidad de la práctica de una prueba pericial no solicitada en el momento oportuno (art. 339.2).

Pues bien, con todas las prevenciones realizadas, una vez propuestas las pruebas por las partes, deberá el juez proceder a su admisión o inadmisión. El Tribunal resolverá oralmente sobre la admisión de cada una de las que hayan sido propuestas (art. 285.1): no procede, pues, un pronunciamiento global sobre la proposición de distintas pruebas. Contra esta resolución sólo cabe recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá *en el mismo acto*. Si el recurso de reposición es desestimado por el juez, la parte podrá formular “protesta” al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia (art. 285.2).

Una vez admitidas por el Tribunal las pruebas pertinentes y útiles, se procederá a *señalar la fecha del juicio* que deberá celebrarse en el plazo de *un mes* desde la conclusión de la audiencia. Ahora bien, cuando toda la prueba o gran parte de ella hubiera de realizarse fuera del lugar en que tenga su sede el Tribunal que conozca del pleito, a solicitud de parte podrá acordarse que el juicio se celebre dentro del plazo de *dos meses*. La fijación de la fecha del juicio constituye la última actuación que debe realizarse en la audiencia previa. Conveniente es que el juez al señalar la fecha del juicio tenga presente las agendas de los abogados de las partes para evitar posibles suspensiones del juicio<sup>150</sup>.

Ya admitidas las pruebas por el juez, las partes deberán indicar qué testigos y peritos se comprometen a presentar en el juicio y cuáles, por el contrario, han de ser citados por el Tribunal. La citación se acordará en la misma audiencia previa al juicio y se practicará con la antelación debida. Las partes deberán señalar qué declaraciones e interrogatorios consideran que han de realizarse a través del auxilio judicial. El Tribunal decidirá lo que proceda a ese respecto y, en caso de que estime necesario recabar el auxilio judicial, acordará en el acto la remisión

---

<sup>150</sup> Banacloche Palao, en: De la Oliva Santos, A.; Díez-Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J.; Banacloche Palao, J. *Comentarios*, p. 726.

de los exhortos oportunos, dando a las partes un plazo de tres días a los efectos de que presenten, cuando fuere necesario, una lista de preguntas. La falta de cumplimentación de tales exhortos no suspenderá el acto del juicio.

No será necesario citar para el juicio a las partes que, por sí o por medio de su procurador, hayan comparecido a la audiencia previa.

Cuando, de manera excepcional y motivada, y en razón de las pruebas admitidas, fuese de prever que el juicio no podrá finalizar en una sola sesión dentro del día señalado, la citación lo expresará así, indicando si la sesión o sesiones posteriores se llevarán a cabo en el día o días inmediatamente sucesivos o en otros, que se señalaren, con expresión en todo caso de la hora en que las sesiones del juicio hayan de dar comienzo.

Finalmente, cuando *la única prueba* que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el Tribunal solicitaran la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el Tribunal procederá a *dictar sentencia*, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia.

## 8. CONCLUSIONES FINALES

De todo lo expuesto hasta ahora pueden deducirse una serie de consideraciones de índole general que, de un lado, sirven para explicar el nuevo sistema de enjuiciamiento civil implantado en España pero, de otro lado, también pueden funcionar como pautas de cara a una eventual reforma del proceso civil chileno:

1) Un modelo procesal civil oral asegura una mejor calidad de la justicia, pues las exigencias de la inmediación y la concentración –asociadas a la oralidad– procuran una mayor cercanía del juez con la materia que ha de ser enjuiciada por él.

2) Para alcanzar este resultado no es necesario –ni siquiera conveniente– que absolutamente todas las actuaciones del proceso sean orales: la oralidad debe reservarse en todo caso para la práctica de las pruebas, esto es, para el acto del juicio en sí, ya que es éste el momento en que el tribunal ha de tomar un contacto más directo con los hechos en que las partes sostienen sus pretensiones. Sin embargo, puede seguir siendo razonable que las alegaciones de las partes se realicen por escrito, siempre que queden sujetas a plazos razonables, pero en todo caso preclusivos.

3) Salvo en supuestos en que la urgencia del asunto lo requiera o la sencillez del litigio lo haga posible, no tiene especial sentido que los procesos civiles, una vez formuladas por escrito las alegaciones de las partes, comiencen directamente con un juicio oral en que se practiquen sin más las pruebas: al contrario, la experiencia demuestra que los juicios orales sólo son efectivos si les ha precedido una labor previa de preparación de ese juicio. De entrada, porque sólo tiene sentido llegar al juicio si ya se ha verificado que a su término el tribunal podrá dictar una sentencia sobre el fondo, esto es, una vez que se ha comprobado que no concurren defectos procesales o que se han subsanado los concurrentes. Y, por otra parte, el desarrollo del juicio sólo será eficaz si desde su inicio todos sus

protagonistas –esto es, litigantes y juzgador– tienen claro de antemano cuál es el objeto del proceso, cuáles son los hechos controvertidos y cuáles son las pruebas de que va a servirse cada cual. Desde este segundo punto de vista, la adecuada preparación del juicio garantiza el derecho de defensa, en la medida en que evita sorpresas a los litigantes, inevitables cuando no se han determinado con antelación ni el *thema decidendi* ni el *thema probandi*.

4) Estas labores de preparación del juicio deben ser en todo caso posteriores a las alegaciones iniciales –escritas– de ambas partes. Además, aunque sean heterogéneas, pueden concentrarse en un solo acto, al que, por eso mismo, le conviene la forma oral: se fuerza con ello un primer contacto directo del tribunal con el proceso y su objeto, al tiempo que se asegura una efectiva delimitación del objeto de la controversia y una acertada decisión acerca de las pruebas que han de admitirse y aquéllas que, en cambio, en tanto que inútiles y/o impertinentes, deben rechazarse.

Éstos son los postulados sobre los que el legislador español construyó en la LEC 1/2000 la institución de la audiencia previa al juicio como pieza clave del desarrollo procedimental del juicio ordinario. Un correcto diseño legal, que asegura su efectiva celebración y un alto nivel de rigor y seriedad al abordar cada uno de sus contenidos, ha permitido que la realidad se haya adecuado a la previsión legislativa. De este modo, la audiencia previa está cumpliendo, de forma casi desapercibida, la función que tiene encomendada y se ha convertido así en uno de los elementos que han servido de punto de arranque para la efectiva reforma y mejora de la justicia civil española.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- Abel Lluch, X. “La audiencia previa: entre el deseo y la realidad”. Revista del Poder Judicial, N°69, 2003.
- Abel Lluch, X. “Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez civil”. En: Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.). 2005. *Problemas actuales de la prueba civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Abel Lluch, X. 2005. *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.). 2003. *Los poderes del juez civil en materia probatoria*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Abel Lluch, X.; Picó i Junoy, J. (Coords.). 2005. *Problemas actuales de la prueba civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Aguilera Izquierdo, R. 2004. *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- Alonso–Cuevillas Sayrol, J. (Coord.). 2000. *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*. Barcelona, Ed. Difusión Jurídica, Volumen I al IV.
- Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La audiencia previa al juicio”. En: Alonso–Cuevillas Sayrol, J. (Coord). 2000. *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*. Barcelona, Ed. Difusión Jurídica, Volumen II.



- Alonso–Cuevillas Sayrol, J. “La comparecencia preparatoria del futuro proceso civil”. En: Picó i Junoy, J. (Dir.). 1998. *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Alonso–Cuevillas Sayrol, J. 1992. *La comparecencia preparatoria del juicio de menor cuantía*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Aragoneses Martínez, S. 2000. *Los procesos declarativos ordinarios. Procesos ordinarios y sus especialidades*. Madrid, Ed. La Ley.
- Aragoneses Martínez, S.; Cubillo López, I.; Hinojosa Segovia, R.; Peiteado Mariscal, P.; Tomé García, J. 2004. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*. Madrid, Ed. Colex.
- Banacloche Palao, J. “El Libro Blanco de la Justicia y el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista La Ley, N°2, 1998.
- Banacloche Palao, J. “Las líneas generales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Tribunales de Justicia, N°1, 2000.
- Banacloche Palao, J. “Las otras finalidades de la audiencia previa al juicio”. En: Banacloche Palao, J.; Gascón Inchausti, F.; Gutiérrez Berlinches, A.; Vallines García, E. 2005. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- Banacloche Palao, J.; Gascón Inchausti, F. “El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio”. En: Banacloche Palao, J.; Gascón Inchausti, F.; Gutiérrez Berlinches, A.; Vallines García, E. 2005. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- Banacloche Palao, J.; Gascón Inchausti, F.; Gutiérrez Berlinches, A.; Vallines García, E. 2005. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- Berzosa Francos, M.V. “La oralidad. Principios procesales en la nueva LEC”. Revista Iuris, N°42, 2000.
- Berzosa Francos, M.V. “Los principios configuradores del procedimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. En: Alonso–Cuevillas Sayrol, J. (Coord.), 2000. *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*. Barcelona, Ed. Difusión Jurídica, Volumen I.
- Berzosa Francos, M.V. “Los principios inspiradores del futuro proceso civil”. En: Picó i Junoy, J. (Dir.). 1998. *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Berzosa Francos, M.V. “Principios del proceso”. Revista Justicia, N°2, 1992.
- CGPJ (Servicio de Inspección). “Informe sobre la incidencia de la aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Tribunales de Justicia, N°12, 2001.
- CGPJ. *Libro Blanco de la Justicia*. Madrid, 1997.
- Cortés Domínguez, V. “La audiencia previa en el juicio declarativo”. En: Gutiérrez–Alviz Conradi, F. (Dir.). 2001. *Exposición de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch

- De la Oliva Santos, A. “Génesis de la audiencia previa en el juicio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”. En: Banacloche Palao, J.; Gascón Inchausti, F.; Gutiérrez Berlinches, A.; Vallines García, E. 2005. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas
- De la Oliva Santos, A. “Sobre los criterios inspiradores del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 30 de octubre de 1998”. *Revista de Derecho Procesal*, N°2, 1999.
- De la Oliva Santos, A. “Verificación de los criterios esenciales de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en sus primeros meses de vigencia”. En: Gómez Colomer, J.L. (Coord.) 2003. *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I.; Vega Torres, J.; Banacloche Palao, J. 2001. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Civitas.
- De la Oliva Santos, A.; Fernández–Ballesteros López, M. 1997. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Tomos I y II.
- De la Oliva Santos, A.; Díez–Picazo Giménez, I.; Vegas Torres, J. 2003. *Derecho Procesal. Introducción*. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición.
- De las Heras García, M. “Consideraciones relativas al principio de inmediatez en la LEC/2000”. *Revista del Poder Judicial*, N°65, 2002.
- Etxeberría Guridi, F. “Consideraciones acerca de la audiencia previa al juicio en la nueva LEC (I)”. *Revista La Ley*, N°5378, 2001.
- Etxeberría Guridi, F. “Consideraciones acerca de la audiencia previa al juicio en la nueva LEC (II)”. *Revista La Ley*, N° 5379, 2001.
- Etxeberría Guridi, F. 2003. *Las facultades judiciales en materia probatoria en la LEC*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Fairén Guillén, V. “El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites: Sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar”. *Revista de Derecho Procesal*, N°2, 1951.
- Fairén Guillén, V. “El Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil austríaca visto por Franz Klein”. En *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- Fairén Guillén, V. “La audiencia previa al juicio de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7/1/2000”. En: Gómez Colomer, J.L. (Coord.). 2003. *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Fairén Guillén, V. “La interpretación analógica de las normas de la LEC de 7 de enero de 2000 en la audiencia previa (artículos 414-430)”. *Revista de Derecho Procesal*, N°1, 2000.
- Fairén Guillén, V. “Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político”. *Revista de Derecho Procesal*, N°2-3, 1975.

- Fairén Guillén, V. “Principios de oralidad, de escritura y de socialización del proceso, en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista de Derecho Procesal*, N°4, 1981.
- Fairén Guillén, V. 2000. *La audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas*. Madrid, Ed. Civitas.
- Fairén Guillén, V. 2001. *Los procesos declarativos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000: Claves para su comprensión*. Madrid, Cuadernos Civitas.
- Fundación Antonio Carretero. “Informe sobre un año de aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista Jueces para la Democracia*, N°44, 2002.
- Garnica Martín, J. “Un año de nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Valoración de los procesos declarativos desde la perspectiva de un Juez de primera instancia”. En: Picó i Junoy, J. (Dir.) 2002. *La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Gascón Inchausti, F. “El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): El tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del Tribunal: La declinatoria”. En: Banaoche Palao, J.; Gascón Inchausti, F.; Gutiérrez Berlinches, A.; Vallines García, E. 2005. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- Gascón Inchausti, F. 2000. *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*. Madrid, Ed. La Ley.
- Gimeno Sendra, V. “Características esenciales de la audiencia previa”. En: Gómez Colomer, J. (Coord.). 2003. *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J.L. (Coord.). 2003. *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J.L. “Principios y características esenciales del nuevo proceso civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)”. *Revista General de Derecho*, N°675, 2000.
- Gómez Martínez, C. “La grabación del sonido y de la imagen en los juicios civiles. Del juez lector al juez espectador”. *Revista Jueces para la Democracia*, N°48, 2003.
- González Montes, F. “La audiencia previa en el juicio ordinario de la Ley 1/2000, de 7 de enero”. *Revista Tribunales de Justicia*, N°10, 2000.
- Guimaraes Ribeiro, D. “Audiencia preliminar y oralidad en el Derecho brasileño”. *Revista Justicia*, N° 2–4, 2001.
- Hinojosa Segovia, R. “La nueva LEC española”. *Revista de Derecho Procesal*, N°2, 2000.
- Lorca Navarrete, A.M. “El ámbito subjetivo de la fase intermedia de audiencia de las partes del juicio ordinario en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista Vasca de derecho Procesal y Arbitraje*, N°1, 2000.
- Lorca Navarrete, A.M. 2000. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General: El nuevo proceso civil*. Madrid, Ed. Dykinson.

- Montero Aroca, J. 2001. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A.; Barona Villar, S. 2000. *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Sabaté, L. “Consideraciones sobre la comparecencia previa en el menor cuantía”. *Revista Jurídica de Cataluña*, N°1, 1985.
- Muñoz Sabaté, L. “La inútil ceremonia de la comparecencia previa”, *Revista Jurídica de Cataluña*, N°3, 1990.
- Picó i Junoy, J. (Dir.). 2002. *La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Picó i Junoy, J. (Dir.).1998. *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Ramos Méndez, F. (Dir.). 1982. *Para un proceso civil eficaz*. Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona.
- Ramos Méndez, F. 2000. *Guía para una transición ordenada a la LEC*. Barcelona, Ed. Bosch.
- Richard González, M. 2002. *Reconvención y excepciones reconvencionales en la LEC 1/2000*. Madrid, Ed. Civitas.
- Vázquez Sotelo, J. “Instituciones saneadoras del proceso civil; excepciones dilatorias y comparecencia previa”. *Revista Justicia*, N°1, 1987.