

BOLETÍN

COMISIÓN DE DERECHO PRIVADO

Nº 36

Mayo
2025

Juezas y Jueces
para la Democracia

Las diligencias preliminares en la LEC 1/2000, de 7 de enero. Diez cuestiones de índole práctica veinticinco años después

Soraya Callejo Carrión

La subasta judicial. Evolución y estado actual

Santiago García Miguel

Internamientos psiquiátricos involuntarios

Javier del Corte López

Evolución del proceso monitorio: en especial, control de oficio de las cláusulas abusivas

Ana Rosa Rincón Varona



BOLETÍN

COMISIÓN
DE DERECHO
PRIVADO

36

Dirección

Javier Ramos de la Peña
Ana Rincón Varona

Coordinación

Fátima Mateos Hernández

Diseño y maquetación

Emi Ramírez

Imágenes

Freepick, Unsplash

Edita

Juezas y Jueces para
la Democracia en Madrid

ISSN 2695 - 9941

Madrid

Juezas y Jueces
para la Democracia

ARTÍCULOS

**Las diligencias preliminares en la LEC
1/2000, de 7 de enero. Diez cuestiones de
índole práctica veinticinco años después**

Soraya Callejo Carrión



**La subasta judicial.
Evolución y estado actual**

Santiago García Miguel



**Internamientos
psiquiátricos involuntarios**

Javier del Corte López



**Evolución del proceso monitorio:
en especial, control de oficio
de las cláusulas abusivas**

Ana Rosa Rincón Varona



Editorial

El pasado 7 de enero de este año, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), cumplió un cuarto de siglo. En su día supuso una importante innovación en el Derecho procesal español, sustituyendo la arcaica Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. **Desde que fuera aprobada, la actual LEC ha sido reformada en ochenta y tres ocasiones**, muchas más que, por ejemplo, la LECrim (que mantiene su texto original de 1882), reformada desde el año 2000 treinta y siete veces; la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (de 13 de julio de 1998), reformada desde su origen por cuarenta y seis leyes; y la Ley de La Jurisdicción Social (de 10 de octubre de 2011), modificada en dieciocho ocasiones desde su redacción primigenia.

“**Muchas de las reformas que ha experimentado nuestra Ley Rituaria civil son un reflejo de necesidades y retos jurídicos concretos en momentos puntuales”**

Muchas de las reformas que ha experimentado nuestra Ley Rituaria civil son un reflejo de necesidades y retos jurídicos concretos en momentos puntuales, como los cambios que hubo que introducir, por ejemplo, con las leyes 1/2013, de 14 de mayo, y 42/2015, de 5 de octubre, para adaptar la LEC a las exigencias de la jurisprudencia del TJUE en materia de cláusulas abusivas.

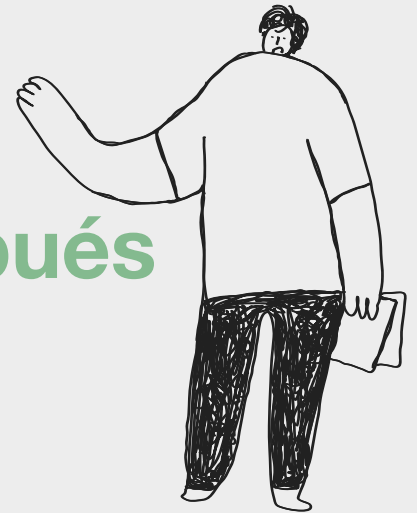
Más recientemente, la LEC también ha sido escenario de reformas de gran calado y modernización de la justicia, como la ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a

la Vivienda; el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre; o la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero. Los cambios en la LEC se suceden cada vez con mayor velocidad y, en ocasiones, sin la necesaria reflexión de una norma troncal como es el Código Procesal Civil. Se trata, además, de la Ley más aplicada por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil en su día a día, lo que obliga a éstos a un constante estudio y actualización.

En el presente boletín hemos querido reivindicar cuatro figuras clásicas del Derecho procesal, que han sobrevivido a los constantes cambios del texto de la LEC, pues ya se encontraban en su redacción original, no sin sufrir ciertos cambios. Se trata de las diligencias preliminares civiles, el juicio monitorio, la subasta judicial y el procedimiento de internamiento urgente, instituciones, todas ellas, que resultan familiares y respecto a la que hemos querido dar una mayor profundidad que a veces impide el ritmo de trabajo actual de los Juzgados y Tribunales civiles, junto con una exposición de las más recientes reformas.

Las diligencias pre- liminaries en la LEC 1/2000, de 7 de enero

Diez cuestiones de índole práctica veinticinco años después



Soraya Callejo Carrión

Doctora en Derecho
Magistrada Juzgado Primera Instancia nº 41 Barcelona

I. INTRODUCCIÓN

Las diligencias preliminares que actualmente regula la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) en sus artículos 256 a 263 no constituyeron per se ninguna novedad en el texto procesal del año 2000 si bien como anuncia la propia Ley en su Exposición de Motivos parte de una clara intención en relación a la Ley procesal de 1881 cual es dotarles de una mayor eficiencia, dado que las diligencias preliminares del texto precedente estaban casi en completo desuso al no considerarse de utilidad por las escasas consecuencias de la negativa a llevar a cabo los comportamientos preparatorios previstos, pese a que el tribunal las hubiere considerado justificadas.

En este contexto, veinticinco años después procede preguntarse si la actual LEC ha conseguido el objetivo o, una vez más, el legislador ha fracasado en el intento. Ciertamente la vigente LEC regula las consecuencias derivadas de la negativa a llevar a cabo las diligencias, pero mucho me temo que la eficacia de las mismas con esta regulación ha vuelto a colocar al procedimiento preparativo en una especie de limbo cuando, ante la negativa, la consecuencia ha de ser nada menos que la entrada y registro.

En cualquier caso, al margen de lo anterior, en el presente trabajo trataré de resolver algunas de las cuestiones que la práctica diaria en los Juzgados y Tribunales viene

ofreciendo en relación al procedimiento preliminar; a veces no de un modo uniforme allí donde la flexibilidad ofrece soluciones diversas. Vaya por delante que el estudio no pretende ser exhaustivo por cuanto el espacio del que se dispone no lo permite, pero se hará referencia a algunas de las más recientes y al modo en que han sido resueltas en el último año no sin antes recordar básicamente aspectos esenciales de esto que llamamos diligencias preliminares y ello por cuanto recurrir a la naturaleza intrínseca de cada institución a menudo es la mejor guía para resolver las cuestiones controvertidas suscitadas en relación a la misma.

II. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y REQUISITOS

Las diligencias preliminares que regula la vigente LEC en sus artículos 256 y siguientes constituyen un procedimiento preparatorio común que persigue obtener información sobre determinadas cuestiones con la finalidad esencial de facilitar el desarrollo de un ulterior proceso. Como tal son actos previos al proceso con los que se pretende prepararlo, y no se reconducen exclusivamente a averiguar temas de legitimación, sino que pueden ir referidos a la cosa o documentos relativos al objeto del mismo, de los que sea necesario obtener información concreta en orden a dilucidar la conveniencia o no de iniciar el proceso posterior. Resulta, por consiguiente, que dicho proceso no tiene por qué existir si se clarifica, dependiendo del resultado de la diligencia en cuestión, la conveniencia de no interponerlo.

Así definidas, las diligencias preliminares cumplen una función vital, cual es la de evitar en su caso un proceso inútil, o que éste no pueda llevarse a buen fin por no haber tenido conocimiento a tiempo de ciertos aspectos, datos o elementos importantes para su desarrollo.

Como es sabido el catálogo de las diligencias preliminares que se pueden solicitar es cerrado, de manera que únicamente pueden instarse aquellas que prevé la LEC al haberse configurado a modo de *numerus clausus*. Ahora bien, en ocasiones el carácter cerrado del elenco de diligencias preliminares que contempla el artículo 256 contrasta con la flexibilidad con que puede interpretarse tal precepto, sobre todo en lo referente a la exhibición de documentación siempre que exista una similitud entre lo pretendido y lo legalmente establecido de manera que, aunque la letra del artículo no recoja literalmente tal pretensión, sea acorde con el espíritu de la norma. Así, en el caso que resuelve el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, sección 3ª, de fecha 16 de enero de 2025 (nº recurso 373/2024), se admitió la solicitud de exhibición de una serie de documentación tendente a fijar la indemnización por incumplimiento de un contrato de agencia, pero una vez aportados documentos, la Audiencia de Navarra consideró que excedía del ámbito de las diligencias preliminares entrar a valorar si eran o no suficientes para realizar el cálculo pretendido¹.

1. La solicitante requería la exhibición de la relación de una serie de pólizas vigentes, así como la prima anual de cada una de ellas, a los efectos de poder llevar a cabo el cálculo de la comisión por cartera y la posible indemnización por extinción, en relación a un contrato de agencia. El Juzgado admitió las diligencias solicitadas y la Audiencia lo confirmó. El *quid* de la controversia en apelación reside en que una vez aportada documentación por la requerida, el Juzgado archivó el procedimiento, siendo que la actora adujo que la aportada no era la documental solicitada y, además, era incompleta. Para la Audiencia de Navarra la valoración de tal cuestión es lo que excedía del procedimiento preliminar.

En cualquier caso, es relevante subrayar que la flexibilidad a la hora de encajar lo solicitado o no en alguno de los supuestos del artículo 256 LEC pasa necesariamente por la vinculación y por el hecho de que no se pretenda anticipar la prueba, ni hacer investigaciones genéricas o prospectivas. Así lo ha declarado recientemente el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 3ª, de 24 de noviembre de 2024 (nº recurso 1319/2022) que además pone el énfasis en que quien solicita las diligencias preliminares, con carácter previo hubiere solicitado extrajudicialmente la información y que ésta le haya sido denegada².

En el sentido de evitar que con la actividad preliminar se pretenda configurar prueba, pero al mismo tiempo deba favorecerse una interpretación flexible en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio pro actione, se pronuncia el interesante Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de fecha 13 de noviembre de 2024 (nº recurso 429/2024) que permite incluso la diligencia cuando la información la ha de proporcionar un tercero argumentando que el tenor literal del artículo 256.1.1º LEC podría hacer pensar que sólo es admisible la diligencia cuando su destinatario es, precisamente, aquella parte a la que se pretende demandar, y no un tercero. Sin embargo, según argumenta la resolución citada, la necesidad de interpretar las normas de manera favorable al ejercicio de los derechos de defensa y pro actione ha de llevar a que se permita la práctica de estas diligencias cuando las mismas vayan dirigidas, en general, a la identificación de las personas físicas o jurídicas que puedan estar pasivamente legitimadas en la acción que se quiere ejercitar, independientemente de que esa información venga facilitada en el seno de esas diligencias a través del propio demandado o de un tercero.

En cuanto a los requisitos para la adopción de diligencias preliminares sirva recordar que deben adaptarse al principio de proporcionalidad, o lo que es lo mismo, que la diligencia se adecue o sea necesaria e indispensable para conseguir la finalidad pretendida, y que concurra justa causa³.

-
2. Con cita del Auto de la AP de León de 19-11-2021 recuerda que “*Son tres los requisitos que, con carácter general, exige el art. 258 LEC para que el órgano judicial pueda acceder a la práctica de cualquiera de las diligencias preliminares que contempla su art. 256: interés legítimo en el solicitante, adecuación de la diligencia propuesta a la finalidad perseguida y concurrencia de justa causa en la solicitud; justa causa que se vincula con la existencia de un conflicto que haga necesario un proceso futuro, y que la preparación del mismo precise de la práctica de las diligencias que se pide, al resultar infructuosa a tal efecto la actividad extrajudicial del solicitante*”.
 3. Según expone el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de febrero de 2003 (n.º recurso 89/2003) la diligencia ha de ser adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y ha de concurrir justa causa para su solicitud, de modo que si las diligencias no resultaren justificadas han de ser rechazadas. Eso sí, no se exige que el interesado acredite plenamente la situación de necesidad, sino que basta con que el tribunal efectúe una valoración previa acerca de la necesidad de las alegaciones en que funde su pretensión, para lo que será suficiente la exposición razonada de los argumentos de la imposibilidad de comprobar los hechos o los datos que pretende. En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 25 de noviembre de 2002 define las diligencias preliminares como un conjunto de actuaciones judiciales que se dirigen a aclarar las cuestiones que pudieran surgir antes del nacimiento de un proceso principal, sin que puedan convertirse en diligencias de anticipación probatoria, lo que conlleva a enjuiciar su admisibilidad desde los principios de adecuación a la finalidad perseguida, justa causa e interés legítimo. En segundo lugar, debe darse un interés legítimo. Existe cuando hay *fumus*, es decir, una apariencia de situación controvertida que va a dar lugar al objeto material del futuro proceso, en el que el solicitante de las diligencias casi con probabilidad se convertirá en el futuro demandante, de modo que deberá existir una conexión entre las diligencias y el futuro y posible proceso, y ese interés debe presidir la probabilidad, verosimilitud o posibilidad de que la controversia efectivamente existe y se mantendrá. Finalmente, debe ofrecerse caución por el solicitante para responder de los gastos, daños y perjuicios que se pudieran irrogar. Este es un

III. DIEZ CUESTIONES PRÁCTICAS

1ª) Competencia en los casos de pleitos de consumidores

En los últimos tiempos, con la proliferación de pleitos de consumidores, también se han suscitado cuestiones de competencia; recientemente el Tribunal Supremo en Auto de 28 de enero de 2025 (nº recurso 633/2024) ha declarado que siendo la acción a ejercitar por el futuro demandante una acción individual de consumidor derivada de un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 52.2 de la LEC y el artículo 90.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, los cuales se refieren, a estos efectos, a la preferencia del domicilio del consumidor o usuario. Por lo tanto, son de aplicación preferente frente al artículo 257 LEC.

2ª) Exhibición de cosa versus exhibición de documentos

Exhibición de cosa no es término equiparable a la exhibición de documentos; así lo ha declarado el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de fecha 21 de enero de 2025 exponiendo que, si se admite que el término “cosa” permita incluir ya cualquier documento, carecería de sentido la enumeración de los concretos documentos que son admitidos como objeto de las diligencias preliminares en los apartados 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 256.1 LEC.

3ª) A vueltas con las entidades financieras, el contrato y los documentos esenciales

Últimamente vienen sucediéndose las solicitudes de diligencias consistentes en la solicitud/exhibición por parte de la eventual demandada, normalmente entidad financiera del contrato, extractos, movimientos para en su caso instar demanda en reclamación de nulidad por usura y/o falta de transparencia de determinados préstamos o créditos; confieso que mi intención inicial al respecto fue entender que aquí la finalidad es pre constituir prueba o anticiparla, pero puede que no sea así. Tal y como declara el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17ª, de fecha 9 de octubre de 2024 (nº recurso 89/2023) los presupuestos concurren en el presente caso: la diligencia es adecuada a la finalidad que se persigue, es necesaria porque sin ella el solicitante no podrá analizar el contenido del contrato y ha sido reclamada a la entidad bancaria sin respuesta, concurre interés legítimo porque el consumidor tiene derecho a obtener el contrato, incluso en un momento posterior a la contratación, y no puede considerarse

presupuesto tan importante como los anteriores. Según estipula el artículo 256.3 LEC el ofrecimiento de caución lo debe hacer en todo caso el solicitante y responderá de los gastos que se ocasionen a las personas que hayan de intervenir en las diligencias preliminares, así como de los perjuicios que se les pudiesen irrogar.

La caución se perderá a favor de los demandados, si, transcurrido un mes de la terminación de las diligencias, dejare de interponerse la demanda sin justificación suficiente a juicio del tribunal (auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, de 25 de septiembre de 2008).

una prueba anticipada porque los documentos solicitados son los que han de sustentar en cuanto al fondo la demanda pretendida.

En todo caso, la diligencia interesada tendría cabida en el apartado 9º del art. 256.1 LEC que alude a las “ diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales”, aunque el solicitante no lo haya invocado expresamente, pero al que podemos recurrir en virtud del principio iura novit curia.

Razona la resolución que denegar la práctica de la diligencia preliminar interesada a un consumidor que ha reclamado previamente a la entidad, de forma extrajudicial, la documentación necesaria para la presentación de la demanda es contrario a la tutela judicial efectiva, tutela para la que la normativa y jurisprudencia europea exigen garantía plena.

Este criterio favorable a su admisión es, además, el mantenido por la mayoría de las Audiencias Provinciales, que admiten la práctica de idéntica diligencia preliminar (autos AP Barcelona, sección 19, de 12 de enero de 2024, Madrid, sección 14, de 21 de diciembre de 2023, Córdoba, sección 1ª, de 7 de diciembre de 2023, Huesca, de 15 de noviembre de 2023, A Coruña, de 19 de septiembre de 2023, Asturias, de 14 de junio de 2023, Álava, de 7 de junio de 2023 y León de 3 de febrero de 2023), aunque algunas Audiencias sostienen que la solución correcta es la inadmisión (autos de AP Málaga de 17 de julio de 2023, Badajoz de 17 de julio de 2023 y Valencia de 28 de junio de 2023)⁴.

Ahora bien, admitiendo que a través de la diligencia preliminar puede solicitarse la entrega del contrato, y/o los extractos de movimientos, pongamos por caso de una tarjeta de crédito, procede preguntarse cómo resolver la excepción de inadecuación del procedimiento cuando lo que ocurre es que no se pide como diligencia preliminar y se interpone directamente un procedimiento declarativo ordinario cuya única pretensión es precisamente la entrega de esta documentación y aquí, sin perjuicio de que también existen resoluciones divergentes, el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 5ª, de 12 de noviembre de 2024 (nº recurso 281/2024) declara que la normativa procesal confiere al actor la facultad de poder optar entre los distintos procedimientos existentes, decantándose por aquel que estime que puede satisfacer de forma más adecuada su pretensión.

“ [...] denegar la práctica de la diligencia preliminar interesada a un consumidor que ha reclamado previamente a la entidad, de forma extrajudicial, la documentación necesaria para la presentación de la demanda es contrario a la tutela judicial efectiva”

4. En el sentido de admitir por la vía del nº 9 del artículo 256.1º LEC que la solicitud de exhibición de tarjeta de Crédito cabe en el procedimiento preliminar, Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4ª, de 7 de octubre de 2024 (nº recurso 755/2024); igualmente, estimando recurso contra la resolución que denegó la exhibición del contrato y admitiéndola para preparar un eventual proceso por usura y/o transparencia, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª, de 2 de julio de 2024 (nº recurso 64/2024)

En tal sentido, hay pretensiones que pueden encontrar cauce para su conocimiento en distintos preceptos procesales y al actor corresponde la elección, sin que ello en modo alguno suponga una alteración de las normas procesales por la voluntad de las partes, sino una opción del actor entre los tipos de proceso que la ley procesal autoriza para una concreta pretensión. En tal sentido se pronuncian la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, en Sentencia de 22 de junio de 2023 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de mayo de 2024, entre otras. La pertinencia o procedencia del ejercicio de esa acción, no debe confundirse con la mayor o menor conveniencia. Si es procedente procesal y sustantivamente, el órgano judicial no puede elegir la conveniencia de la acción ni su mayor o menor correspondencia y adecuación con los principios de economía procesal.

Lo que se insta de la demandada es una petición de condena a una prestación de hacer consistente en la entrega de documentación (art. 249.2 LEC). Y ello con independencia de la naturaleza del juicio declarativo que pueda corresponder (arts. 249-2 , 250-2 y 251-11ª LEC). Aunque la resolución últimamente citada alude a otras resoluciones que estiman la excepción, termina concluyendo que no puede entenderse que exista inadecuación de procedimiento por no haberse instado como diligencia preliminar lo solicitado en la demanda, ya que de ser así se dejaría a la parte actora indefensa al correr el riesgo de que su solicitud como diligencia preliminar no sea admitida al no encajar en uno de los supuestos previstos en la Ley⁵. Con todo, importante subrayar la conveniencia de haber solicitado previamente la aportación de la documentación que podría ser determinante para apreciar (o no) mala fe.

En el mismo sentido, admitiendo como diligencia preliminar que el solicitante inste la entrega del contrato, extractos y demás documentación se pronuncia el Auto del Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , sección 3ª, de 4 de noviembre de 2024 (nº recurso 231/2023) al considerar que el documento que rige la relación contractual entre las partes indiscutiblemente sirve para determinar la legitimación de las mismas, por lo que debe apreciarse la conveniencia de la práctica de la diligencia preliminar interesada.

5ª) Sobre si la falta de ofrecimiento de caución es subsanable o no

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de julio de 2024 (nº recurso 273/2024) estima que el incumplimiento del requisito de oferta de caución tiene carácter subsa-

5. Razona, asimismo, que el fundamento de la demanda se basa en la normativa bancaria que impone a la entidad la obligación de cumplir una prestación legal accesoria o complementaria de las obligaciones que asumió contractualmente y que consiste en la entrega de la documentación contractual y ello, tal y como afirmó STS nº 547/2021 de 19 de julio. El Tribunal Supremo establece que “la normativa que establece la obligación de entrega del documento contractual referido a la operación de que se trate no establece “ las consecuencias jurídico-privadas del incumplimiento por parte de las entidades de esta obligación, pero no cabe duda de que la entrega de la documentación contractual es exigible (arts. 1258 y 1096 CC) ... La obligación de entrega del contrato es una prestación legal accesoria o complementaria de las obligaciones asumidas contractualmente por las entidades que sirve para probar la existencia del contrato y su contenido (art. 1258 CC). La finalidad de esta normativa que impone la obligación de entrega del documento contractual es permitir que el cliente pueda comprobar que se ha plasmado de manera correcta lo acordado, tenga constancia de lo contratado y pueda comprobar durante la ejecución del contrato si se está cumpliendo adecuadamente”. En consecuencia, si durante toda la ejecución del contrato el cliente tiene derecho a solicitar la documentación para comprobar si el contrato se está cumpliendo adecuadamente y conforme a lo acordado, la pretensión ejercitada por la parte demandante tiene amparo legal, como resulta de la abundante normativa que cita la resolución.

nable porque ninguna disposición legal prescribe que su omisión sea insubsanable y el artículo 231 de la LEC contiene una expresa referencia al principio de subsanación por lo que en aras de dar plena efectividad al principio de tutela judicial efectiva y evitando un rigor excesivo la inadmisión de dichas Diligencias por la ausencia de tal requisito, se considera que no se ajusta a derecho la inadmisión a trámite de la solicitud de Diligencias Preliminares por este motivo.⁶

6ª) La ejecutividad de la diligencia preliminar o, lo que es lo mismo, qué pasa si el demandado no la cumple voluntariamente una vez admitida

La cuestión la ha resuelto recientemente el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, de 16 de diciembre de 2024 (nº recurso 1494/2023) que con cita del artículo 261 LEC, deniega la entrada y registro considerando que no existe quebrantamiento de la tutela judicial efectiva, ni indefensión ni ausencia de motivación. Y tampoco se discute la procedencia de la medida, sino la ejecutividad de la diligencia, atendiendo a la incomparecencia del demandado y, por tanto, ante su negativa a llevar a cabo las diligencias.

La LEC prevé, cuando resulte proporcionado, la entrada y registro en un lugar determinado y, en este caso, dicha medida ejecutiva no es proporcionada ni es razonable ni tampoco es posible realizarla porque no se ha determinado el lugar en el que se pueden encontrar dichos documentos. Por tanto, no es que la Audiencia deniegue la entrada y registro, sino que en el caso concreto no la considera procedente por la razón expuesta de ni siquiera haber determinado el lugar objeto de la medida.

Por su parte, en relación al efecto previsto en el artículo 261.1 LEC, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, de 30 de septiembre de 2024 (nº recurso 192/2023) con cita del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de 10 mayo 2017 declara: "... es el tribunal posterior [al que se presente en su caso la demanda] el que, en realidad, no está vinculado al resultado derivado de la negativa a la declaración prevista en el núm. 1.º del art. 256.1 LEC pues aquélla solo crea una presunción de veracidad de

6. Se atiende al respecto a lo declarado en Auto de esta Audiencia Provincial, Sección 11ª, de 17 de Octubre de 2023. *En el mismo sentido se pronuncia Auto de 24 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Málaga que igualmente considera que el requisito es subsanable por las siguientes razones: "1ª) La inadmisión de los escritos iniciales en demanda de tutela judicial tiene un marcado carácter restrictivo de derechos, por lo que dicha medida extrema solo se encuentra justificada en casos excepcionales, pues nos hallamos ante un momento procesal, como es el de la iniciación del proceso, en el que rige con toda intensidad el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución y en el que, además, debe hacerse uso, en la medida de lo posible, del principio de subsanación del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así lo ha venido declarando el Tribunal Constitucional poniendo de manifiesto que la interpretación de las normas procesales debe realizarse del modo más favorable para la acción, principio pro actione, de manera que el derecho al proceso y a la obtención de una resolución judicial sobre el fondo del asunto no debe verse obstaculizada por interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de las normas procesales. 2ª) El artículo 258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la rúbrica "decisión sobre las diligencias preliminares y recurso", sólo contempla la posibilidad de rechazar la petición de diligencia si el tribunal considera que no están justificadas, y, el apartado 3, ordena el archivo si no se presta la caución, ordenada por el tribunal, en el plazo de tres días. No existe, por el contrario, previsión alguna que contemple la inadmisión o rechazo de la solicitud por omitir el ofrecimiento de la caución.*

3ª) El artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la subsanación de los defectos en que incurran los actos procesales de las partes."

los hechos de carácter *iuris tantum* que podrá ser destruida en el juicio ulterior por parte del demandado, es decir, el efecto que resulta es el de una admisión de hechos tácita, que luego en el proceso podrá desvirtuar con lo que la relevancia jurídica de esa admisión, en definitiva, lo será en la sentencia que se dicte en el juicio posterior. Es por ello que los efectos del art. 261.1 LEC [tener por respondidas afirmativamente las preguntas] no precisan necesariamente de una prueba pues, en realidad, la admisión de los hechos correspondientes a las preguntas alcanzará sus efectos plenos en la sentencia que se dicte en el procedimiento posterior entablado en su caso. Así que el efecto, ante la negativa o ausencia del requerido, se halla supeditado a lo que acontezca en procedimiento posterior siendo suficiente en sede del procedimiento de diligencias preliminares el que el tribunal tenga por dados los efectos que se previenen en el precepto ante la incomparecencia o negativa del requerido, salvo la concurrencia de circunstancias que evidencien de manera clara lo infundado de las preguntas o bien las contradigan abiertamente”⁷

7ª) De intereses colectivos y el artículo 11 LEC

El Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, de 23 de octubre de 2024 (nº recurso 315/2024) enfatiza, en relación a la diligencia del 256.1.6 LEC que la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios lo es para el ejercicio de acciones colectivas; ciertamente el artículo 11 de la LEC reconoce la legitimación de las asociaciones de consumidores para defender en juicio tanto los intereses generales como los intereses individuales plurales y homogéneos de los consumidores y usuarios. Vemos por tanto que la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para accionar, y más en concreto para interesar las diligencias preliminares del artículo 256.1.6 de la LEC, quedan circunscritas a acciones colectivas; la resolución hace una interesante distinción entre acciones colectivas y colectivizadas exponiendo que si el interés es estrictamente individual del singular consumidor afectado, las asociaciones de consumidores no tienen una legitimación propia y específica, sino más bien tan solo una capacidad de conducción procesal, para impulsar el proceso de modo inicial acumulando esas acciones colectivizadas, pero con la finalidad de tutela de intereses jurídico-singulares de cada afectado (...). En el caso al que alude se deniega por cuanto lo que plantea el solicitante no podría quedar incardinado en las diligencias preliminares que prevé el artículo 265.1.6 de la LEC, al parecer más bien una investigación subjetiva de posibles futuros actores de una multitud de demandas⁸.

7. En similares términos se han pronunciado el Auto de la AP de Valencia sección. 6 núm. 37/2022 de 14 febrero, y el Auto de la sección 8ª de fecha 9 de noviembre de 2023.

8. La resolución igualmente hace un interesante planteamiento en estos casos en torno a la protección de datos y el artículo 18.4 CE. Asimismo, en relación a las costas declara que el artículo 260.3 de la LEC prevé que, si la oposición resultare injustificada, el auto que la desestime impondrá las costas; sin embargo, nada prevé el artículo 260.4 para el caso contrario, es decir, cuando se resuelva que está justificada la oposición y por tanto no deben practicarse las diligencias solicitadas. Esta Sala no considera que tal silencio implique que no exista una condena en costas cuando se estime la oposición. No podemos obviar que la tramitación propia de las diligencias preliminares implica su aceptación, inaudita parte, por el Juzgado previo examen de los requisitos procesales de modo que si no existe oposición ningún gasto se genera. No obstante, en el supuesto de oposición se convoca las partes a una vista para que, en virtud del principio de contradicción, puede decidirse si está o no justificada la oposición formulada y en consecuencia y deben adoptarse las diligencias preliminares, y tales actuaciones sí que implican unos gastos de los que quien ve aceptada su oposición debe poder resarcirse según el criterio general de vencimiento objetivo previsto en el artículo 394 de la LEC.

8ª) Exhibición del contrato de seguro

Esta diligencia preliminar va dirigida contra quien tenga en su poder el contrato de seguro de responsabilidad civil, no frente a la persona a la que se dirigirá la demanda, o a la que se pretende demandar, como requieren los números 1º y 2º del artículo 256.1 de la LEC, sino a personas distintas para que aporten la referida póliza de contrato de seguro, dotándose así de legitimación pasiva a quien pueda tener en su poder la póliza correspondiente o, al menos, la indicación de la compañía aseguradora, sin necesidad de acudir a un nuevo proceso con el mismo objeto. Así lo ha declarado recientemente el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13ª, de 9 de enero de 2025 (nº recurso 394/2024).

9ª) Necesidad de identificar la acción

El Auto de la Audiencia Provincial de Girona, sección 1ª, de fecha 8 de enero de 2025 (nº recurso 1230/2024) confirma la denegación de la diligencia al decir que ni consta

“ [...] no puede concederse diligencia alguna sin una clara, documentada y detallada explicación que pueda llegar a justificar la adopción de la misma”

debidamente identificada la acción que se propone la parte actora entablar ni se justifican debidamente los hechos. Al respecto no puede concederse diligencia alguna sin una clara, documentada y detallada explicación que pueda llegar a justificar la adopción de la misma. En definitiva, el juez debe poder obtener la convicción de que, en vista de la naturaleza del problema que el solicitante plantea, la diligencia preliminar interesada resulta necesaria para preparar la demanda.

En tal sentido, no es de rigor que se indique que “se ha tenido conocimiento”, sin más, de un ingreso en la cuenta bancaria de otra persona, sin añadir el porqué de dicho ingreso, cuales son las relaciones entre las partes, de que tipo. La petición es genérica y absolutamente falta de rigor y, por todo ello, la Audiencia confirma la resolución de instancia.

10ª) Exhibición de título posesorio por ignorados ocupantes

Interesante la cuestión que resuelve el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 4ª, de fecha 8 de noviembre de 2024 (nº recurso 402/2024) que conforma la denegación de la solicitud de exhibición de título posesorio realizada por la propietaria de un inmueble argumentando que no resulta incardinable dentro del apartado 1º del art. 256.1, que se refiere a la exhibición de los documentos que permitan conocer la legitimación, capacidad o representación de la parte a demandar, lo cual es indiferente, en tanto el procedimiento que se pretende preparar puede dirigirse contra los ignorados ocupantes de la finca. Por tanto, el título que en su caso se exhibiría no es necesario para la interposición de la demanda pretendida, y las diligencias solicitadas no son indispensables, pretendiéndose más bien un anticipo de la prueba que en su caso se desplegaría en el

procedimiento relativo a la ocupación del bien, lo que contraviene la naturaleza de las diligencias preliminares.

La resolución declara que no concurren los requisitos exigidos para acceder a la exhibición del documento solicitada como diligencias preliminares, pero es que además la instante bien pudo obtener el documento mediante envío de burofax o por conducto notarial, en ningún caso acudiendo a las diligencias preliminares, pues el apartado 1º del artículo 256 LEC va referido, entre otros supuestos, a la exhibición de documentos en los que conste la capacidad, representación o legitimación de la parte frente a la que pretenda interponer una futura demanda, en ningún caso referidas a cuestiones de fondo.

IV. CONCLUSIÓN

Al margen de los casos en que el requerido se niegue a cumplimentar la exhibición solicitada y de las dudas que pueda generar la interpretación flexible del elenco tasado de diligencias preliminares que contempla la Ley procesal civil y esto haya conllevado la denegación en los supuestos en que lo solicitado no encuentre encaje ni en el artículo 256 LEC, ni en leyes especiales, podría afirmarse que, salvo excepciones, el procedimiento preliminar es un medio eficaz para preparar el proceso; sin embargo, no hemos de perder de perspectiva que no son nada más que eso. No sirven, (ni deben hacerlo) para paliar carencias probatorias, anticiparlas, realizar investigaciones prospectivas o intimidar con la posible incoación de un proceso.

“ No sirven, (ni deben hacerlo) para paliar carencias probatorias, anticiparlas, realizar investigaciones prospectivas o intimidar con la posible incoación de un proceso”

Ahora que tanto se usa el mecanismo jurisdiccional a menudo con claro abuso de derecho, o como dice la LO 1/2025, de 2 de enero, de vigencia ya inminente, con abuso del Servicio Público de Justicia, puede que las diligencias preliminares no estén a salvo de un uso indiscriminado o inadecuado y frente a esto habrá que reaccionar pero permitiendo que los nuevos supuestos que la realidad forense traiga consigo encuentren acomodo sin afectar a la naturaleza jurídica de las diligencias preliminares.

En este contexto y aunque los casos podrían ser infinitos, en contra de lo que el presente trabajo, dada su brevedad, permite entrever pues no son únicamente diez sino muchas más las cuestiones que hubieran podido plantearse, procede concluir sobre la eficacia del procedimiento preliminar o acaso, (esto depende como siempre de quién y cómo hubiere planteado el procedimiento), de su idoneidad para obtener información necesaria en orden a evitar que el proceso posterior pueda fracasar precisamente por no haber podido disponer a tiempo de esa información útil.

La subasta judicial. Evolución y estado actual



Santiago García Miguel

Letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona
Doctor en Derecho

1. Introducción

El proceso civil de ejecución tiene por finalidad la completa satisfacción al ejecutante cuando el ejecutado no lo haya hecho voluntariamente, pudiendo consistir en el cumplimiento íntegro de las sentencias y demás resoluciones judiciales, cuando tengan su origen en un proceso declarativo, o en la restitución al acreedor de la aportación inicialmente realizada al deudor (normalmente será metálico, aunque es posible cualquier otro bien) cuando se fundamente en otros títulos distintos de los no judiciales.

Para el cumplimiento de esta finalidad se establecen distintos mecanismos que difieren de lo que es objeto de apremio, ya sea dinero en efectivo, acciones y otras formas de participación social, o bienes distintos de los anteriores.

Para la realización de estos últimos, la LEC establecía que se efectuaría de manera prioritaria en la forma convenida entre las partes, y de manera subsidiaria, mediante enajenación por persona o entidad especializada o mediante subasta judicial. Sin embargo, tras la reforma de la LEC introducida por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante LOMESPJ) se cambia el modelo, suprimiéndose, o por lo menos la sección que se ocupaba de ello, de uno de

los medios de realización como es la venta a través de persona o entidad especializada; y hago esta apreciación puesto que al regular el convenio de realización, se admite la posibilidad de que el convenio consista en la subasta extrajudicial, por persona o entidad especializada (art 640.2 de la LEC), por lo que entiendo que el legislador no ha querido cerrar la puerta a esta forma de realización.

A pesar de la preminencia del legislador hacia el convenio de realización, la practica forense nos lleva, y nos llevaba con anterioridad a la reforma, a invertir los términos planteados por la LEC, siendo la subasta judicial el medio principal y exclusivo en la realización de los bienes.

El desarrollo de la subasta no es único, sino que depende del tipo de procedimiento de ejecución (ya sea una ejecución de título judicial o no judicial, o de un procedimiento de ejecución hipotecaria), a los efectos determinar, por ejemplo, el valor por el que el bien sale a subasta, existiendo por su parte, normas comunes a todos ellos.

Además de las normas de la LEC y la jurisprudencia que la desarrolla, tanto del Tribunal Supremo como de los distintos juzgados y tribunales, hay que resaltar la importancia de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en adelante DGSJFP, que debe ser conocida y aplicada tanto por el LAJ como por el Juez o Tribunal de la ejecución, debido a la incidencia del decreto de adjudicación, cuando se trata de bienes inmuebles, en el Registro de la Propiedad; todo ello nos lleva a la conclusión, que el estudio de este medio de realización afecta a distintas áreas o conocimientos jurídicos (civil, procesal, registral...) que han de conocerse perfectamente para poder entender este medio de realización en plenitud¹.

2. Desarrollo de la subasta

El ámbito de aplicación de la subasta puede extenderse tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles, y dentro de estos últimos, realizarse en una ejecución ordinaria o en un procedimiento especial hipotecario; esta distinción es fundamental en orden a su desarrollo, pues el procedimiento a seguir difiere en un caso de otro, a pesar de existir una serie de normas comunes a todos ellos.

La primera de las diferencias es sobre la valoración por la que los bienes salen a subasta.

Tratándose de bienes muebles, salvo que el ejecutante y el ejecutado se pongan de acuerdo con la valoración, su fijación corresponde al perito tasador nombrado a tal efecto de entre los que presten su servicio en la administración de justicia, realizando su labor atendiendo a criterios de mercado.

En cambio, tratándose de bienes inmuebles, hay que distinguir si la realización del bien es en una ejecución ordinaria o en una hipotecaria.

En el primer caso, se parte, como en el caso de los bienes muebles, de la valoración que realice el perito tasador designado a tal efecto, pero una vez realizada, el Letrado de la

1. GARCÍA MIGUEL, S.: *La subasta judicial y otras formas de realización*. Ed. Atelier, Barcelona, 2024, pp. 9-10.

administración de justicia deberá, en el caso de que existieran, descontar el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución y cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas. Llegados a este punto, conviene poner de relieve la importancia de esta certificación, puesto que únicamente pueden efectuarse los descuentos de las cargas anteriores si se conocen cuáles son, y únicamente es posible a través de la publicidad registral que ofrece², por lo que el órgano judicial debe solicitarlo al registro de la propiedad correspondiente cuando se hayan de iniciar los trámites de celebración de la subasta.

En cambio, si se trata de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (art 681 y ss de la LEC), el valor por el que el bien sale a subasta es el fijado en la escritura de constitución de la hipoteca que no podrá ser inferior en ningún caso al 75 % del valor señalado en el art 18 del real decreto-ley 24/2021³. En este aspecto se simplifica la tramitación del procedimiento puesto que dicho valor ya consta en la escritura de constitución de la hipoteca, no siendo necesario ni nombrar perito tasador ni descontar las cargas anteriores, con independencia de que las hubiera y de la subrogación por parte del adquirente.

Establecidas las diferencias existentes dependiendo de lo que es objeto de subasta y el tipo de procedimiento, procede analizar aquellos aspectos comunes a todos ellos, para analizar en el último apartado, las reformas introducidas LOMESPJ.

El primer paso que ha de efectuarse por parte del órgano judicial para la realización del bien, en concreto por el LAJ, es el dictado del decreto acordando la convocatoria de la subasta. Para ello, se ha de consignar el valor por el que el bien sale a subasta, determinado en función del tipo de bien y de procedimiento. Este decreto tiene una importancia fundamental para el ejecutado, pues le permite conocer que su bien, que normalmente será su vivienda habitual, va a salir a subasta; sobre este extremo hay que realizar distintas apreciaciones, puesto que la regulación anterior a la reforma de la LOMESPJ, establecía que la notificación al ejecutado no personado se realizaría con la publicación en el BOE. Sin embargo, el Tribunal Constitucional⁴ establecía la necesidad de la notificación personal al ejecutado no personado para evitar vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva. La exigencia impuesta por el Tribunal de garantías era práctica habitual en los distintos juzgados y tribunales y ello a pesar de la dicción del legislador, hasta su reconocimiento expreso en la LEC con la reforma de la LOMESPJ.

-
2. Sentencia 237/2021 de 4 mayo 2021, Rec. 3156/2018, del Pleno del Tribunal Supremo de la Sala Primera, de lo Civil incide en la importancia de la certificación de cargas, dando seguridad a los posibles licitadores de la subasta.
 3. La finalidad perseguida, como afirma la Sentencia 152/2020 de 5 de marzo de 2020, Rec. 1196/2017 de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, no era otra que la siguiente: "... reforzar el equilibrio de los intereses y la conmutatividad de las relaciones contractuales en el ámbito de los préstamos hipotecarios respondía la modificación del art. 682 LEC introducida igualmente por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al imponer como límite mínimo en la determinación del precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, el 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Se garantiza así que el valor sobre el que se aplique el porcentaje previsto en el art. 671 LEC para calcular el precio de adjudicación, en el caso de subasta desierta (porcentaje que, a su vez, la citada reforma de la Ley 1/2013 elevó al 60% o 70%, según los casos, tratándose de vivienda), no pueda diferir a la baja de dicho valor de tasación en más de un 25%".
 4. Sentencia 126/2014 de 21 de julio de 2014, Rec. 3652/2012 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Junto con el decreto convocando la subasta, es sumamente importante⁵ el edicto que lo acompaña, que contiene toda la información necesaria para que los postores puedan realizar las distintas pujas con pleno conocimiento de lo que quieren adquirir, es decir, conocer cómo se va a desarrollar la subasta, que es lo que está siendo objeto de realización (identificación plena del bien, especialmente cuando se trate de bienes inmuebles es necesario una completa y plena identificación registral, y en su caso, catastral), las cargas que se han de asumir por el adquirente (las cargas anteriores, eliminándose las posteriores), la asunción como válida de la titulación existente, y por último, las consecuencias de que sus pujas no superen los umbrales fijados en el art 650 y 670 de la LEC, que no son otras que la no aprobación de sus posturas, y por tanto, la no adquisición del bien.

Puesto de relieve la actuación del órgano judicial, hay que volver el foco en la posición de los distintos licitadores, o también conocidos como postores.

Estos, como no podría ser de otra manera, han que identificarse de manera suficiente, puesto que no es posible, ni a nivel práctico ni a nivel jurídico, adjudicarse un bien si no constan todos sus datos para su identificación plena, incluso para que puedan hacer valer su derecho como adquirente frente a terceros, sobre todo, en aquellos bienes objeto de publicidad registral.

Junto al requisito de la identificación es necesario que, puesto que la subasta se desarrolla electrónicamente, se encuentren datos de alta en el sistema mediante mecanismos seguros de identificación y firma electrónica, ya que las distintas pujas, en el caso de que las hicieran, se han de efectuar de la misma manera. Además, han de efectuar la declaración, también de manera electrónica, de que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta, es decir, las contenidas en el edicto, todo ello para evitar futuras impugnaciones de la adjudicación alegando desconocimiento de las condiciones de la subasta⁶.

Para evitar la quiebra de la subasta, se exige que el postor esté en posesión de la acreditación de haber realizado la consignación pertinente, que con la actual regulación tras la LOMESPJ, asciende a la cantidad del 10% del valor por el que el bien sale a subasta, tratándose de bienes muebles, o del 20%, tratándose de inmuebles.

“ Para evitar la quiebra de la subasta, se exige que el postor esté en posesión de la acreditación de haber realizado la consignación pertinente”

Por último, hay que analizar el desarrollo de la subasta, las posibles incidencias y el resultado final, lo que implicará una valoración jurídica por parte del LAJ en orden a la aceptación o no de la puja efectuada.

Como ya se ha afirmado, la subasta se celebrará de manera electrónica a través del Portal de Subastas de Agencia Estatal de Boletín Oficial del Estado. Las pujas únicamente

5. Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia 34/2020 de 24 Feb. 2020, Rec. 529/2019.

6. Sentencia 1417/2021 de 10 de diciembre de 2021, Rec. 579/2021 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia.

pueden efectuarse de manera electrónica, garantizándose mediante sistemas seguros de comunicaciones, pudiendo efectuarse con reserva de postura en el caso de que no sean la más alta, durante el plazo de 20 días naturales desde su apertura. Una vez concluida, se remitirá certificación al LAJ de la postura telemática que hubiera sido vencedora, entrando en juego la valoración de aquel.

Es aquí, donde vuelve a diferir el desarrollo dependiendo de si es un bien mueble o inmueble.

Tratándose de bienes muebles los porcentajes de aprobación del remate se encuentran en el 50%; si es igual o superior, tanto por un tercero como por el propio ejecutante, se aprobará el remate, en el primer caso, o se dictará decreto de adjudicación en el segundo. Si por el contrario la puja es inferior a ese porcentaje, el ejecutado puede presentar un tercero que mejore aquella postura; si tampoco lo efectuare, cabría la posibilidad de aprobación del remate (si es superior al 30% o si el LAJ lo considera oportuno) en favor de aquel postor. Todo ello sin olvidar que la resolución que tiene trascendencia jurídica puesto que tiene efectos traslativos del dominio es el decreto de adjudicación y que será dictado una vez que el postor haya ingresado la diferencia del precio este su puja menos el depósito previamente efectuado⁷. Si no hubiera ningún postor, se procederá por el LAJ al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado.

Por el contrario, tratándose de los bienes inmuebles los porcentajes ascienden a la cantidad del 70% para la aprobación del remate, en el caso de postores, o para el dictado del decreto de adjudicación, en el caso del acreedor ejecutante. Si no llega a ese porcentaje, el ejecutado puede presentar tercero que lo mejore siempre que sea superior al 60 por ciento del valor de subasta o que, aun siendo inferior a ese porcentaje, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Si el ejecutado no lo mejora, podrá aprobarse el remate si es superior al 50% o si el LAJ lo considera oportuno, salvo que se trate de la vivienda habitual del deudor en cuyo caso no podrá ser inferior al 70 por 100 de su valor de subasta, salvo que se haga por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos. En este caso, no se podrá aprobar el remate de la vivienda por menos del 60 por 100 de ese valor.

Con anterioridad a la reforma de la LOMESPJ, cabía la posibilidad de que el ejecutante pudiera adquirir el bien, si no hubiera ningún postor, por el 70% de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos siempre que sea superior al 60% de su valor y a la mejor postura. El problema venía dado en cuanto a la interpretación que debía darse respecto de este último punto. Tal cuestión quedó zanjada con la importante Sentencia 866/2021 de 15 diciembre de 2021, Rec. 5543/2018 Sección Pleno Sala Primera, de lo Civil del Tribunal Supremo como por la Resolución de 14 de abril de 2023 de la DGSJFP, entre otras, que interpretaban el precepto con la finalidad de proteger al deudor titular del bien, de tal forma de que, a pesar de que se permite la adjudicación por el 60%, el mismo se está refiriendo al establecimiento de un mínimo por el que podría quedárselo, que implicaría necesariamente la extinción del crédito. Sería contrario al espíritu de la ley, adjudicarse el bien por el 60% y no por el 70%, y seguir debiendo dinero.

Tras la reforma, como luego se desarrollará, el ejecutante si quiere adquirir el bien debe participar en la subasta y no esperar a la no existencia de postores, de tal forma que si

7. Auto 115/2023 de 31 Mar. 2023, Rec. 998/2022 Sección 6ª Audiencia Provincial de Valencia.

puja es inferior al 70%, el legislador, acogiendo esa jurisprudencia protectora, establece que se procederá a aprobar el remate, sin opción alguna para el acreedor, por el 70 por 100 del valor de subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos si fuera inferior a ese porcentaje, con un mínimo del 60 por 100 de su valor de subasta.

3. Principales reformas introducidas por la LOMESPJ

La reforma introducida por la LOMESPJ ha supuesto un cambio de paradigma en la jurisdicción civil y mercantil al introducir como requisito previo a la admisión de la demanda, haber acudido previamente a algún medio adecuado de solución de controversias (MASC), entendido como aquella actividad negociadora reconocida por las leyes a la que las partes de un conflicto acuden con buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por si mismas o con la intervención de una tercera persona neutral (art 2 y ss del Título II: Medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio público de Justicia).

Sin embargo, la reforma, también ha implicado modificaciones sustanciales en el ámbito de la realización de los bienes, a pesar de no tener tanta importancia como la de los MASC.

La primera de ellas afecta a la propia configuración de la realización de los bienes distintos a los anteriores (siempre que no sean dinero en efectivo o saldos de cuentas corrientes...), puesto que se elimina la realización a través de persona e entidad especializada.

“ Por tanto, la reforma legislativa viene a consagrar lo que en la práctica forense de los distintos juzgados se venía realizando”

Advertir que, a pesar de la configuración legal, tanto el convenio de realización, actualmente en vigor, como la de la venta por persona o entidad especializada, derogada tras la reforma, eran residuales, realizándose en la mayoría de los casos mediante la subasta judicial. Por tanto, la reforma legislativa viene a consagrar lo que en la práctica forense de los distintos juzgados se venía realizando.

Entrando de lleno en el contenido de las reformas inciden en la subasta, nos encontramos con el art 644 y 645 de la LEC, que consagran la importancia de que el ejecutado, al que se le está subastando su vivienda habitual, tenga conocimiento de la celebración y pueda evitar la realización consignando lo que debe. Con tal finalidad, y por exigencias del Tribunal Constitucional, el legislador viene a establecer la necesidad de que el decreto convocando la subasta se notifique personalmente al ejecutado no personado, ya que su omisión puede provocar la nulidad de la subasta por la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. La notificación también cumple otras finalidades, como la de que en caso de que haya postores, pueda, en el plazo de diez días desde la conclusión de la subasta, presentar un tercero que mejore la postura ofrecida, y también la de que, si permite la inspección de la vivienda a los interesados en la subasta, se le pueda rebajar la deuda.

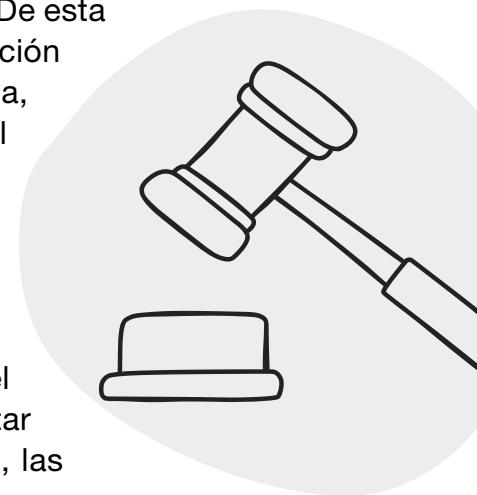
Otra de las novedades importantes es la recogida en el nuevo art 647 de la LEC relativa a los requisitos para pujar. Si antes de la reforma, cualquier postor que quisiera participar

tenía que consignar el depósito del 5%, en la actualidad, de manera incomprensible y en contra de toda lógica, se eleva ese porcentaje al 10%, lo que supondrá que se desincentive las pujas. Se cambia también el papel que ostenta el acreedor ejecutante, puesto que si quiere adquirir el bien debe pujar, aunque no haya otros licitadores, eliminándose la posibilidad que tenía de adquirirlo en el caso de que no hubiera postores, y de mejorar la postura si aquellos no superaban determinados porcentajes.

Por otro lado, el cambio de mayor calado en el ámbito de las subastas es el recogido en el art 649 de la LEC relativo a su desarrollo. Con anterioridad cualquier postor que hiciera cualquier puja conocía perfectamente si su puja era superior o inferior (en el caso de hacerlo con reserva de postura) a la ya realizada y podría en su caso mejorarla o no. Ahora el postor realiza su puja a "ciegas", puesto que las posturas tendrán carácter secreto durante los veinte días naturales en los que se puede hacer la postura, no pudiendo terminar la subasta los sábados, domingos ni festivos ni entre el 24 de diciembre y el 6 de enero, ni tampoco el mes de agosto, por motivos de conciliación.

Igualmente se modifica el art 650 y 651 de la LEC relativo a la aprobación del remate y a la subasta sin postores de los bienes muebles. En ellos, la diferencia sustancial es la relativa a la participación del acreedor ejecutante (no puede mejorar la postura, si la puja no cumple con determinados porcentajes, ni adquirir el bien si no hay postores) y la del ejecutado, que como ya hemos visto, puede presentar un tercero que mejore la postura en el plazo de diez días desde la conclusión de la subasta sin necesidad de notificación de resolución alguna como ocurría con anterioridad. Los porcentajes de aprobación del remate y adjudicación se mantienen iguales.

En materia de subasta de bienes inmuebles y los trámites que han de seguirse hasta su conclusión, se establecen determinadas modificaciones que tienen como finalidad dar una imagen más fiel y exacta de lo que se está realizando y de las consecuencias que se han de asumir por parte de los postores. De esta forma, el nuevo artículo 656 de la LEC, relativo a la certificación de cargas, viene a exigir una información registral actualizada, en concreto a través de una petición de nota simple registral actualizada, cuando entre la petición de la certificación de cargas y su celebración se demore en el tiempo más de seis meses, todo ello para comprobar si su estado registral coincide con el de la certificación de cargas. Íntimamente relacionado con lo anterior, y a los efectos de determinar el valor por el que el bien inmueble sale a subasta, se reforma el art 657 de la LEC; su concreción es el resultado de descontar del valor fijado por el perito tasador designado a tal efecto, las cargas y gravámenes anteriores, desarrollándose, en el nuevo precepto, con mayor profundidad el procedimiento que ha de seguir el LAJ en aras a la comunicación con aquellos acreedores anteriores, y la respuesta que le han de dar (si el crédito subsiste y su actual cuantía con la mayor precisión), estableciéndose la posibilidad de la imposición de multas coercitivas en el caso de que no respondan al requerimiento.



La reforma incide, como ya se ha afirmado anteriormente, en la importancia de la identificación de los bienes objeto de realización y esta se ha de reflejar en el edicto. Es

necesario, por tanto, la identificación plena y exacta de la finca, sus datos registrales, la referencia catastral si la tuviera, acompañándose en todo caso la certificación de dominio y cargas, el informe del perito tasador y la minoración de las cargas preferentes mediante la incorporación de las comunicaciones del art 657 de la LEC, y por último, y no menos importante, la situación posesoria del inmueble.

En cuanto a los requisitos que tienen que reunir los postores, también existen modificaciones de calado, puesto que con anterioridad a la reforma se exigía que los postores hayan depositado el 5% del valor por el que el bien sale a subasta, en la actualidad dicho porcentaje se ha elevado al 20%, facultándose al LAJ para elevar o reducir ese porcentaje según las circunstancias. Existe, por tanto, una diferencia entre el depósito que ha de consignar el postor cuando la puja es de bien mueble, que es del 10% (art 647 de la LEC), de cuando es de bien inmueble, que es del 20% (art 669 de la LEC).

Los dos últimos preceptos reformados por la LOMESPJ son el art 670 y 671 de la LEC.

El primero de ellos regula la aprobación del remate, el pago y la adjudicación de los bienes al acreedor. Se mantienen los porcentajes del 70% del valor de tasación por los que el LAJ aprobara el remate, tratándose de postores o del acreedor ejecutante, eliminándose la posibilidad del ejecutante de adquirir el inmueble en el caso de que no haya postores ni de mejorar la postura en el caso de que si los haya. Al igual que con los bienes muebles, el ejecutado, tras la conclusión de la subasta, puede presentar un tercero que mejore la postura siempre y cuando cumpla con determinados requisitos (cantidad igual o superior al 60 por ciento del valor de subasta o que, aun siendo inferior a ese porcentaje, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante).

Si por el contrario no mejorase el ejecutado la postura, se aprobará el remate en favor del mejor postor siempre sea igual o superior al 50 por ciento de su valor de subasta. No obstante, también se aprobará el remate por la cantidad suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, sin que pueda ser inferior al 40 por ciento del valor de subasta, o también cuando, a pesar de no cumplirse estos requisitos, el LAJ considerase necesario aprobarla según las circunstancias concretas del caso.

Los anteriores porcentajes se elevan en el caso de que sea la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso, ya sea el postor o el ejecutante, únicamente pueden adjudicárselo por el 70% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, sin que en ningún caso sea inferior al 60%.

Por último, el art 671 de LEC referente a la subasta sin postores, permite al ejecutado una última posibilidad de presentar una persona dispuesta a adjudicarse el bien por una cantidad inferior a la establecida en el art 670 de la LEC, sin que tal posibilidad se le atribuya al ejecutante, ni para adquirirla el mismo ni por terceros.

Doctrina

GARCÍA MIGUEL, S.: La subasta judicial y otras formas de realización. Ed. Atelier, Barcelona, 2024, pp. 9-10

Jurisprudencia

- Auto 115/2023 de 31 Mar. 2023, Rec. 998/2022 Sección 6ª Audiencia Provincial de Valencia.
- Sentencia 1417/2021 de 10 de diciembre de 2021, Rec. 579/2021 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia
- Sentencia 237/2021 de 4 mayo 2021, Rec. 3156/2018, del Pleno del Tribunal Supremo de la Sala Primera, de lo Civil.
- Sentencia 152/2020 de 5 de marzo de 2020, Rec. 1196/2017 de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia 34/2020 de 24 Feb. 2020, Rec. 529/2019.
- Sentencia 126/2014 de 21 de julio de 2014, Rec. 3652/2012 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Tú eres **nuestro** altavoz



¡SIGUENOS!



@jpdemocracia.bsky.social



@JpDemocracia



JJpdemocracia



Juezas y Jueces
para la Democracia

JJpD

Internamientos psiquiátricos involuntarios



Javier del Corte López

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Bilbao

1. Introducción

Cuando hablamos de internamiento o ingreso psiquiátrico involuntario estamos haciendo referencia al ingreso de una persona en una unidad de psiquiatría de un centro hospitalario en contra de su voluntad.

Se trata, por tanto, de una situación en la que la autoridad judicial acuerda o ratifica (según el caso) el ingreso de una persona en un centro médico en contra de su voluntad para su tratamiento médico. Se produce así una evidente afección a su derecho a la libertad, no solo deambulatoria, sino a elegir el tratamiento médico que estime pertinente en su caso.

2. Marco Jurídico

Dado que el internamiento psiquiátrico involuntario implica una privación de libertad personal, resulta obligado someterlo a la garantía judicial, dentro del siguiente marco jurídico.

a) **Ámbito sustantivo:**

Dentro del marco sustantivo, en este caso se verán involucradas normas internacionales, tales como el artículo 5.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra el

derecho a la libertad y a la seguridad, y establece un catálogo de excepciones, en las que resulta posible privar de libertad a una persona con arreglo al procedimiento establecido en la ley, recogiendo al efecto en su apartado e), la posibilidad de privar de libertad a una persona en la siguiente forma:

«e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del internamiento de pacientes mentales, viene exigiendo las siguientes condiciones o circunstancias: (i) la verificación del estado mental mediante peritación médica objetiva; (ii) la concurrencia de una perturbación de tales características y amplitud que justifiquen el internamiento; (iii) que dicho internamiento no se prolongue de no persistir tal perturbación, lo que exige el control posterior; (iv) que la decisión proceda de un órgano que tenga los rasgos distintivos de un tribunal y que la persona internada sea informada de los motivos del internamiento, que sea oído en el procedimiento con garantías de representación y asistencia letrada y con derecho a recurrir.

Asimismo, deben tomarse en consideración el Convenio de Oviedo para la protección de los Derechos Humanos de la Dignidad del Ser Humano, de 4 de abril de 1994, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, publicado en el BOE el 21 de abril de en vigor en España el día 3 de mayo de 2008.

No obstante, en cuanto a las normas sustantivas afectadas, también debe tomarse en consideración que el internamiento psiquiátrico involuntario exige la necesaria ponderación entre dos derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, a saber: el derecho a la salud contemplado en el artículo 15 CE y el derecho a la libertad contemplado en el artículo 17 CE. Solo a partir de ese test de ponderación de ambos derechos fundamentales podremos valorar si resulta preciso privar a una persona de libertad con la finalidad de proteger su salud.

En idéntico sentido, en el ámbito constitucional, resultan de aplicación los artículos 124.1 CE relativo a la función del Ministerio Fiscal como promotor de la acción de la Justicia y en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, y el artículo 43 CE que reconoce el derecho a la protección de la salud y otorga a los poderes públicos la competencia para tutelar la salud pública.

b) Ámbito procesal:

Es en nuestro ordenamiento jurídico procesal donde nos encontramos con una medida que se encuentra pobremente regulada, dado que se contempla exclusivamente en el artículo 763 LEC¹.

1. La regulación en un único artículo choca, sin ir más lejos, con el Código Civil Catalán, que dedica a los internamientos tres artículos (del 212-4 al 212-5 CCCat), en los que define la medida, regula los internamientos urgentes y el cambio de circunstancias durante el mismo.

A lo largo de cuatro apartados se regula el procedimiento para el internamiento involuntario de personas (adultos, menores, personas con medidas de apoyo...) que, en términos generales, exige autorización judicial para el internamiento en centro adecuado de aquellas personas que, por padecer trastornos psíquicos, no están en condiciones de decidirlo por sí.

Esta escasa regulación da lugar a no pocas críticas, en tanto que el artículo resulta insuficiente para la elevada y variadísima casuística a la que nos enfrentamos y que trata de resumirse a continuación.

3. Internamientos psiquiátricos involuntarios

Cuando hablamos de internamiento psiquiátrico involuntario debemos distinguir necesariamente entre el internamiento de carácter urgente y el internamiento de carácter ordinario.

a) Internamiento psiquiátrico urgente:

El internamiento psiquiátrico urgente es, en realidad, un acto médico o sanitario refrendado a posteriori por la autoridad judicial.

De conformidad con lo previsto en el artículo 763.1, segundo párrafo, nos encontramos en la situación en la que un médico psiquiatra dictamina, conforme a su criterio profesional, que una persona requiere permanecer en situación de ingreso hospitalario a fin de recibir un tratamiento, incluso aunque no quiera hacerlo.

Se trata de una situación urgente, en la que el profesional sanitario puede tomar la decisión de dejar a la persona ingresada incluso en contra de su voluntad, siempre que se cumplan una serie de garantías, la primera y más importante de las cuales es la obligación de comunicar en el plazo improrrogable de 24 horas dicha decisión a la autoridad judicial. En estas circunstancias, el artículo 763 LEC exige que, tras dicha comunicación, la decisión sobre su ingreso se adopte en el improrrogable plazo de 72 horas por la autoridad judicial.

En este plazo improrrogable será necesario hacerle una entrevista judicial a la persona ingresada, contar con el informe de un facultativo designado por el Juzgado, con el informe del Ministerio Fiscal, y valorar -en su caso- las alegaciones que presente la representación procesal de la persona ingresada y tomar la decisión².

“ Se trata de una situación urgente, en la que el profesional sanitario puede tomar la decisión de dejar a la persona ingresada incluso en contra de su voluntad, siempre que se cumplan una serie de garantías, la primera y más importante de las cuales es la obligación de comunicar en el plazo improrrogable de 24 horas dicha decisión a la autoridad judicial”

En este tipo de situaciones urgentes resulta habitual que la persona ingresada mantenga el juicio de realidad alterado, no tenga conciencia de su propia enfermedad o presente algún tipo de alteración conductual en el marco de una descompensación de la patología que padece.

Los casos de personas con medidas de apoyo y de pacientes menores de edad (cuyo ingreso debe realizarse siempre en un establecimiento adecuado a su edad) se regulan en el artículo 763.2 LEC y, de nuevo, se echa de menos una regulación más detallada, en tanto que no prevén especiales particularidades salvo la obligación de que los menores ingresen en centros adecuados a su edad.

En este punto, y dado que por motivos de extensión no es posible extenderse sobre la cuestión, basta dejar indicado que en **las unidades psiquiátricas de los centros hospitalarios o en los establecimientos psiquiátricos puede resultar necesaria la contención de pacientes con inquietud o alteración psicomotriz, violentos o con intención de fugarse**. Dicha contención puede ir desde la simple reconducción a través de la interacción con el paciente (modificación del entorno, distracciones e incluso contención verbal), hasta la contención por métodos farmacológicos o -la más extrema- por medios mecánicos. **Estas medidas son métodos extraordinarios con finalidad terapéutica, únicamente tolerables ante aquellas situaciones de emergencia que comporten una amenaza urgente o inmediata para la vida y/o integridad física del propio paciente o de terceros, y que no puedan conjurarse por otros medios terapéuticos, y deberán emplearse siempre como último recurso y por el menor tiempo posible**³.

La entrevista judicial se destina no solo al reconocimiento de la persona sino también a informarle de cuál es su situación procesal y cuáles son sus derechos en tal situación, incluido el derecho a contar con asistencia letrada durante el proceso, a la que luego tendremos ocasión de referirnos. No siempre es posible crear un *rapport* suficiente con la persona ingresada como para que la entrevista resulte útil para ambos. En todo caso, la lectura previa de la documental médica aportada por el centro médico, la información de primera mano con el psiquiatra o, si es posible, la entrevista en conjunto con el médico forense, pueden favorecer que este trámite resulte útil.

La entrevista, cuando se hace de manera presencial, obviamente, ofrece una mayor posibilidad de que la persona ingresada entienda la situación y de que el Juez valore mejor las circunstancias del paciente, pero lo cierto es que la carga de trabajo de algunos Juzgados y las distancias entre distintos centros médicos en un mismo partido judicial pueden aconsejar -si bien no existe consenso al respecto- el empleo de medios telemáticos con la finalidad de no exceder los plazos que, como se ha dicho, son improrrogables.

2. Sobre esta materia en general, Vid. PRADOS GARCÍA, Celia, “El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad”, Dykinson 2023 y PÉREZ LOSA, Lluís, “Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública” J. M. Bosch Editor, 2019.

3. En este sentido Cfr. La “Guía de buenas prácticas en contenciones mecánicas” editada por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Defensor del Pueblo, accesible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/05/guia_contenciones_mecanicas.pdf

En idéntico sentido, los distintos servicios de salud autonómicos tienen editadas guías y protocolos, por ejemplo, el de Osakidetza (Servicio Vasco de Salud), cuya definición de la contención se parafrasea en el texto, accesible en <https://osakidetza.eus/infoberriak/wp-content/uploads/2021/02/Protocolo-contenci%C3%B3n.pdf>

Una vez realizada la entrevista, y contando con el informe pericial emitido por el médico forense y el informe del Ministerio Fiscal, ambos preceptivos según el artículo 763 LEC, deberá dictarse el Auto, en el que la autoridad judicial se limita a ratificar la situación de internamiento psiquiátrico involuntario.

b) Internamiento psiquiátrico ordinario:

En el internamiento psiquiátrico ordinario, regulado en el artículo 763.1 LEC, primer párrafo, desaparece o, al menos, se matiza la nota de urgencia. **Se trata de un acto jurídico en el que se solicita a la autoridad judicial que acuerde (a diferencia del anterior, en el que se ratifica la medida adoptada por el centro médico) el ingreso de una persona en un centro psiquiátrico o en una unidad psiquiátrica de un centro hospitalario.**

“ [...] al no concurrir esa circunstancia de urgencia, se facilita la posibilidad de señalar una comparecencia en la que practicar aquella prueba que se estime pertinente [...]”

De nuevo, se requiere tanto la entrevista judicial, como el informe de un facultativo y el del Ministerio Público, pero, en este caso, **al no concurrir esa circunstancia de urgencia, se facilita la posibilidad de señalar una comparecencia en la que practicar aquella prueba que se estime pertinente** y, por ejemplo, escuchar a tutores, educadores, familiares, convivientes y, en definitiva, testigos, que nos permitan tomar un conocimiento más detallado de la situación. De nuevo, en este caso, frente al auto que resuelva, cabrá recurso de apelación.

En estos casos, incluso informando a la persona frente a la que se dirige el procedimiento de sus derechos, en ocasiones nos encontramos con una oposición que no se ejercita de manera expresa a través de la designación de una representación procesal que presente alegaciones y se oponga en tiempo y forma, sino que se traduce en la reiterada inasistencia a la clínica forense para ser valorado, o a la comparecencia en sede judicial, o simplemente en evitar ser notificado.

Es aquí donde también **se echa de menos una regulación más detallada y exhaustiva, dado que en no pocas ocasiones y tras agotarse todas las posibilidades** (por ejemplo, el reconocimiento domiciliario por parte del médico forense, o la entrevista por medios telemáticos que eviten un desplazamiento a la sede judicial cuando no se desea acudir) **debe acudirse a dictar autos en los que se acuerda la conducción forzosa de las personas frente a las que se dirige el procedimiento**, y que descansan también sobre el ya citado artículo 763 LEC, que en realidad no establece ninguna disposición al efecto, acudiendo de manera habitual al razonamiento de que si el referido precepto permite el internamiento involuntario y la administración de un tratamiento médico permitirá igualmente tomar las medidas necesarias conducentes a que se puedan cumplir los requisitos legales que el propio precepto fija.

c) Elementos comunes:

No obstante, en ambos casos, existen elementos procesales comunes, como son el derecho a disponer de representación y defensa, y que la resolución que se dicte es susceptible de recurso de apelación (artículo 763.3 LEC).

En el caso del internamiento psiquiátrico urgente, **cuando la persona ingresada desea ejercer su derecho a contar con asistencia letrada, se dará acceso al procedimiento al letrado y al procurador designados (o se le designarán de oficio de conformidad con los Colegios Profesionales del lugar)** y en la providencia acordándolo se dará un plazo para formular alegaciones que debe ajustarse necesariamente al legal plazo de 72 horas en el que debe tomarse la decisión, para lo que la presentación telemática de escritos supone un notable avance.



En ambos casos, las alegaciones más habituales que se plantean y sobre las que se debe decidir en el auto que resuelva el internamiento se encuentran la ausencia de un riesgo grave para la propia persona o para terceros, o la posibilidad de sustituir la medida de internamiento por un tratamiento en régimen ambulatorio.

El artículo 763.3 LEC permite al tribunal oír a cualquier persona que estime conveniente o le sea solicitado por el afectado por la medida, y le da amplísimos poderes en materia de prueba (*practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso*) en línea con los poderes del juez civil en materia de familia, discapacidad y protección a la infancia. Claro está que, en el internamiento psiquiátrico ordinario, esta actividad probatoria es más fácil llevarla a efecto en la comparecencia, a diferencia de lo que ocurre con el urgente.

Asimismo, si se acordara el internamiento, deberá expresarse la obligación de los médicos que traten a la persona ingresada a informar de manera periódica al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, y ello sin perjuicio de que el Juez pueda requerir cuantos informes estime oportunos, con un plazo máximo de seis meses.

Si los facultativos estimaran que ya no resulta preciso mantener la medida, darán de alta al paciente ingresado y lo comunicarán al Juzgado que está tramitando el internamiento (Artículo 763.4 LEC).

4. Internamientos residenciales

Por último, no debe desconocerse que **la STC 34/2016 de 26 de febrero⁴, recordando la STC 141/2012, de 2 de julio y la 129/1999, de 1 de julio, declaró que el derecho a la libertad queda afectado también por el internamiento en un centro asistencial en régimen cerrado, y que resulta necesario que tal internamiento sea autorizado y supervisado judicialmente.**

En términos generales, se entiende que resultan de aplicación las garantías del artículo 763.1 LEC para ingresos involuntarios urgentes por razón de trastorno psiquiátrico vistos en el epígrafe anterior también a los ingresos en residencias geriátricas.

4. Sobre este particular, Cf. VICO FERNÁNDEZ, GEMA, “Régimen jurídico aplicable a los internamientos involuntarios en centros geriátricos: especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. I, pp. 101-160.

De nuevo se pone de manifiesto la **necesaria modernización de nuestro régimen jurídico** en la materia, en tanto que, si bien las similitudes son obvias, mucho más obvias son las diferencias⁵:

- En primer lugar, **porque en los internamientos residenciales rara vez la patología psiquiátrica es la causa raíz del ingreso**. De hecho, las personas afectadas con demencia que acceden a un recurso residencial rara vez lo hacen por dicha patología exclusivamente, sino más bien por afección que sufren en sus capacidades para el ejercicio de las habilidades de la vida diaria de manera independiente.
- En segundo lugar, **en el internamiento residencial la finalidad rara vez es meramente terapéutica**. Por el contrario, lo habitual es que las patologías que sufren las personas que ingresan en residencia sean de tipo crónico, irreversible y sin posibilidad de recuperación terapéutica, disponiendo en el centro geriátrico de atención médica primaria.
- Y, en tercer lugar, **existe una diferencia notable en cuanto a la duración del ingreso**, que en el caso del ingreso residencial es muy rara vez temporal (salvo en el caso de recuperaciones postquirúrgicas) y suele ser vitalicio.

A partir de lo expuesto, debe distinguirse entre aquellas situaciones de hecho en las que hay pacientes ingresados que no tienen capacidad para prestar su consentimiento, y aquellos respecto de los que se precisa acordar dicho ingreso incluso con su oposición. En ambos casos, frente al auto judicial que resuelva la cuestión cabe recurso de apelación.

a) Regularización procesal de situaciones de hecho

A la vista de lo anteriormente expuesto, un internamiento residencial será “regular” cuando la persona residente tiene capacidad para prestar su consentimiento en el contrato que le vincula con el centro geriátrico.

Cuando no tiene esa capacidad, bien porque la tuvo y no la mantiene, o bien porque no la tenía al ingresar y el contrato lo firmó un familiar, dicho internamiento debe estar autorizado por la autoridad judicial.

Se entiende, en línea con lo ya expuesto al abordar el artículo 763 LEC, que la autorización debe estar supeditada a que el centro residencial comunique al Juzgado el ingreso en el plazo de 24 horas desde que tuvo lugar, a que un facultativo designado por el propio Juzgado dictamine la procedencia del ingreso y al requisito de que el Juez examine personalmente a la persona

“ Cuando no tiene esa capacidad, bien porque la tuvo y no la mantiene, o bien porque no la tenía al ingresar y el contrato lo firmó un familiar, dicho internamiento debe estar autorizado por la autoridad judicial”

5. MIGUEL ALHAMBRA, Luciana y CHACÓN CAMPOLLO, Raquel, “Internamiento en residencia de ancianos con demencia. Reflexiones con motivo de la entrada en vigor de la ley 8/2021, de 2 de junio”, en El Notario del Siglo XXI, Revista nº 102.

que se pretende ingresar, sin perjuicio de cualquier otra prueba que se estime pertinente, y todo ello dentro de las 72 horas siguientes a la referida comunicación.

b) Procedimiento ordinario de internamiento en centro residencial:

Finalmente, puede ocurrir que la solicitud de ingreso de una persona en residencia se plantee por terceros: ya sea el Ministerio Público tras tomar conocimiento de situaciones de desprotección de personas mayores, o por familiares que interesan dicho ingreso.

En esos casos, no concurre ya el requisito de estancia previa en el centro que obligue a tomar la decisión con urgencia, de manera que -sin perjuicio de tener que cumplir los mismos requisitos legales, esto es, entrevista personal, informe de un facultativo e informe del Ministerio Fiscal- es posible acordar una comparecencia en la que escuchar a los proponentes de la medida de internamiento (trabajadores y / o educadores sociales, familiares...) que puedan poner en contexto la situación, más allá de los hallazgos que se produzcan en la entrevista y de lo que refiera el informe forense.

Quizás este sea el caso en el que mayor influencia pueda tener la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en tanto que, por ejemplo, los artículos 249 y 250 CC permiten la adopción de medidas de apoyo de origen judicial en defecto de la voluntad de la persona y, del mismo modo, el artículo 264 LEC exige autorización judicial al guardador de hecho cuando actúe en representación de la persona con discapacidad.

Deberá distinguirse, en estos casos, si la persona sobre cuyo ingreso en residencia debe decidirse puede expresar su opinión y su voluntad o si padece un deterioro cognitivo que le impide entender la situación y tomar una decisión respecto al ingreso en el centro.

“[...] deberá valorarse no solo la situación médica (a cuyos efectos, además de la documental médica el Juez cuenta con el informe médico forense) sino la situación social de la persona y, en concreto, será necesario analizar si la continuidad en el domicilio perpetúa o agrava una situación de desprotección y vulnerabilidad”

Asimismo, deberá valorarse no solo la situación médica (a cuyos efectos, además de la documental médica el Juez cuenta con el informe médico forense) sino la situación social de la persona y, en concreto, será necesario analizar si la continuidad en el domicilio perpetúa o agrava una situación de desprotección y vulnerabilidad, así como cuál es la voluntad de la persona en cuestión y los medios de los que dispone para proveerse de medidas alternativas al ingreso en residencia (por ejemplo, la continuidad en el domicilio asistido con trabajadores o cuidadores domiciliarios).

5. Conclusiones

La principal conclusión que puede obtenerse es que **la regulación procesal del internamiento psiquiátrico involuntario precisaría un mayor desarrollo.**

Reconociendo que en la actualidad los internamientos se realizan observando una adecuada protección a los derechos fundamentales en juego, **se hace necesario avanzar en la distinción entre aquellos internamientos involuntarios que obedecen a patologías psiquiátricas y los que obedecen a necesidades asistenciales y / o residenciales**, en tanto que ni obedecen a los mismos motivos ni tienen el mismo propósito.

En los internamientos psiquiátricos urgentes se hace necesario profundizar en las condiciones en las que pueda realizarse la entrevista judicial y, en particular, abordar la cuestión de la asistencia letrada de la persona afectada.

Se hace necesario igualmente establecer consensos sobre cómo las medidas de la ley 1/25 de eficiencia y las nuevas tecnologías pueden ayudar a la tramitación de estos procedimientos en Juzgados sobrecargados de trabajo.

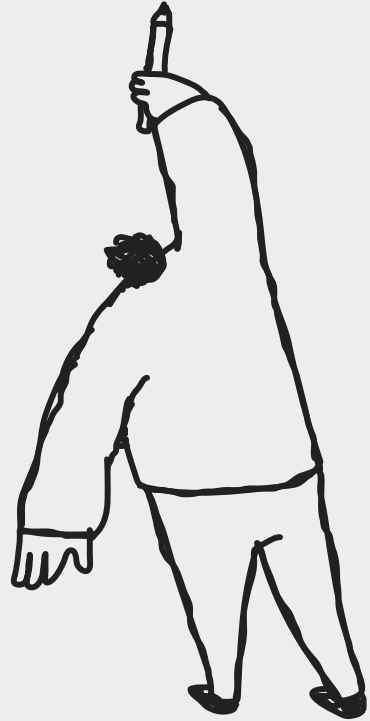
Del mismo modo, en los internamientos psiquiátricos ordinarios **se hace preciso avanzar en dotar de herramientas jurídicas adecuadas y seguras al juez civil para evitar los retrasos en la tramitación cuando el afectado por el ingreso mantiene actitudes opositoras**, rehúye las notificaciones, no acude a la entrevista judicial ni a la valoración por el facultativo designado por el tribunal.

Finalmente, los menores (niños y adolescentes) y las personas con medidas de apoyo precisan que se avance en la regulación de sus circunstancias en estos procedimientos, en tanto que sujetos que precisan especial protección dentro de un procedimiento que ya de por sí viene revestido de claras notas de especialidad.

No te olvides de escuchar [nuestro propio Podcast](#)



Evolución del proceso monitorio: En especial, control de oficio de las cláusulas abusivas



Ana Rosa Rincón Varona

Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barakaldo

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el proceso monitorio ahora hace 25 años.

Conforme se recoge en la exposición de motivos, la pretensión del legislador era obtener una protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños.

Se planteó como un procedimiento que se iniciaba mediante solicitud, para el que se podían emplear impresos o formulario, dirigidos al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor, sin necesidad de intervención de abogado y procurador. Punto clave de este proceso era que con la solicitud se aportaran documentos de los que resultara una base de buena apariencia jurídica de la deuda.

Si se trataban de los documentos que la ley misma consideraba base de aquella apariencia o si el tribunal así lo entendía, quien aparecía como deudor era inmediatamente colocado ante la opción de pagar o “dar razones”, de suerte que así el deudor no comparecía o no se oponía, estaba suficientemente justificado despachar ejecución. En cambio, si se “daban razones”, es decir, si el deudor se oponía, su discrepancia con el acreedor se sustanciaba por los cauces procesales del juicio que correspondiera según la cuantía

de la deuda reclamada. Este juicio era entendido como proceso ordinario y plenario y encaminado, por tanto, a finalizar, en principio, mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.

El legislador inicialmente consideró más prudente limitar la cuantía a una cifra razonable (5 millones de pesetas), que permitiera la tramitación de reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas, aunque superiores al límite cuantitativo establecido para el juicio verbal.

Sin embargo, el legislador progresivamente ha ido aumentando dicha cuantía hasta que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, sobre medidas de agilización procesal, modificó el art. 812 recogiendo que podrían acudir al proceso monitorio quien pretendiera de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible.

Además, el deudor hoy en día ya no debe alegar, sucintamente, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada, sino que desde el 07/10/2015 debe alegar, de forma fundada y motivada, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

Por otro lado, el proceso monitorio no preveía inicialmente la posibilidad ni de control judicial del importe reclamado ni tampoco el examen de oficio de las cláusulas abusivas.

Así las cosas, la Ley 4/2011, de 24 de marzo, para facilitar la aplicación en España de los procesos monitorios europeos y de escasa cuantía, introdujo a partir del 14/04/2011 un tercer apartado en el art. 815 de la LEC, con el siguiente tenor literal:

“3. Si de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada no es correcta, el secretario judicial dará traslado al juez, quien, en su caso, mediante auto podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique. En la propuesta, se deberá informar al peticionario de que, si en un plazo no superior a diez días no envía la respuesta o la misma es de rechazo, se le tendrá por desistido”.

Posteriormente, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, reforma de la LEC, añadió a partir del 07/10/2015 un cuarto párrafo al art. 815 de la LEC, con el siguiente tenor literal:

“Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. El juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador. De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin

aplicación de las consideradas abusivas. Si el tribunal no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el secretario judicial procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1. El auto que se dicte será directamente apelable en todo caso”.

Tal y como recoge la exposición de motivo de la Ley 42/2015, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil da cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, en el asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, donde, tras el examen de la regulación del proceso monitorio en España, en relación con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, declaró que la normativa española no era acorde con el derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, en la medida que no permitía que el juez que conocía de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando dispusiera de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examinara de oficio –in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no hubiera formulado oposición. Por esta razón se introdujo en el artículo 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un nuevo apartado 4, un trámite que permitiera al juez, previamente a que el secretario judicial acordara realizar el requerimiento, controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basaran los procedimientos monitorios que se dirigieran contra consumidores o usuarios y, en su caso, tras dar audiencia a ambas partes, resolver lo procedente, sin que ello produjera efecto de cosa juzgada, como exige la normativa europea.

“[...] se introdujo en el artículo 815 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...] un trámite que permitiera al juez [...] controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basaran los procedimientos monitorios que se dirigieran contra consumidores o usuarios”

Finalmente, el RDL 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicios público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, ha modificado a partir del 20/03/2024 el art. 815 de la LEC, quedando redactado en lo relativo al control judicial de la cantidad reclamada y el examen de oficio de las cláusulas abusivas, del modo siguiente:

“3. Si de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada no es correcta, el letrado o letrada de la Administración de Justicia dará traslado al juez o jueza, quien, en su caso, mediante auto podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique. Igualmente, si se considerase que la deuda se funda en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado o letrada de la Administración de Justicia, previa-

mente a efectuar el requerimiento de pago, dará cuenta al juez o jueza, quien, si estimare que alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera ser calificada como abusiva, podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula. En ambos casos, el demandante deberá aceptar o rechazar la propuesta formulada en el plazo de diez días, entendiéndose aceptada si dejara transcurrir el plazo sin realizar manifestación alguna. En ningún caso se entenderá la aceptación del demandante como renuncia parcial a su pretensión, pudiendo ejercitar la parte no satisfecha únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda. Si la propuesta fuera aceptada se requerirá de pago al demandado por dicha cantidad. En otro caso se tendrá al demandante por desistido, pudiendo hacer valer su pretensión únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda. El auto que se dicte en este último caso será directamente apelable por la parte personada en el procedimiento.

4. Si el tribunal no apreciara motivo para reducir la cantidad por la que se pide el requerimiento de pago, lo declarará así y el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1”.

La nueva redacción ha dado lugar al planteamiento de cuestión prejudicial europea por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Arucas. Se trata de un procedimiento monitorio instado por la mercantil INVESTCAPITAL. La cantidad reclamada tiene su origen en el contrato de cuenta corriente celebrado por el demandado con el BBVA. Dicha entidad bancaria, tras dar por vencido el contrato, cedió el crédito resultante de la liquidación a INVESTCAPITAL. El desglose de la cantidad reclamada se compone de nominal, intereses remuneratorios, interés moratorio y comisiones/gastos. Al tratarse de un contrato celebrado entre un empresario y consumidor, la Letrada de la Administración de Justicia dio traslado al juez para examen de las cláusulas. Y el juez se plantea la conformidad de la reforma a la normativa y jurisprudencia europea.

Así, el juez plantea que el art. 815.3 de la LEC contempla un control de abusividad de cláusulas contractuales cuyo resultado, en caso de apreciarse la abusividad de alguna cláusula, se limita proponer al empresario una reducción del importe de la reclamación, pero no permite la declaración de nulidad pese a que conforme al Derecho español serían nulas y se tendrían por no puestas. Por tanto, dichas cláusulas continuarían surtiendo efectos y vinculando al consumidor.

Añade que el propio precepto prevé que aceptar la propuesta de reducción no implica renuncia a tales cantidades, sino que el empresario podrá reclamar los conceptos exclu-

“ Al tratarse de un contrato celebrado entre un empresario y consumidor, la Letrada de la Administración de Justicia dio traslado al juez para examen de las cláusulas. Y el juez se plantea la conformidad de la reforma a la normativa y jurisprudencia europea”

dos en el procedimiento declarativo correspondiente. En consecuencia, el consumidor seguiría vinculado por las cláusulas que, tras el examen realizado por el órgano judicial, se califican como abusivas.

En suma, le pregunta al TJUE si es conforme a los arts. 6 y 7 de la directiva 93/13/CE un mecanismo de control que se limita a excluir de la reclamación judicial conceptos que se fundamentan en cláusulas abusivas pudiendo el empresario reclamar en otro procedimiento y, en concreto, si es un “medio adecuado y eficaz” para evitar que el consumidor quede vinculado por tales cláusulas abusivas. Además, si es conforme cuando no permite la declaración de nulidad ni contempla la participación del consumidor en el control llevado a cabo por el órgano judicial.

Por último, la nueva regulación también genera dudas sobre el contenido del auto que contiene la propuesta de requerimiento de pago por el importe que resulte de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula, lo que ha dado lugar a que por la REDUE con base en la jurisprudencia emanada de TJUE (en especial, la STJUE de 29/02/2024, asunto C-724/2022, INVESTCAPITAL), de TS y de TC se hayan formulado las siguientes recomendaciones: 1) El resultado del examen de abusividad en el procedimiento monitorio debe ser explicado por el juez en el auto con una motivación suficiente que debería incluir las comprobaciones sobre si se trata de un contrato de consumo y, en ese caso, sobre qué cláusulas que constituyen fundamento de la pretensión se ha procedido a efectuar control de abusividad y en su caso por qué no han sido consideradas abusivas. 2) El requerimiento de pago debería incluir una advertencia al consumidor de que, si no presenta una oposición en plazo legal, perderá su derecho a hacer valer el carácter abusivo de las cláusulas subyacentes al crédito en el procedimiento de ejecución, en el que no está prevista la oposición por este motivo.

Accede a todos **nuestros números** a través de la web

