

MODULO INSTRUCCIONAL

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

Consultor Internacional:

JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA
*Magistrado. Presidente. Audiencia Provincial
Burgos, España.*

Tegucigalpa, MDC., del 18 al 22 de junio de 2007

ÍNDICE	PÁG.
1.-PRESENTACIÓN-INTRODUCCIÓN.....	4
2.-OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL CURSO.....	8
3.-ELEMENTOS Y MEDIOS DE TRABAJO.....	10
4.-DESARROLLO Y CONTENIDO DEL MÓDULO INSTRUCCIONAL MÓDULOS INDIVIDUALES.....	11
I.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEFINIDO- RES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE HONDURAS. (MÓDULO I).....	14
II.- CONCEPTOS BÁSICOS DEL PROCESO CIVIL. PRINCIPIOS INICIALES. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL. EFICACIA DE LAS NORMAS PROCESALES: TIEMPO Y ESPACIO DE SU APLICACIÓN. INTERPRETACIÓN. (MÓDULO II).....	23
III.- LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERSUBJETIVO Y PROCESO. PROCESO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN. EL PRINCIPIO MODERNO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SU CONEXIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA Y CON EL DERECHO DE DEFENSA. (MÓDULO III).....	27
IV.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO EN MATERIA DE PRUEBA. NOVEDADES BÁSICAS DEL CÓDIGO EN MATERIA PROBATORIA. (MÓDULO IV).....	39
V.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO GENERAL Y SUPUESTOS PARTICULARES. (MÓDULO V)	67
VI.-PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA REALIZACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE LOS DISTINTOS MEDIOS CONCRETOS DE PRUEBA. La práctica efectiva de la prueba. (MÓDULO VI).....	75
VII.- PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN. LA TUTELA EFECTIVA EN LA EJECUCIÓN. EL PRINCIPIO DE LA COMPLETA SATISFACCIÓN. (MÓDULO VII).....	104

**VIII. -PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA ACTUACIÓN DEL
ÓRGANO JURISDICCIONAL Y DE LAS PARTES PROCESALES.
(MÓDULO VIII)..... 112**

**IX.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL MODERNO DERECHO
PROCESAL EN EUROPA. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CIRCU-
LACIÓN DE RESOLUCIONES. LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS
EN EL EXTRANJERO. JUICIO EJECUTIVO Y JUICIO
MONITORIO EUROPEO: EJEMPLO DE DINAMIZACIÓN DEL
PROCESO..... 132**

V.- CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

ANEXO DE TEXTOS INTERNACIONALES

I.- PRESENTACIÓN- INTRODUCCIÓN. LÍNEAS ESENCIALES DE LA REFORMA .

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

Por ello, para cualquier sociedad democrática, es primordial el adecuado funcionamiento del Poder Judicial que, en el diario ejercicio de la potestad jurisdiccional, tutela los derechos e intereses legítimos de todos los ciudadanos, garantizando el orden político y la paz social. La justicia pronta y cumplida, expedita y eficiente, constituye una de las demandas más sentidas por los hondureños y un elemento esencial y básico para la consolidación de un verdadero Estado de Derecho. En ese sentido, ninguna Ley más importante para este fin que un nuevo Código Procesal Civil, y ello por dos razones fundamentales. Por un lado, porque la Ley procesal vigente, tiene ya más de cien años de efectiva existencia, resultando evidente que fue diseñado para una sociedad preindustrial muy distinta a la actual, y, por otro, porque la norma de 1906, aún con su valor como precedente, difícilmente responde a los retos propios de una sociedad moderna que precisa de ágiles mecanismos de resolución de los conflictos privados, y a los criterios procesales de garantía de la tutela efectiva, de la intermediación judicial y de la oralidad y concentración, como medios para la dinamización de las relaciones comerciales, la seguridad en las transacciones y el desarrollo económico.

Para obtener estos objetivos, resulta fundamental la modernización de las leyes procesales, como medio básico para conseguir un servicio público de justicia eficaz y adecuado, una mejor organización de las prácticas procesales, y la generalización de las nuevas tecnologías. Elementos, todos ellos, necesarios para seguir progresando en la modernización de la Administración de Justicia; y, en definitiva, para obtener una justicia rápida, eficaz y de calidad.

Con carácter general, podemos decir que la vocación del Anteproyecto de Código Procesal Civil de sustituir al casi centenario Código de Procedimientos Civiles, supondrá, cuando entre en vigor, un cambio radical en todo lo que concierne al proceso Civil, centrándose el núcleo de su reforma en dos pilares básicos. En primer lugar, en la simplificación de los procesos respecto a lo que la Exposición de Motivos del Anteproyecto denomina “maraña de procesos ordinarios y especiales”. El nuevo Código contempla dos procedimientos de naturaleza ordinaria, el ordinario y el abreviado; de tal manera que la mayoría de lo que en la actualidad son procesos especiales se reconducen a puntuales especialidades en el correspondiente proceso de naturaleza ordinaria, pues los procesos estrictamente especiales se reducen a dos: el monitorio y el de tutela sumaria. En segundo lugar, en la nueva regulación de la prueba, con especial incidencia en lo relativo a su práctica, y a su valoración y motivación en la sentencia.

El destacar las anteriores novedades no quiere decir que sean las únicas recogidas en el Anteproyecto, pues a ellas podemos añadir muchas otras que también inciden en el desarrollo de la actividad probatoria, como son las siguientes: la regulación de los actos de comunicación, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías; la introducción de nuevos medios de prueba; la posibilidad de autos y sentencias dictadas en forma oral; la incorporación a la parte general de muchos conceptos elaborados por la doctrina procesalista; las reformas tendentes a evitar tiempos muertos en el proceso; o las que mediante la posibilidad de subsanación y control previo intentan evitar las sentencias absolutorias en la instancia.

El Código Procesal Civil de octubre implica profundas innovaciones respecto al sistema procesal civil precedente de 1906 y responde a los genéricos objetivos indicados de consolidación del Estado de derecho y de favorecimiento del progreso económico y social. El nuevo Código, aunque aproveche instituciones y conceptos del antiguo texto de 1906, no se reduce a una reforma. Supondrá un nuevo modo de enjuiciar y de concebir la justicia civil y los medios de resolución de los conflictos privados derivados de las relaciones entre particulares y entre empresas, tomando como premisa la sustitución de un sistema escrito y alejado de la inmediatez y efectiva presencia del juez en el proceso, por otro predominantemente oral, en el que se consagran, de manera muy radical, los principios de oralidad, de inmediatez y de concentración, y al juez como el centro del proceso y el garante de los derechos de las partes litigantes. Se opta por el procedimiento oral como regla general, concentrando la práctica de la prueba en una audiencia oral y pública, salvo que por razones de seguridad nacional, orden público o protección de intereses de las personas, especialmente de los menores, se exceptúe la publicidad motivada.

Cualquier cambio legislativo obliga al jurista al estudio de la nueva normativa, en especial si ese cambio afecta tanto a los principios inspiradores de la nueva legislación, como a la total concepción del sistema procesal civil, como a la articulación de los concretos procedimientos. En efecto, el proceso civil declarativo escrito precedente implicaba una actividad orientada a reunir diverso material en un expediente para colocarlo en la mesa del juez encargado de resolver el litigio. Sobre esa base, poco importaba que ese material lo hubiera reunido efectivamente el juez que ha de resolver el litigio u otro distinto, que podía ser: su antecesor en el juzgado, el de otro Juzgado que ha presidido una diligencia de prueba en virtud del auxilio judicial o, una persona que acopia las pruebas para que sean

valoradas por le juez sentenciador. En cambio, el proceso civil oral supone que el juez ha de resolver el pleito en base a una actividad desarrollada ante él y por él dirigida. Por lo tanto, la evolución de un sistema a otro no se reduce a un mero cambio de normativa, sino que comporta un nuevo modo de trabajar y una concepción diferente de la función judicial que, aún con el mismo objetivo de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, se va a desarrollar con distintos criterios de actuación y muy en particular en el aspecto de la aportación, realización y valoración de la prueba.

Analizado el proyecto legislativo, podemos significar en materia de prueba varias **líneas básicas de reforma** que suponen un radical cambio y una novedosa concepción del proceso civil en relación con la anterior legislación. Estas pautas de reforma son las siguientes:

1º.- El nuevo diseño del proceso basado en un proceso oral, exige ante todo que el juez que haya dirigido la audiencia probatoria con criterios de contradicción e inmediatez sea el que dicte la resolución que pone fin al proceso. Esto puede suponer uno de los avances más importantes y de los cambios más profundos que en la justicia civil cabe esperar del nuevo Código procesal, conforme enseña la práctica de los países más avanzados.

2º.- La regulación de la prueba pretende evitar que el desarrollo de la actividad probatoria se convierta en un obstáculo o maniobra dilatoria a disposición de las partes del proceso, pugnado por la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia. El principio de unidad de acto cobra una especial relevancia, mediante la práctica de todas las pruebas propuestas en una audiencia con directa intervención judicial, tanto en la dirección del debate procesal, como en la resolución de las distintas peticiones que se formulen al tribunal o de las protestas que se articulen en la causa.

3º.- Aunque se regulan los medios tradicionales de prueba, se derogan definitivamente la prueba por juramento y la prueba de confesión, sustituyéndolas por el interrogatorio de las partes y se admite la incorporación al proceso de cualquier medio técnico moderno que permita expresar un pensamiento o una imagen.

4º.- Se regula por primera vez en Honduras la prueba prohibida en el proceso civil, garantizándose el respeto a los derechos y principios constitucionales; de manera tal que quede asegurada la probidad y la lealtad en la producción de la prueba, así como la incorporación al proceso y a la práctica de la prueba de medios de grabación y documentación fundados en las nuevas tecnologías, lo que no sólo asegurará la inmediatez judicial, sino que permitirá conciliar lo que antes era difícil: un procedimiento oral con plenas garantías y una segunda instancia dirigida al eficaz control de la valoración de la prueba obrante en la causa y de la adecuada aplicación del derecho.

5º.- El Código afronta el problema de la valoración de la prueba con criterios modernos y seguros. Prescindiendo de matices terminológicos que pueden generar confusión, el juez hondureño debe de estar preocupado solamente por despejar respecto a su convicción cualquier sospecha de arbitrariedad, lo que exige la expresión clara y precisa en la sentencia

del fundamento del fallo con base en la sana crítica y en la valoración razonada de la prueba obrante en la causa.

6°.- Se establecen reglas claras sobre la carga de la prueba, donde, junto a la clásica distinción entre la carga de probar los hechos constitutivos y los excluyentes, se pone de manifiesto que el juez deberá de tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada parte del proceso.

7°.- La estructura que sigue el Código en su Libro II es la que se corresponde con un proceso oral, distinguiéndose unas normas generales y los concretos medios de prueba. Sin perjuicio de su articulación en los trámites del proceso ordinario y del proceso abreviado, las normas generales fijan los criterios probatorios a los que se han de atener las partes y el Juez para acreditar los hechos objeto del litigio.

II.- OBJETIVOS GENERALES Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CURSO.

El desarrollo de este curso de Derecho procesal y de la Consultoría sobre la reforma de la normativa de enjuiciamiento civil en la República de Honduras tiene como idea fundamental transmitir a los asistentes una doble idea.

-En primer lugar, poner de manifiesto que un sistema procesal basado en la oralidad, en la inmediación, y en la contradicción es el que mejor asegura la realización de la suprema función de administrar Justicia.

-En segundo lugar, que esa nueva concepción del proceso civil debe de articularse en el contexto de un sistema procesal que garantice la celeridad y la eficacia, mediante la formulación de trámites e incidentes ágiles, mediante la simplificación de las audiencias probatorias, y mediante la atribución al juez de amplias y efectivas funciones en la dirección del debate procesal, en la inmediata resolución de incidentes y de recursos, y en la valoración de la prueba.

En este curso, combinando la adecuada compatibilización de las exposiciones teóricas, necesarias para transmitir el contenido de la reforma, con los medios adecuados de orden práctico (examen de grabaciones de juicios reales, comentarios de artículos doctrinales, trabajo en grupos de debate, etc), planteados para favorecer una tarea de razonamiento común aplicando a realidades prácticas los conceptos teóricos adquiridos, se persigue que al finalizar cada módulo los asistentes estén en condiciones de realizar las tareas que se especifican a continuación:

- 1) Definir los principios básicos del derecho procesal civil.
- 2) Establecer su desarrollo en la resolución de los conflictos.
- 3) Determinar la evolución del proceso.
- 4) Desarrollar la estructura del proceso.
- 5) Fijar los actos procesales de las partes y del órgano jurisdiccional.
- 6) Identificar los posibles objetos de prueba en el proceso civil y determinar su pertinencia y adecuación al concreto objeto del proceso.

- 7) Aplicar en la práctica las reglas sobre la carga de la prueba y sobre la valoración de la actividad probatoria.
- 8) Conocer las líneas generales del procedimiento probatorio tanto en los procesos ordinarios o comunes, como en los procesos especiales.
- 9) Identificar los principios informadores de la actividad procesal ejecutiva.
- 10) Conocer las más recientes técnicas procesales materia de obtención de la prueba con la superación del principio de la soberanía Nacional y estudiar el juicio ejecutivo europeo y el juicio monitorio europeo.

Con todo ello, se pretende conseguir el objetivo final de acreditar y demostrar con el desarrollo del curso la intención del legislador de reconducir a los menores trámites posibles las actuaciones del proceso, mediante la eliminación de alguna de las causas fundamentales de dilación de los procedimientos, cuales son: el denominado “tiempo de espera” para el señalamiento y los “tiempos muertos” en la práctica de las actuaciones procesales, y muy en particular en la admisión y realización de la prueba propuesta. La consecución de estos objetivos se articulará mediante el favorecimiento de la aplicación efectiva del principio de celeridad, como garantía de una Justicia eficaz, en relación con los principios de oralidad y de máxima concentración en la práctica de la prueba y mediante la consolidación de los principios de motivación y valoración fundada de la prueba.

III.- ELEMENTOS Y MATERIAL DE TRABAJO (ESCRITO Y VIDEOGRÁFICO)

Para el desarrollo de este módulo instruccional y de los distintos módulos individuales en los que se divide su contenido, se utilizarán distintos medios de trabajo que se adapten al tiempo disponible y a los objetivos marcados. Teniendo en cuenta en todo caso, la consideración que la principal aportación del Consultor se basara en su experiencia profesional como Juez durante más de 16 años, en su experiencia docente con formador en las Escuelas de práctica jurídica, y en los distintos estudios, conferencias y publicaciones realizadas en materia procesal civil, bien entendido que en la preparación de las explicaciones teóricas se ha tenido en cuenta, en primer lugar, el texto del Anteproyecto y en segundo, y con las debidas adaptaciones, textos de Derecho Procesal español, tanto manuales como artículos doctrinales redactados a raíz de similares y recientes reformas, así como la Jurisprudencia de distintos Tribunales.

Como complemento y apoyo básico en el desarrollo del curso se realizaran las siguientes actividades:

- 1.- Se proporcionará a los asistentes un módulo instruccional diseñado por el Consultor con la idea de facilitar el estudio del Anteproyecto y el seguimiento de las distintas exposiciones teóricas.
- 2.- Se entregará un ANEXO de legislación y de jurisprudencia de aplicación complementaria al estudio del nuevo código. Asimismo, se entregara un ANEXO con textos internacionales.
- 3.- Con la finalidad de que los asistentes se puedan hacer una idea de cómo se desarrolla en la realidad un proceso civil oral, algo nada sencillo para el jurista acostumbrado al sistema escrito, se proyectarán algunas grabaciones de juicios civiles reales seleccionadas por el consultor. Asimismo, se facilitará un resumen de la demanda y de la contestación y, al finalizar el visionado y su debate explicativo se entregara y se comentará, la resolución que se dictó, con especial referencia a las técnicas de valoración de la prueba.
- 4.- Se provocará la participación de los asistentes, tanto fomentando sus preguntas e intervenciones, como formulándose preguntas por parte del docente en orden a crear mecanismos de agilización e interacción.
- 5.- Se realizará el examen y comentario de algún trabajo doctrinal sobre aspectos especialmente complejos de la nueva concepción del proceso. En concreto, se analizaran los siguientes trabajos: *“La proposición y admisión de la prueba, con especial referencia a la casuística en la forma de proponer la prueba.”* Autor: J. Miguel Carreras. Publicado en

la Revista especializada “Práctica de Tribunales. Revista de derecho Procesal civil y mercantil. N° 21 Noviembre 2005, Editorial La Ley. “

6.- Al anterior sistema corresponde una evaluación continua e individualizada en función de la asistencia a clase, la participación en las sesiones y la captación de los conocimientos aportados.

IV.- DESARROLLO Y CONTENIDO INSTRUCCIONAL DEL CURSO.

I.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEFINIDORES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE HONDURAS. (MÓDULO I).

II.- CONCEPTOS BÁSICOS DEL PROCESO CIVIL. PRINCIPIOS INICIALES. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL. EFICACIA DE LAS NORMAS PROCESALES: TIEMPO Y ESPACIO DE SU APLICACIÓN. INTERPRETACIÓN. (MÓDULO II)

III.- LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERSUBJETIVO Y PROCESO. PROCESO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN. EL PRINCIPIO MODERNO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SU CONEXIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA Y CON EL DERECHO DE DEFENSA. (MÓDULO III)

IV.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO EN MATERIA DE PRUEBA. NOVEDADES BÁSICAS DEL CÓDIGO EN MATERIA PROBATORIA. (MÓDULO IV)

V.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO GENERAL Y SUPUESTOS PARTICULARES.

VI.-PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA REALIZACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE LOS DISTINTOS MEDIOS CONCRETOS DE PRUEBA. La práctica efectiva de la prueba. (MÓDULO VI).

VII.- PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN. LA TUTELA EFECTIVA EN LA EJECUCIÓN. EL PRINCIPIO DE LA COMPLETA SATISFACCIÓN. (MÓDULO VII)

**VIII.-PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA ACTUACIÓN DEL
ÓRGANO JURISDICCIONAL Y DE LAS PARTES PROCESALES.
(MÓDULO VIII)**

**IX.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL MODERNO DERECHO
PROCESAL EN EUROPA. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE
CIRCULACIÓN DE RESOLUCIONES. LA OBTENCIÓN DE
PRUEBAS EN EL EXTRANJERO. JUICIO EJECUTIVO Y JUICIO
MONITORIO EUROPEO: EJEMPLO DE DINAMIZACIÓN DEL
PROCESO.**

I.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEFINIDORES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE HONDURAS. (MÓDULO I)

Podemos clasificar los **principios inspiradores del nuevo proceso civil** en tres grandes apartados principales:

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

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

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

A) Principios Constitucionales afectantes a la esencia de proceso y a sus garantías. Derecho de defensa. Derecho a la prueba y acceso a la justicia.

1.- Acceso a la justicia y tutela efectiva.

El juez, por definición imparcial y solo sujeto el imperio de la ley, debe de juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes dentro del proceso; y, por ello, los actos de acceso al proceso por medio de demanda, de contestación, de alegación y de prueba, como actividad dirigida a despejar la incógnita sobre los hechos controvertidos, se convierte en el núcleo del proceso y en su objeto básico y en la necesidad de que se articulen desde la garantía del derecho de acceso a la justicia.

Este derecho de acceso a la Justicia, que constituye un pilar inquebrantable de todo Estado de derecho, tiene amplia acogida en los Textos internacionales y en la doctrina de los mas altos Tribunales constitucionales y de garantías. Todos los mas importantes **Tratados internacionales** (Pactos de Derechos civiles y políticos, Declaración Universal de derechos Humanos Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, Carta africana de Derechos Humanos, Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, en su art 47, etc), reconocen el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Mas en concreto, podemos recordar el pronunciamiento del **Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia de 28 de octubre de 2005**, organizado por el

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. En ese foro se acordó crear la **Red Iberoamericana de Acceso a la Justicia** que concluyó con la firma de más de 57 acuerdos entre entidades públicas y privadas que permitirán la cooperación y capacitación conjunta en materia de asistencia jurídica. Por su parte, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (CIDH) ha sostenido que “ *La parte final del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíbe discriminar por su posición económica y que (...) en tal sentido el art. 24 de la Convención debe ser interpretado de que si una persona busca la protección de la ley para hacer valer sus derechos, encuentra que tal posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, lo que sí constituye una violación a la Convención*” Además, ha expuesto una Opinión Consultiva indicando que el art. 8 al hablar de garantías mínimas, si bien en principio se refiere a los procesos penales, tales garantías se aplican también a los órdenes civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter de la justicia.

Igualmente, las distintas **reuniones de Ministros de Justicia o de Procuradores Generales auspiciadas por la OEA** desde 1997, en Buenos Aires, y después en Santiago de Chile, en Lima o en San José de Costa Rica, siempre han considerado necesario continuar el proceso de fortalecimiento de los sistemas jurídicos de las Américas, con el fin de asegurar el pleno acceso de las personas a la justicia, de garantizar la independencia de los jueces y la eficacia de los procuradores o fiscales, y destacando la necesidad de promover el establecimiento de sistemas de responsabilidad y de transparencia, así como la necesidad de modernización de las instituciones y de la justicia, desde ópticas multidisciplinarias, no relegando esas reformas sólo a aspectos meramente normativos, en el entendimiento de que la administración de justicia se ha convertido en tema de altísima prioridad.

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

El art 82 de la Constitución Política de 1982 dice que “*El derecho de defensa es inviolable y que los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes*”

El derecho de acceso a la justicia como elemento esencial de todo estado de derecho tiene su fundamento en dos principios esenciales. En primer lugar, en el denominado debido proceso de la ley o “*due process*”, y en el principio de la igualdad frente a la ley o “*equal access under the law*”, y se manifiesta en las siguientes derechos:

- Toda persona tiene derecho a peticionar ante de los tribunales civiles la tutela efectiva en el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses legítimos. (Art 1 CPH).

- En ningún caso se puede producir indefensión para las partes del proceso civil, teniendo garantizada en los términos previstos por el Código Procesal la asistencia de profesional del derecho que le defienda y represente, de libre elección o designado por el Estado.

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

Las partes tienen derecho a que el proceso civil se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten todas las garantías constitucionales y ordinarias que les asisten, en condiciones de igualdad y sin dilaciones indebidas, y a que se dicte una resolución de fondo justa y motivada por órgano jurisdiccional independiente e imparcial. (Art 3 CPH)

Bajo esta manifestación general, el principio de legalidad procesal se articula, tanto en su dimensión de sometimiento a las normas fundamentales del estado y con sujeción a la ley, y así se establece que “el proceso civil se desarrollará de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código”, como en su manifestación de que las normas procesales contenidas en el Código son obligatorias para el juez, las partes y terceros que intervengan en el proceso, salvo que la ley excepcionalmente autorice lo contrario ofreciendo otra posibilidad de actuación. Ello supone que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas, con la salvedad de que cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique una mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.

Manifestación última del principio de legalidad es el **principio de irretroactividad de las leyes procesales**, pues los litigios que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por ellos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas y los procesos civiles se rigen por el código procesal, por las normas constitucionales, y por los instrumentos internacionales.

B) Principios Procesales Comunes.

1.- Principio de contradicción y de audiencia de las partes.

Todas las partes, considerando la dualidad de posiciones, tienen derecho a ser oídas por el juez antes de cualquier decisión que afecte directa o indirectamente a la resolución de fondo que deba tomarse, bien en la instancia, bien en los recursos, en cualquier proceso ordinario o especial, así como para la adopción de medidas cautelares y en la fase de ejecución, salvo que voluntariamente se coloquen en situación de rebeldía o que sea contraria la audiencia a la propia finalidad del acto, lo que deberá estar expresamente previsto. (Art 4 CPH)

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

Las partes son iguales en el proceso, gozando de las mismas obligaciones, cargas y oportunidades, en función de la posición procesal que ocupen y el juez está obligado a preservar la igualdad de las partes en el proceso y a evitar toda discriminación contra o entre ellas por razones de sexo, raza, religión, idioma, o condición social, política, económica o de otra índole. (art 5 CPH)

3.- Principio Dispositivo.

El proceso civil sólo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte, que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad consagrada en la Constitución y en las leyes de derecho privado. Es al ciudadano, como dice la Exposición de motivos, que solicita dicha tutela a quien se atribuye la carga de pedirla, precisarla, alegar y probar los hechos y argumentar en derecho, por lo que, excepto en determinados casos, se le impone estar asistido de abogado.

Ello supone que, salvo en los procesos no dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción determina con su pretensión el objeto del proceso y la parte que se oponga a la misma fija el objeto del debate con su resistencia. Correlativo lógico del principio dispositivo, del Art 10 CPH, es que, por un lado, la decisión de fondo del juez ha de ser congruente con lo pedido por el actor y lo opuesto por el demandado, teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes y, por otro, que las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia en primera instancia, o en su caso en segunda instancia o en casación, en los términos fijados por el Código procesal si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

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

Este fundamental principio procesal, regulado en el Art 11 CPH, se desglosa en las siguientes manifestaciones, de directa aplicación en el proceso, tanto en lo referente a la práctica de la prueba, como en lo referente a la resolución del litigio.

- Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por el Código.

- Las pruebas que deban de practicarse para la fijación de los hechos controvertidos habrán de ser igualmente aportadas por las partes en el momento procesal dispuesto por el Código para ello.

- Queda prohibida la aportación al proceso del conocimiento privado del juez, quien en ningún caso podrá intervenir de oficio en la fase de alegaciones o en la fase probatoria salvo que este Código le reconozca expresamente tal facultad

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

Una de las manifestaciones esenciales de la función judicial es la atribución exclusiva a la Autoridad judicial de la capacidad de dirección directa, efectiva e inmediata del proceso y del debate procesal con criterios de legalidad e imparcialidad, como establece el art 12 CPH. Al respecto, el art 115 CPH dice que los actos orales se realizarán en las audiencias, bajo la dirección del juez o presidente del tribunal. Para cumplir este esencial objetivo de efectiva dirección del proceso por el juez, se fijan los siguientes criterios de actuación por el juez, regulados en los art 133 y 175 CPH:

1°. La dirección del proceso está a cargo del juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en el Código Procesal.

2°. El juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley para cada actuación probatoria, así como que no exista ningún acto causante de nulidad, en particular en las resoluciones sobre admisión de la prueba y de valoración del material probatorio en la sentencia.

3°. El juez estará facultado para intervenir directamente en la actividad probatoria en los casos previstos por este Código en aras de una decisión más justa, sin merma de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes. Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el juez impulsará el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

4. Los jueces y los magistrados miembros del tribunal que estén conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos y la crítica oral de su dictamen, así como cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en este Código, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.

5.- Las audiencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el juez o los magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.

6°. El juez debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Por todo ello, se establece, bajo rigurosas sanciones de nulidad, que el tribunal que dicte la sentencia ha de ser el que haya presenciado y dirigido la práctica de las pruebas, salvo las excepciones previstas, y que no se puede delegar o comisionar la práctica de un acto procesal oral, salvo que se realice por vía de auxilio judicial. (Art 16 CPH). Es esta una cuestión esencial de la reforma en materia de prueba y que define el nuevo concepto de la práctica y valoración de la prueba en el CPH

C) Principios Procesales específicos o propios del Anteproyecto.

1.- Principios procesales inspiradores del desarrollo del proceso.

1-1.- Principio de preclusión

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

1-2.- Principio de subsanabilidad de defectos procesales

Este es un principio directamente relacionado con el derecho fundamental de acceso a la justicia, y por ello el tribunal podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. (Art 20 CPH).

1-3.- Principio de economía procesal.

El juez debe dirigir el proceso tendiendo a la reducción de tiempo, costo y esfuerzo de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que tengan tal calidad. Sin embargo, la economía procesal en ningún caso puede suponer merma en las garantías y derechos que la Constitución y las leyes reconocen a las partes. (Art 8 CPH)

1-4.- Principio de lealtad y de buena fe procesal.

Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales. El juez hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso y, asimismo, rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley. (Art 8 CPH)

La garantía de la aplicación del principio de la buena fe se manifiesta no solo en la intervención del juez como máximo garante del orden procesal, sino también de las partes litigantes, y ello en una doble actuación.

- Durante el proceso: Formulando reparos a la conducta de la parte contraria si se comporta de manera irrespetuosa, o quebranta los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesal.

-Una vez concluido un proceso por resolución judicial que desestime la demanda: solicitando el demandado el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue abusivo, lo mismo que las medidas cautelares decretadas, y ello, sin perjuicio del pago de las costas establecidas en el proceso finalizado.

2.- Principios esenciales en la práctica de la prueba.

2-1.- Oralidad. (Art 15 CPH)

La oralidad es un principio del procedimiento, fruto de una opción de política legislativa, que resulta prevalente, pero no excluyente de actos procesales escritos. Esto supone, como recuerda la Exposición de motivos, “un giro radical en la forma de desarrollarse el futuro proceso civil, terminando con la escritura como la regla general de nuestro proceso, hasta el punto de que incluso contadas actuaciones orales eran sustituidas con frecuencia por notas o impresos”. Evidentemente, que por razones de seguridad y fijeza, la escritura sigue siendo fundamental para la concreción de las alegaciones básicas y la fijación y fundamentación de las pretensiones y oposición a las mismas; en cambio, la oralidad debe regir sin trabas en materia de prueba tanto en lo relativo a su proposición, como a su admisión, como, muy en particular, en todo lo relativo a su práctica.

Las ventajas de la oralidad en el proceso, y en concreto en el desarrollo de la actividad probatoria, se manifiestan en los siguientes aspectos:

-La oralidad garantiza la publicidad del proceso y el control crítico de la actividad jurisdiccional. La oralidad se adapta mejor que la escritura al ejercicio de la función jurisdiccional en su misma esencia, como sistema de solución de conflictos entre ciudadanos, pues en el fondo obligará a una mayor actividad del juez que, dirigiendo personalmente la audiencia, tomará contacto directo con las partes y sus representantes y defensores, y estará en mejores condiciones de obtener una convicción derivada de su apreciación directa de los medios de prueba.

- Posibilita la concentración efectiva en el desarrollo del proceso, ya que un mismo juez conocerá de la totalidad del proceso, que se va a celebrar en una comparecencia o audiencia.

-Íntimamente ligada a la oralidad aparece la inmediación, que supone el conocimiento directo y la comunicación personal de las partes y de los litigantes con el juzgador. Al mismo, tiempo implica que el juez conoce directamente del proceso y está en disposición de evitar maniobras dilatorias por su valoración inmediata de lo realmente pretendido, y obliga a que el juzgador que interviene en el desarrollo del proceso resuelva en la audiencia probatoria todas las cuestiones controvertidas, sin que pueda dictar la resolución quien no ha practicado las pruebas por sí mismo y ha intervenido en la audiencia.

-La opción en el nuevo Código por la oralidad supone la eliminación de burocracia y de la impersonalidad de la actuación jurisdiccional, sin merma de las garantías de precisión y fijación de lo debatido, todo lo que se refuerza con la exigencia de la grabación de las audiencias.

El nuevo proceso civil diseñado es oral y basado en la oralidad. Los actos procesales de alegación, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se efectuarán oralmente en audiencias públicas. En este sentido, el art 132 CPH establece que “las partes han de concretar sus alegaciones y probar sobre la cosa litigiosa oralmente ante el tribunal competente para decidir sobre ella y que la ley determina qué actos de alegación y de prueba serán orales bajo sanción de nulidad”. Ello supone dos consecuencias importantes en la ordenación material del proceso:

- En primer lugar, que los actos procesales que tengan que celebrarse por escrito han de facilitar la aplicación del principio de oralidad, salvo los actos procesales que de acuerdo con el Código deban realizarse por escrito, los cuales, se ajustarán en cuanto a su contenido al exigido por la ley, y, en concreto, a la forma de documentación prevista en el art 130-5 CPH, correspondiendo el secretario su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del juez o magistrado.

- En segundo lugar, que todos los actos orales se grabarán en soporte magnético o digital, o por cualquier otro medio técnico idóneo o, si no fuere posible, sólo del sonido. En caso de ser materialmente imposible la grabación en un proceso civil concreto, se documentarán por el secretario en debida forma, de manera que quede constancia de todo lo esencial ocurrido durante su desarrollo. (art 176 CPH). Por ello, el hecho de que no conste grabado el acto del juicio supone indefensión para las partes, pues debe de considerarse que las pruebas practicadas y alegaciones hechas no sólo van a tener efectos frente al Juzgador que lo haya presidido y dicte la sentencia, sino en otras instancias, y se impide que el Tribunal de apelación pueda realizar un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en la primera instancia, imposibilitándolo para dictar sentencia con plena convicción y pleno ejercicio de la función revisora.

2-2.- Concentración y unidad de acto. (Art 17 CPH)

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

2-3.- Publicidad. (Art 19 CPH)

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

II.- CONCEPTOS BÁSICOS DEL PROCESO CIVIL. PRINCIPIOS INICIALES. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL. EFICACIA DE LAS NORMAS PROCESALES: TIEMPO Y ESPACIO DE SU APLICACIÓN. INTERPRETACIÓN. (MÓDULO II)

2-1.- Concepto Derecho Procesal Civil.

Es el derecho objetivo que regula el proceso (Gomez Orbaneja). El conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la constitución de los órganos estatales de la tutela jurídica en el campo del derecho privado, las condiciones y formas del procedimiento establecido para ella y las condiciones, formas y efectos de los actos procesales (Rosenberg). Es el conjunto de normas que regulan los requisitos y los efectos del proceso (Moreno Catena). Es fundamentalmente un conjunto de normas jurídicas instrumentales (Gimeno)

Para definir el Derecho Procesal, se distinguen los siguientes aspectos:

A) Como derecho procesal científico, es una rama o parte de la Ciencia jurídica, tiene por objeto el conjunto de principios y preceptos relativos a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales (establecen la obligación concreta de la función jurisdiccional del Estado; es decir son normas sobre existencia y organización de los tribunales y atribución in abstracto de jurisdicción y de competencia), a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional (establecen los presupuestos del derecho al proceso) y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar la tutela jurisdiccional (establecen las normas de procedimiento y los requisitos de los actos procesales).

B) Como derecho procesal desde el punto de vista normativo, es una parte del Ordenamiento Jurídico, por tanto se debe de tomar en consideración; en este momento el marco de la Constitución de la Republica de Honduras, promulgada en el año 1982.

2-2.- Naturaleza del Derecho Procesal Civil.

A) Derecho procesal y derecho privado. Derecho procesal es la parte del ordenamiento jurídico que regula el nacimiento, contenido y efectos de las relaciones jurídico-patrimoniales y personales de los individuos, considerando a éstos en un plano de

coordinación o igualdad. El derecho privado prescribe al Juez “el qué” (fondo), mientras que el Derecho procesal establece “el sí y el como”.

-El derecho procesal determina la admisibilidad de la pretensión deducida en juicio.

-El derecho privado establece el fundamento de aquella pretensión. (Gómez Orbaneja).

B) Derecho material y derecho formal. Se denomina material el que puede servir al igual de lo que pasa con el privado en la sentencia de fondo, es decir que sirve para determinar el que del fallo (derecho sustantivo); mientras que el derecho formal regula además de la mera forma de los actos, otras situaciones que pueden poner fin al proceso (Gómez Orbaneja).

C) Derecho procesal como parte del derecho público. Derecho procesal es derecho público, donde es dominante del interés público. Derecho privado es el de los particulares. Es público en toda su extensión, o sea, también cuando regula la actividad de las partes ante el juez para la consecución del fin del proceso (Gómez Orbaneja).

D) Derecho procesal absoluto y dispositivo, son normas absolutas las que incondicionalmente deben ser aplicada cuando el supuesto de hecho establecido por la ley se cumpla; son normas dispositivas aquellas que vienen dada únicamente para el caso de que los interesados no dispongan de algún otro modo su conducta (Gómez Orbaneja).

E) Derecho procesal y Derecho sustantivo, son normas de derecho adjetivo o formal en contraposición al derecho material. Derecho sustantivo son las normas sobre la sustancia o material respecto de la cual hay que decidir o actuar jurisdiccionalmente. Derecho adjetivo es añadido o adjunto al sustantivo a fin de tutelarlos o realizarlos (De la Oliva).

2-3.- Carácter de las normas procesales.

Las normas procesales, como pertenecientes al Derecho Público, se debe destacar la denominada irrenunciabilidad de las normas, entendida como imposibilidad jurídica de sustituirlas por actos jurídicos voluntarios regidos por el principio de autonomía de la voluntad. Por tanto las normas de derecho absoluto o cogente (*ius cogens*), son aquellas de necesaria aplicación en sus propios términos en cuanto se dé el supuesto de hecho que prevén.

Las normas de derecho dispositivo, son las que estableciendo ciertos efectos o una determinada ordenación de las cosas y de las conductas para unos precisos supuestos de hecho, subordinan, no obstante, la efectividad de dicha ordenación o la producción de aquellos efectos a la ausencia de una voluntad distinta de las partes, de suerte que los efectos o la ordenación pueden ser, no los previstos en la norma, sino otros queridos por las partes.

2-4.- Fuentes de derecho procesal.

Se debe de tomar en consideración el contenido del artículo 1 del Código Civil, cuando expresa que “La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. En este momento, se

encuentra vigente el Código de Procedimientos Civiles, de 1906, y esta pendiente de entrar en vigor el Código Procesal Civil de 2007, donde nos desarrolla todas las normas referidas al proceso, pero no debemos de dejar al margen al resto del Ordenamiento Jurídico. Por tanto la fuente del Derecho Procesal, es la Ley.

2-5.- Eficacia de las normas procesales.

No se tiene una eficacia de la norma en el tiempo, ya que la voluntad del legislador es regular las situaciones de hecho para siempre, pero esas situaciones pueden cambiar, ni en el espacio ya que las normas jurídicas emanan de unos órganos legislativos concretos, que, en cuanto tales, pertenecen a un Estado por lo que su eficacia debe de estar limitada a los confines territoriales o soberanía del Estado de donde dimana.

En el tiempo, una norma posterior puede regular el mismo supuesto de hecho que una norma anterior. El problema es que norma de entre la dos es la aplicable. En el Código Civil de Honduras, se establece en el artículo 42, la derogación total o parcial por otra ley, la derogación puede ser expresa (cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la anterior; es tácita (cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior) arts 43 y 44 C.C.

En el espacio, todas las normas procesales, se aplicarán en el territorio, previsto en los arts 9 a 12 de la Constitución, en concreto el art 12 establece “El Estado ejerce soberanía y jurisdicción en el espacio aéreo y en el sub-suelo de su territorio continental e insular, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental”.

2-6.- Interpretación del derecho procesal.

La interpretación de la ley, se debe de tomar en consideración art 17 C.C., donde establece “No podrá atribuirse a la ley otro sentido que el que resulta explícitamente de sus propios términos, dada la relación que entre los mismos debe existir y la intención del legislador”.

-Interpretación literal art 18 CC “Cuando el legislador definiere expresamente las palabras para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”.

-Interpretación integradora art 19 CC “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.- Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

-Interpretación consensuada art 20 CC “En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

2-7.- Leyes procesales básicas.

En primer lugar se debe de mencionar los Derechos reconocidos en la Constitución de Honduras, en los artículos 82 “El derecho de defensa es inviolable.- Los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes”, y el art 83 “Corresponde al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres y para que velen por las personas e intereses de los menores e incapaces. Darán a ellos asistencia legal y los representarán judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos”. En segundo lugar debe de realizarse la siguiente diferenciación:

- Código Civil, para resolver sobre el fondo el proceso, así como para suplir el Código Procesal Civil, en ejecución de sentencia.
- Código Procesal Civil de 2007, respecto al proceso declarativo y el proceso de ejecución.

III.- LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERSUBJETIVO Y PROCESO. PROCESO Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN. EL PRINCIPIO MODERNO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SU CONEXIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA Y CON EL DERECHO DE DEFENSA. (MÓDULO III)

En la historia tenemos que en el plano psicológico del ofendido en la venganza privada, donde la propia satisfacción se producirá de modo inmejorable por una reacción personal instantánea y completa. Posteriormente existía un personaje asociado a la Administración de justicia, por lo general era Jefe militar y religioso. En el periodo feudal la justicia real se reduce, siendo los indicados Señores Feudales lo que ejercían la resolución de los conflictos. El Estado moderno provoca un cambio radical, pues el Estado se erige en una agrupación política que coordina los diversos poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

3-1.- El conflicto y sus medios de solución.

Para definir el conflicto, se toma en consideración el hecho de que puede ser intersubjetivo (aparecen como consecuencia de la vulneración de algún derecho subjetivo, que pertenece al ámbito privado) o social (aparece cuando se afecta un bien o interés que la sociedad ha estimado digno de protección). Los medios de solución de estos conflictos serían los siguientes:

A) La autotutela.

Se conoce igualmente como autodefensa o autoayuda, es la mas antigua, se caracteriza por la solución coactiva del conflicto por la parte más fuerte.

-En España aparece en las servidumbres (arts 592 “Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad”.y 612 “El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él. Cuando el propietario no haya perseguido, ó cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo ó retenerlo. El

propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado este término, pertenecerán al que los haya cogido y conservado” Código Civil).

En Honduras aparece en el Código Civil, se encuentra esta manifestación autodefensa (art 822, cuando le ha quitado algunos de los mojones que deslindan predios vecinos el dueño, tiene derecho a pedir la reposición y los daños que la remoción le hubieren originado).

B) La Autocomposición.

Igual que en la autotutela las partes ponen fin al conflicto, se diferencia de la anterior en que la solución no se impone por la fuerza, sino con un acuerdo de voluntades. Es un medio lícito de poner fin a un conflicto, y se pueden mencionar:

1°.- Carencia de objeto. Es cuando no existe un interés legítimo en la obtención de protección jurisdiccional solicitada, por desaparición de lo que sea objeto del proceso. Cualquiera de las partes pondrá de manifiesto la carencia de objeto. Si una parte alega la carencia del objeto procesal el Tribunal dará audiencia por cinco días a todas las partes personadas. Si no se oponen las partes personadas el tribunal dictará Auto de terminación del proceso, que tendrá los mismos efectos de una sentencia absolutoria y hará el pronunciamiento sobre costas que proceda. Si alguna de las partes personadas considera que no ha desaparecido el objeto procesal, se convocará por el juez una audiencia sobre ese único objeto en los cinco días siguientes. Terminada la audiencia el tribunal decidirá si procede o no continuar el proceso, imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su pretensión (art 482-2° y 3° CPC).

2°.- Satisfacción extraprocesal. Se produce cuando no existe un interés legítimo en la obtención de protección jurisdiccional solicitada, por haberse satisfecho las pretensiones fuera del proceso o por cualquier otra causa. Cualquiera de las partes podrá poner de manifiesto al tribunal que se ha producido la satisfacción extraprocesal (art 482-3° CPC). El trámite es el mismo que cuando se indica la carencia de objeto.

3°.- Renuncia. Es el acto unilateral del demandante o del demandado, cuando reconviene, que decide abandonar su derecho subjetivo. Los elementos son los siguientes: declaración unilateral de voluntad, que ese acto corresponde exclusivamente a la persona que lo emite (demandante respecto a la demanda, y demandado reconvincente, respecto a la reconvención). La doctrina ha matizado sus distintos componentes y naturaleza:

-Para algunos autores es un medio de autocomposición (Gimeno).

-Para otros autores sólo se planteaban la renuncia al derecho alegado como fundamento de la pretensión (Guasp).

-Algunos autores clásicos entendían que el actor renuncia a la pretensión misma (Prieto-Castro).

- Gómez Orbaneja entendía que la renuncia del actor a la acción si bien esta era considerada como un derecho subjetivo público de contenido concreto, sostenía que dicha renuncia a la acción es el reconocimiento por el demandante de que pretensión es infundada.

De la OLiva enumera la renuncia tomando en consideración si la renuncia se realiza antes del proceso, se debe alegar en el proceso por el demandado, en cuyo caso entra en juego el desistimiento, no la renuncia. Si la renuncia es en el proceso, es para la acción de obtener una tutela jurisdiccional concreta que se ha solicitado con la demanda (De la Oliva).

Por su parte en el texto procesal hondureño se dice que cuando el actor manifieste su renuncia a la pretensión procesal interpuesta o al derecho material en que funde su pretensión, el juez dictará sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente improcedente, en cuyo caso dictará auto mandando seguir el proceso adelante. La sentencia absolutoria tendrá efectos de cosa juzgada (art 483 ACPC). En el art 483 ACPC, no se menciona al demandado respecto a la reconvencción, pero se deberá de considerar incluido, cuando se formule la declaración de voluntad unilateral por el demandado respecto de la reconvencción formulada, “salvo que la renuncia fuese legalmente improcedente”.

4°.- Desistimiento.- Es la declaración del actor en el sentido de no querer la prosecución del proceso iniciado (De la Oliva). Es un acto de finalización del procedimiento que corresponde al actor (Gimeno). Esta declaración de voluntad no produce excepción de cosa juzgada.

5°.- Allanamiento.- Es la declaración de voluntad que emite el demandado respecto de la tutela judicial que solicita el actor (De la Oliva). Es una declaración de voluntad del demandado por la que éste muestra su conformidad con la pretensión del actor (Gómez Orbaneja). Es un acto del demandado, por el que manifestando su conformidad con la pretensión formulada por el demandante, pone fin al proceso, provocando la emisión de una resolución con todos los efectos de la cosa juzgada (Gimeno). Las consecuencias del allanamiento son las siguientes:

-Si el demandado acepta todas las pretensiones del actor, se dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste.

-Si el allanamiento es contrario al orden público o al interés general o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, se dicta auto rechazando y mandando que el proceso continúe su curso (art 485-1° ACPC).

-El allanamiento puede ser parcial, debiendo de dictarse un auto acogiendo los puntos que hayan sido objeto de dicho allanamiento; se tomara en consideración si el pronunciamiento “no prejuzga las restantes cuestiones no allanadas”. En este caso de allanamiento parcial, el proceso continuará adelante para discutir y resolver las cuestiones planteadas por el actor que no hubieran sido objeto de allanamiento.

6°.-Transacción. Es una actuación por el cual las partes llegan a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal y que se articula conforme a las siguientes actuaciones:

-Este acuerdo debe ser homologado por el tribunal que conoce del proceso, para poner fin al mismo y tiene efecto de cosa juzgada.

-El Juez examinará el contenido del acuerdo y comprobará que lo convenido no implica fraude de ley, o de abuso de derecho o si no se produce perjuicio de tercero. Se tomará en consideración el artículo 2000 del Código Civil

-Si existe fraude de ley o de abuso de derecho o perjuicio de tercero, no se homologará el acuerdo. Así se dice: Si no existe fraude de ley o de abuso de derecho o perjuicio de tercero, se aprobará la transacción por medio de Auto que pone fin al proceso, con el archivo de lo actuado (art 486 ACPC).

-El acuerdo podrá impugnarse por las causas que invalidan los contratos.

-La impugnación caducará a los 15 días de la celebración de la audiencia (art.487 ACPC).

-La homologación judicial, tiene la consideración de título de ejecución y podrá llevarse a efecto por los trámites de ejecución de sentencia (art 488 ACPC).

7°.- Abandono del proceso.- Es necesario tomar en consideración que el art 3 CPC, establece como debido proceso el que se produce “sin dilaciones indebidas”.

Es la falta de actividad, pese al impulso de oficio de las actuaciones, cuando el proceso está en primera instancia si la falta de actividad es de DOS AÑOS o si esta en segunda instancia el plazo de un año (art 489-1° CPC). El comienzo del plazo es la última actuaciones procesal o desde la última notificación efectuada (art.489-1° CPC). Se dictará auto de oficio, a instancia de parte, o de tercero legitimado, y se hará condena en costas (art. 219 CPC), donde se acuerde el sobreseimiento y archivo del proceso (art 492-1° CPC). Están excluidas del abandono en ejecución forzosa (art 490 CPC), y cuando exista fuerza mayor o contra la voluntad de las partes (art 491 CPC) la parte actora (como parte afectada), podrá promover un incidente para acreditar que el abandono se ha debido a fuerza mayor o a otra causa contraria a la voluntad de las partes o a retraso no imputable a ellas o por error en el cómputo del plazo. El incidente se deberá de promover en el plazo de cinco días desde la notificación de la declaración de abandono. Se señalará audiencia a la que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse, al término de la cual dictará auto estimando la impugnando o confirmando el abandono del proceso. Este auto que resuelve el incidente puede ser recurrido en apelación (art 493 CPC).

8°.- Otras situaciones. (mediación y la conciliación) No está definida la mediación, si bien indica que “se podrá acudir a un organismo de mediación para evitar el proceso (Art. 415-2° CPC).

-Mediación. En principio, si es con el fin de evitar un “proceso”, es necesario partir de la base de que mediación es un proceso voluntario y confidencial, donde un tercero, imparcial, llamado “mediador”, trata de encontrar una solución aceptable para ambas partes. El mediador es activo, con el fin de encontrar una solución.

-Conciliación. Es una negociación en presencia de un tercero, donde el tercero se encarga de que proponerles llegar a un acuerdo. El tercero es pasivo, ya que propone soluciones, pero no diseña como el mediador las distintas alternativas para la resolución de ese conflicto. No esta definida la conciliación, si se menciona “se podrá instar la conciliación del modo previsto en la ley reguladora de la misma” (Art. 415-1° CPC).

Tanto la mediación, como la conciliación, es una actividad preprocesal, no jurisdiccional y de carácter potestativo a través de la cual las partes pueden dilucidar sus diferencias, con el fin de evitar la iniciación de un proceso. Para una parte de la doctrina es una forma preprocesal de Auto composición.

C) Heterocomposición. Es la situación en que las partes previamente acuden para poner fin al conflicto mediante una resolución. Esta formula viene determinada por el arbitraje (por medio de árbitros) y el proceso (por medio de Jueces)

3-2.- La potestad jurisdiccional.

Aunque la cuestión de los Poderes Estatales es una materia objeto de Derecho Constitucional, e incluso de Derecho Administrativo, pero es necesaria su mención con el fin de aclarar los perfiles de la Jurisdicción. Así, deben de diferenciarse las siguientes situaciones:

-Poder legislativo: tiene como función la creación de las normas jurídicas positivas, de mandatos jurídicos ordinariamente de carácter general.

-Poder ejecutivo: tiene como función la provisión del bienestar común.

-Poder judicial: tiene como función tutelar y realizar el Derecho objetivo.

Todos los poderes son complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación, así se refleja artículos 1, 2 y 4 de la Constitución de la Republica de Honduras

La realización del derecho objetivo, es una función que requiere una potestad especial, que constitucionalmente se regula art 303 de la Constitución de Honduras, que indica “La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente en nombre del estado, por magistrados y jueces independientes”, se desarrolla en el art 314 Constitución de Honduras donde establece “Es facultad privativa de los tribunales de justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado. A ellos corresponde la aplicación de las leyes en casos concretos”. El objeto de la potestad jurisdiccional, se resume en “juzgar y ejecutar lo juzgado”. Se encuentra constituido el Poder Judicial en Honduras:

1°.- La Corte Suprema de Justicia, actualmente comprendida por 15 Magistrados propietarios; se encuentra dividida en Salas. Sala de lo Civil, Sala de lo Penal, Sala de lo Laboral (conoce de las materias Contencioso Administrativo) y Sala de lo Constitucional. Su competencia, es el recurso de casación, habeas corpus, recurso de revisión, acción de inconstitucionalidad y recurso de amparo, todo a nivel nacional y en todas las materias.

2°.- Cortes de apelaciones, se compone de tres Magistrados propietarios y dos suplentes cada una. El presidente es un miembro propietario. Su competencia en primera instancia de las demandas y acusaciones contra los jueces de letras para hacer efectivamente la responsabilidad civil. En segunda instancia conocerán de los asuntos que conocieren en primera instancia los Jueces de Letras, los arbitros de derecho. Existen Cortes de apelaciones especializadas y Cortes de Apelaciones que constan de competencia en todas las materias.

3°.- Juzgados y Tribunales de Primera Instancia, se encuentran concentrados alrededor de las dos ciudades principales del país: Tegucigalpa y San Pedro Sula. Se estructura por o varios jueces de letras, según la carga procesal existente. Existen uno que se denomina Titular, que tiene la labor de coordinar las actividades del juzgado y velar por el buen desempeño del mismo, el resto son denominados Supernumerarios. Su competencia en civil, son las demandas que exceden de 50.000 lempiras y de actos de jurisdicción voluntaria, conocen desde la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia respectiva. En materia de Familia conocen de las demandas encaminadas a disolver el

vínculo matrimonial, exigir alimentos a la persona obligada a proporcionarlos, guarda y custodia de menores, patria potestad y otros derivados del vínculos familiar siempre que no constituyan delito. En materia de inquilinato conocen de los asuntos derivados de un contrato de arrendamiento de inmueble o relacionados con el mismo. La Jurisdicción esta dada tomando en cuenta dos factores por un lado el nivel de especialización de los mismos y por otro lado la distribución por territorio.

4°.- Juzgados de Paz, se encuentran ubicados uno en cada municipio del país, son los encargados de llevar la justicia comunitaria y de resolver los problemas de cuantía inferior a 50.000 lempiras. Su competencia en civil, es el proceso abreviado hasta 50.000 lempiras, y ejercer la jurisdicción voluntaria y la contenciosa en los casos para que expresamente los autoricen las leyes.

3-3.- El proceso como instrumento de la jurisdicción.

La función jurisdiccional se manifiesta por medio de procesos. Para algunos autores es la relación que guarda una función con su instrumento esencial e imprescindible. Consideran el proceso, como conjunto de actos y de fases sucesivos del ejercicio y cumplimiento de la función jurisdiccional (De la Oliva). Para otros autores se pretende justificar la actividad jurisdiccional, por la sola existencia del proceso. El particular cuando tiene un conflicto, como la sociedad no toma en consideración el mismo individualmente, es el particular el que tiene obligación de acudir donde la sociedad confía, que es el proceso. Por tanto el proceso es la institución mediante la que se legitima la jurisdicción (Luhmann “Legitimation durch Verfahren” (1969)). Para otros autores el proceso es el instrumento que ostenta la Jurisdicción para la resolución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales. Dentro de los distintos medios de solución de los conflictos, el proceso pertenece a la heterocomposición, ya que la resolución se encomienda a un tercero imparcial, que esta determinado por el Poder Judicial para resolver los conflictos ante sus órganos jurisdiccionales (Juzgados y Tribunales) (Gimeno).

El proceso es una serie o sucesión de actos que tiene por objeto resolver el conflicto. Existen otras palabras que se utilizan en el lenguaje normal como sinónimos, tales como Juicio (acción o efecto de juzgar); Procedimiento (Reglas relativas al proceso). En este momento tenemos un proceso de declaración (desde la demanda hasta la sentencia) y un proceso de ejecución (desde la petición de ejecución hasta la satisfacción del ejecutado).

3-4.- La pretensión procesal.

3-4-1.- Concepto.

Se toma como referencia el hecho de que el proceso es un medio para cumplir la función jurisdiccional. Esta dentro de la resolución de conflictos, por medio de la heterocomposición, es decir llamada de tercero para resolver un litigio, existente entre ambas partes. Es una serie o sucesión jurídicamente regulada de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto (De la Oliva). La regulación jurídica significa no ya que la actividad procesal deba ajustarse a derecho, sino que existe una norma creadora del proceso. Es el instrumento que ostenta la Jurisdicción para la

resolución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales (Gimeno). Es decir que es el instrumento que tiene el Poder Judicial para resolver los conflictos que ante sus órganos- Juzgados y Tribunales, se le planteen.

En el ámbito civil, la parte que formula la demanda, se le conoce como actor, como demandante, tiene derecho a defensa. La parte que está mencionada en la demanda, como persona física o jurídica, se le conoce como demandado, tiene derecho a defensa. Ambas partes tienen obligaciones en el proceso:

1°.- Las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuarán su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe procesales. El órgano jurisdiccional hará uso de su poder para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Rechazará cualquier solicitud, petición o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin contrario a la ley. El abuso de los derechos de acción y defensa, se sancionará, además de la condena en costas, con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado al infractor (art 6)

2°.- Comparecer a la llamada del juez, art 231 CPC 2007.

3°.- Necesidad de veracidad y probidad, art 260 (interrogatorio parte), 300 (testifical); 807 (averiguación bienes en ejecución de sentencia).

4°.- Probar el objeto del proceso, por la parte actora y el demandado los hechos que impidan, extingan o excluyan (art 238).

5°.- Fijación de la distribución de la carga de la prueba, dependiendo de que se trate de el actor y el demandado (art 238).

6°.- Los límites de la prueba están establecidos (art 237).

El objeto del Proceso es la pretensión o declaración de voluntad del actor, planteada ante el Juez dirigida contra el demandado, por la que se solicita el reconocimiento de un derecho o situación jurídica preexistente. Es necesario distinguir, por un lado los elementos subjetivos, los objetivos; por otro las clases de pretensiones del proceso, así como los requisitos formales necesarios,

A.- Elementos subjetivos.

La pretensión sólo puede ser deducida por quien ostenta la legitimación activa y se debe dirigir contra quien tiene la legitimación pasiva. La legitimación es una relación jurídica, trazada por una norma de carácter material, que liga a la parte demandante y demandada con el derecho, bien o interes que se discute en el proceso. “Afirmando ser titulares de la

relación jurídica u objeto litigioso, sea intervivos, sea mortis causa” (art 64). Puede ser originaria y extraordinaria, cuando por tratarse de una sustitución procesal, bien por razones de interés público o social.

B.-Elementos objetivos.

Están determinados en la petición (declaración de voluntad a la que se contrae la pretensión, se menciona en el Suplico). La petición por sí sola, no es el objeto del proceso, sino que precisa de una fundamentación fáctica o causa petendi. Por tanto el objeto del proceso se encuentra integrado por la petición unida a la fundamentación fáctica. Las **clases de pretensiones** que se ejercitan en el proceso son las siguientes y es preciso enumerar el art 2 CPH

1º.- Si estamos ante un proceso de declaración o ante un proceso de ejecución. Proceso de declaración, donde el Juzgado o Tribunal declara simplemente ajustada o no a unas normas jurídicas (existencia o inexistencia de un derecho subjetivo, de una relación o de una situación jurídica); es la denominada sentencia meramente declarativa; puede además de una declaración de lo jurídico, dirigir un mandato a una de las partes del proceso a fin de que haga omita o soporte algo (sentencia declarativa de condena); puede crear el Derecho, modificar, extinguir un estado relación o situación jurídica (sentencia constitutiva). Proceso de ejecución, es el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

2º.- Pretensiones indicadas art 2 CPH.

-Condena a determinada prestación, esta dirigida a la condena judicial del deudor al cumplimiento de una determinada prestación de dar, hacer o no hacer.

- Declaración de derechos y de situaciones jurídicas, son las que tratan de obtener del Juez el reconocimiento o la declaración de preexistencia jurídica de un determinado derecho subjetivo o situación individualizada.

- Declaración de constitución, modificación o extinción de las situaciones jurídicas, son muy escasas limitándose al ámbito del derecho de familia, relaciones de Derecho mercantil.

- La adopción de medidas cautelares, aquellas que se permite adoptar a los órganos jurisdiccionales para hacer posible la efectividad o la ejecución forzosa de una eventual sentencia condenatoria frente al peligro de que durante la sustanciación del proceso, se produzcan situaciones que impidan o dificulten la ejecución.

-Cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la Ley.

3º.- Proceso ordinario y proceso no dispositivo.

Toda pretensión que se deduzca ante los tribunales del orden civil que no tenga señalada por la ley una tramitación especial será decidida en el proceso declarativo ordinario (Art. 398 CPC). Pertenecen a la clase de los procesos declarativos: a) El proceso ordinario. b) El proceso abreviado. Proceso no dispositivo, su nombre es consecuencia de que en los mismos no cabe transacción, para lo cual se toma en consideración arts 2004 a 2006 del

Código Civil Existen en el Capítulo I. Normas comunes (art 628-635 CPC). En el ámbito de aplicación de estas Disposiciones Comunes, podemos distinguir; en el Capítulo II Procesos de incapacitación y prodigalidad (arts 636-643), en el Capítulo III Procesos sobre filiación, maternidad y paternidad; (arts 644 a 648), en el Capítulo IV Procesos de familia (arts 649 a 672): Separación (649), divorcio (650-654), nulidad del matrimonio (655-657); Medidas provisionales y definitivas (658-664); adopción (665-666); Remoción del cargo de tutor (667); liquidación del régimen económico matrimonial (668-672); en el Capítulo V Procesos de alimentos (arts 673 a 675).

3-4-2.- Derecho de acceso a la justicia.-

Este principio reflejado en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos, se encuentra reconocido expresamente en el art. 1 párrafo 3º, donde establece “Se prohíbe el establecimiento de cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole, que impida o dificulte el acceso de cualesquiera persona a la justicia”. Es un complemento del derecho de petición reconocido en el art 1 párrafo 1º. Establece una prohibición en el art 1º párrafo 2º, cuando fija que “Se prohíbe el establecimiento de cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole, que impida o dificulte el acceso de cualesquiera persona a la justicia”. Incluye una obligación para el órgano jurisdiccional, art 1º párrafo 3º párrafo segundo como “El órgano jurisdiccional velará por el cumplimiento de éste artículo removiendo los impedimentos que se puedan producir y posibilitando el ejercicio de los mismos”. Este derecho de los ciudadanos es para acceder a los Tribunales, para obtener una tutela judicial. Esta tutela judicial se debe de conceder por medio del debido proceso, previsto en el artículo 3 “Las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condiciones de igualdad y sin dilaciones, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa y motivada”.

A.- Derecho a una sentencia de fondo.

La tutela judicial efectiva, comienza con el hecho de que el interesado pueda acceder a los Tribunales, pero una vez que se desarrolla el proceso adecuado el instante de la tutela judicial, debe tener una respuesta del Tribunal, sobre la pretensión formulada. La respuesta del Tribunal sobre la pretensión es la tutela judicial efectiva, el contenido de esta respuesta, se desarrolla en la sentencia. Es la resolución judicial que pone fin al proceso en primera instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley (art 193-c CPC). Esta establecido el contenido formal de las sentencias, donde desarrolla los distintos apartados, el encabezamiento, los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho, y el fallo (art 200 CPC).

-En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los

nombres de los profesionales del derecho que las hayan defendido y representado y el objeto del proceso.

-En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden que hayan sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que deban de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

-En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de derecho fijados por las partes y de las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

-El fallo contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto para casos admisibles de condenas con reserva de liquidación.

Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devenguen periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento obligando al pago de las que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que así lo solicitara el actor en la demanda. Excepcionalmente, cuando se haya pedido la condena al pago de una cantidad sin especificarla, y no haya podido determinarse su cuantía concreta en la sentencia, se estará a lo dispuesto en el artículo 885 (art 480-2° y 3°- CPC).

En los procesos civiles las sentencias podrán dictarse excepcionalmente en forma oral al finalizar la audiencia probatoria del proceso ordinario o la audiencia del proceso abreviado, debiendo motivarse por escrito en el plazo de cinco días (art 200.3° CPC).

Cuando no se dicte dentro de plazo, conllevará corrección disciplinaria, de no mediar justa causa que se hará constar en la resolución (art 201.2° CPC).

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

salvo que exista una causa impositiva prevista en la ley, en cuyo caso la tutela judicial efectiva se cumple cuando se funda en Derecho.

B.- Derecho a la ejecución de la sentencia.

El hecho de obtener una sentencia, no hace que se satisfaga al acreedor, respecto del deudor, por tanto para que se produzca la tutela judicial efectiva, es necesario que El CPC de 2007, toma como referencia la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, quien a su vez toma referencia de la doctrina alemana, que en el parágrafo 704 de la ZPO alemana menciona la ejecución de la sentencia y en el art 794 menciona otros títulos donde incluye los documentos autorizados por el Notario.

Es por tanto la ejecución forzosa, una contraposición a la ejecución voluntaria. La ejecución voluntaria es el cumplimiento del mandato que contiene todo título (sea el pronunciamiento de la sentencia, sea un título extrajudicial). Por tanto la ejecución forzosa es el derecho del litigante que obtiene una sentencia a su favor, para solicitar su efectividad a la tutela judicial otorgada, ante los Tribunales, así como de la Administración de Justicia para hacer cumplir el contenido del título de ejecución. Este derecho se refleja en art 304 de la Constitución de la Republica de Honduras. Es necesario mencionar que en algunas ocasiones aunque el objeto de la ejecución es efectivamente lo juzgado, no en todos los casos pueden ser objeto de ejecución las sentencias desestimatorias de la demanda, ya que no reconocen derechos a favor de ninguno de los litigantes, ni delimitan situaciones jurídicas. Tampoco serán ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones meramente declarativas (la sentencia consume la tutela judicial solicitada).

IV.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO EN MATERIA DE PRUEBA. NOVEDADES BÁSICAS DEL CÓDIGO EN MATERIA PROBATORIA. (MÓDULO IV)

4-1.- Planteamiento.-

Los rasgos caracterizadores del **Derecho fundamental a la prueba**, como parte esencial del derecho de defensa y de su protección constitucional, en lo que aquí interesa en orden a comprender con precisión los principios inspiradores de nuevo texto procesal Hondureño, pues tienen un reflejo directo en su articulado, serian los siguientes:

a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador al establecer las normas reguladoras de cada concreto medio de prueba, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho; de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. De modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución de pruebas imputables al órgano judicial, cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

c) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, o a su valoración.) causa por sí misma indefensión. El dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental de defensa en su dimensión de práctica de la prueba, consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto una efectiva indefensión en el sentido de no haberse practicado la prueba admitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

d) Quien invoque una vulneración del derecho a la prueba debe de justificar en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, se proyecta en un doble plano: por un lado, se ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, se ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

Es sin duda alguna, la reforma contenida en el Código en materia de prueba una de las más importantes y relevantes del nuevo texto. La reforma se estructura mediante la regulación de unas normas generales, con la exposición de los medios de prueba, y mediante la regulación de algunas especialidades en función del tipo de proceso (ordinario-abreviado), o de la acción ejercitada (competencia desleal, procesos de familia, incapacidades etc.).

Podemos destacar como **novedades fundamentales en materia de prueba** las siguientes:

1º.- Se unifica la regulación de la prueba en el Código Procesal, poniendo fin a situación actual en la que la normativa se encuentra el Código de Procedimientos Civiles y en el Código Civil.

2º.- Desaparece la tradicional división entre un periodo para proponer y otro para practicar, para ser sustituida por la práctica concentrada de toda la prueba en una audiencia probatoria, bajo la vigencia muy estricta del principio de inmediación.

3º.- Se regulan nuevos medios de prueba, fruto de los avances tecnológicos, y se establece una previsión de que existan o aparezcan otros medios distintos a los expresamente previstos.

4º.- Se refuerza el sistema de valoración libre de la prueba (de apreciación según las reglas de la “sana crítica”), pues se atempera el carácter tasado de la fuerza probatoria de la confesión y de los documentos.

5º.- Desaparecen las diligencias para mejor proveer, y aunque se reconocen al juez ciertas facultades de iniciativa probatoria, debe de ejercerlas en un momento anterior, y/o sugiriendo a las partes algún medio de prueba necesario en el proceso, pero siempre como algo muy excepcional.

6º.- Se refuerza la necesidad de argumentar la valoración de la prueba en la sentencia, con la sanción de nulidad, y se establece el relato de hechos probados en los antecedentes de hecho de la misma.

Partiendo de este planteamiento general, no podemos pasar por alto los principios constitucionales y procesales comunes y específicos que inspiran el nuevo texto procesal civil, y la consideración de que tienen una vinculación directa con la realización de la prueba y con la actividad probatoria en el proceso. Por ello, resulta imprescindible hacer una exposición de las “Disposiciones Generales”, que contienen los principios generales del nuevo proceso, y que inspiran y presiden todo el Anteproyecto. Estos principios y pautas generales tienen una importancia capital en la exposición de la prueba, no sólo porque luego en el estudio detallado del articulado en materia probatoria tienen su reflejo expreso y concreto, sino porque a ellos habrá de acudir para interpretar disposiciones y preceptos que puedan suscitar alguna duda de interpretación o de aplicación y para colmar las posibles lagunas jurídicas que se constaten en el texto normativo.

4-2.- Principios específicos de la realización de la prueba. La proposición y práctica de la prueba como esencia del proceso.

El derecho de defensa comporta que las partes, con igualdad de oportunidades, pueden formular alegaciones de hecho y de derecho, y utilizar los medios de prueba pertinentes (relacionados con el objeto del proceso y encaminados al conocimiento de los hechos), conducentes a convencer al órgano judicial de la exactitud de los datos alegados, dentro de los cauces previstos en cada caso por las Leyes procesales.

Si el objeto de proceso es la pretensión o petición fundada dirigida al Juez frente a otra persona, y la resistencia, entendida como oposición a la pretensión, el objeto de la prueba (es decir, sobre lo que ésta “recae”), son los supuestos de hecho (afirmaciones fácticas relativas a los hechos) de los que las partes pretenden derivar una consecuencia jurídica, si bien, en un proceso concreto, las partes “deben” probar los hechos controvertidos según sus alegaciones.

Supuesto especial es el de “rebeldía”. Recordemos que la rebeldía es una situación “provisional” de ausencia jurídica del demandado en el proceso, subsanable mediante su personación en forma, en cualquier momento, cualquiera que sea el estado de dicho proceso, aunque sin retroceder las. Ello no implica, en principio, que tal situación tenga reflejo en las cargas y posibilidades del actor quien debería de encontrarse en la misma posición procesal que si no existiese la rebeldía, dado que ésta no supone allanamiento ni admisión rehechos, ni implica (por regla general) ficta confesio, manteniendo el actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, y el Juez conserva la facultad de apreciarlos.

No obstante, ante la rebeldía procesal, suele producirse una lógica reducción de la actividad probatoria que debe de desplegarse por el actor o una limitación de su auténtica naturaleza (la ausencia permanente puede impedir, por ejemplo, la confesión del demandado, el cotejo de letras, el reconocimiento de firmas o hechos). A la vez, la

inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor, de ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las aportadas por éste, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe precisamente a la incomparecencia y/o a la inactividad del demandado, y exigir lo contrario supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa sino también en una situación de privilegio para el litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, pues quedaría la eficacia de la prueba en manos del demandado rebelde, con notoria indefensión del actor.

La prueba no tiene un concepto unívoco, pudiendo referirse: tanto a una **actividad procesal** de desarrollo de las pruebas existentes en el proceso y de sus normas reguladoras, como al **resultado de dicha actividad** (y así se habla de hechos probados), como a un **instrumento o medio**, a través del cual se pretende conseguir la finalidad del éxito de la pretensión deducida en el proceso. Técnicamente, la actividad probatoria es la “actividad procesal de las partes encaminada a convencer al Juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad”. En todo caso, las normas de la prueba tienen naturaleza procesal y por ello son de ius cogens indisponibles por las partes.

El objeto de la actividad probatoria nunca es el derecho y siempre serán los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. Ello supone que no son objeto de desarrollo de la prueba las siguientes situaciones:

- 1.- Los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o el juez presuma dolo o fraude procesales.
- 2.- Los hechos notorios por tratarse de los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Art 235 CPH.
- 3.- La costumbre si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.
- 4.- Por su parte, el Derecho extranjero podrá ser también objeto de prueba. En este caso, deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación

El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. Desde esta perspectiva, y como regla general, es indiferente cuál de los litigantes logre la justificación de un hecho objeto de debate procesal. A esto se refiere el denominado **principio de «adquisición procesal»**, según el cual: el material probatorio valorable por el Juez se compone de todo lo alegado y probado por las dos partes, de tal manera que las alegaciones de una parte o las pruebas que practique pueden aprovechar también a la contraria.

Cuando el hecho esté acreditado en autos, es irrelevante cuál sea la parte que haya suministrado el material probatorio con tal de que el órgano Judicial pueda extraer y valorar el hecho proclamado. Si los hechos están suficientemente acreditados en autos, resulta indiferente cuál sea la parte que haya suministrado el material de prueba, con tal de que el órgano decisor pueda extraer, valorar y concretar el hecho proclamado. Lo determinante es que un hecho aparezca suficientemente demostrado, para lo que no viene a ser decisivo si la aportación proviene del actor o del demandado, tomándose para ello cuantos datos obren en el proceso cuando los hechos declarados responden al material probatorio, directo e indirecto, vertido en las actuaciones, no cabe sino una valoración del mismo, con abstracción de quien de los litigantes lo haya aportado. Lo útil procesalmente, es que el Tribunal haya podido formar elementos de juicio que comporten su convicción siendo intrascendente la procedencia subjetiva del instrumental probatorio que haya contribuido a integrar la convicción del juzgador para establecer el "factum" como sustrato del tema litigioso.

4-3.-Proposición de la prueba. Pertinencia y admisibilidad de la prueba: prueba impertinente y prueba ilícita. Hechos nuevos.

Es sin duda alguna, la proposición y la admisión de la prueba uno de los puntos esenciales en el desarrollo de la actividad probatoria dentro del proceso, pues de la decisión judicial de admitir o de excluir una prueba, y de la valoración de su pertinencia y de su adecuación al proceso, depende el éxito de la pretensión procesal ejercitada por la parte proponente de un determinado medio de prueba.

A través de los medios de prueba las partes acreditan los hechos alegados y controvertidos, convencen al juez sobre a cuál de ellas asiste la razón y contribuyen a fundamentar las decisiones de fondo. Ello supone que el juez debe de conocer muy bien la causa para valorar las pruebas que son necesarias en orden a formar su convicción, y debe de ser especialmente cauteloso para analizar con prudencia el material probatorio aportado y solicitado por las partes, tanto para evitar restringir el derecho de defensa de las partes inadmitiendo pruebas que pudieran conducir a la acreditación de hechos relevantes indicados en los escritos de demanda y de contestación, como para evitar procesos interminables o con pruebas innecesarias e inútiles o solo colateralmente necesarias al objeto del proceso. Es fundamental que el Juez haya examinado con detalle antes de las audiencias de prueba: el contenido del proceso, el objeto de la demanda y de la contestación, las pretensiones de las partes y lo suplicado, pues solo de esa forma puede determinar con acierto las pruebas que son precisas para conseguir la adecuada y justa resolución judicial del proceso.

4-3-1.- Proposición de la prueba. Art. 239 CPH.

Siendo necesaria la práctica de la prueba, las partes, por escrito en la demanda o contestación, en su caso, u oralmente en la audiencia preliminar del proceso ordinario o en la audiencia del proceso abreviado, las partes solicitarán al mismo tiempo el recibimiento

del pleito a prueba y propondrán los medios de prueba que en su opinión deben ser practicados conforme a los siguientes parámetros:

-La proposición de los distintos medios probatorios se hará expresándolos con la debida separación, concreción y claridad.

-Igualmente, se indicará la identidad y el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba. Cuando las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas en el momento de proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes, y en todo caso con antelación suficiente a la práctica de la prueba.

-El Tribunal procurará que un simple defecto de forma en la proposición de un medio probatorio no deje sin efecto la petición, si se deduce claramente su propósito y es posible la efectiva subsanación

-Como norma específica, y como excepción a la norma general de aportación de la prueba documental y pericial con la demanda y contestación, en la Audiencia Preliminar las partes podrán aportar los documentos o informes de peritos que se hayan revelado necesarios a la vista de las alegaciones iniciales de la parte contraria. También podrán presentar los que deriven de las precisiones, aclaraciones y concreciones efectuadas en la propia audiencia. Si el tribunal considerase inadmisibile la aportación, la desestimaré de plano mediante auto. Será irrecurrible la resolución que admitiere o rechazare el documento o informe nuevo, sin perjuicio de su replanteo con la apelación de la sentencia.

4-3-2.- Admisión de la prueba. Pruebas impertinentes y pruebas ilícitas.

La norma general contemplada en el art 240 CPH es la de que el “Tribunal recibirá el pleito a prueba y resolverá mediante auto sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas”.

El sistema de recursos contra esta resolución es un claro ejemplo del principio de concentración y de la necesidad de evitar la dilación del proceso con recursos que suspendan y retarden el curso de la causa. Procede distinguir dos supuestos:

- La admisión de un medio de prueba será irrecurrible por la parte contraria a la proponente.

-La denegación del recibimiento del pleito a prueba o la inadmisión de un medio de prueba será recurrible oralmente en reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto. De desestimarse dicho recurso, la parte perjudicada por la denegación del recibimiento del pleito a prueba o por la inadmisión de todos o de alguno de los medios propuestos, podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en el recurso de apelación que contra la sentencia definitiva se pueda interponer.

Por razones metodológicas, más que analizar las pruebas que pueden proponerse pues dependerá del concreto objeto del proceso debe exponerse las pruebas que no pueden ser propuestas y que deben de ser rechazadas fundamente por el juzgador. Para ello debe de realizarse la siguiente clasificación:

a- Pruebas inadmisibles por su objeto.

-Impertinentes: las pruebas que no guardan relación con lo que sea objeto del proceso.

-Improcedentes: las pruebas no necesarias, como serían las siguientes: las referentes a hechos notorios, presumidos “iuris et de iure”, o no controvertidos.

-Inútiles: aquellas que razonablemente nunca contribuirán a esclarecer los hechos controvertidos, ni aportarán elementos de juicio relevantes para la formación de la convicción judicial.

b- Pruebas inadmisibles por su origen.

Se trata de las pruebas ilícitas por ser aportadas al proceso de forma viciada y obtenidas con vulneración de derechos fundamentales o prohibiciones legales, y las que sean consecuencia necesaria de las anteriores. Son pruebas derivadas de lo que se denomina “fruto del árbol prohibido”, y para cuya apreciación después de admitidas a trámite se precisa de audiencia de las partes y resolución en la audiencia probatoria del juicio ordinario o en la audiencia del abreviado, y donde es posible un recurso de rectificación inmediata y apelación junto con la que se plantee contra la sentencia.

4-3-3.- Prueba impertinente. Concepto de pertinencia.

El problema para aplicar este concepto se centra, pues, obviamente en el **concepto de "pertinencia" y admisibilidad de la prueba.**

El concepto jurídico de "pertinencia", y su opuesto, el de “impertinencia” a que se refiere el art 236, puede hacer, “prima facie”, referencia a diferentes materias. Por ejemplo: se propone **prueba** sobre una cuestión que no es de hecho, sino jurídica; cuando se propone **prueba** sobre hechos que no necesitan de ella, porque son notorios y hay que tenerlos por probados; o cuando se propone **prueba** sobre hechos que no guardan relación ninguna con el proceso, porque ni siquiera han sido objeto de alegación.

El problema es más difícil de cuando concierne a la admisión de la prueba se refiere a la valoración de la **relación entre el medio de prueba propuesta y el concreto hecho que se pretende demostrar** con el debate procesal. En este último punto se presentan notorias dificultades que se acrecientan cuando la proposición de **prueba** está sometida a preclusión y se tiene que anticipar respecto de las alegaciones de las partes.

La relación entre el derecho a la práctica de la prueba y la necesaria evitación de la indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho de

defensa. Por ello, debe de actuarse por el juez con suma cautela al dictar las resoluciones en materia de admisión de prueba, exigiendo que la decisión sea razonable y que se encuentre razonada. Así, un órgano judicial puede en uso de su capacidad decisoria negarse a admitir un medio de **prueba** propuesto por alguna de las partes, sin que por ello, y sin más, se lesione su derecho de defensa, que no obliga a que todo Juez deba admitir todos los medios de **prueba** que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el Juzgador valore libremente de manera razonada como adecuados y necesarios en el concreto proceso.

De todo lo dicho, se puede extraer la conclusión de que la pertinencia de las pruebas deriva de la relación que las mismas guarden con lo que es objeto del juicio, y con lo que constituye "**thema decidendi**" para el Tribunal, y expresen la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal.

Entendida la idea de pertinencia del modo que queda explicado (relación entre los hechos probados y el "thema decidendi"), surge de inmediato la cuestión de los elementos caracterizadores del juicio sobre la pertinencia en orden a la aplicabilidad de este axioma de relación entre prueba y objeto del proceso. De forma sistemática estos **elementos definidores del juicio de pertinencia** son los siguientes:

1.- Aunque parece una consideración evidente debe de tenerse muy claro que el objeto de la **prueba** han de ser hechos y no normas jurídicas o elementos de derecho. Asimismo, ha de tratarse, por un lado, de hechos que hayan sido previamente alegados y que estén, por consiguiente, previamente aportados al proceso, y, por otro, que no se trate de hechos exonerados de **prueba**, como puede ocurrir con los hechos establecidos en virtud de una presunción legal.

2- La pertinencia, entendida como constatación de la relación de los medios de **prueba** propuestos con el "thema decidendi", presupone la valoración que debe realizarse de las alegaciones llevadas a cabo por las partes. En esa actividad no debe intervenir el Tribunal, a menos que se trate de datos que sean manifiestos o notorios, porque, en otro caso, el juicio sobre la pertinencia anticipa, aunque sea parcialmente, el juicio de fondo, respecto del cual introduce una apreciación preventiva.

3.- La sujeción de la admisibilidad de la prueba al criterio de su pertinencia y a su relación con el objeto del proceso, no justifica su sacrificio a intereses indudablemente dignos de su tutela, pero de rango subordinado, como pueden ser la economía del proceso, la mayor celeridad de éste, o la eficacia en la Administración de la Justicia.

4.- En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debe de indicarse que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas sin desconocimiento, ni obstáculos, resultando vulnerado el derecho fundamental a la prueba en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable.

5.- Desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal, sino su importancia para la decisión del pleito, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio. Ahora bien, una exigencia simétrica impone al juzgador la obligación de dar respuesta razonada también, en su caso, a la admisión o la impertinencia de una determinada prueba.

6.- El hecho, sin embargo, de que la realización de dicho juicio sobre la pertinencia probatoria pertenezca con carácter exclusivo a los órganos judiciales integrantes del Poder Judicial, no implica en modo alguno que tales órganos puedan proceder al rechazo o a la admisión de las pruebas de manera arbitraria. La efectividad del derecho a la prueba requiere insoslayablemente que el pronunciamiento judicial en cuestión aparezca debidamente motivado, de forma que queden exteriorizadas de manera adecuada las razones por las cuales se considera que un determinado medio probatorio resulta impertinente de cara a la resolución judicial de la controversia

Sobre esta cuestión de la pertinencia y admisibilidad de la prueba es muy importante recordar el cuerpo de doctrina elaborado por el **Tribunal Constitucional Español en materia de admisión de prueba**, cuyas pautas y principios son de directa aplicación, al menos como criterios iniciales de interpretación y valoración, en relación con los preceptos indicados del Anteproyecto de Código procesal de Honduras. Estas pautas son las siguientes:

1.- No existe un derecho absoluto e incondicionado a la práctica de todas las pruebas propuestas.

El derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas (por todas, 96/2000. de 10 de abril. fj 2 . y las resoluciones allí mencionadas) Por otro lado, al tratarse de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de ese contenido constitucionalmente protegido coadyuva activamente el propio legislador (STC 173/2000, de 26 de junio, fj 3), en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional (STC 33/2000. fj 2). a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, no comprende, sin embargo, como es palmario, un hipotético "derecho de llevar a cabo **una actividad probatoria ilimitada**" (STC 89/1986, fundamento jurídico 3º), en virtud del cual las partes estuvieren facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (SSTC 40/1986, 212/1990, 87/1992, 233/1992, 131/1995 y 1/1996 entre otras), ni implica un desapoderamiento de las facultades que, sobre el examen de la necesidad y pertinencia de la prueba propuesta, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. La doctrina de este Tribunal ha reiterado

que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes **no faculta para exigir la admisión judicial de todas** las pruebas que puedan proponer las partes, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas (SSTC 40/1986, de 1 de abril; 170/1987, de 30 de octubre; 167/1988, de 27 de septiembre; 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, 1 de diciembre; 236/1999 y 237/1999, ambas de 20 de diciembre; 26/2000, de 31 de enero).

2.- Es necesario motivar la inadmisión de la prueba.

Puede concurrir nulidad de la resolución judicial e infracción procesal en los supuestos en que hubieran inadmitido pruebas relevantes para la resolución final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, o cuando la omisión de la práctica de las diligencias probatorias previamente admitidas sea imputable al órgano judicial y produzca indefensión (STC 96/2000, fj 2, y las resoluciones allí mencionadas).

Para apreciar una vulneración del derecho de defensa es preciso que, siendo relevante para la decisión final del litigio, el medio de prueba propuesto en legal forma, sea inadmitido **inmotivadamente o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable** (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, y 1/1996); o que, siendo admitido, no se practique por causas imputables al órgano judicial o que éste no lo valore al resolver el litigio (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, de 22 de marzo, 205/1991, de 30 de octubre, 65/1992, de 29 de abril, 357/1993, de 29 de noviembre, 110/1995, de 4 de julio, 131/1995, de 11 de septiembre, 164/1996, de 28 de octubre y 205/1998, de 26 de octubre). STC. 91/2000, de 30 marzo.

3.- Es necesario que una prueba inadmitida cause efectiva indefensión y tiene que tratarse de una prueba que incida en el fallo y en el resultado del proceso.

Quien sostenga la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, debe cumplir con la carga de fundamentar y argumentar en la demanda las razones por las cuales la omisión de la prueba propuesta le ha provocado una indefensión material al ser relevante para la decisión final del proceso, pues sólo cuando de una manera convincente se infiera que, acaso, el fallo judicial pudo ser otro más favorable para el recurrente si la prueba omitida se hubiera practicado, podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 116/1983, de 2 de diciembre, 30/1986, de 20 de febrero, 147/1987, de 25 de septiembre, 45/1990, de 15 de marzo, 357/1993, 1/1996). STC 75/2000, de 27 marzo.

Por otra parte, para que se pueda apreciar la vulneración del derecho de prueba es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión material del recurrente, por lo que a éste le corresponde la carga de probar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y su **incidencia en el fallo judicial**, causante de indefensión (SSTC 149/1987, 167/1988, 52/1989, 141/1992, entre otras). Más en concreto, hemos afirmado que "la tarea de verificar si la prueba es "decisiva en término de defensa" y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen *ex officio* de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo.

La exigencia de acreditar **la relevancia de la prueba denegada** que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar "la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas" (STC 149/1987, fundamento jurídico 3º, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, fundamento jurídico 2º). Y, de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988 y 357/1993), "ya que sólo en tal caso comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo" (STC 30/1986, fundamento jurídico 8º)" (STC 1/1996, fundamento jurídico 3º).

4.- El control probatorio es una específica función judicial.

Desde el punto de vista del órgano judicial, hay que partir de que el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta corresponde a los **Jueces y Tribunales** (SSTC 55/1984, de 7 de mayo; 40/1986; 147/1987, de 25 de septiembre; 196/1988, de 24 de octubre; 233/1992; 89/1995; 131/1995; 164/1996). El juzgador tiene obligación de dar respuesta razonada a la admisión o a la pertinencia de la prueba (SSTC 116/1997, de 23 de junio; 196/1998, de 13 de octubre). Ello supone que el Tribunal Constitucional sólo es competente para controlar las decisiones judiciales cuando hubieren inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 149/1987; 233/1992, de 14 de diciembre; 1/1996; 190/1997; 181/1999, de 11 de octubre; 236/1999; 237/1999; 26/2000); o cuando la omisión de la práctica de la diligencia probatoria previamente admitida sea imputable al órgano judicial y produzca además indefensión (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre; 147/1987; 50/1988, de 22 de marzo; 205/1991; 65/1992, de 29 de abril; 357/1993; 110/1995, de 4 de julio; 131/1995; 164/1996; 205/1998; 183/1999; 10/2000, de 17 de enero; 26/2000); o cuando la denegación razonada se produjese tardíamente (SSTC 89/1995; 164/1996).

5.- Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, **es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos** (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 21211990, de 20 de diciembre; 87/1 992, de 8 de junio; 94/1 992, de 11 de junio 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo, 26/2060, fj 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio, 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre 1897/1996, de 25 de noviembre 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000: fj 2).

6.- Las partes tiene que tener una actitud de lealtad procesal en la realización de la prueba.

En el ámbito concreto del proceso civil debe, además, de tenerse en cuenta que el régimen de la prueba es un régimen básicamente legal que se rige por el principio de aportación (pues, por regla general, no hay un interés público sino privado en disputa), de manera que corresponde a las partes no sólo solicitaría práctica de la prueba que estimen pertinente sino, asimismo, la reclamación o exigencia de su efectividad y mantener una activa colaboración para que la prueba se practique (STC 167/1988). STC 170/1.998, de 21 julio.

4-3-4.- La prueba ilícita y la prueba prohibida: su expulsión del proceso. Art 237 CPH.

Es la prueba ilícita una institución que se regula por vez primera en Honduras, y se establece que “carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República, en los convenios internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Honduras, y en este Código. Asimismo, carecerán también de eficacia probatoria cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información”.

La expulsión de la prueba ilícita o prohibida del proceso se realiza por medio de un ágil mecanismo de denuncia de este tipo de pruebas y por medio de la inmediata resolución judicial. Por ello, tanto cuando de oficio por el juez o por alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato. La eliminación de las pruebas ilícitas y prohibidas del proceso, se realizará con contradicción y mediante traslado, en su caso, a las demás partes, y se resolverá en la audiencia probatoria del juicio ordinario, y si se tratase de juicios abreviados, al comienzo de la práctica de la prueba en la audiencia, mediante auto. A tal efecto se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la ilicitud. Contra el auto que resuelve la exclusión o la admisión de alguna prueba tachada inicialmente de prohibida o de ilícita, sólo cabrá pedir de inmediato al tribunal oralmente su rectificación y, si ello fuera denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta.

4-4.- Hechos nuevos o de nueva noticia. Art 241 CPH.

Cuando se haga presente en el proceso un hecho nuevo o de nueva noticia, que no fuese reconocido como cierto por la parte contraria, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en el Código Procesal cuando fuere posible por el estado de las actuaciones.

En todo caso, el Tribunal rechazará, mediante auto, la alegación de hechos acaecidos con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se justificase de manera suficiente. También se rechazará cuando, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, se evidenciase que el hecho se pudo haber alegado en los momentos procesales ordinariamente previstos. En este último supuesto, si el tribunal apreciara ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de uno a tres salarios mínimos.

4-5.- Clases de prueba. Carga de la prueba. Iniciativa probatoria de las partes. Iniciativa judicial.

Tiene una relevancia relativa la clasificación que pueda hacerse de los medios de prueba, a la vista de la enumeración del art. 251 CPH, pero, en todo caso, los autores suelen hacer referencia a la clásica distinción entre: “fuentes de prueba” y “medios de prueba”. Al respecto, debe de considerarse que las primeras, no son susceptibles de enumeración cerrada, existen en la realidad con anterioridad al proceso e independientes de él, centrándose la cuestión en su introducción en el proceso, a través de las segundas, que existen en el proceso.

Asimismo, resulta clarificador realizar una clasificación de los tipos posible de prueba, y, en consecuencia, podemos hablar de:

- 1) **Pruebas directas o indirectas**, según la relación del Juez con la fuente de prueba (es decir, si existen o no intermediarios, entre las primeras, el reconocimiento judicial, y entre las segundas, las demás) o, en otro sentido, en atención a la prueba de los hechos base de los que se deduce el hecho consecuencia, que es el supuesto de la norma cuya aplicación se pide (es la prueba indiciaria o por vía de inducción, que, más que un medio, es un “método” de probar).
- 2) **Preconstituída** (anterior al proceso pero en función del mismo) y **simple** o causal (propiamente producida en el proceso).
- 3) **Principal**, referida a los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos, excluyentes o modificativos, y por ello, destinada a acreditar los hechos alegados; **contraprueba**, que es la realizada por la otra parte para desvirtuar las anteriores, es decir, para convencer al Juez de la no veracidad de los hechos alegados, y la **prueba de lo contrario**, relacionado con las presunciones “iuris tantum” y tendente a destruir algún hecho invocado por la parte contraria

4) **Plena**, dirigida al pleno convencimiento del juzgador, acreditando con claridad el hecho afirmado, y **semiplena** o principio de prueba, o mera justificación, dirigida a justificar la mera probabilidad o verosimilitud de un hecho, sin que ello pueda suponer una gradación de la prueba. Así, un hecho relevante en el proceso, sin que quepa otra posibilidad, está o no está probado, mientras que con la prueba semiplena lo probado no tiene relación con la sentencia de fondo, sino con la posibilidad de realizar determinados actos procesales (por ejemplo, para la adopción de medidas cautelares para la admisión de la demanda sobre determinación o para la impugnación de la filiación).

5) **De oficio o a instancia de parte**, en relación con los principios que rigen el proceso y las facultades del Juez en la producción de pruebas. La primera forma de aportación de prueba es extremadamente restringida, al regir en el nuevo texto con exacerbación el principio de aportación de parte, salvo en los procesos no dispositivos.

No obstante, junto a las clases o tipos de prueba posibles, lo relevante es la determinación de la parte que viene obligada a demostrar un determinado hecho objeto de la causa; por ello, desde antiguo el Derecho acostumbra a acudir a ciertas reglas que atienden al carácter afirmativo o negativo del hecho necesitado de prueba como criterios de determinación de la parte que vienen obligada a desarrollar una determinada actividad probatoria. Así, en el Derecho Romano se acuñaron los brocardos: «*Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*» «*Necessitas probandi incumbit ei qui agit*»; «*onus probando incumbit actori*»; «*Per rerum naturam "factum" negantis probatio nulla est*»; «*reus in excipiendo fit actor*» que después se han repetido en muchos textos y tratados, y que han inspirado resoluciones judiciales.

No obstante, junto a estas viejas máximas, en el Derecho procesal moderno se han impuesto, y se han acogido por las legislaciones más avanzadas, nuevos principios como: el de la disponibilidad de la prueba y el de la facilidad de la prueba. Por ello, el tradicional planteamiento en torno a la carga de la prueba, o mejor en torno a su distribución, viene modernamente matizado por la asunción de las **modernas doctrinas de la normalidad, de la sensibilidad, de la facilidad y de la flexibilidad**, esta última ya recogida expresamente en el texto del Anteproyecto y son asumidas, cada vez con mayor intensidad, por la jurisprudencia y por la doctrina.

El principio de la normalidad es la de más frecuente uso y puede resumirse diciendo, que quién actúa frente al estado normal de las cosas o situaciones de hecho o su extinción, debe de probar esa situación particular. El principio de la sensibilidad, predica que en caso de duda la pertinencia de una prueba es preferible incurrir en un posible exceso en la admisión que en su denegación. El criterio de la flexibilidad se sintetiza en que las normas sobre la carga de la prueba han de interpretarse con una cierta flexibilidad según la naturaleza de los hechos y las posibilidades probatorias de cada parte. Por último, la doctrina de la facilidad probatoria valora las posibilidades probatorias concretas de las partes desplazando la carga de una a otra según criterios de mayor facilidad o dificultad.

4-6.- Carga de la prueba. Concepto. Reglas de determinación de la carga probatoria. (onus probandi).

El código Hondureño sistematiza reglas ya elaboradas por la doctrina, y no olvida los problemas que puede acarrear su aplicación implacable, estableciendo la posibilidad de excepciones y una cláusula de cierre que permite al Juez adaptar las reglas sobre la carga de la prueba a las circunstancias del caso concreto.

Con carácter general, el Derecho procesal agrupa los hechos jurídicos en estas cuatro grandes categorías: a) hechos constitutivos; b) hechos impeditivos; c) hechos extintivos; y, d) hechos excluyentes. Esta clasificación sirve, entre otras cosas, para determinar a quién corresponde la carga de la alegación y a quién perjudica su falta de prueba, pues el triunfo de la demanda está supeditado a que el actor alegue y pruebe la efectiva existencia de los hechos constitutivos, esto es: de los hechos que fundan su derecho a la tutela que solicita. De todo este conjunto de hechos se considera que recae sobre la parte demandada la carga de probar como hecho extintivo de la acción, de fácil justificación para ella, la cancelación o resolución de la relación contractual constituida con el pretendido responsable, y se dice que al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, pues si el demandado no se limita a negar tales hechos, sino que alega otros, suficientes para impedir, extinguir o quitar fuerza al efecto jurídico reclamado en la demanda, tendrá él que probarlos, como habrá de probar también aquellos hechos que por su naturaleza especial o carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin grandes dificultades.

En pura teoría, al actor debería de corresponder, tanto la carga de alegar y probar los hechos que normalmente dan origen a la acción, como la alegación y prueba de la inexistencia de los hechos impeditivos cuya presencia obstaría la eficacia de los hechos constitutivos. El demandante tiene acción sólo si existen los primeros y faltan los segundos. Sin embargo, no sería equitativo, que el Derecho arrojara sobre el actor la carga de alegar y probar todos los hechos, tanto impeditivos como extintivos, y ello por dos razones por dos razones:

-Primero, porque la prueba de la inexistencia de un hecho resulta mucho más difícil, y en ocasiones imposible, que la prueba de su existencia.

-Segundo, porque lo normal es que no concurra ningún hecho impeditivo al éxito de la acción objeto del proceso. Su presencia es tomada por el Derecho como algo excepcional y, precisamente, para evitar la indefensión que se produciría si lo que es anormal sucede, el Derecho otorga al demandado la posibilidad de ponerlo de relieve mediante el ejercicio de una excepción.

Al Derecho le basta con que el actor alegue y pruebe los hechos que normalmente originan su derecho a la tutela; es decir: los que son su causa eficiente, atribuyendo al demandado la prueba de los hechos que impidan desplegar la normal eficacia de la reclamación articulada en al demanda. A estos hechos se les llama impeditivos y, aunque su existencia no sea

incompatible con la de los hechos constitutivos, su prueba destruye la eficacia jurídica que a los hechos constitutivos normalmente se atribuye.

El art 238 CPH, establece una serie de normas generales sobre carga probatoria, una norma de remisión y excepción a normativas concretas, y una referencia genérica al principio de disponibilidad probatoria como criterio de resolución de los litigios. Por último, y sobre la base de estas premisas generales, es necesario tener muy en cuenta el criterio de la facilidad de acceso a la prueba con el que se cierra el artículo 238 ACPH a la hora de distribuir su carga y sus consecuencias, como elemento corrector, en su caso, del resto de los criterios legales de distribución de la carga de la prueba.

La **norma general** sobre la carga probatoria, es que corresponde al actor y al demandado reconvincente, la carga de probar la certeza de los hechos constitutivos de su demanda o de su reconvenición, de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de las mismas, y que incumbe al demandado, y al actor reconvenido, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o excluyan la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el numeral anterior.

Esta norma general tiene como excepción que una **disposición legal expresa** del Código procesal o de otra ley, no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes. Entre otros, podemos citar como ejemplos de imposición probatoria específica a una de las partes los siguientes:

- En los procesos sobre **competencia desleal** corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

- En caso de **actos de engaño, de actos de denigración o de actos de comparación**, en materia de competencia desleal, el juez, en el momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas. En los procesos sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

- En el caso de **pretensiones colectivas** la carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate. Si a pesar de lo anterior, no es

posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo creado al efecto.

- En esta materia de las pretensiones colectivas, incluso se atribuye al juez la facultad de ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio, siempre que durante la fase alegatoria surgieran modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa.

Dicho lo que antecede, debemos de valorar con especial detenimiento dos cuestiones, que son: el denominado principio de disponibilidad probatoria y los efectos de la falta de prueba debida.

1.- Principio de facilidad y disponibilidad probatoria.

La indicada regla "incumbit probatio qui dicit non qui negat", no tiene valor absoluto y axiomático, sino que debe de aplicarse según criterios flexibles y no tasados, que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y a la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte.

En todo caso, para ponderar la flexibilidad de la prueba se deben de tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el hecho que haya de acreditarse, incluso la mayor o menor dificultad por una u otra parte para su demostración, habida cuenta ad exemplum del aspecto positivo o negativo del mismo. En definitiva, de lo que se trata, como se ha repetido, es de impedir una probanza eludida por el interesado, no obstante haber estado a su alcance, sin mayor esfuerzo. Es el caso de aplicar la facilidad probatoria a los supuestos en los que una de las partes tiene documentación contable o posee planos o facturas que la otra parte en ningún caso puede obtener. En estos supuestos la carga de la prueba no deriva de la naturaleza afirmativa o extintiva del hecho, sino de la posibilidad, facilidad y disponibilidad de su prueba.

2.- Los efectos de la falta de prueba.

Se impone recordar, en primer término, que a propósito de la distribución probatoria, la doctrina de la carga de la prueba tiene como finalidad prioritaria e inmediata determinar a cuál de los litigantes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho relevante para la decisión del proceso. Solamente ha de acudir a los criterios expuestos de determinación de la carga de la prueba, cuando por existir afirmaciones sobre hechos que no resulten llanamente admitidas, se precise de la actividad ordenada a formar la convicción del órgano jurisdiccional, y de cuyo resultado ésta no aparezca demostrada. Para determinar cuál de los

litigantes haya de soportar los efectos desfavorables de la precitada falta de prueba es preciso averiguar a quien de ellos incumbía la carga de probar el hecho o hechos que no ha resultado demostrado. El fin último de la actividad probatoria es la demostración de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus actos alegatorios como fundamento de sus respectivas pretensiones. En cambio, es precisamente si no se logra acreditar un determinado hecho cuando ha de determinarse a cuál de los litigantes ha de perjudicar su falta su falta de prueba.

La doctrina de la carga de la prueba y los criterios legales establecidos al efecto se ordenan prioritariamente a suministrar al juzgador las reglas de juicio que, en tales casos, le permitan resolver el conflicto sometido a su enjuiciamiento, pues de otro modo no podría fallar quebrantando el principio «non liquet». En consecuencia, cuando, en el momento de dictar sentencia o resolución definitiva, el tribunal considerase dudosos hechos relevantes para su decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y que fundamenten sus pretensiones.

4-7.- Iniciativa probatoria. Iniciativa judicial. El principio del “juez asistencial”.

La regla general es que las pruebas sólo se practican a instancia de parte legítima en el proceso. Pero esa regla general tiene dos excepciones muy importantes, y que es necesario destacar, pues suponen una cierta distorsión respecto del principio dispositivo y de aportación de parte, y que son las siguientes:

- Excepcionalmente, el Tribunal puede acordar de oficio y por medio de auto, que se practiquen complementariamente determinadas pruebas, cuando considere que los medios aportados por las partes son insuficientes; de modo que impidan una correcta formación de su convicción, sin perjuicio de sus facultades durante el desarrollo de las audiencias en que se practique prueba. Esta facultad judicial nunca significará que el juez pueda tener iniciativa probatoria, sustituyendo las obligaciones y las cargas de las partes en relación con la acreditación de los hechos constitutivos o extintivos de la pretensión procesal. (Art 229-2-3 CPH)

- Cuando el Tribunal entienda que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el Tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En estos casos, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal. (Art 239-6 CPH)

Aún cuando parece claro que la proposición de la prueba se circunscribe a las partes litigantes, pues el art 229-1 CPH se refiere a que las pruebas “solo se practican a instancia de parte”, es lo cierto que, tanto el art 229-2 y 3 CPH, como el art 239-6 CPH, antes

referidos, abren paso al complejo problema de la intervención judicial en la proporción de prueba y a la figura del denominado “juez asistencial”.

Uno de las cuestiones que, sin duda alguna mas van a preocupar a la doctrina y a los Jueces en la futura aplicación del Código Procesal, es la interpretación que debe de darse a las consecuencias que acarrea el hecho de haber sido puesta de manifiesto a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta, conforme al art 229-2 CPH. Ciertamente es que esta novedosa institución procesal no encaja exactamente con uno de los principios esenciales del procedimiento, como es: el de la justicia rogada o principio dispositivo que se consagra en el art 11 CPH, una de cuyas manifestaciones es la de dejar a la iniciativa de las partes la aportación de las pruebas que consideren necesarias a su derecho.

Este efecto distorsionador del sistema de proposición de prueba ha sido objeto de rigurosos calificativos por la doctrina al considerarlo como “escasamente armónico” con el sistema de proposición de prueba y “nada conveniente”, o incluso de “extraño y aún perturbador”, pero lo cierto es que aparece incorporado al sistema procesal diseñado en el código, y como tal debe de valorarse por los jueces y Tribunales en cada momento, y que, como ha destacado la doctrina, de su finalidad de esclarecimiento de los hechos (Erklärungspflicht) surge esa función judicial de formular “indicaciones”(Hinweispflicht) a las partes sobre la insuficiencia de la prueba propuesta en relación con los hechos debatidos.

Partiendo de estas premisas es preciso realizar varias **consideraciones generales** para interpretar en su justa medida la capacidad del juez de manifestar la insuficiencia de la prueba.

- En primer lugar, y como premisa inicial, en realidad se trata de una norma con la que no se elimina la carga probatoria que establece el art. 238 CPH, a cuyas reglas se somete el juez para resolver el asunto, incluidas las derivadas de una falta de prueba, ni su omisión puede ser causa de nulidad de las actuaciones.

-En segundo lugar, este mecanismo procesal de significar por el juez a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta es discrecional y surge de la mera consideración del juez de que las pruebas propuestas por las partes no son suficientes para esclarecer los hechos enjuiciados. Consiguientemente, su omisión no supone infracción de las normas del proceso ni afecta al derecho de las partes causándoles indefensión.

- En tercer lugar, esta facultad judicial de sugerir pruebas ha de interpretarse restrictivamente por cuanto que: 1) La iniciativa probatoria corresponde a las partes. 2) El Juez no puede introducir hechos distintos a los debidamente alegados por las partes, salvo que se trate de hechos notorios. 3) En todo caso, el juez debe de respetar las reglas atributivas de la carga de la prueba 4) En ningún caso el juez puede subsanar la falta de actividad probatoria introduciendo medios de prueba que debieron aportarse por estas juntos a los escritos expositivos.

- En cuarto lugar, la facultad concedida por el precepto transcrito no habilita al juez para acordar la práctica de un medio probatorio concreto, ni legítima, por tanto, su

práctica de oficio, sino que, por el contrario, exclusivamente autoriza al Tribunal como una consecuencia directa de su deber de fijación de hechos controvertidos a sugerir o a indicar a las partes la falta de prueba de algún hecho controvertido. La facultad judicial analizada se limita a poner de manifiesto a las partes, con fundamento en la proposición de prueba ya realizada, aquellos hechos controvertidos que, a juicio del Tribunal podrían quedar insuficientemente probadas con la prueba propuesta por las partes, por lo que la citada facultad se configura como un “juicio de valor” del Tribunal en relación con los hechos controvertidos y la prueba propuesta que pone de manifiesto a las partes sin vinculación alguna para éstas.

4-8.- Principios referentes a la valoración de la prueba.

1.- Doctrina general sobre la valoración de la prueba. Motivación. Prueba libre y prueba tasada.

Con carácter general, se considera que existen tres diferentes **sistemas de valoración de la prueba**:

1) **Libre o judicial**, que supone la valoración por el Juez de la prueba según su convicción psicológica; de forma tal que la Ley le deja en libertad para utilizar las máximas de experiencia que crea conveniente, lo cual no supone sistema “discrecional o arbitrario”, sino razonado, con examen lógico de todos los elementos probatorios (método de la razón y de la lógica). Se abre paso dentro de este sistema de valoración de la prueba su apreciación conforme al denominado criterio de la sana crítica, que no parece definido en los textos procesales, pero que responde a un criterio de confianza en el juez y a la idea de una fundada y razonable apreciación de la prueba. Aun cuando algún sector de la doctrina han pretendido definir el sistema de valoración conforme a las reglas de la “**sana crítica**” como un “*tertius genus*”, a medio camino entre la prueba tasada y la libre valoración, la doctrina mayoritaria subraya la íntima vinculación entre apreciación libre o discrecional y la valoración realizada según las reglas de la sana crítica, y su equiparación, en contraste con el sistema de prueba tasada o legalmente valorada.

2) **Legal o tasada**, supone que el valor de la prueba viene determinado en la Ley, imponiéndose al juzgador un determinado criterio valorativo de la prueba, aun en contra de su propia convicción. Aquí la utilización de máximas de experiencia viene impuesta por la Ley, y el Juez está vinculada por ellas, debiendo aplicarlas al caso concreto. En realidad, se trata de reglas de inferencia “jurídica”, cuya obligatoriedad viene dada por el Derecho, con independencia de que sean o no empíricamente válidas, e históricamente respondía al criterio de limitar las facultades del Juez. Actualmente, es un criterio de valoración probatoria que tiende a ser limitado y que tiene su justificación en la seguridad jurídica.

3) **Mixto**, que compatibiliza los dos anteriores, atenuándose el alcance del legal (atribuido tradicionalmente a la confesión y a la documental), y optando como regla general por el primero, en el caso de las pruebas: testifical, pericial, y de reconocimiento judicial. En definitiva, se impone de un sistema de prueba de libre valoración con concesiones al principio de valoración legal.

La normativa general sobre valoración de la prueba, recoge los mas modernos criterios tendentes, por un lado, a limitar los sistemas de prueba tasada, y, por otro, a eliminar todo elemento de arbitrariedad, pues la valoración probatoria debe de ser motivada de manera libre y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, salvo que el Código procesal u otra ley establezca una valoración legal de manera expresa e inequívoca. Por ello, en la nueva legislación procesal Hondureña se acoge un sistema de valoración de la prueba fundado en la confianza en la función judicial, y se regula el nuevo sistema de valoración probatoria acudiendo a la idea de sana crítica y de lógico razonamiento, limitando la prueba tasada a la consideración de que la valoración legal de la prueba sólo es admisible en el interrogatorio de partes y en la prueba documental, y únicamente cuando una norma así lo indique expresamente o se deduzca de ella inequívocamente.

A fin de garantizar esa exclusión de la arbitrariedad, y como medio para hacer efectivo el concepto un tanto difuso de la sana crítica, se potencia el **principio de la motivación de las resoluciones judiciales**, y se establece que la valoración de los distintos medios de prueba deberá deducirse de manera clara y terminante de los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, bajo sanción de nulidad de la resolución. Asimismo, demás, se indica, por un lado, en el art 13 CPH, que “el juez ha de exponer en su sentencia los razonamientospara fundar su convencimiento, tanto si existe norma que le obligue a ello como si no, quedando en todo caso prohibida la arbitrariedad” y, por otro en el Artículo 207 CPH que “las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho y que la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es esta una cuestión fundamental y nuclear en la nueva concepción de la prueba en el proceso civil, y, en consecuencia, para su adecuada aplicación y comprensión, por lo que resulta necesario realizar algunas **consideraciones generales**.

1º.- La valoración probatoria de los órganos enjuiciadores debe de ser respetada por los tribunales de apelación, y, sobre todo, de casación, en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ello por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos. Por ello, aunque la especial naturaleza del recurso de apelación permite al Tribunal conocer "íntegramente" la cuestión resuelta en primera instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, sin embargo, la valoración de la prueba es una cuestión que se deja al **libre arbitrio del Juez de Instancia, en cuanto que la actividad intelectual de**

valoración de las pruebas se incardina en el ámbito propio de las facultades del juzgador, de tal suerte que, cuando se trata de valoración probatoria, la revisión de la Sentencia por el Tribunal de Apelación deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio independiente y objetivo del Juez de Instancia por el criterio personal e interesado de la parte recurrente.

2°.- Consecuencia de lo anterior y del principio de inmediación, que aparece recogido en el Anteproyecto con mayor especial énfasis, el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio.

3.- La exigencia de motivación fáctica de las sentencias supone la explicación bastante por el juzgador sobre cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas. Es decir, supone explicitar en la sentencia la **"ratio decidendi"** del proceso, a fin de que esa razón de la decisión judicial sea conocida por las partes y pueda ser sometida a impugnación y contradicción ante el tribunal de apelación. Ahora bien, ello no impide la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada, pues el deber de motivación no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es perfectamente posible una **valoración conjunta de las pruebas practicadas**, que es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de unos incide en el resultado de otros.

2.- Análisis de la valoración de los distintos medios de prueba.

2-1.- Valoración de la prueba de audiencia de partes.

Se establece, respecto de la valoración de la prueba de audiencia de partes, un sistema mixto entre la prueba tasada y la prueba de libre valoración. Así, será una prueba plena y el tribunal considerará en la sentencia como ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales, en dos casos: a) si ha intervenido en ellos personalmente y b) si su fijación como ciertos le es parcial o enteramente perjudicial, salvo que sean contradichos por el resultado de las demás pruebas practicadas, sin que pueda dividirse la declaración en contra del declarante. A esta situación, se equipara la negativa a declarar, pero es preciso al respecto la previa advertencia de ser tenida por tal, y que no deja de ser una potestad judicial y no una imposición legal al órgano jurisdiccional.

En consecuencia, es preciso sentar que la **declaración de hechos reconocidos** queda al libre arbitrio del Juez, el cual considerará o no de esa manera al litigante no compareciente o rehusante a declarar, según la resultancia de las restantes pruebas del pleito y las circunstancias de éste. Al reconocimiento que, de conformidad con la ley, puede deducirse

de la negativa del litigante a comparecer o a responder sin evasivas, no cabe atribuirle el mismo valor que a la verificada expresamente, pues aquella no pasa de ser una presunción, que podrá servir para inclinar al Juez a tener por ciertos los hechos de su referencia, cuando por existir alguna prueba sobre ellos no resulten probados con otros medios, mas por si sola no constituye demostración perfecta para destruir lo que resulte en contrario.

En relación con las demás manifestaciones de la parte declarante, el tribunal valorará las declaraciones de las partes y de las terceras personas asimiladas a ellas, de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, sin perjuicio de las consecuencias probatorias previstas para los casos de admisión ficta de los hechos.

2-2.- Valoración de la prueba testifical.

Se realizará de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, y de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico, tomando en consideración tres **parámetros objetivos** que recoge el art 311 CPH: a) la razón de ciencia que hubieren dado los testigos intervinientes en la causa, b) las circunstancias que concurren en los testigos, y c) las tachas que se hayan articulado y las pruebas sobre ellas.

Solo el examen personal y directo de los testigos por parte del juez determina su adecuada valoración, por lo que es válida la decisión de otorgar mayor valor a un testimonio frente a otro, pues la prueba testifical, como las demás pruebas, está sujeta a su ponderación, en concurrencia con los demás medios de prueba y mediante una valoración conjunta con el predominio de su libre apreciación, que es potestad de los Tribunales.

Los preceptos relativos a la valoración de la prueba practicada no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, siendo de libre apreciación por el Juzgador, siempre que se razonen los motivos que han llevado al juez a obtener su convicción y conseguir un determinado resultado probatorio y no otro diferente. Se debe de justificar y explicar en la sentencia la razón y el motivo que el juez ha fundado su convencimiento y por la que atribuye credibilidad a un testigo o a un grupo de testigos y no se la atribuye a otro testigo. Ello supone que el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas haya de respetarse, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo", bien de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgos de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución de instancia.

2-3.- Valoración de la prueba pericial.

En el caso de la prueba pericial vemos un nuevo ejemplo de la idea que preside la nueva regulación en materia de valoración probatoria, pues se consagra el criterio de la sana crítica en la valoración del informe, y se impone el deber de motivación de las razones de la obtención de la convicción judicial y del alcance probatorio de la prueba, con un reforzamiento del deber de motivación si el órgano jurisdiccional se aparta de las conclusiones del informe pericial. Así, con esta consideración se dice en el art 335 CPH, que la prueba pericial se valorara de manera precisa y razonada atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado los peritos, las circunstancias que en ellos concurren y las tachas y pruebas sobre ellas.

Por principio general, como se indica, la prueba de peritos es de apreciación precisa y razonada, valorable por el Juegador según su prudente criterio, y sin que existan reglas tasadas ni una definición de las reglas de la sana crítica que no están codificadas, por lo que han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana. No obstante, y aún siendo ciertas estas consideraciones, en el caso de la prueba pericial el **deber de motivación y justificación** del valor probatorio que se atribuye a la prueba se debe de realizar conforme a los siguientes parámetros:

1º Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, deben de valorarse expresamente, pero pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro.

2º Deberá, también, de tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

3º Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes,

4º También deberá de verificarse el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes.

En consecuencia, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, **se vulnerarían las reglas de la sana crítica** en alguno de los siguientes supuestos: 1º- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial; 2º- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, 3º- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las contenidas en los dictámenes periciales, y 4º- Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y

la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios, o lleven al absurdo jurídico.

2-4.- Valoración de la prueba documental.

A) Documentos públicos. Los documentos públicos hacen plena prueba, aun contra tercero, de los siguientes extremos: 1º- del hecho, acto o estado de cosas que documenten y que motivó su otorgamiento, 2º- del lugar y de la fecha de éste, 3º- de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en el, y 4º- También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Junto a esta norma general de prueba tasada de los documentos públicos, se regulan tres **supuestos particulares:**

-Los documentos administrativos no definidos expresamente como documentos públicos por el Código a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, que tendrán la fuerza probatoria de que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter.

-En defecto de disposición expresa, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

-En materia de usura, los juzgados o tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el numeral primero de este artículo, sin perjuicio de la acción penal.

B) Documentos privados. El valor probatorio de los documentos privados esta en función de su reconocimiento o impugnación que se haga por la parte contraria.

- Los documentos privados harán prueba plena en el proceso civil, en los términos previstos para los documentos públicos, cuando no se impugne su autenticidad por la parte a quien perjudique.

-Si se impugne la autenticidad de un documento privado, quien lo presente al proceso podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba útil y pertinente para demostrar su autenticidad. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiese la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto para el cotejo y comprobación de documento público. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará libremente, según el art 280 CPH.

-Con relación a la fuerza probatoria del documento privado, debe de considerarse que los documentos privados no reconocidos, no por eso han de ser marginados por completo del pleito, ya que tienen su propio valor y cabe ser tomados en

consideración, ponderando su grado de credibilidad atendidas las circunstancias del debate y el resto de la prueba obrante en la causa.

C) Fotocopias. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia fotostática o dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes, impugne la exactitud de la reproducción, conforme al art 286 CPH, se cotejará por el secretario, sin perjuicio del derecho de las partes a proponer prueba pericial con el original si fuere posible y, si no, su valor probatorio se determinará libre y razonadamente, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas. En muchas ocasiones, más que la exactitud de la reproducción lo discutido será su contenido, por lo que el juez debe de verificar antes de acordar cualquier cotejo si en efecto se impugna la exactitud de la reproducción.

En relación con las fotocopias el problema es el valor de la fotocopia no averada. Al respecto, debe de significarse que si bien las fotocopias no averadas carecen de fuerza probatoria de su contenido, nada impide que, puedan ser valoradas en unión de otros elementos de juicio que se infieran de lo actuado y por ello no se impide su conjugación y valoración con otras pruebas.

D) Medios técnicos de filmación y grabación y medios técnicos de archivo y reproducción. El tribunal valorará estas pruebas de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico,

2-5.- Valoración de la prueba de reconocimiento judicial.

No se regula criterio alguno de valoración, pues por su propia naturaleza el juez estará necesariamente a lo que ha constatado con sus sentidos. Los problemas radican en la vinculación que esta prueba pueda tener cuando el que la valora no es el que la practicó, pues la prueba de reconocimiento no es una prueba tasada o legal sino que es de libre valoración. Ahora bien, ello no significa arbitrariedad en tal función valorativa, sino que en la misma habrán de ser observados los postulados de la lógica, del sentido común y la experiencia, o dicho en otras palabras las reglas de la sana crítica, de tal manera que éstas sólo se vulneran, cuando no se haya tenido en cuenta o se contradiga algún dato irrefutable apreciado por los sentidos y reflejado en la diligencia, apreciado por el Tribunal que la llevó a efecto o cuando se contradiga un dato claro y terminante directamente apreciado por el Juez y no tenido en cuenta en la sentencia. Por ello, procede distinguir dos supuestos posibles en relación con el reconocimiento judicial:

1.- Si el mismo juez es el que realiza el reconocimiento y el que dicta la resolución que resuelve el proceso, es claro que, conforme a la inmediación judicial, la apreciación de esta prueba y su consideración en la sentencia dependerá de lo percibido por los sentidos y a lo recogido en el acta.

2.- Si el reconocimiento es realizado por un juez y su valoración la realiza otro distinto, debe de diferenciarse entre los datos objetivos constatados en el acta, como: mediciones,

distancias, colores, estado de ruina etc, y los datos de contenido subjetivo, como: olor, turbidez del agua, intensidad del humo etc. En este caso, el juez que resuelve el litigio no puede desconocer ni omitir los datos objetivos constatados en la diligencia de reconocimiento, pero si se trata de apreciaciones que realizó el juez que hizo la diligencia de reconocimiento, no cabe su vinculación a su contenido.

4-9- Fase pre-probatoria: prueba anticipada y aseguramiento de la prueba.

1.- Prueba Anticipada. (art 246 CPH)

La práctica de la prueba anticipada al inicio del proceso requiere como **presupuesto esencial**, que exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, una concreta actividad probatoria no pueda realizarse en el momento procesal ordinario, y tiene que articularse conforme a los siguientes **requisitos**:

A) **De tiempo**: La prueba anticipada se podrá solicitar previamente a la iniciación de cualquier proceso o en el curso del mismo. No obstante, no se le otorgará valor si la demanda no se interpusiera en el plazo de dos meses desde su práctica, salvo razones de fuerza mayor o causa análoga.

B) **Materiales**: Es necesaria la existencia de temor fundado de que, por causa de las personas (enfermedad, ausencia...) o por el estado de las cosas (bienes perecederos, en construcción...), dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto. La prueba, por otra parte, habrá de ser posible, útil y pertinente, lo que deberá motivarse al Juez en el escrito que se solicite, exponiendo las razones en que se apoye la petición y designado la persona(s) a la(s) que se proponga demandar.

C) **Objetivos**: Debe de garantizarse la posibilidad de contradicción, para lo cual la parte que haya solicitado la prueba anticipada deberá designar a la persona o personas a las que se proponga demandar en su día, que serán citadas, con al menos cinco días de anticipación, para que puedan intervenir en su práctica.

D) **Subjetivos**: Es necesaria intervención del Juez que haya de conocer del proceso, el cual vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas.

E) **Formales**: Se procederá a su unión a los autos para su valoración judicial previa custodia de la misma por el secretario, y en el caso de que debiera realizarse de nuevo, y alguna parte lo solicitase, se volverá a practicar, en cuyo caso no pierde valor probatorio la efectuada anticipadamente que será valorada según las reglas de la sana crítica. Debe de procederse a la presentación demanda en un mes, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en otro caso no se otorgará valor probatorio a lo actuado y si el juzgado competente termina siendo otro, se reclamará a instancia de parte todo lo actuado.

2.- Aseguramiento de la prueba. (Art 249 CPH)

El aseguramiento de la prueba se realizara conforme a los siguientes requisitos:

- a) **Momento y competencia.** Será como en la petición de prueba anticipada
- b) **Causa.** Tiene por objeto evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, se puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, y resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o carezca de sentido proponerla
- c) **Contenido** Se dirige a obtener resoluciones que permitan conservar cosas o situaciones, o a hacer constar fehacientemente su realidad y características y bien entendido que pueden ser mandatos de hacer o no hacer bajo sanción penal
- d) **Práctica.** Tiene que se una prueba posible, pertinente y útil y concurrir motivos para temer que puede resultar imposible en el futuro
- e) **Presentación.** La petición de aseguramiento probatorio se realizara cuando se considere necesario y antes de la audiencia probatoria o del juicio del proceso abreviado. En todo caso, se formulara demanda en un mes desde la adopción de la medida, salvo fuerza mayor o caso fortuito, pues en otro caso la prueba no podrá ser utilizada en el proceso.

V.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO GENERAL Y SUPUESTOS PARTICULARES. (MÓDULO V)

5-1.- Petición y admisión del proceso a prueba.

En el desarrollo del proceso pueden concurrir varios momentos para la aportación y práctica de la prueba, y así pueden aportarse pruebas con la demanda, con la contestación, en la audiencia preliminar o en la audiencia del procedimiento abreviado, mediante la alegación de hechos nuevos, y en los supuestos especialidades referentes a los documentos y a las pruebas periciales.

El modo de proponer formalmente la prueba es con la debida con la debida separación, y con la indicación de la identidad y del domicilio o residencia de las personas a citar. Existe un criterio amplio que tiene por objeto evitar inadmisión de prueba por meros defectos formales, y, en todo caso, si no se dispone de todos los datos de las partes, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes, y siempre con antelación suficiente a la práctica de la prueba. La admisión del proceso a prueba se hace por auto, y si se admite no cabe recurso alguno. Si no se admite cabe recurso de reposición en forma oral y protesta a los efectos de la segunda instancia.

5-2.- Práctica de la prueba. Criterios generales.

Los criterios procesales generales de práctica de la prueba, que vienen a coincidir con los principios que inspiran el nuevo proyecto de Código Procesal, son los siguientes:

-Realización en Audiencia pública (art 134 CPH), salvo que concurra disposición especial en contrario en el caso de posibilidad en testigos impedidos, razones de moral y buenas costumbres.

-Realización con criterios de inmediación. Será inexcusable la presencia y dirección judicial en la práctica de las pruebas, no pudiéndose delegar bajo sanción de nulidad (Art 242-2 CPH). Esta fundamental norma general tiene una importante excepción basada en la necesidad de agilizar el proceso y en no dispersar al función judicial con cuestiones de que no tienen relevancia jurisdiccional. Así, ante el Secretario se realizarán las siguientes pruebas: la presentación de documentos, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras, y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. No obstante, el tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren para poder tenerlos en cuenta a la hora de formar su convicción.

- La prueba se practicará de forma concentrada y en unidad de acto, salvo imposibilidad por la clase o el lugar de realización de la prueba, en cuyo caso se realizará mediante Auxilio judicial.

- La ejecución de la prueba deberá de respetar la plena contradicción e intervención de las partes litigantes con igualdad de posibilidades.

-Se procederá en el orden legalmente establecido, cual será: interrogatorio parte, testifical, pericial, reconocimiento en sede, lectura documentos, reproducción imagen y sonido, aunque por razones fundadas cabe su alteración de oficio o a instancia de parte

5-3.- Práctica de la prueba. Particularidades del juicio ordinario y del Proceso abreviado.

Junto con las normas generales referentes a la práctica de la prueba, en función del tipo de procedimiento y de su objeto se regulan normas especiales y específicas en materia de ejecución de la prueba.

3-1.- Audiencia Preliminar de juicio ordinario.

Entre otras finalidades, el objeto esencial de la audiencia preliminar del juicio ordinario es la de fijar los hechos no admitidos objeto de prueba y la proposición de las pruebas tendentes a acreditar los hechos debatidos. Admitida la prueba propuesta o inadmitida la impertinente, si se hubiere de celebrar la audiencia para la práctica de las admitidas, se fijará la fecha de comienzo de la misma, que deberá estar comprendida dentro de los dos meses posteriores a la audiencia preliminar en razón de la dificultad de su preparación, indicando si se requerirá más de una sesión. Sólo se citará personalmente a la parte que no

hubiera asistido a la audiencia preliminar, dándose las presentes por enteradas del día y hora del juicio.

Para la práctica de la prueba en la audiencia probatoria, las partes comunicarán al tribunal los testigos y peritos que deberán de ser citados por la oficina judicial, entendiéndose que los demás asistirán por cuenta de la parte proponente. La citación se practicará con antelación suficiente a la fecha de inicio de la audiencia probatoria. Solo excepcionalmente las partes indicarán las pruebas que se practicarán mediante auxilio judicial, entregando a tal efecto por escrito las preguntas o cuestiones que deban formularse al testigo o perito.

3-2.- Audiencia de prueba del Proceso Ordinario. Supuestos de suspensión.

Dentro de la audiencia probatoria del proceso ordinario deben de considerarse las siguientes **especialidades**:

-Las pruebas se practicarán en audiencia pública, salvo las excepciones previstas en este Código, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación a los efectos oportunos. Asimismo, deberán practicarse concentradamente, salvo que resulte imposible por la naturaleza del medio probatorio.

-Las partes deberán comparecer a la audiencia probatoria personalmente cuando se hubiera acordado su declaración como medio de prueba y, en todo caso, debidamente representadas por profesional del derecho, de tal manera que si no asisten se les tendrá por no comparecidas. Si se hubiere propuesto la declaración del ausente se podrán tener por ciertos los hechos a que se refiriera el interrogatorio en lo que le sea perjudicial.

-Cada parte podrá ordenar la celebración de las pruebas que hubiere propuesto del modo que mejor entienda convenir a sus intereses, a lo que accederá el juez cuando ello no perjudique el desarrollo de la audiencia o menoscabe la intervención de la parte contraria. Las partes podrán plantear objeciones a las preguntas formuladas a los testigos o a los peritos, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal. Asimismo, podrán objetar las respuestas de los testigos o peritos que no se circunscriban a lo que se ha preguntado, o que se realicen con evasivas.

Uno de los objetivos esenciales del nuevo diseño de la prueba y del principio de concentración en su práctica, se centra en evitar las suspensiones de los procesos que dilatan la causa y dificultan la inmediación judicial; por ello, solo si no comparece un testigo o un perito, el tribunal podrá decidir sobre la suspensión o continuación de la audiencia, previa solicitud de la parte que lo hubiere propuesto y conforme a las razones que se expongan en el acto. Si accede a la suspensión se hará efectiva una vez se haya practicado toda la prueba y se volverá a citar al testigo o perito ausente con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a la autoridad si deja de comparecer. La suspensión no podrá durar más de veinte días, de tal forma que si transcurrido este plazo,

no se hubiera podido practicar la prueba, se celebrará una comparecencia de las partes para que presenten los alegatos finales.

3-3.- Audiencia de prueba en el Proceso Abreviado.

Considerando que la proposición, admisión y práctica de la prueba se regirá por lo establecido en la audiencia preliminar del proceso ordinario, la especialidad mas relevante es la posibilidad de que el demandado y para evitar la suspensión de la audiencia, proponga todas la pruebas cuya práctica pueda determinar la suspensión de la audiencia, en cuyo caso se practicarán con antelación a la referida audiencia de prueba.

3-4.- Prueba separada de la audiencia probatoria.

Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes con la debida antelación el día y la hora en que se practicará. Si, además, debiera realizarse fuera de la sede del tribunal se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la realización de estas pruebas. Cuando la prueba no se pueda practicar en el acto de la audiencia se procurará hacerla, si ello es posible, antes de que se celebre ésta.

3-5.- Especialidades probatorias en los distintos procesos. Exploración de menores. Investigación de la paternidad.

3-5-1.- Proceso de rectificación. En este proceso sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.

3-5-2.- Proceso de retracto. Se habrán de acompañar a la demanda los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden el retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.

3-5-3.- Responsabilidad civil de jueces, magistrados y miembros del Ministerio Público. A toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga: a) La sentencia o auto en que se suponga causado el agravio. b) Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley, o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad, y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes. c) La sentencia firme que haya puesto término al pleito o causa.

3-5-4.- Proceso sobre competencia desleal. En los procesos sobre competencia desleal corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

3-5-5.- Procesos sobre publicidad ilícita. En este tipo de procesos corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. No obstante, esta norma se aplicará siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

3-5-6.- Proceso sobre pretensiones colectivas. Son admisibles en este proceso todos los medios de prueba, incluida la documental estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos, e incluso el juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio. La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si la parte gravada con la carga de la prueba no aportare el conocimiento o información precisos para resolver, el juez podrá suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar una sentencia de fondo, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo creado al efecto. Si durante la fase alegatoria surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá ordenar, en decisión fundada, una distribución de la carga de la prueba distinta a la prevista legalmente, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio.

3-5-7.- Procesos no dispositivos. Especial referencia a la exploración de los menores.

En materia de derecho de familia se excluye, conforme al art 632 CPH, de forma indubitada el principio de aportación de parte, y se indica que sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Público y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes, y se deja sentado que el juez no estará vinculado en estos procesos a las disposiciones en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes y de los documentos.

Dentro de la actividad probatoria propia de los procesos de familia, sin duda el momento mas complejo es la **exploración de los menores**, pues, por una parte, se trata de una prueba fundamental para conocer su voluntad en relación con el proceso de ruptura del matrimonio de sus padres, pero, por otra, requiere de ciertos conocimientos y habilidades de las que carece, en principio, el juez dada sustancial formación jurídica.

La exploración de menores es una prueba esencial en los procesos de familia y en el delicado ámbito judicial de la toma de decisiones sobre menores, bien sea para su guarda, para su custodia provisional o definitiva, o para la determinación de la patria potestad. El fundamento de la importancia de esta prueba es doble.

-En primer lugar, deriva de que el art. 12.1 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989 reconoce al menor el derecho a expresar libremente sus opiniones en aquellas materias que puedan afectarle (the right to express those views freely

in all matters affecting the child). El menor deja de ser considerado como un simple “objeto” sobre el que recae la decisión judicial para asumir un rol más activo y participativo, implicándose en la toma de decisiones que pudieran afectarle. Para garantizar el ejercicio de este derecho, el art. 12.2 de la mencionada Convención establece que al menor se le debe dar la oportunidad de ser oído en todo procedimiento judicial (y administrativo) que le afecte. En la misma línea, el art. 6 de la **Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los menores** de 1996 condiciona la audiencia del menor al cumplimiento de dos requisitos: a) que tenga suficiente capacidad de comprensión (having sufficient understanding) y b) que no sea manifiestamente contrario al interés superior del menor (unless this would be manifestly contrary to the best interests of the child). Esta última fórmula introduce un criterio de flexibilidad que otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre la audiencia o no del menor. Por esta vía el juez puede atender a otro tipo de criterios distintos de la edad y de la capacidad de discernimiento.

-En segundo lugar, deriva de que el juez deberá de ponderar la concesión de audiencia al menor a la luz del principio del interés superior del menor como inspirador de toda la legislación en materia de protección a la infancia, pues en todo momento se habrá de tener en cuenta el **interés superior del menor**, ponderándolo adecuadamente, y este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, pudiendo citarse las SSTEDH casos E.P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999, caso X contra Portugal de 21 de diciembre de 1999, caso Bronda de 9 de junio de 1998, caso Y contra Gran Bretaña de 23 de septiembre de 1998, caso McMichael de 24 de febrero de 1995, caso Hokkanen de 23 de septiembre de 1994, caso Keegan de 26 de mayo de 1994, caso Hoffmann de 23 de junio de 1993, caso Olsson de 27 de noviembre de 1992, caso Ríeme de 22 de abril de 1992, caso Andersson de 25 de febrero de 1992, caso Eriksson de 22 de junio de 1989, caso Nielsen de 28 de noviembre de 1988, caso Olsson de 24 de marzo de 1988, caso R contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso B contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso WW contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987”.

En la práctica de las exploraciones de menores, se garantizará, según el art 633-6 CPH , por el juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario. Se trata, pues, de un examen personal y directo del juez, de forma reservada y con una sucinta documentación en el acta que se extienda. En la legislación española, tanto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, como en la reciente reforma de la ley procesal civil, operada por la ley 15/2005 de 8-08, se reconoce la importancia de la diligencia de exploración de los menores, y se establece una regulación semejante al Anteproyecto Hondureño, aunque se impone una audiencia preceptiva a los mayores de 12 años en los proceso contenciosos, y sólo se elimina la obligación existente en la normativa anterior de oír en todo caso a los mayores de 12 años en los proceso de mutuo acuerdo.

3-5-8.- Procesos sobre capacidad. Examen de incapaz.

En los procesos de incapacidad y prodigalidad, el Art 639 CPH establece, con carácter imperativo, que el juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacidad sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacidad el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.

Tal reconocimiento y audiencia son considerados como requisitos imprescindibles para poder declarar la incapacidad de una persona, tanto en primera como en segunda instancia, y cuya inobservancia conlleva la nulidad de las actuaciones, apreciable de oficio, pues la incapacidad de una persona no solo tiene un alcance procesal o civil, sino que tiene una dimensión constitucional, en tanto en cuanto que la base doctrinal y jurisprudencial de la presunción de capacidad afecta al derecho fundamental al desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona que reconocen los **arts. 59, 63 y 68 de la Constitución Política** de 1982.

La presencia ante el Tribunal del demandado de incapacidad, constituye, no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, de una meditada decisión judicial constitutiva de una situación afectante a la capacidad de la persona, y adoptada en una materia no absolutamente perteneciente a la medicina o la psiquiatría, sino que, científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación. Por ello, se busca que el Juez o Tribunal en la diligencia desamen de incapaz no solo describa hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o de inspección ocular, sino que emita una opinión sobre la capacidad del examinado para el gobierno de su persona y de sus bienes.

3-5-9.- Procesos de filiación.

En el art 115 de la **Constitución política de la República de 1982** dice que “*se autoriza la investigación de la paternidad y que la ley determinara el procedimiento*”. Por ello, en los juicios sobre filiación será admisible la **investigación de la paternidad y de la maternidad** mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, conforme a dos parámetros esenciales:

-En primer lugar, el derecho para solicitar la investigación de la paternidad corresponde al hijo y a sus descendientes, así como al padre o madre que lo hubiere reconocido, siendo este derecho un imprescriptible. En los juicios de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad, que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por médicos con conocimientos especializados en inmunohematología, conforme al art 647-2 CPH. En relación con la prueba biológica, la DA Séptima del Anteproyecto, sobre reforma del **Código de Familia**, modifica los arts 112 y ss, y, en concreto, en el art 118 se dice:” *En los juicios de*

investigación o de impugnación de la paternidad y/o maternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos, marcadores genéticos y cualquier otro método de exclusión o confirmación de paternidad y/o maternidad que pueda desarrollarse en el futuro. Los estudios mencionados deberán ser hechos por Médicos con entrenamiento adecuado en Inmunohematología”

-En segundo lugar, aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo. La negativa injustificada a someterse a la prueba de paternidad o maternidad permitirá al juez declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

En el Código no se ha dictado ninguna norma legal para regular la situación que se produce cuando cualquiera de los involucrados rehusa ponerse a disposición de los peritos, o, simplemente, permitir que se lleven a cabo sobre su cuerpo las operaciones que son imprescindible, por mínimas o nocivas que resulten, para el desenvolvimiento y éxito de la pericial. En otros ordenamientos, donde unas veces la negativa injustificada a someterse a la inspección heredobiológica es sancionada con multa disciplinaria, y, caso de persistencia, se autoriza el recurso de los apremios directos, especialmente a la conducción por la fuerza, o bien se equipara la negativa a la confesión, o da lugar a la inversión de la carga de la prueba, o se faculta para extraer libremente argumentos de prueba de rechazo injustificado de la parte a consentir la inspección sobre la persona.

Sin embargo, aunque la mera negativa al sometimiento a la pruebas médicas no constituye una “ficta confesio” o una prueba plena para atribuir la filiación, supone un indicio relevante que valorado en conjunto con otros indicios derivados de la causa (fotografías, cartas, documentos) puede determinar la declaración de la paternidad, ya que la negativa a someterse a las pruebas es reveladora de una falta de solidaridad y de colaboración con la administración de justicia para determinar derechos de terceros, cual es: el hijo cuya paternidad se reclama, sobre todo si se tiene en cuenta el elevadísimo índice de fiabilidad respecto a la determinación positiva de la paternidad en cada caso concreto que tienen las pruebas biológicas.

VI.-PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA REALIZACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE LOS DISTINTOS MEDIOS CONCRETOS DE PRUEBA. La práctica efectiva de la prueba. (MÓDULO VI).

6-1.- Interrogatorio de partes

1.- Concepto general y desarrollo del interrogatorio.

El interrogatorio de las partes litigantes constituye una prueba esencial en el desarrollo de la actividad probatoria, y es la declaración que ante el tribunal efectúan las partes o un tercero si fuera admisible sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del proceso. El interrogatorio de partes se realiza conforme a los siguientes criterios de actuación.

2.- **Sujeto interrogado.** Podrán ser objeto de interrogatorio el litigante contrario, el colitigante en caso de oposición o conflicto de intereses, el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho discutido si la parte legitimada que actúa es otra, y el interviniente en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada en los hechos controvertidos, aunque no sea representante. En caso de incomparecencia del sujeto interrogado el tribunal puede considerar reconocidos los hechos a los que se refiere el interrogatorio en que dicha parte hubiera participado personalmente, y cuya fijación como ciertos le sea entera o parcialmente perjudicial, salvo alegación previa de una causa que justifique la incomparecencia.

3.- **Resolución judicial sobre la pertinencia de las preguntas.** El juez en su función de control de legalidad del proceso y de ordenación del debate procesal, deberá pronunciarse sobre la pertinencia y adecuación de las preguntas rechazando de oficio o a instancia de parte preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles, y lo hará en el acto en que se desarrolle el interrogatorio, bien entendido que si no se realiza manifestación alguna de impertinencia por el juez, debe entenderse admitida la pregunta, salvo que sea impugnada por el interrogado o el profesional que lo asiste, resolviéndose antes de otorgar la palabra para responder.

4.- **Desarrollo del interrogatorio.** Para un correcto y eficaz desarrollo de la práctica de la prueba de audiencia deben considerarse la siguiente forma de actuación.

- **Formulación de las preguntas.** Inicialmente interrogará el profesional del derecho de la parte que haya solicitado la prueba y preguntará al interrogado de manera que éste pueda contestar adecuadamente acto seguido. Los profesionales del derecho de las demás partes podrán interrogar, primero aquéllos que ocupen la misma posición procesal, y después los contrarios. En el caso de que la parte interrogada, también hubiere pedido la práctica de esta prueba respecto a la contraria, interrogará al final, hasta que se haya completado totalmente la ejecución de la prueba. Por último, también podrá interrogar el juez o el Presidente del tribunal a la parte llamada a declarar con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones sobre los hechos declarados.

En todo caso, las preguntas se formularán conforme a las siguientes pautas: a) serán orales y en sentido afirmativo, b) de manera concreta, clara y precisa, c) sin valoraciones ni calificaciones, d) referidas a los hechos controvertidos, y e) No podrá procederse al interrogatorio de las partes o personas asimiladas sobre los mismos hechos que ya hayan sido objeto de declaración por las mismas y la declaración de parte ya realizada sobre los mismos hechos es irrevocable. Cualquier rectificación que por el mismo declarante se haga se tendrá por no realizada, salvo que por otros medios probatorios se pueda demostrar que hubo error o violencia.

- **Formulación de las respuestas.** Las respuestas que se realicen por la parte litigante en su interrogatorio, se ajustarán a las siguientes pautas:

-Aún cuando no procede tomar juramento o promesa a la parte interrogada, sin embargo, la parte interrogada deberá contestar a todas las preguntas y observaciones que el tribunal admita por ser convenientes para el esclarecimiento de los hechos y responderá personalmente, sin servirse de ningún apunte o borrador. No obstante, se permitirá consultar en el acto sus libros, documentos y notas o apuntes, cuando a juicio del tribunal sean convenientes para auxiliar su memoria.

-Las partes litigantes al contestar se procurarán de manera natural, exponiendo un relato de lo cuestionado, sin interrupciones y se obligará a la parte a dar respuestas categóricas, en sentido afirmativo o negativo y, de no ser posible, precisas y concretas, todo ello sin perjuicio de ulteriores precisiones y explicaciones que el interrogado estime conveniente.

-En caso de negativa a declarar, o de respuestas evasivas o no concluyentes, se apercibirá al declarante en el acto de que, salvo que pueda alegar que esté amparado en una obligación legal de guardar secreto, podrían considerar como ciertos los hechos a los que se refiere el interrogatorio, siempre que el interrogado hubiere intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le sea perjudicial en todo o en parte.

- **Ordenación del interrogatorio.** Cuando sobre unos mismos hechos controvertidos deban de declarar dos o más partes o terceras personas asimiladas a ellas o varios litisconsortes, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que puedan comunicarse y conocer previamente el contenido de las preguntas y las respuestas.

5- Supuestos especiales de interrogatorio de partes.

1 **Declaración sobre hechos no personales.** Cuando se trate de hechos que no sean personales del interrogado, responderá según sus conocimientos, debiendo dar razón de ciencia, pero podrá proponer que conteste también a la pregunta un “tercero”, que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con ellos, aceptándose las consecuencias de su declaración por la parte proponente del referido tercero. Si el proponente del interrogatorio no acepta la sustitución, el interrogado podrá solicitar que ese tercero sea interrogado en calidad de testigo, decidiendo el tribunal lo que sea procedente, como establece el art 261CPH.

2.- **Interrogatorio de representantes de personas jurídicas.** Es esta una cuestión importante, que debe de exponerse con precisión, dado que es un supuesto de frecuente aplicación práctica, y, por ello, resulta necesaria la sistematización del contenido del art 262 CPH.

-Si el representante de una persona jurídica no hubiera intervenido en los hechos objeto del pleito, deberá de poner en conocimiento del tribunal tal circunstancia en la audiencia preliminar, o previamente a la audiencia en el proceso abreviado y facilitar la identidad de la persona que intervino en los hechos en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada.

-Si manifestase sin explicación razonable desconocer la persona que intervino en los hechos, el tribunal considerará tal manifestación como respuesta evasiva o resistencia a declarar.

-El representante podrá solicitar que la persona identificada como interviniente en los hechos sea citada en calidad de testigo, si ya no estuviera vinculado con la entidad.

-Si no da tiempo a citar a la persona que hubiere conocido de los hechos enjuiciados y que actuó en nombre de la sociedad, por causa no imputable al proponente es posible citarla para la práctica de la prueba en la segunda instancia.

- En todo caso, el representante social deberá de contestar como en el caso de hechos no personales.

3.- **Interrogatorio del Estado y de Organismos públicos.** A estas entidades se les remitirá, sin esperar a la audiencia en que se practique la prueba, una lista con las preguntas consideradas pertinentes por el tribunal de entre las presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquel acto.

Las respuestas se remitirán escritas y, como indica el art 266 CPH, serán leídas en la audiencia en que se practique la prueba, entendiéndose con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que se les planteen y que el tribunal estime pertinentes y útiles. Si dicha representación justificase no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final. También será aplicable lo dispuesto sobre la negativa a declarar, respuestas evasivas o no concluyentes.

En relación con el interrogatorio de partes, es preciso apuntar algunas consideraciones derivadas de la experiencia, y que son necesarias para la adecuada **realización de la audiencia probatoria** de las partes.

- El contrainterrogatorio del interrogado por su propio letrado corre el peligro de convertirse en una inútil reafirmación en los hechos alegados en los correspondientes escritos de alegaciones. Se debe por el juez de recordar al profesional interviniente que preguntas en ese sentido carecen de real valor, y si insiste en su formulación cabe la posibilidad de rechazarlas por inútiles y reiterativas. El verdadero sentido de esta intervención es que el profesional pueda lograr de su parte aclaraciones o explicaciones, que maticen el sentido de las respuestas ofrecidas a las preguntas de las otras partes garantizar la contradicción, pero no tiene por objeto insistir en lo ya dicho y contestado.

- Es frecuente que el profesional que interroga formule una determinada pregunta y en cuanto obtiene una respuesta adecuada a sus intereses, no dar al interrogado la oportunidad de matizarla. Conviene en los casos en que el interrogado ha visto frustrado en su deseo de completar lo que había dicho, darle la oportunidad de que pueda hacer las presiones oportunas. También es muy habitual la práctica de preguntas sobre hechos admitidos lo que alarga innecesariamente la diligencia si no se rechazan de inmediato por el juez y se ordena con firma el interrogatorio de las partes.

- Aunque ante respuestas objetivamente evasivas sobre hechos personales habrá que hacer al interrogado el correspondiente apercibimiento, hay que extremar la prudencia antes de hacer uso en la sentencia de la facultad de tenerlos como fijados, y reservarla para el caso de que se llegue a la convicción de una real voluntad de ocultar hechos o datos relevantes para el desarrollo del proceso.

6-2.- Prueba documental: tipos de documentos: públicos, privados, informes. Exhibición. Presentación y aportación de los documentos. Medios de grabación y archivo de textos, sonidos e imágenes.

En razón a su contenido y finalidad, puede hablarse de los siguientes tipos de documentos: 1) documentos constitutivos que incorporan una declaración jurídica constitutiva o un acto de voluntad (sentencia, testamento, contrato), 2) testimoniales que contienen una declaración de conocimiento de un acto desfavorable para quien declara. (notificaciones, actos de reconocimiento), 3) ad solemnitatem, que deben de reunir los requisitos establecidos por la Ley, o 4) ad probationem, que deben de adoptar determinada forma a efectos de acreditar su existencia y facilitar su prueba.

Pero el criterio de clasificación más importante, es el establecido en función de los sujetos intervinientes en el documento y de su forma y específica fuerza probatoria, que distingue entre: documentos públicos (notariales, judiciales y administrativos u oficiales) y privados. Al respecto, debe de indicarse que los documentos públicos, desde el punto de vista procesal civil, han sido siempre y deben seguir siendo aquellos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza a la hora valorar su función probatoria. Por su parte, los documentos privados, en cambio, son los que en sí mismos no gozan de esa fuerza fundamentadora de la certeza procesal y, por ello, salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, quedan sujetos a la valoración libre o conforme con las reglas de la sana crítica.

1.- Concepto de documento.

Se entiende por documento a efectos procesales, todo objeto de naturaleza real en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias o la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia, y será procedente su aportación al proceso cuando para la decisión de fondo sea necesaria la acreditación y apreciación de hechos que constan por escrito.

La regulación de la prueba documental es la que experimenta menos modificaciones sustanciales en el Anteproyecto. Puede señalarse, frente a la regulación actual del Código Civil el intento de evitar el abuso de las impugnaciones y la posibilidad de dar valor probatorio, apreciándose según las reglas de la sana crítica, a documentos cuya autenticidad no queda demostrada cuando en la regulación actual lo máximo que se les concede es el valor de principio de prueba.

2.- Clases de documentos.

a) Públicos. Son los autorizados por un funcionario judicial, por un notario o por un funcionario público competente, siempre que se cumplan las solemnidades requeridas por la ley y que detalla el art 271 CPH, en los siguientes términos: 1º) Las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los secretarios. 2º) Los otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. 3º) Los otorgados ante funcionario o empleado público legalmente facultados para dar fe en

ejercicio de sus atribuciones. 4º) Los expedidos por Corredores de Comercio y las certificaciones de operaciones en que hubiesen intervenido, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y las leyes especiales. 5º) Las certificaciones expedidas por los Registradores en los asientos registrales. 6º) Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de los órganos en que ejercen sus funciones. 7º) Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior. Asimismo se equiparan los documentos extranjeros con los requisitos del país de otorgamiento y legalizados o apostillados

b) Privados. Son documentos privados todos aquéllos que no son públicos, bien entendido que la protocolización, la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

c) Informes. Para que podamos apreciar la concurrencia de la denominada prueba de informes, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos conforme al art 276 CPH:

-Objeto. Esta prueba podrá ser pertinente, si concurren hechos relativos a la actividad de personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas naturales determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interés personas jurídicas o entidades públicas en cuanto tales. No será de aplicación este medio probatorio cuando las entidades públicas pudieran obtenerse certificaciones o testimonios, susceptibles de aportarse como prueba documental.

-Procedimiento para la obtención de la prueba de informes. Esta prueba se solicitara precisando los extremos sobre los que ha de versar y se solicitará con audiencia de las demás partes litigantes quienes podrán alegar lo que consideren conveniente, y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen, y no suspenderá curso del procedimiento, salvo que se estime necesario para impedir la indefensión.

- Conversión en prueba testifical. Recibidas las respuestas escritas, se dará traslado de ellas a las partes. A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, la citación a la audiencia de la persona o personas naturales, cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar, si fuere oscuro o incompleto el informe de la persona jurídica o de la entidad. También se podrá admitir, a instancia de parte, cualquier prueba pertinente y útil para contradecir tal declaración. En relación con esta cuestión de la declaración de los autores de los informes del contenido del artículo 307 CPH se desprende la posibilidad de que se presenten otros informes escritos sin los requisitos del artículo 276 (por ejemplo, de detectives privados), pero con la necesidad de que declaren sus autores como testigos si los hechos sobre los que versaren no hubieran sido aceptados por las partes a las que pudiera perjudicar.

d) Libros de Comercio. Sobre este tipo de documentos, el Anteproyecto establece que Respecto a la aportación en el proceso civil de libros de comerciantes se estará a lo dispuesto en la Ley sobre Normas de Contabilidad vigentes. Mediante auto, y con carácter excepcional, el tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados.

3.- Exhibición de documentos. Art 281 CPH.

Esta prueba responde a la necesidad de permitir al litigante la utilización como prueba de documentos que no esten en su poder, siempre y cuando se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba, y se practicará aportando con copia simple del documento y, de no disponerse de ella, indicando de la forma más exacta posible su contenido.

La prueba de exhibición de documentos puede referirse a los siguientes sujetos, como obligados a su exhibición:

a) **Las partes.** En caso de negativa a su aportación, se formulara por el tribunal requerimiento, mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso, cuando así lo aconsejen las características de tales documentos, las demás pruebas practicadas, el contenido de las pretensiones formuladas y las alegaciones para fundamentarlas. En todo caso, con independencia del requerimiento referido, si se entiende injustificada la exhibición del documento por la parte obligada a ello, el tribunal, considerando las demás pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por quien solicitó la exhibición o a la versión que de contenido del documento se hubiere dado. (art 282 CPCH).

b) **Terceros.** Para poder solicitar como medio probatorio documentos en poder de un tercero, entendiéndose por tal cualquier persona que no sea titular del la relación jurídica o traiga causas de ella, es requisito inexcusable que resulte “trascendente para dictar sentencia de fondo”.

Esta entrega puede ser conforme al art 283 CPH: voluntaria con lo que no será precisa la presencia del secretario, o no voluntaria. En este caso, el tribunal ordenará la comparecencia personal de aquél en cuyo poder se hallen los documentos solicitados y tras oírle, resolverá lo procedente, sin recurso posible, aunque la petición se puede reproducir en la segunda instancia. Si el tercero no estuviere dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a los autos, se extenderá testimonio de éste por el secretario en la sede del tribunal, si así lo solicitare el interesado.

c) **Entidades oficiales.** Por tales se entiende, en aplicación del art 274 CPH, las dependencias de la República, Departamentos, Municipalidades y demás entidades de Derecho público entidades o empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades de entidades oficiales. Estas entidades tienen obligación de expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los juzgados o tribunales sin

posibilidad de negarse a ello, ni oponerse a exhibir los documentos que se encuentren en sus dependencias y archivos, salvo cuando se trate de documentación que haya sido legalmente calificada como secreta o reservada, carácter que debe ser razonadamente justificada, como puede ser el caso de la Hacienda pública.

4.- Presentación de los documentos.

La **norma general** es que los documentos se presentarán con la demanda y con la contestación, conforme a los arts 425 y 433 CPH. No obstante, es preciso analizar las **excepciones** a esta norma general, que tiene gran importancia, pues el momento de aportación de los documentos suele ser objeto de divergencia y de conflicto en el proceso, **ya que fuera de los momentos procesales debidos, y sin perjuicio de su petición en la segunda instancia, según el art 286-6 CPH: “no se admitirá a las partes ningún documento”**. Como **supuestos especiales** también pueden aportarse documentos en las siguientes fases del proceso:

- **En la Audiencia Preliminar del juicio ordinario.** Por el actor, en relación con aquellos cuya relevancia se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones del demandado al contestar.

- **Presentación antes de la audiencia probatoria.** Se admitirá en los siguientes casos: 1) los de fecha posterior a la demanda, a la contestación, a la audiencia preliminar o a la audiencia del proceso abreviado, siempre que no se hubiesen podido confeccionar, ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales, 2) los que la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia, 3) los que no haya sido posible su obtención con anterioridad por causas no imputables a la parte, siempre que se haya hecho oportunamente la designación de archivos, protocolos o lugares, o, al menos, el anuncio de su presentación.

- **Antes del plazo para dictar sentencia.** Cuando la parte justifique que llegó a su conocimiento después de la audiencia en que se practicó la prueba y fuera relevante para la decisión de fondo. El tribunal oír a la otra parte por un plazo de tres días y resolverá lo procedente.

- **En el plazo para dictar sentencia.** En este momento procesal se podrán presentar: las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha posterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar relevantes para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Con suspensión del plazo para dictar sentencia, el tribunal resolverá sobre la admisión y valorará el alcance del documento en la misma sentencia

5.- Medios de grabación y archivo de textos, sonidos e imágenes.

Tradicionalmente este medio de prueba se consideraba como prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuanto que, al igual que con estos ocurre, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la

correspondiente verificación o comprobación por medio de la prueba pericial o, incluso, de reconocimiento o inspección personal del juez.

Siendo ello así, y admitida la conceptualización como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, había de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean los fundamentales porque la parte actora base su derecho, han de ser presentados con la demanda. No obstante, la específica regulación de la aportación de pruebas por medios de grabación y de archivo ha despejado dudas sobre la realización de este medio probatorio.

5-1.-Medios técnicos de filmación y grabación. (art 291 CPH)

a) Solicitud. Las partes pueden solicitar la reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

b) Aportación al proceso. De los actos que se realicen con relación a estos medios técnicos se levantará la oportuna acta, en la que se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones y grabaciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas. El instrumento que contenga la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

c) Valoración por el tribunal. El tribunal valorará las reproducciones de instrumentos de grabación y filmación de manera libre y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico. (Art 291-5 CPH)

5-2.- Medios técnicos de archivo y reproducción. (art 292 CPH)

a) Solicitud. Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el órgano jurisdiccional disponga utilizar. Las demás partes del proceso pueden, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.

b) Aportación al proceso Para la efectividad de estos medios de prueba, el tribunal debe tomar conocimiento directo del contenido del instrumento aportado y será de aplicación a los instrumentos previstos lo dispuesto en relación con los medios de filmación y grabación, referente a la aportación de dictámenes periciales o medios de prueba

instrumentales. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del medio técnico, bajo la fe del secretario, quien, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.

6-3.- Prueba testifical. Designación del testigo. Interrogatorio: práctica e intervención de las partes. Supuestos especiales. Tacha del testigo.

Por prueba testifical, se entiende un medio de prueba indirecto por el que se incorpora al proceso la declaración de tercero sobre los hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso y de los que tenga noticia. Se trata de un medio de prueba a través del cual una persona ajena al proceso aporta a éste con las formalidades legales una declaración sobre hechos, anteriores al proceso, presenciados por ella (conocimiento directo) o que conoce de referencia (por el relato de otros), que son objeto del proceso (controvertidos y alegados) y para cuya apreciación no se precisan conocimientos técnicos específicos.

1.- El testigo. Deberes y derechos.

Una de las obligaciones básicas de todo ciudadano ante la Administración de justicia se manifiesta en el deber de prestar su colaboración acudiendo cuantas veces sea llamado ante los Tribunales. Ello supone un conjunto de derechos y deberes del testigo, que se concretan en los siguientes extremos:

-Idoneidad. Podrán ser testigos todas las personas salvo que estén permanentemente privados de razón o privados del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos y los Menores de 14 años que son solo autorizables excepcionalmente, cuando posea el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente, actuándose conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia.

-Deberes. Los deberes de toda persona citada como testigo ante un tribunal son los siguientes: 1) Comparecer ante el tribunal el día y hora señalados, 2) Declarar si no tuviera excusa o no pesara sobre el la prohibición de hacerlo, 3) Prestar juramento o promesa de decir verdad, salvo los menores de edad penal.

-Derechos. Los derechos de todo interviniente como testigo en un proceso civil, son los siguientes: 1) Ser indemnizado por el proponente o proponentes en los gastos y perjuicios que se le hayan causado, tomando en cuenta, conforme al art 310 CPH, los datos y circunstancias que se hubieren aportado, y fijándose el importe si lo solicita, al final de la audiencia, mediante auto oral, que en caso de impago será directamente ejecutable por vía de apremio en 5 días; 2) respeto al deber de guardar deber secreto por razón estado, profesión, o deber legal, resolviendo el tribunal por providencia; y 3) no realizarles preguntas perjudiciales, capciosas, sugestivas, impertinentes o que no se refieran a conocimientos propios.

2.- Designación y proposición.

-Forma de proposición. Los testigos se propondrán con expresión de su identidad, indicando, cuando sea posible, el nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio, así como el lugar en que pueda ser citado, o el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación.

-Una cuestión muy relevante por afectar al derecho de defensa, es lo referente al **número de testigos** que pueden ser propuestos. En el Anteproyecto se regulan dos medios para evitar procesos interminables con la intervención de testigos cuyo testimonio no va a aportar elementos significativos en la formación de la convicción del tribunal. En este sentido, solo se podrán presentar hasta cinco testigos por hecho controvertido, pero parte los gastos de los que excedan de tres serán en todo caso de cuenta de la parte que los presentare, y, además, según al art 296 CPH, escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho controvertido podrá obviar las declaraciones testificales que restaren si se considerare por el juez que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado. Es esta una facultad judicial de gran importancia, pues, por un lado, evita la reiteración de declaraciones sobre la misma cuestión dilatando de forma innecesaria el proceso, pero, por otro exige una gran prudencia por parte del juez para evitar causar indefensión a la parte proponente de la prueba testifical.

3.- Interrogatorio: realización.

El desarrollo efectivo del interrogatorio de los testigos se basa en semejantes principios a los que inspiran todo el nuevo proceso civil y que son: oralidad, contradicción, concentración y realización de manera separada y sucesiva por el orden propuesto, pudiendo el tribunal alterarlo si lo estima conveniente, y sin que se puedan comunicar entre sí, con medidas de aislamiento. No obstante, no siempre es fácil adoptar medidas eficaces para lograr que los testigos no se comuniquen entre sí. Un mecanismo sencillo es solicitar que permanezcan en la Sala durante las declaraciones de los siguientes testigos o hacer que sean acompañados hasta la puerta del edificio cuando hayan terminado su testimonio.

-3-1.- Formulación de las preguntas.

Al testigo se le formularan unas preguntas generales, que son comunes para todos los testigos, y unas preguntas específicas en función del objeto del testimonio.

- Preguntas generales. Cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, siendo informado y advertido por el órgano jurisdiccional de las penas establecidas para el delito de falso testimonio, art 297 CPH, y responderá sobre los siguientes particulares: a) Su nombre, apellidos, edad, estado, profesión, domicilio y nacionalidad. b) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, o de los profesionales del derecho que les defiendan, o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos. c) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o del profesional del derecho que le defienda, o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos. d) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante. e) Si

es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de los profesionales del derecho que les defiendan y representen, y f) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio. Las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad y el tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias.

- **Preguntas particulares.** El contenido de estas preguntas dependerá del caso concreto y del objeto del testimonio, pero en su formulación las partes se someterán a las siguientes pautas:

1) Serán orales, y se realizarán con la debida claridad y precisión, debiendo de ser conducentes a la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, y guardando relación con el objeto del juicio, pues en caso contrario serán declaradas impertinentes por el tribunal.

2) No podrán incluir valoraciones, ni calificaciones, y no podrán ser capciosas, sugestivas, impertinentes o perjudiciales para el testigo, ni que no se refieran a los conocimientos propios del testigo.

Una pregunta **sugestiva** es aquella que en su formulación incluye la respuesta que se desea del testigo y este mismo deseo de que responda en un determinado sentido. La razón de la prohibición es evitar un interrogatorio conducido en el que el testigo responde en función de lo que se desea que responda. Se trata de hacer más difícil el testigo “preparado”. Una pregunta **capciosa** es aquella que tiene un contenido engañoso y que tiende a confundir al testigo. Una pregunta **impertinente** es aquella que se refiere a hechos ajenos al proceso y que no guardan relación directa con el tema debatido, y una pregunta **perjudicial**, es la que afecta al deber de secreto, o a la intimidad, o dignidad del testigo.

-**Orden del interrogatorio cruzado.** El testigo será interrogado por la parte que le hubiera propuesto. Si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante. Respondidas las preguntas formuladas por quien propuso la prueba testifical y por las demás partes, se podrán plantear por el juez al testigo las preguntas que consideren conducentes para acreditar los hechos, siempre que no se hayan formulado con anterioridad por las demás partes. Art. 306 CPH.

- **Resolución judicial de admisión de las preguntas.**

Será en el mismo acto del interrogatorio de oficio por el juez o a instancia de las partes que podrán impugnar su admisión y hacer notar las valoraciones y calificaciones que estimen improcedentes, y que, a su juicio, justifican que la pregunta debiera de tenerse por no realizada. Se puede protestar contra la inadmisión de alguna pregunta. La respuesta a preguntas no admitidas se tendrá por no hecha.

- **Respuestas.**

El tribunal cuidará que las preguntas permitan al testigo narrar los hechos de manera lineal, coherente y lógica. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas sin interrupciones de parte, y conforme a los siguientes parámetros:

- Si duda, se contradice o claramente evade toda o parte de la respuesta, el propio órgano jurisdiccional podrá interrogar directamente, conforme al art 302-2 CPH. En relación con esta cuestión es preciso ser muy cauteloso y considerar que hay muchas personas que pierden la tranquilidad al declarar ante un tribunal y contestan incluso preguntas que no han entendido o dar respuestas que no guardan relación con la pregunta. Es preciso tener por parte del juez una especial sensibilidad, una especial prudencia e incluso un sexto sentido para detectar cuando ocurre esto y remediarlo, cerciorándose de que el testigo ha entendido la pregunta. Si la autoridad judicial comprueba que el testigo no ha entendido la pregunta convendrá decirle al testigo que no tenga reparo en hacer constar que no ha comprendido la pregunta cuando eso suceda.

- Si la pregunta de parte exigiera una respuesta afirmativa o negativa o categórica, el testigo estará obligado a contestar en ese sentido.

- Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder. En este caso, si cualquiera de las partes lo solicita, el libro o documento deberá aportarse en el acto, para que sea examinado por las partes.

- El testigo expresará la “razón de ciencia” o explicación fundada de lo que diga y del contenido de la respuesta.

4.- Supuestos especiales.

4-1.- El testigo-perito. (art 303 CPH). Una novedad relevante.

Es esta una figura novedosa y se refiere a la citación al proceso de una persona con conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio. Dada la peculiar configuración de esta prueba se admitirán las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas y las partes podrán hacer notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha de los peritos.

Ha de proponerse como prueba testifical, con las particularidades de esta prueba. El testigo perito no es en realidad un perito, sólo concurre a la causa como testigo y como tal se valora su testimonio, bien entendido que las manifestaciones que realice en virtud de sus conocimientos técnicos, pueden colaborar en la formación de la convicción judicial, pero no le convierten en perito de la causa.

4-2.- Testigos impedidos.

Si se considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede del tribunal, podrá tomársele declaración en su domicilio, bien directamente, bien a través de auxilio judicial, si se encuentra fuera de la circunscripción del tribunal.

4-3.- El careo de testigos.

Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, de oficio o a instancia de parte se puede acordar un careo entre testigos. También es posible ese entre testigos y partes, por lo que el juez deberá de evitar que las partes y testigos se ausenten, la menos, antes de concluir la prueba testifical.

El careo se realizará estando presentes las partes careadas, y exponiendo el tribunal ante ellos las contradicciones y divergencias que se hayan recogido sobre el mismo tema o cuestión y solicitándoles las oportunas aclaraciones y explicaciones.

4-4.- Interrogatorio de autores de informes escritos. (art 307 CPH)

Si, entre los documentos acompañados con la demanda, se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, en la forma expuesta, y con las siguientes reglas especiales:

- No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes.

- El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes.

- El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes.

- Si los informes contuvieren también valoraciones fundadas en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de sus autores, se estará a lo dispuesto sobre el testigo-perito.

5.- Tachas de testigos.

- Los **motivos** de tacha están absolutamente tasados y pueden ser, según el art 312 CPH: a) Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado, del profesional del derecho que le defienda, o hallarse relacionado con ellos por vínculo de tutela o análogo. b) Ser el testigo, al tiempo de prestar su declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto, del profesional del derecho que le defienda, o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses. c) Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate. d) Ser amigo íntimo o enemigo manifiesto de una de las partes, o de los profesionales del derecho que les defiendan. e) haber sido condenado por falso testimonio.

- **Procedimiento de formulación** de la tacha. Desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience la audiencia probatoria del juicio ordinario o la audiencia del juicio abreviado, y sin perjuicio preguntas generales, se puede formular la tacha. La tacha puede ser propuesta por la parte contraria a la que propuso al testigo, y también por el propio proponente, si la conociere con posterioridad a la proposición. Es necesario que concurra una adecuada justificación de la alegación de la tacha y se admite cualquier medio de acreditación, excepto la testifical. Si las demás partes no se opusieron a ella dentro del tercer día siguiente a su formulación, se entenderá que reconocen el fundamento de la tacha. Si se opusieron, alegarán lo que les parezca conveniente, pudiendo aportar documentos.

- **Valoración del testigo tachado.** Aún cuando concurra tacha de algún testigo, ello no supone su exclusión del proceso, sino que los motivos de la tacha se tomarán en cuenta para valorar el poder de convicción del testigo tachado, y así el art 314-4 CPH, dice que “para la apreciación sobre la tacha y para la valoración de la declaración testifical, se estará a lo dispuesto para la valoración de la prueba testifical”.

6-4.- PRUEBA PERICIAL

1.- Concepto General.

El informe pericial puede tener un doble objeto. Por una parte, y como **finalidad principal**, se aporta a la causa para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, cuando se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos. Pero también puede tener, por otra parte, como finalidad la de que sea necesario o conveniente conocer el contenido o sentido de una prueba, o para proceder a su más acertada valoración, en cuyo caso se hable de” **peritaje instrumental**”. (art 326 CPH).

Es presupuesto de esta prueba la necesidad de conocimientos especializados para poder valorar hechos o circunstancias relevantes, y solo tiene su razón de ser en la medida en que el Tribunal no conoce dichas máximas de experiencia que pertenecen al acervo de los conocimientos humanos y están en la cultura, precisándose de un experto asesorando y auxiliando al Tribunal a completar su razonamiento. En este sentido, por un lado, ni el Juez, ni las partes, pueden ser peritos en ningún proceso en que intervengan, pero, por otro el perito no debe de emitir informes periciales en materias que sean conocidas por el común de la gente o en materias jurídicas, por lo que el perito debe abstenerse de hacer valoraciones “jurídicas” que solo corresponde realizar a los Tribunales

Los peritos deberán de poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias, Corporaciones o instituciones culturales o científicas que se ocupen del estudio de las materias

correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

2.- Dictámenes Privados. Momentos procesales para su aportación.

El dictamen pericial emitido por perito libremente designado por las partes se acompañara, como **norma general**, con la demanda o con la contestación, según se desprende del art 425-6 CPH, donde se dice que “se aportarán también los dictámenes periciales en que el actor apoye sus pretensiones, si hubieran sido anunciados previamente conforme a lo que dispone este código”, y del art 433 CPH en relación con la contestación, (art 317 Y 318 CPH)y no precisan de declaración expresa de pertinencia. No obstante, es posible aportar el dictamen pericial de parte en **otros momentos del proceso**.

-Con cinco días de antelación a la Audiencia preliminar o a la Audiencia del proceso abreviado, en los juicios con contestación a la demanda por escrito, cuando el demandado justifique la imposibilidad de obtenerlo dentro del plazo para contestar.

-Antes de la Audiencia probatoria del juicio ordinario o la Audiencia del juicio abreviado, cuando el demandante pueda justificar que fue imposible tenerlo a su disposición al tiempo máximo de presentación de la demanda, previa autorización del juez y sin causar indefensión al demandado. Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquella hasta la obtención del dictamen.

- Con cinco días de antelación a la Audiencia probatoria, cuando la necesidad o utilidad surja por lo contestado en la demanda o por lo alegado y pretendido en la Audiencia preliminar. En el proceso ordinario se anunciarán en ese momento y se practicarán en el juicio, y en el procedimiento abreviado se deberá de proceder a la suspensión del proceso hasta la elaboración del dictamen.

3.- Peritaje oficial.

3-1.- Supuestos en los que procede emitir un informe oficial.

- **A instancia de parte**, en los siguientes supuestos: a) cuando la parte renuncie o no pueda acogerse a uno privado, siempre que sea solicitado en la demanda o en la contestación, y se concreten las cuestiones objeto de pericia, b) en la Audiencia preliminar o en el proceso Abreviado, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias, con conformidad de ambas partes. (ArtS 319 CPH- 321 CPH)

Cuando concurra alguno de estos supuestos, se dará traslado a la parte contraria, que puede adicionar el objeto inicial de la pericia, añadiendo nuevos extremos. Acto seguido, se dicta la resolución sobre su procedencia y objeto, conforme a las proposiciones de las partes y adiciones que de oficio se soliciten por el tribunal. El peritaje se emitirá en el plazo que se señale, con la posibilidad de una prórroga por sólo una vez. Si están de acuerdo las partes

en la identidad de la persona que deba de actuar como perito, se designa a esta y solo un perito por cuestión o cuestiones que no requieran expertos distintos.

- **De oficio por el tribunal.** De conformidad con el art 323 CPH, el tribunal podrá designar perito a su instancia, “cuando los dictámenes privados aportados por las partes sean absolutamente contradictorios y funde su decisión en la necesidad de acudir a él para resolver el fondo del asunto.

Es esta una novedad importante, y una diferencia relevante con la legislación española que salvo en los procesos no dispositivos no admite la practica de prueba pericial de oficio, aún cuando sean contradictorios los informes obrantes en la causa. Lo ideal sería que el dictamen pericial de parte convenciera al juez de lo acertado de sus conclusiones como consecuencia de la fuerza de sus argumentos; de manera que el juzgador consiguiera una comprensión adecuada del problema y el dictamen. Sin embargo, la circunstancia de que en muchos casos se refiere a materias sumamente complejas y en las que el juzgador es profano, da lugar a que con frecuencia esa situación ideal no se produzca y a que las pruebas periciales aportadas por las partes se presenten ante el tribunal como divergentes y contradictorias.

El problema se plantea en el caso de **dictámenes contradictorios**. La legislación española no arbitra una solución en estos supuestos, lo que deja al juez en una posición muy difícil, de la que a veces no se puede salir sino con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba. En cambio, el Anteproyecto Hondureño sí proporciona una solución adecuada, autorizando expresamente en estos casos al juez para que designe un perito oficial que clarifique las posibles discrepancias derivadas de los informes de las partes. Ahora bien, para aprovechar esta solución es imprescindible que el juez se percate a tiempo de las contradicciones, y ello nos lleva una vez más a la necesidad de que el juez conozca con detalle el caso enjuiciado y que tenga un manejo de la causa sólido y detallado.

3-2.- Requisitos para emitir dictámenes judiciales y forma de designación del perito. Importante novedad.

En el mes de enero de cada año se solicitará de los distintos colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias, Corporaciones o instituciones culturales o científicas el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del secretario, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el numeral anterior, por medio de una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas.

En el plazo de tres días desde la designación, se comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que, dentro de otros tres días, manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa de actuar con veracidad. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiera la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

3-3.- Provisión de fondos.

El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El tribunal decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la cuenta bancaria oficial que corresponda del tribunal, en el plazo de tres días. Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.

Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

4.- Emisión, Ratificación y contradicción del dictamen pericial.

El dictamen se emitirá dentro del plazo señalado y por escrito, acompañado, o al menos con las indicaciones suficientes, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia.

La ratificación y contradicción del informe pericial no es una diligencia procesal inexcusable, sino que los peritos comparecerán en el proceso únicamente si lo solicita cualquiera de las partes y en el caso del perito oficial si lo solicita alguna de las partes o el juez. No obstante, el tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, se estimen impertinentes o inútiles. El objeto de la intervención del perito en la audiencia probatoria tendrá alguno de los siguientes fines:

- 1) Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos aportados con la demanda o contestación.
- 2) Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.

3) Dar respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

4) Ofrecer respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo, con suspensión de la audiencia por un tiempo máximo de diez días.

5) Realizar una crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.

6) La formulación de las tachas que pudieren afectar al perito o la posibilidad de realizar un careo para que se discutan los extremos de divergencia y se pueda llegar a un acuerdo indicando el tribunal en qué aspectos concretos existe divergencia.

7) En todo caso, el tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado.

5.- Pruebas periciales especiales.

5-1.- Con reconocimiento de lugares, objetos o personas.

Se acordará si se requiere el reconocimiento de lugares, objetos o personas, u operaciones análogas. Las partes y sus profesionales podrán presenciarlos, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen. Si se solicita el tribunal decidirá y en su caso notificará directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar de la celebración del reconocimiento.

5-2.- Cotejo de letras.

Tiene por objeto acreditar la autenticidad de documentos privados y también públicos sin matriz, ni copias fehacientes, ni funcionario que lo reconozca y se realiza por un perito designado por el tribunal.

A los efectos del cotejo se consideran indubitados los siguientes documentos: 1) los reconocidos como tales por los afectados; 2) las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos a la tarjeta de identidad, 3) los privados reconocidos en juicio por aquel a quien se atribuya el dudoso, y 4) el escrito impugnado en la parte reconocida por aquel a quien perjudique.

Si no se obtiene ninguno de estos documentos se realizará un cuerpo de escritura dictado por el secretario, y si el requerido se negare, conforme al art 326 CPH, se considerará como reconocido el documento.

5-3. Cuando concurre justicia gratuita.

La parte que goce del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino tan sólo anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito conforme a lo dispuesto en los preceptos referentes a la designación judicial, pero bien entendido que en el caso de que el perito oficial designado sea funcionario o empleado del Estado, su actuación no devengará honorarios.

6-6.- Recusaciones y tachas: dudas de imparcialidad. Art 336 CPH.

1.- Las **causas** son tasadas, y se concretan en las siguientes: a) haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso. b) haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo. c) tener participación en sociedad o empresa que sea parte del proceso

2.- El **trámite** se inicia con proposición por escrito, concretando la causa y los medios de prueba en tres días siguientes a notificación si la causa es anterior, o, en otro caso, antes o al comienzo de la audiencia y se procede a oír al recusado. Si reconoce ante el secretario la causa de recusación será reemplazado por un suplente o por un nuevo perito, pero si la niega o no se acepta el reconocimiento por el tribunal, se celebrará una audiencia donde si el recusante no comparece se le tiene por desistido en la recusación y donde se admitirán pruebas pertinentes y útiles.

3.- La **decisión** es por auto y sin recurso, aunque se puede plantear en la segunda instancia. A solicitud del perito, si la recusación o tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, es posible por providencia declarar que la tacha carece de fundamento posible e imponer una multa por temeridad o deslealtad

7.- Reconocimiento judicial. Art. 334 CPH

1.- Concepto.

Se suele considerar al reconocimiento judicial como una prueba directa, en cuanto pone en contacto personal al juez con la fuente de prueba, a diferencia de lo que sucede con en el resto de los medios de prueba en los que el Juez percibe a través del testigo, perito o documento. En la legislación de Las Partidas se la denominaba «prueba de ver el Juzgador la cosa sobre que es fecha». Es decir, en el derecho histórico se atribuía la percepción sensorial directa del Juez a la vista, sin embargo es obvio que el reconocimiento judicial puede llevarse a efecto a través de los otros sentidos. Así mediante el oído se pueden percibir sonidos, a través del gusto el sabor de las cosas, por el olfato olores y por el tacto, sensaciones de contacto, presión, o de calor y frío.

El reconocimiento judicial, puede definirse, en consecuencia, como un medio de prueba consistente en la apreciación directa del juez, por medio de los sentidos, de personas o cosas que sea necesario o conveniente para el esclarecimiento y apreciación de los hechos.

Aunque en toda prueba hay una percepción del juez, lo característico del reconocimiento judicial es que lo percibido no es el medio de prueba, como ocurre con el documento o la declaración del testigo, sino el objeto o tema mismo de la prueba, de tal manera, entre el hecho que se trata de probar y el juez no se interpone nada.

En esta materia el Anteproyecto introduce escasas novedades. Incorpora a la regulación exigencias y conceptos que ya venían siendo admitidos pacíficamente por la doctrina, contiene una referencia expresa al caso especial de reconocimiento de personas y regula su práctica con más detalle que la legislación anterior y la intervención en el mismo. También son de especial interés las normas que tratan de armonizar las especialidades de este medio de prueba, sobre todo cuando recae sobre bienes inmuebles, y los principios de concentración e intermediación que inspiran los nuevos procedimientos. Mientras el precepto actual condiciona el reconocimiento a su necesidad, el nuevo precepto añade el caso de la mera conveniencia. Para evitar reconocimientos innecesarios o interminables es aconsejable exigir a las partes que concreten con claridad los extremos sobre los que ha de versar. Se les puede solicitar, si se estima demasiado vaga la solicitud, que especifiquen que es lo que quieren que perciba el juez, no admitiendo salvo casos muy excepcionales valoraciones sino lo que es estricto objeto de percepción.

2.- Regulación.

2-1.- Procedencia y admisibilidad.

La práctica de la prueba de reconocimiento queda sometida a la determinación judicial de su necesidad o de su conveniencia, lo que supone que el juez debe de analizar si el examen personal y directo de un lugar o de un objeto o persona, es precisa y necesaria para el mejor esclarecimiento y fijación de los hechos, conforme determina el art 344 CPH, y para obtener un resultado decisivo que no pueda conseguirse por otros medios probatorios.

Como presupuesto básico para su admisión, y sin perjuicio de la amplitud que el tribunal estime que ha de tener el reconocimiento, la parte que lo solicite habrá de expresar los extremos principales a los que pretende que el reconocimiento se refiera, e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia. La otra parte podrá, antes del reconocimiento, proponer otros extremos que le interesen, y deberá manifestar si asistirá acompañado de un técnico o práctico. El tribunal señalará con cinco días de antelación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial, en todo caso con anterioridad a la audiencia.

2-2 Intervención de las partes.

Las partes y sus profesionales del derecho podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer verbalmente al órgano jurisdiccional las observaciones que estimen oportunas. Si, de oficio o a instancia de parte, el tribunal considerase conveniente oír las observaciones o declaraciones de las personas técnicas o prácticas en la materia, les recibirá previamente juramento o promesa de decir verdad.

El tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer. Es posible, si resulta conveniente, su realización conjunta con la prueba pericial, con el interrogatorio de parte contraria, o con la prueba testifical.

2-3.- Documentación del reconocimiento.

La norma general sobre documentación del reconocimiento, resulta pionera en la modernización de las técnicas de documentación de las actas y establece que se realizará **por medios técnicos** de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes, consignándose en el acta cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes. Si no es posible, se realizara por acta detallada, consignándose en ella con claridad el lugar en que se practicó, las personas, hechos, objetos y circunstancias reconocidas, así como las percepciones y apreciaciones del juez, y las realizadas por las partes y por las personas que hubieran concurrido al mismo. También se recogerá en acta el resultado de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial.

Se ha solido insistir en que el juez, al practicar el reconocimiento judicial, debe de limitarse a hacer constar percepciones y no deducciones, a describir y a no extraer conclusiones, pues las deducciones y conclusiones que se puedan derivar de lo percibido no tienen su lugar en el acta de reconocimiento, sino en la sentencia, donde deberá reflejar el proceso racional que le conduce, a partir de los datos suministrados por el reconocimiento, a una determinada conclusión. No obstante, la circunstancia de que el artículo 349 CPH, no sólo mencione las percepciones, sino también las “apreciaciones” del juez determina que el reconocimiento tiene un contenido muy amplio, de tal manera, que salvo las valoraciones que pudieran anticipar un resultado del proceso el reconocimiento incluye tanto apreciaciones de contenido tangible (distancias, estado de inmuebles, colores, tipos de materiales), como las percepciones sensitivas del juzgador. Lo que sucede es que existen percepciones que resulta difícil, sino imposible, de reducir a simples términos descriptivos aislados de ciertos juicios de valor. Piénsese en un olor desagradable, en la intensidad de un ruido, o en el cálculo de una distancia cuando no se disponen de los instrumentos adecuados para medirla

Una referencia clásica, al hablar del reconocimiento judicial, es de la distinción entre el autor del acto, el juez, y el autor del acta, y que es el fedatario público, el secretario, cuando discrepen en algún extremo, lo que si bien es difícil que ocurra en el terreno de las puras percepciones, sí puede suceder con más frecuencia en el caso de las apreciaciones, como las mencionadas. Lo que ha de reflejar el secretario son, atendiendo a la literalidad del precepto, las percepciones y apreciaciones del juez o tribunal, y no las suyas. De lo que dará fe es de lo que dice el tribunal que aprecia y percibe sobre un lugar, de la misma manera que la da de las manifestaciones de las demás personas que intervienen en el acto.

2-4.- El reconocimiento de personas.

En relación con el reconocimiento de las personas, pueden concurrir tres tipos de reconocimiento: 1) Reconocimiento personales, consistente en el examen y percepción sensorial de la persona, para tener conocimiento de sus rasgos físicos externos, como son el color de sus ojos, piel, estatura, complexión física. 2) Reconocimiento corporal, que recaería sobre el cuerpo humano. 3) Reconocimiento psiquiátrico, consistente en comprobar si una persona padece o no enfermedades o deficiencias persistentes de carácter psíquico que le impidan gobernarse por sí misma.

La prueba de reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto. En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

En todo caso, en la práctica del reconocimiento judicial se garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona, como indica el art 346 CPH. El reconocimiento judicial de personas plantea varios problemas.

- En primer lugar, el de los supuestos en los que puede hablarse de un efectivo reconocimiento judicial. Desde luego un caso claro de reconocimiento judicial de personas es el de daños corporales, muy especialmente cuando tengan trascendencia estética. Es estos casos es donde puede cobrar especial valor referencia a la atención al respeto a la intimidad y dignidad de las personas. Otro supuesto es el del reconocimiento psíquico de personas, del que el caso más normal será el examen personal del presunto incapaz. Ahora bien, este es un reconocimiento muy "sui generis", pues no se trata de reflejar sensaciones en un acta sino de valorar un comportamiento humano. En cambio, no es reconocimiento de personas la audiencia de los menores prevista en los procedimientos de familia, pues aunque dicha diligencia pueda tener en común con la examinada la de que el juez valore la manera de comportarse el menor ante él, de lo que se trata no es de probar, sino de permitir que se oiga en el proceso la voz de uno de los interesados para que pueda formular y fundamentar, siquiera sea informalmente, pretensiones, respecto a extremos que le afecten.

- En segundo lugar, resulta poco clara la referencia al "interrogatorio" que debe realizarse por el tribunal y que incluye el art 346-1 CPH. Si se trata de reconocimiento de incapaces, la imprevisibilidad de lo que puede suceder con el mismo no se corresponde con la exigencia de que se elabore previamente un interrogatorio, interrogatorio que en cualquier caso será imposible si se trata de un enfermo impedido para expresarse. En estos casos, parece mucho más positivo facilitar un diálogo espontáneo entre el juez y el presunto incapaz que el formalismo de unas preguntas preestablecida. En el caso de los daños corporales, tampoco parece muy aplicable lo del interrogatorio, salvo que se entienda no como listado de preguntas a efectuar al reconocido sino como relación de extremos a constatar durante el reconocimiento.

8.- Prueba de presunciones.

1.- Concepto.

La prueba de presunciones es un medio de llegar desde una proposición o dato conocido a otra proposición o dato desconocido por el cauce de una inferencia lógico-razonable entre el hecho demostrado y el que resulta deducible, según las reglas del criterio humano. Las presunciones constituyen un medio de prueba hábil cuando no existen otras directas que permitan acreditar la realidad de los hechos controvertidos en el juicio, lo que ha llevado a calificar esta prueba como un “medio supletorio de prueba”.

2.- Presunciones legales. Art 447 CPH.

Cuando la ley establezca una presunción, la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto, siempre que queden probados los indicios en que se base. Como ejemplo de presunción legal, puede citarse el art 518-3 CPH donde se dice:” Se presume dolosa, sin que valga la prueba en contrario, la repetición después de la sentencia que ordene su cesación de los actos de competencia desleal”.

Cuando la presunción legal admita prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados conducen a un hecho distinto del presumido por la ley, o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia. En los casos en los que la presunción legal admita prueba en contrario, en la sentencia se deberán justificar y razonar los argumentos que han llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.

3.- Presunciones judiciales. Art 478 CPH.

El juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios que se hayan logrado probar durante la audiencia. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo cuando se funde en hechos reales y probados y cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia, produjeran la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica y del conocimiento y criterio humanos.

Cuando un hecho declarado probado en la sentencia se sustente en una presunción judicial, será obligatorio que el juez establezca el enlace racional y argumentado que le ha llevado a fijarlo partiendo de los indicios probados. Las presunciones judiciales admitirán siempre prueba en contrario, dirigida a demostrar que los indicios probados conducen a otra conclusión distinta o a ninguna. Siempre podrá practicarse prueba dirigida a la contraprueba de los indicios en los que se pueda sustentar una presunción judicial.

En toda presunción judicial deberán de existir y de concurrir los siguientes **requisitos**:

1º) Un hecho-base del que partir, el cual ha de quedar debidamente acreditado en el proceso a través de los distintos medios de prueba aportados por las partes o en virtud de la admisión de la contraparte.

2º) Un hecho-consecuencia o hecho presumido que, igualmente, deberá de ser alegado, y que constituye el supuesto de hecho de una norma jurídica trascendente para la resolución de la controversia judicializada cuya aplicación se interesa en la litis, lo que no existirá cuando el hecho acreditado genere varias posibles deducciones o conclusiones de carácter o contenido dispar, sin que el resto de los posibles indicios que puedan existir en el proceso permitan optar o fundamentar preferentemente una conclusión sobre las otras igualmente posibles y dispares.

3) La existencia de un nexo lógico entre ambos hechos. Ese enlace no ha de consistir en otra cosa que en la conexión, coherencia y congruencia entre ambos hechos; de suerte que el conocimiento de uno lleve, como consecuencia obligada de aquella lógica o recta razón, al otro, y con arreglo a un lógico criterio humano, estando constituido este criterio humano por unas reglas de la sana crítica semejantes a las usadas para la valoración de los otros medios de prueba procesales.

4) En todo caso, el engarce entre el hecho-base (que no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste, a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia) y el hecho-consecuencia ha de ser "coherente, lógico y racional", entendida la racionalidad no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

5) Es inexcusable una adecuada motivación y justificación de la aplicación de la prueba de presunciones, pues en caso contrario concurriría un supuesto de irrazonabilidad. Esa irrazonabilidad podrá producirse en dos supuestos: 1) por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, y 2) por el carácter no concluyente de la inferencia, y por ser excesivamente abierta, débil o indeterminada.

9.- La prueba en la segunda instancia del proceso.

Es un principio comunmente aceptado en materia probatoria, el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación; máxime cuando se trata de procesos civiles en los que el régimen de prueba se rige por el principio de dispositivo, pues, el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso, y el recibimiento a prueba en la segunda instancia solo cobra sentido cuando se trata de hechos acaecidos después de la sentencia y que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, como es el caso de los hechos nuevos, o cuando las pruebas propuestas en la primera instancia no pudieron ser practicadas y la imposibilidad de la práctica no cabe imputarla a quienes la pretenden articular en un momento posterior.

Constatado el carácter restrictivo de la prueba en la segunda instancia, se trata de compaginar la necesidad de no reiterar en la Alzada las pruebas ya practicadas y las debidamente rechazadas, con la posibilidad de realizar las pruebas que fueron indebidamente rechazadas o que responden a hechos posteriores. Por eso, los **supuestos de**

admisión de la prueba en la segunda instancia se concretan a supuestos limitados y tasados, que son los siguientes, conforme al art 712 CPH: a) La documental referida a los documentos de fondo que acompañen al respectivo escrito, que sólo se admitirá si cumplen las condiciones establecidas en este Título, las cuales deben de ser referidos a documentos nuevos, de fecha posterior, o de nueva nueva noticia. b) La que hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia. c) La que por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiera sido admitida. d) Las que se refieran a hechos relevantes para el derecho o interés discutido acaecidos después de abierto el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

La **tramitación** de la prueba en la segunda instancia es muy sencilla, pues la petición de prueba se realiza el escrito de interposición, de oposición o de impugnación, y admitido el recurso, el órgano judicial que decide la apelación resolverá en el mismo acto sobre las pruebas propuestas por las partes que resulten admitidas para su práctica. La decisión de admisión o inadmisión de pruebas será irrecurrible. La única especialidad es que se señalará día para la vista del recurso, siempre que haya de practicarse prueba.

Como **supuesto especial** de practica de prueba en la segunda instancia, y como supuesto de prueba de práctica imperativa, se establece en el art 639-2 CPH, que si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas propias de ese procedimiento y que son oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste y acordar los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Asimismo, cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el juez considere oportuno.

10.- La práctica de prueba fuera de la sede del tribunal.

1.- Regla general de la celebración del juicio en la sede del juzgado y excepciones.

La normativa procesal aplicable a la celebración de vistas y comparecencias articula una serie de disposiciones centradas en exigir que éstas tengan lugar en la sede del juzgado. Así, el art. 118 CPH establece la regla general de que las actuaciones procesales se realizarán en la sede del tribunal, para luego incluir una excepción a esta regla general que se basa en dos tipos de situaciones concretas derivadas de actuaciones fuera del juzgado y del auxilio judicial.

1-1.- Práctica de actuaciones judiciales fuera de la sede del juzgado.

Estas actuaciones pueden ser de dos tipos:

-Las que se practican fuera de la sede, pero **dentro de la circunscripción**. Nos referimos a las diligencias judiciales de prueba que tengan que llevarse a cabo, bien en el domicilio de un testigo o parte o, bien en un lugar concreto por exigirse el desplazamiento del tribunal y de las partes para la correcta y adecuada realización de la prueba propuesta. Se trata, en este último caso, de diligencias de prueba o actuaciones procesales que se circunscriben en su esencia a su celebración en un lugar determinado y que no permiten, por ello, su práctica en la sede judicial, tales como: reconocimientos judiciales, diligencias de suspensión de obra nueva, reconocimientos judiciales con práctica de pericial, o esta última en el mismo lugar que es objeto de la pericia.

- Las que se practican **fuera de la circunscripción**. Cuando se considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que le concede esta ley de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas.

1-2.- El auxilio judicial.

Por este medio se realizarán aquellas diligencias de prueba que deben practicarse fuera del partido judicial donde se sigue el juicio atendiendo al domicilio de la parte o testigo y que exigen recurrir al auxilio judicial. En relación con la prueba por exhorto el art 159 CPH, dice que los tribunales del orden civil están obligados a prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica.

Se recoge un criterio muy restrictivo para la admisión de prueba por exhorto, pues tales actuaciones dilatan y retrasan el proceso y por ello **solo se admiten** conforme a los siguientes supuestos:

- El interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del tribunal que esté conociendo del asunto de que se trate, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.

-Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.

2.- Casuística sobre la práctica de diligencias y pruebas fuera de la sede del juzgado

Se trata de aquellos supuestos en los que se permite que el tribunal pueda salir del órgano judicial a practicar una diligencia judicial, en unos casos, y, en otros, que sean las partes las que acudan, por ejemplo, en los supuestos en los que un perito vaya a reconocer un objeto que se encuentre en lugar concreto que requiera el desplazamiento.

Respecto del **interrogatorio domiciliario** de parte Arts 264 y 265 CPH), de la **declaración de testigos en su domicilio** (art 305 CPH), de la **Exhibición de documentos por terceros** (Art 283 CPH), de las **operaciones periciales fuera de la sede del juzgado y posible intervención de las partes en ellas** (art 325 CPH), y de la **práctica del reconocimiento judicial** (Art 347, 348 y 349 CPH), ya se han realizado las consideraciones oportunas al analizar estos medios de prueba, por lo que en ese momento solo cabe hacer referencia a dos supuestos particulares de practica de prueba fuera de la sede del Tribunal de especial relevancia.

2-1.- Diligencia de suspensión de una obra nueva y el reconocimiento judicial o pericial que puede acordarse.

Sobre esta actuación judicial el art 605 CPH, establece que si la demanda pretendiere que se resuelva judicialmente, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva, el juzgado, antes incluso de la citación para la audiencia, dirigirá inmediata orden de suspensión al dueño o encargado de la obra, que podrá ofrecer caución para continuarla, así como la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado. El juzgado podrá disponer que se lleve a cabo reconocimiento judicial, pericial o conjunto, antes de la audiencia.

2-2.- Diligencia de entrada en domicilio en el orden civil.

Tradicionalmente, la diligencia de entrada y registro se pone en función de un proceso penal y como diligencia esencial en al investigación de una causa criminal. No obstante, la diligencia de entrada en domicilio es también posible en el proceso civil. Así, el art 411-1-3 CPH en materia de **diligencias preliminares** dice que podrá ordenar el secuestro de la cosa, los títulos, libros o documentos cuya exhibición ha sido solicitada, lo que podrá comprender la entrada y registro en lugar cerrado en el que presumiblemente se halle o el acceso a bases de datos personales o de personas jurídicas, y el art 345 CPH en lo referente al **reconocimiento judicial**, indica que el tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en el se halle el objeto o la persona que se deba reconocer.

El **art 99 de la Constitución Política de 1982**, reconoce que “*El domicilio es inviolable y que Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente*”. Por ello, será inexcusable para ordenar judicialmente la entra en domicilio ajeno en orden a la práctica de alguna diligencia de prueba civil como las indicadas, que concurran los siguientes presupuestos:

-El primero, y esencial, requisito para la adopción de cualquier medida limitativa o restrictiva de derechos fundamentales es su **cobertura o habilitación legal**, unida a la necesaria **exclusividad jurisdiccional**. Es decir, en un estado de derecho sólo la autoridad judicial de forma exclusiva y excluyente, y sólo en aplicación de una norma legal habilitante, puede limitar los derechos fundamentales. Lo que se corrobora en

atención a lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad y vida privada (SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone, y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela; de 16 de febrero de 2000, caso Amann; de 4 de mayo de 2000, caso Rotar, o el derecho a la libertad de expresión (Sentencias de 27 de abril de 1995, caso Piermont, y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup,)).”

-Es necesario que concurra al denominado “canon de la previsibilidad”. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio (SSTEDH, 26 de abril de 1979, caso Sunday Times, § 49; 25 de marzo de 1983, caso Silver, 2 de agosto de 1984, caso Malone; de 24 de abril de 1990, caso Kruslin y Huvig, § 27 y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela, § 46 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny, § 34; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup; de 16 de febrero de 2000, caso Amann; de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru,), una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.

-Junto a este requisito inicial y genérico de exclusividad jurisdiccional y de habilitación legal, la limitación de los derechos fundamentales requiere el escrupuloso cumplimiento de una serie de criterios y requisitos, que se convierten en garantía de la persona afectada por la limitación de sus derechos fundamentales y que debe ponderar la Autoridad judicial cuando acuerde en entrada domiciliaria para la práctica de una prueba civil y que son: 1º Si la medida acordada puede conseguir el objetivo propuesto (“juicio de idoneidad”); 2º Si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (“juicio de necesidad”); 3º Si la medida es “ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (“juicio de proporcionalidad en sentido estricto”).

VII.- PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN. LA TUTELA EFECTIVA EN LA EJECUCIÓN. EL PRINCIPIO DE LA COMPLETA SATISFACCIÓN. (MÓDULO VII)

Las partes tienen derecho a que el proceso civil se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten todas las garantías constitucionales y ordinarias que les asisten, en condiciones de igualdad y sin dilaciones indebidas, y a que se dicte una resolución de fondo justa y motivada por órgano jurisdiccional independiente e imparcial. (Art 3 CPH) y en el concreto ámbito de la ejecución, el Artículo 2, referente a las **clases de pretensiones**, se establece que :” *las partes pueden interponer ante los órganos jurisdiccionales pretensiones de condena a determinada prestación, de declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, de constitución, modificación o extinción de estas últimas, así como pedir la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley*”. Por su parte, el art 742 dice:” **La ejecución forzosa** tendrá la finalidad de hacer cumplir el contenido de un título y dotar de efectividad a la tutela judicial otorgada. El litigante que hubiera obtenido

a su favor ejecutoria, podrá solicitar su cumplimiento forzoso de conformidad con las reglas que se establecen en este Código”.

Bajo esta manifestación general, el principio de legalidad procesal se articula, tanto en su dimensión de sometimiento a las normas fundamentales del estado y con sujeción a la ley, y así se establece que “el proceso civil se desarrollará de acuerdo a la Constitución y con las disposiciones de este Código”, como en su manifestación de que las normas procesales contenidas en el Código son obligatorias para el juez, las partes y terceros que intervengan en el proceso, salvo que la ley excepcionalmente autorice lo contrario ofreciendo otra posibilidad de actuación. Ello supone que el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso respetando las garantías legalmente previstas, con la salvedad de que cuando no se señale una formalidad específica para la ejecución de un acto procesal, éste se realizará de acuerdo con la forma que implique una mejor y más rápida consecución de los fines pretendidos por la ley.

En el concreto ámbito de la ejecución el código establece **dos pautas esenciales de actuación** en el proceso ejecutivo y en el desarrollo de la actividad ejecutiva:

-El Artículo 743.- Principio de completa satisfacción del ejecutante.

- 1. La ejecución forzosa se llevará a efecto en los propios términos que figure en la ejecutoria. El ejecutante tendrá derecho a ser indemnizado en los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento, dolo, negligencia o morosidad del ejecutado, así como por cualquier contravención al contenido de la obligación que se ejecute.*
- 2. Sólo se pondrá fin a la ejecución cuando haya quedado completamente satisfecho el derecho del ejecutante.*

-EL Artículo 744.- Límites de la actividad de ejecución. El denominado “principio de intangibilidad del título de ejecución.”

- 1. El contenido del título de ejecución determina los límites de la actividad ejecutiva.*
- 2. Serán nulos los actos de ejecución que se extiendan a cuestiones no integradas en la pretensión debatida en el proceso en que se constituyó el título o que contradigan su contenido. La nulidad de estos actos se hará valer mediante los recursos de reposición y de apelación.*

En este contexto, y como manifestación de la función judicial de ejecutar lo juzgado integrante de derecho de defensa y de tutela efectiva, la doctrina Constitucional en España, viene considerando unas pautas básicas en materia de ejecución, que pueden resultar de enorme interés en la interpretación de los fundamentales preceptos indicados, y que son las siguientes:

- 1.-** Se ha venido destacando la capital importancia que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos reviste en un Estado de Derecho (STC

28/1989), si bien tenemos igualmente declarado que no es cometido de este Tribunal determinar cuáles sean las decisiones que, en cada caso, hayan de adoptarse para la ejecución de lo resuelto, aunque sí lo es, desde luego, **asegurar que no sean arbitrarias ni irrazonables, ni tengan su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales a la hora de adoptar las medidas necesarias que garanticen la satisfacción del derecho a la ejecución de la decisión judicial** (así, SSTC 26/1984, 167/1987).

2.- Una decisión de no ejecución de una sentencia habrá de apoyarse así en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inejecución o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución, salvo que así se decida expresamente en resolución motivada (S 155/1985 de 12 noviembre), en aplicación de una causa prevista por una norma legal y no interpretada restrictivamente. La denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental.

3.- Es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye **una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones** (entre otras muchas, SSTC 144/2000, de 29 de mayo, FJ 6 EDJ 2000/13820 ; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4 EDJ 2001/2671 ; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4 EDJ 2002/418 ; 140/2003, de 14 de julio, FJ 6 EDJ 2003/51138). De ahí que este Tribunal haya señalado que este derecho fundamental garantiza el cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen (STC 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 2 EDJ 1998/26377); todo ello sin perjuicio de admitir también que, cuando la ley lo permita y siempre que existan “razones atendibles”, pueda sustituirse el cumplimiento “en sus propios términos” por el cumplimiento por equivalente (por todas STC 240/1998, de 15 de diciembre).

4.- Todo ello conlleva que, como ha sostenido la STC 1/1997, de 13 de enero, FJ 3 EDJ 1997/8 , este derecho fundamental tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, pues, como también ha sostenido este Tribunal, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo **“en sus propios términos”**, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que “actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley” (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3 EDJ 1988/435 ; 106/1999, de 14 de junio, FJ 3 EDJ 1999/11271). De ahí que, en estos casos, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al constituir un presupuesto lógico del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, se integre en este derecho fundamental (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2 EDJ 2004/10848 ; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3 EDJ 2003/30599).

5.- también conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, **la interpretación del sentido y alcance del fallo es una cuestión que corresponde a los**

Jueces y Tribunales, por lo que este Tribunal no puede ejercer más control sobre esta actividad jurisdiccional que el de “velar para que tales decisiones se adopten en el seno de un procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse” (SSTC 1/1997, de 13 de enero EDJ 1997/8 ; 240/1998, de 15 de diciembre EDJ 1998/26377 ; 144/2000, de 29 de mayo, FJ 9 EDJ 2000/13820 ; 4/2003, de 20 de enero, FJ 3 EDJ 2003/1409 , entre otras muchas).

6.- Pues bien, desde la perspectiva del derecho de defensa, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares (como era el caso de las SSTC 194/1991, de 17 de octubre, FJ 4 EDJ 1991/9835 ; 153/1992, de 19 de octubre, FFJJ 4 y 5 EDJ 1992/10164 ; 140/2003, de 14 de julio, FJ 7 EDJ 2003/51138 ; y AATC 621/1985, de 25 de septiembre, FJ 2; 222/1989, de 4 de mayo, FJ 2; y 4/1992, de 13 de enero, FJ 2), se deje sin ejecutar una sentencia; esto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (STC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2 EDJ 1993/1096), o de dar valor en esa fase final a lo que se consideró en su momento irrelevante para incidir en el resultado del proceso declarativo y en el derecho de los actores a proseguirlo para la obtención del derecho reclamado.

7.- En último término, ha de indicarse que, como se subrayaba en las ya citadas SSTC 240/1998 (FJ 3) EDJ 1998/26377 y 83/2001 (FJ 4) EDJ 2001/2671 y se reitera por la STC 146/2002, de 15 de julio, FJ 3 EDJ 2002/29202 , **"para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos en ésta contenidos.** La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas".

8.- Supuestos de efectiva inexecución. Imposibilidad absoluta de realizar la actividad ejecutiva.

8-1.-Derecho a la ejecución e inmunidad diplomática.

Dice la **STC 17-09-2001**": *Por otra parte, y puesto que el recurrente imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración del art. 24.1 CE por haber declarado que los*

bienes pertenecientes al Consulado francés gozan del privilegio de inmunidad que les hace inembargables, se hace necesario traer a colación aquí y ahora nuestra doctrina sobre la relación entre tal inmunidad de los Estados extranjeros y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la ejecución de las Sentencias. Hemos dicho en efecto que, aun cuando el régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros no resulte contrario en principio al derecho fundamental sobredicho, una indebida extensión de su ámbito por parte de los Tribunales ordinarios sí conllevaría una violación de ese derecho. Como este Tribunal ha tenido la ocasión de manifestar, el art. 21.2 LOPJ y las normas de Derecho Internacional público a la que tal precepto remite, no imponen una regla de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados extranjeros, sino que permiten afirmar la relatividad de dicha inmunidad, conclusión que se ve reforzada por la propia exigencia de la efectividad de los derechos que contienen el art. 24 CE y por la ratio de la inmunidad, que no es la de otorgar a los Estados una protección indiscriminada, sino la de salvaguardar su igualdad e independencia. Por consiguiente, la delimitación del alcance de tal inmunidad debe partir de la premisa de que, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el ordenamiento interno desautorizan que se inejecute una Sentencia; en consecuencia, una decisión de inejecución supondría en tales casos una vulneración del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 (SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ 4 EDJ 1992/7191 ; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3 EDJ 1994/9213 ; y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 6 EDJ 1997/50). Por lo tanto, la relatividad de la inmunidad de la ejecución de los Estados extranjeros se asienta en la distinción entre bienes destinados a actividades de "iure imperii" (es decir, en las que está empeñada la soberanía del Estado) y bienes destinados a actividades de "iure gestionis" (o lo que es lo mismo, actividades en las que el Estado no hace uso de su potestad de imperio y actúa de la misma manera que un particular).

No obstante lo anterior, como ya puso de manifiesto este Tribunal en la STC 107/1992, de 1 de julio, FJ 5 EDJ 1992/7191 (y, con posterioridad en las SSTC 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3 EDJ 1994/9213 ; y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 6 EDJ 1997/50), con independencia de la mencionada inmunidad "relativa" de ejecución de los bienes de los Estados extranjeros sobre la base de la distinción de los destinados a actividades de "iure imperii" o a actividades de "iure gestionis", los bienes de las Misiones Diplomáticas y Consulares son absolutamente inmunes a la ejecución, en virtud de lo dispuesto en el art. 22.3 del Convenio de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas EDL 1961/47 (que dispone que "los locales de la misión diplomática, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución") y en el art. 34 del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 sobre relaciones consulares (que establece que "los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa por razones de defensa nacional o de utilidad pública").

La STC 10-02-1997 indica que: "Además de esta delimitación genérica, es preciso tener en cuenta que determinados bienes gozan de una particular inmunidad por la calidad de

sus titulares, como ocurre con los de las misiones diplomáticas y consulares; de modo que la inmunidad de los Estados se asienta sobre una doble distinción:

1.- Son absolutamente inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares.

2.- Son inmunes a la ejecución los demás bienes de los Estados extranjeros que estén destinados a actividades iure imperii, pero no los destinados a actividades iure gestionis. De este modo, corresponde en cada caso al Juez ejecutor determinar cuáles de entre los bienes que sea titular un Estado extranjero en nuestro territorio, y que no sean específicamente de las misiones diplomáticas o consulares, están inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades en las que dicho Estado, sin hacer uso de su potestad de imperio, actúa de la misma manera que un particular. No es necesario que los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad iure gestionis que provocó el litigio, pues otra cosa podría hacer ilusoria la ejecución. Por último, añadíamos en la STC 292/1994, que aunque en tales casos el demandado en el proceso de instancia no sea propiamente el Estado extranjero, sino su Embajada, ésta no es sino un órgano de aquel Estado y su representante en España (art. 3,1 a del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas), por lo que no es imprudente extender las posibilidades de ejecución de la sentencia no a los bienes de la Embajada afectos al desenvolvimiento de las actividades que le son propias, que gozan de absoluta inmunidad de ejecución, sino a aquellos otros de los que sea titular el Estado en último término demandado que estén afectos a actividades de naturaleza comercial o similar, a los que, en los términos antedichos, no alcance la inmunidad de ejecución. A lo dicho hasta ahora cabe añadir dos datos relevantes en relación con el caso aquí enjuiciado: que cuando el sujeto ejecutado es una Embajada o un Estado extranjero no puede presumirse su insolvencia y, sobre todo, que, en estos supuestos, cuando surgen dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales cobra vital importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro y, en especial, de su Mº Asuntos Exteriores. Por ello el órgano judicial debe recabar sin desmayo esta colaboración cuya negativa puede producir de nacimiento las pertinentes responsabilidades.

8-2.- Inembargabilidad de bienes destinados al servicio público.

La STC 1-12-1998 indica” Dicho esto, debemos entrar en la cuestión principal que suscita este recurso de amparo: la colisión entre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes del art. 24.1 C.E. y el privilegio de inembargabilidad de los bienes de las Haciendas locales del art. 154.2 LHL que, a juicio del recurrente, debe resolverse en favor del primero.

Planteada así la cuestión de fondo, para su resolución no cabe sino traer a colación lo declarado por este Tribunal en su reciente Sentencia núm. 166/1998 que, justamente, resuelve las dudas de constitucionalidad que recaían, sobre el citado art. 154.2 LHL. Este Tribunal en la mencionada STC 166/1998 se pronunció sobre la interpretación constitucionalmente adecuada del art. 154.2 LHL en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

firmes (24.1, en relación con el art. 117 y 118 C.E.). En dicha Sentencia se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "y bienes en general" del apartado 2º del art. 154 LHL, "en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público". Señalábamos en la misma que la Constitución no permite, al hilo de la configuración legal del derecho a la ejecución de las resoluciones Judiciales firmes, que la ley pueda establecer una excepción genérica al poder de ejecutar lo juzgado inherente a las resoluciones judiciales firmes (art. 117.3 C.E.), o excluir a la Administración Pública del deber impuesto por el art. 118 C.E., dejando en sus manos la decisión sobre el cuándo y el cómo de la ejecución de aquéllas, y vaciando de contenido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Lo que la Constitución sí permite, en cambio, es que la ley pueda imponer límites a aquel derecho fundamental a la luz de los principios constitucionales de legalidad presupuestaria y eficacia de la actividad administrativa al servicio del interés común y general, sometiendo la ejecución de las resoluciones judiciales firmes despachadas contra la Administración Pública, en este caso la local, a un procedimiento administrativo específico, y substrayendo de las medidas ordinarias de ejecución forzosa a aquellos bienes afectos materialmente a la satisfacción de un interés general, que ha de manifestarse en el sostenimiento de un servicio o uso público. Pero en modo alguno es constitucionalmente admisible que ese específico procedimiento administrativo permita a la Administración Pública eludir la ejecución de una resolución judicial firme.

En la STC 166/1998 decíamos, sobre la constitucionalidad del art. 152.2 LHL, que "hemos de llegar a la conclusión de que, observado el procedimiento para la válida realización del pago (art. 154.4 LHL y concordantes) si el Ente local deudor persistiera en el incumplimiento de su obligación de satisfacer la deuda de cantidad líquida judicialmente declarada, el privilegio de inembargabilidad de los "bienes en general" de las Entidades locales que consagra el art. 154.2 LHL, en la medida en que comprende no sólo los bienes demaniales y comunales sino también los bienes patrimoniales pertenecientes a las Entidades locales que no se hallan materialmente afectados a un uso o servicio público, no resulta conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 C.E. garantiza a todos, en su vertiente de derecho subjetivo a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes" (fundamento jurídico 15º). Ahora bien, también se dice en esta STC 166/1998 algo que ya se había señalado en el Auto 213/1990: la prohibición de embargo dispuesta en el art. 154.2 LHL no es contraria a la Constitución si su objeto son fondos o saldos de cuentas de titularidad municipal, puesto que constituyen ingresos de las Haciendas locales, cuyo objeto es el sostenimiento de un servicio o uso público que prestan las Corporaciones locales. Precisamente, es este destino a la satisfacción de intereses y finalidades públicas lo que fundamenta constitucionalmente su inembargabilidad.

Decíamos a propósito de esto último en la citada Sentencia, refiriéndonos a "los derechos, fondos y valores" de la Hacienda local sobre los que recae también la prohibición de embargabilidad del art. 154.2 LHL, y que son distintos, y debemos distinguir a los efectos de la interpretación constitucionalmente adecuada del art. 154.2 LHL de los "bienes en general" a los que alude el citado precepto, que aquellos derechos, fondos y valores "son los 'recursos financieros' de la Entidad local, ya se trate de "dinero, valores o créditos" resultantes de operaciones tanto presupuestarias como extrapresupuestarias", que

constituyen la Tesorería de dicha Entidad (art. 175 LHL). "Y dado que tales recursos están preordenados en los presupuestos de la Entidad a concretos fines de interés general, es evidente que requieren una especial protección legal, tanto por su origen en lo que respecta a los ingresos de Derecho público -la contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 C.E.) -como por el destino al que han sido asignados por los representantes de la soberanía popular" (fundamento jurídico 9º). Aseveraciones que enlazan con los principios de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 C.E.) y de la continuidad de los servicios públicos (STC 107/1992, fundamento jurídico 3º), que son, como tenemos dicho, dos de las razones constitucionales de la inembargabilidad dispuesta en el art. 154.2 LHL.

En definitiva y sin necesidad de otras argumentaciones, del simple contraste entre la negativa del Auto impugnado sobre el embargo de bienes del Ayuntamiento de Umbrete, fundada en que, "con carácter general", no lo permite el art. 154.2 de la ley 39/1988, de 28 de diciembre; y lo resuelto por el Pleno de este Tribunal en su STC 166/1998, que, estimando parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el citado precepto, declaró "la inconstitucionalidad y nulidad del inciso 'y bienes, en general' del art. 154.2 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas locales, en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público", forzoso es llegar a la conclusión, de conformidad con el art. 5.1 de la L.O.P.J., de que procede estimar parcialmente este recurso de amparo, anulando el Auto impugnado para que, en su lugar, se dicte otro que se acomode al fallo transcrito de la STC 166/1998.

4-2.- Las ejecuciones de hacer, no hacer y dar cosa determinada. Principios de la ejecución específica.

Las sentencias de condena "específica" (como contraposición a las sentencias de condena "genérica") se identifican con las que contienen pronunciamientos condenatorios de dar cosa distinta de dinero, de hacer (que incluye el deshacer) y de no hacer. La dicotomía, que viene del Derecho italiano, genera gran confusión, pues también es genérica la condena a entregar cosas pertenecientes a un género distinto del dinero (mercancías, divisas). En el caso de las condenas dinerarias no puede haber reproche constitucional frente a que la ejecución se detenga ante la insolvencia del ejecutado, porque ésta constituye una indiscutible imposibilidad material de desarrollo de la actividad ejecutiva. Diferentemente, en el caso de las condenas no dinerarias, el régimen de la actividad ejecutiva establece, en muy variadas circunstancias, que no se realice la ejecución de la misma prestación impuesta por la sentencia, sino otra prestación, generalmente la del equivalente dinerario de la prestación establecida en el título ejecutivo. Las circunstancias que determinan esa variación son, unas veces, expresivas de una imposibilidad material de ejecución de la prestación no dineraria; otras veces representan las limitaciones que el legislador ordinario ha estimado conveniente fijar a la ejecución en sus propios términos de los títulos que imponen tales prestaciones. Más allá de estas limitaciones, la ley sólo posibilita la ejecución por una prestación distinta, aunque equivalente en términos jurídicos a la prestación inicialmente impuesta por el título ejecutivo, cuando expresamente se determina como imposible jurídica o materialmente la ejecución específica

Atendida, por un lado, esta peculiaridad del régimen de la ejecución por obligaciones no dinerarias, y, por otro, la concepción del derecho a que la sentencia se cumpla como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es imprescindible plantearse si este último derecho implica también un régimen determinado de la ejecución, concretamente uno dirigido al exacto cumplimiento de la prestación impuesta por el título ejecutivo. Es decir, se trata de determinar en el ámbito de la ejecución no dineraria el alcance y los límites de la tutela efectiva que se puede solicitar y que se puede obtener.

En este sentido, son importantes dos preceptos del nuevo texto normativo:

-Por un lado, el art 757-1 CPH donde se dice:” *La ejecución forzosa se habrá de iniciar a instancia de parte ejecutante, por medio de un escrito en el que se identificará suficientemente la persona contra la que se pretenda seguir la ejecución, el título en que se funde, lo que se pretende obtener y las actuaciones ejecutivas que se interesan. Se podrá añadir la mención de los bienes del ejecutado que puedan quedar afectos a la ejecución si fueran conocidos por el ejecutante. Si no conociera bienes o no conociera suficientes, podrá solicitar del juez las medidas de localización de los bienes previstas en este Código*”.

-Por otro lado, el art 760 CPH donde se dice: “*El mandamiento de ejecución determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que, en su caso, se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor, y cuantas precisiones estime oportunas el juez para el mejor desarrollo de la ejecución.*”

VIII.-PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA ACTUACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y DE LAS PARTES PROCESALES. (MÓDULO VIII)

8-1.- Principios referentes a las actuaciones del órgano jurisdiccional. Facultades del órgano judicial.-

Es necesario en primer lugar establecer los valores del órgano judicial, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, para posteriormente desarrollar las facultades propiamente dichas en el proceso.

A.- Valores de la actuación judicial.

Se toma en consideración el Borrador del Código de Bangalore, sobre la Conducta Judicial de 2001, aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la integridad Judicial, revisado en la reunión de los Presidente de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz, La Haya, Países Bajos los días 25 y 26 de noviembre de 2002, se fijan por la Organización de Naciones Unidas, que tiene su precedente inmediato en el Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidente de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife del 23 al 25 de mayo de 2001. El Valor 1: Es la independencia. El Valor 2: Es la imparcialidad. El Valor 3: Es la integridad. El Valor 4: Es la corrección. El Valor 5: Es la Igualdad. El Valor 6: Es la competencia y diligencia. Estos valores, tienen un reflejo en el correspondiente principio, así como su aplicación.

Por tanto el Poder legislativo introduce en el CPC de 2007, unas situaciones que no estaban previstas en la legislación anterior, como es la abstención y que tiene como objeto garantizar la materialización de esos principios apartando del proceso al juez que carezca de alguno de estos definidores.

1.a) Abstención.-

Los jueces y magistrados y los auxiliares de los juzgados y tribunales están obligados a intervenir en todos los procedimientos que se tramiten ante ellos. Sin embargo, deberán abstenerse sin esperar a que se les recuse si concurre en ellos alguna de las causas de recusación determinadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 52 CPC).

-Las causas de abstención, son las causas de recusación determinadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 52 CPC), si bien en este momento se encuentran establecidas en la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales, en el Art. 188, que indica como causas de recusación

1º.- El parentesco dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los expresados en el artículo anterior (Los que sean parte o se muestren parte en ellos)

2º.- El mismo parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con el Abogado o Procurador de alguna de las partes que intervengan en el pleito o en la causa.

3º.- Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de ellas como autor, cómplice o encubridor de un delito, o como autor de una falta.

4º.- Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o proceso, o alguna de sus incidencias, como letrado o intervenido en él como Fiscal, perito o testigo.

5º.- Ser o haber sido denunciador o acusador privado del que recusa.

6°.- Ser o haber sido tutor o curador de alguno que sea parte en el pleito o en la causa.

7°.- Haber estado en tutela o curaduría de alguno de los expresados en el número anterior.

8°.- Tener pleito pendiente con el recusante.

9°.- Tener interés directo o indirecto en el pleito o en la causa.

10°.- Amistad íntima.

11°.- Enemistad manifiesta.

Los Jueces comprendidos en el artículo 188, deberán excusarse del conocimiento del negocio sin esperar a que se les recuse (Decreto 76 de 1906)

-Tramitación procesal: Tiempo de proponerla.

En el momento que un Juez de Letras o de Paz, o un Magistrado de una Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, se abstenga del conocimiento de un asunto por concurrir alguna de las causas de recusación, dará cuenta justificada al funcionario llamado por ley a subrogarlos y comunicará la abstención a la Corte Suprema de Justicia para que la apruebe, suspendiéndose entre tanto el curso del procedimiento.

-Si la Corte Suprema de Justicia no estimara justificada la abstención, el juez o magistrado deberá continuar con el conocimiento del asunto, sin perjuicio de que las partes puedan plantear la recusación.

-Si se estimara justificada la abstención, el juez o magistrado se apartará definitivamente del procedimiento, levantándose la suspensión (Art. 53 CPC).

-Forma de proponerse.

Es un acto voluntario del Juez de Letras o de Paz o de un Magistrado de una Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia. Cuando se insta por una de las partes litigantes, estaríamos ante una recusación.

-Traslado a las partes.

No está previsto traslado a las partes, pero sería adecuado conocer la opinión de las partes sobre la causa de abstención alegada, así como si fuese posible conocer el nombre del subrogado.

Instrucción del expediente.

Si el juez o magistrado aceptare como cierta la causa de recusación, se abstendrá de intervenir en el asunto y remitirá los autos al subrogado. Si se trata de un integrante de un órgano colegiado, será sustituido conforme a la ley (Art. 54-3 CPC)

-Sustanciación.

Decidirán los incidentes de recusación:

1º) Cuando el recusado fuere magistrado, el tribunal a que pertenezca.

2º) Cuando fuere un juez, el que conozca de la pieza de recusación.

3º) Cuando fuere un auxiliar, el tribunal al que pertenezca.

4º) Cuando la recusación se refiere a un juez delegado, conocerá de ella el delegante, quien la resolverá sin más trámite.

5º) En cualquier otro caso se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial

-Decisión. Se resuelven por medio de auto, como un incidente

1º b) Recusación.-

Las causas, en este momento según establece el Art. 63 CPC, son las que determina la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. En el CPC de 2006, se menciona las causas de recusación determinadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Art. 52 CPC)

-Tiempo de proponerla. Podrá promoverse por la parte interesada, aun cuando nada haya expresado el juez o magistrado, en la primera actuación que la parte realice en el proceso. (Art. 54-3 CPC). Si se produce con posterioridad, el conocimiento, si bien se menciona “Si la causal se hubiera producido o conocido con posterioridad, deberá ser deducida dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia, hasta la conclusión del proceso” (Art. 54-2 CPC). Con la excepción prevista para conocer de una recusación que esté llamado a resolver; ni en cumplimiento de actos de auxilio judicial (Art. 55 CPC).

-Forma de proponerse. La recusación se planteará ante el órgano jurisdiccional donde desempeñe sus funciones el juez o magistrado recusado por medio de un escrito, en el que se deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde. (Art. 57-1º CPC)

-Traslado a las partes. Recibida la recusación se dará traslado de ella al recusado Si el juez o magistrado aceptare como cierta la causa de recusación, se abstendrá de intervenir en el asunto y remitirá los autos al subrogado. Si se trata de un integrante de un órgano colegiado, será sustituido conforme a la ley (Art. 54-3º CPC). Si no acepta como cierta la causa, el tribunal que conociere de la recusación podrá rechazarla de plano si la considerare manifiestamente infundada. (ART 57-2º CPC).

-Instrucción del expediente. Si el recusado no aceptare la causal de recusación se someterá el incidente a conocimiento del tribunal que correspondiere, con exposición del juez o magistrado recusado, quien durante la sustanciación del incidente no podrá intervenir en el procedimiento y será sustituido por aquél a quien corresponda con arreglo a la ley. La tramitación de la recusación no suspenderá el curso del proceso hasta que éste llegue al estado de pronunciar sentencia definitiva. Los actos realizados serán válidos, aun cuando se declare fundada la recusación. (Art. 54-4° y 5° CPC)

-Sustanciación. Se da traslado del escrito a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación. En adelante se seguirán los trámites del procedimiento incidental general, resolviendo el incidente por medio de auto, que será irrecurrible, y se impondrán las costas causadas al recusante si la recusación fuera desestimada.

-Decisión. Se dictará auto que será irrecurrible.

B.- Facultades en el proceso.-

La dirección del proceso está a cargo del juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en este Código. El juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley, así como que no existe ningún acto causante de nulidad, antes de dictar sentencia. El órgano jurisdiccional estará facultado para intervenir directamente en los casos previstos por este Código en aras de una decisión más justa, sin merma de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes. Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el juez impulsará el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código. El órgano jurisdiccional debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (art 12). Al respecto deben de recordarse los siguientes criterios generales de actuación:

-En cuanto a la petición de prueba por las partes, cuando se considere que son insuficientes, de modo que impidan una correcta formación de su convicción, podrá acordar la practica de pruebas complementarias (art 229), pero si a pesar de ello la parte no considera necesario su practicado no se puede sustituir los deberes y las cargas de las partes al respecto (art 229.3°).

-En cuanto a la valoración de la prueba, el órgano jurisdiccional, valorará la prueba de manera precisa y razonada, atendiendo siempre a las reglas de la sana critica, del

conocimiento, criterio humano y razonamiento lógico, salvo que este Código y otra ley establezca una valoración concreta del resultado probatorio obtenido. Si bien es cierto que se establece de forma exclusiva, en el interrogatorio de las partes, en la prueba documental y únicamente cuando una norma así lo indique expresamente o se deduzca de ella inequívocamente.

-En todo caso el órgano jurisdiccional ha de exponer en su sentencia los razonamientos que lo condujeron a la apreciación y valoración de las pruebas para fundar su convencimiento, exista o no norma que le obligue, quedando prohibida la arbitrariedad (art 13). En la prueba no se permite la arbitrariedad, es necesario tomar en consideración además de las reglas de la sana crítica, del conocimiento y criterio humano (art 245). Además no se tomará en consideración la prueba prohibida cuando vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República, en los Convenio Internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Honduras y en este Código, ni cuando la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado las garantías procesales fundamentales (art 237).

C- Actos del órgano jurisdiccional.

Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales civiles se denominarán providencias, autos y sentencias (art 193.1º) Los Jueces y Tribunales tienen encomendado, el llamado impulso procesal y la ordenación del proceso, (art 193.2.a). Con el impulso procesal el órgano judicial hace lo necesario para que el proceso continúe dando ocasión a las partes para que realicen los actos que son efecto directo de los anteriormente realizados, se realiza por medio de **providencia**.

El contenido formal de la providencia, Las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande e incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente. En el caso de providencias dictadas por tribunales colegiados, bastará con la firma del presidente (art 198).

Los Jueces dirigen el proceso desde el punto de vista material dando al mismo la ordenación que se requiere en cada caso, y resuelve por medio de **Auto**, las cuestiones que expresamente se establece, cuando se requiera una resolución fundada que decida sobre recursos contra providencias, sobre admisión o inadmisión de demanda, de reconvenición y de acumulación de pretensiones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en este Código tramitación especial. También revestirán la forma de auto las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria (art 193.2 b). El contenido formal del auto, serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo. Los autos que deban emitirse durante el desarrollo de las audiencias se podrán dictar oralmente, expresándose en el acta por el secretario una mínima fundamentación de los mismos, asegurándose al mismo

tiempo que de los hechos y razones jurídicas que los han motivado ha quedado cumplida constancia en la grabación.

La **sentencia** es la resolución del órgano jurisdiccional que decide definitivamente la instancia o pone fin a cualquier recurso.

El Contenido formal de las sentencias serán siempre motivadas y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo. En particular, la redacción de las sentencias se ajustará al siguiente contenido formal:

a) En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los profesionales del derecho que las hayan defendido y representado y el objeto del proceso.

b) En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden que hayan sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que deban de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

c) En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de derecho fijados por las partes y de las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

d) El fallo contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto para casos admisibles de condenas con reserva de liquidación.

En los procesos civiles las sentencias podrán dictarse excepcionalmente en forma oral al finalizar la audiencia probatoria del proceso ordinario o la audiencia del proceso abreviado, debiendo motivarse por escrito en el plazo de cinco días. Se encuentra regulado en el artículo 200.

D.- Caracteres de las resoluciones judiciales.

-Oralidad. El proceso civil es predominantemente oral. Los actos procesales de alegación, la práctica de las pruebas y la sustanciación del proceso en general, se efectuarán oralmente en audiencias públicas. Los actos procesales que tengan que celebrarse por escrito han de facilitar la aplicación del principio de oralidad. Todos los actos orales se grabarán en soporte magnético o digital, o por cualquier otro medio técnico idóneo. En caso de ser

materialmente imposible la grabación en un proceso civil concreto, se documentarán por el secretario en debida forma, de manera que quede constancia de lo esencial ocurrido durante su desarrollo (art 15).

-Inmediación, El tribunal que dicte la sentencia ha de ser, bajo sanción de nulidad desde la citación para la audiencia probatoria o equivalente, el que haya presenciado y dirigido la práctica de las pruebas, salvo las excepciones previstas. No se puede delegar o comisionar la práctica de un acto procesal oral, bajo sanción de nulidad, salvo que se realice por vía de auxilio judicial (art 16).

-Concentración, El procedimiento se desarrollará en una o en el menor número de audiencias posibles. Las audiencias que no finalicen a mediodía, continuarán esa misma tarde y, si tampoco hubieren finalizado, al día o días siguientes (art 17).

-Invariabilidad, es como consecuencia del principio de seguridad jurídica, que esta unido a la vinculación de las resoluciones judiciales, que se produce en el momento de la firma de esos actos judiciales por excelencia. Los juzgados y tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan (art 203).

-Aclaración, cuando un concepto esta oscuro, se puede de oficio dentro de los tres días siguientes, o a instancia de parte o del Ministerio Público, dar respuesta a ese concepto que no esta suficientemente claro.

-Rectificación, es el error material manifiesto y los aritméticos en que incurran las resoluciones podrán ser rectificadas en cualquier momento, incluso de oficio.

-Complemento de resoluciones judiciales. Estaríamos ante una resolución defectuosa. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá lo procedente. Si el tribunal advirtiese las omisiones a que se refiere el numeral anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dictó, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado. No cabrá recurso alguno contra los autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones judiciales, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o auto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del tribunal. Los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento (art 205).

E.- Efectos de las resoluciones judiciales.

Es necesario distinguir por un lado la ejecutabilidad y por otro la cosa juzgada.

-La ejecutabilidad se debe de llevar a cabo lo que en la resolución se disponga, para que se produzca la ejecutabilidad, es necesario que lo resuelto en la resolución judicial, sea firme o que el recurso que puedan interponerse no suspendan la ejecución.

-Cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

-La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a la compensación y a la nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda.

-Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

-La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en este Código.

-Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al tribunal de un proceso posterior, cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

-A los efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste (art 210).

8-1.- Actos de las parte litigantes.-

Son los que provienen de las personas que integran la posición procesal de demandante o demandado. Se clasifican en los siguientes tipos de actos:

-) Actos de postulación, dirigidos a conseguir, mediante un influjo psíquico una decisión del juez de contenido determinado, por ejemplo (actos de petición, donde se postula una resolución de contenido determinado, bien sobre el fondo o sobre forma; actos de alegación, donde se realizan en base a una petición con la finalidad de lograr la resolución postulada; actos de producción de prueba destinado a convencer al juez de la verdad de una alegación de hecho; actos de conclusión o deducciones, que son apreciaciones de los resultados que, a juicio de la parte, hayan ocurrido).

-) Actos de causación, producen directamente efectos en el proceso y crean de forma directa una situación jurídica procesal, por ejemplo (sumisión expresa art 39).

A.- Intervención en el proceso de las partes: Forma y requisitos.

Si bien se reconoce como actos jurídicos presentan diferencias con los actos de los particulares en el ámbito jurídico privado, ya que para que pueda realizar un acto procesal de parte tiene que tener las capacidades que las leyes exigen, como es gozar de capacidad para ser parte, de capacidad procesal, estar legitimadas y ser asistidas por profesional del derecho que les defienda y represente. (art 59). Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. En otro caso se estará a las reglas siguientes:

a) Las personas naturales que no se hallen en el caso del numeral anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.

b) Por los concebidos y no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieren nacido.

c) Por las personas jurídicas públicas y privadas comparecerán quienes legalmente las representen.

d) Las masas patrimoniales o patrimonios separados comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren.

e) Las entidades sin personalidad comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, les atribuya la representación en juicio de las mismas.

f) Por las sociedades irregulares comparecerán en juicio las personas que actúen en su nombre frente a terceros. (art 62).

Los actos procesales son actos unilaterales y recepticios, es decir que se perfeccionan cuando la declaración de voluntad llega al conocimiento del Juez o de las partes, y que tiene que realizarse con unas concretas condiciones de lugar y tiempo procesales.

1.-Lugar, las actuaciones procesales se realizarán en la sede del tribunal, salvo aquéllas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar. Las actuaciones que deban realizarse fuera de la sede del órgano jurisdiccional competente se practicarán, cuando proceda, mediante auxilio judicial. No obstante, los juzgados o tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o conveniente para una más justa resolución del pleito, especialmente para la práctica de la prueba que exija el cambio de lugar (art 118)

2.-Tiempo, sería necesaria distinguir, término como día y hora determinada y plazo como conjunto de días. Las actuaciones judiciales se practicarán puntualmente en el día y hora hábil señalados, sin admitirse dilación. Son días hábiles todos los días del año, excepto los

sábados y domingos así como los días feriados legalmente autorizados y los que determine la Corte Suprema de Justicia en casos justificados. Son horas hábiles las que están comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde.

3.-Plazo es el período de tiempo entre dos fechas en que se puede realizar válidamente una actuación procesal. Término es el día, y en su caso hora, dentro del plazo fijado en que se debe realizar el acto procesal ordenado (art 119). Se pueden habilitar cuando una actuación judicial no puede practicarse dentro del horario indicado (art 120). Computo de los plazos, la actividad procesal debe realizarse dentro de los plazos establecidos legalmente precluyendo en caso contrario (art 18.2º). Los plazos previstos en este Código y los fijados por el tribunal son perentorios y, por tanto, improrrogables, salvo causa de fuerza mayor o caso fortuito apreciable por el tribunal. Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que el acto procesal ha de practicarse sin dilación (art 123). Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la ley haga depender el inicio del cómputo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a medianoche. No obstante, cuando la ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes a que se refiere este Código, no se considerarán inhábiles los días que determine la Corte Suprema de Justicia y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos.

Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Los plazos que concluyan en domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente día hábil (art 124).

En los actos orales del proceso civil, bajo la dirección del juez, las partes pueden alegar lo que consideren conveniente a su derecho que tenga relación con el objeto del mismo, así como aportar pruebas sobre ello, salvo que la ley fije términos preclusivos para la alegación de hechos o para la aportación de pruebas (art 18.1º).

Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte, se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El secretario dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda, o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda (art 126).

4.-Idioma, El idioma de los juzgados y tribunales es el español. Cuando alguna persona que no conozca el español hubiese de ser interrogada o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el tribunal podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora del idioma de que se trate, exigiéndosele juramento o promesa de fiel traducción. Si la persona fuere sordomuda y supiera leer, se empleará la escritura, y si supiere escribir, podrá valerse de la escritura. En el caso de que

no sepa leer ni escribir, se nombrará el intérprete adecuado. De las actuaciones que en estos casos se practiquen se levantará acta sucinta, a la que se adjuntará la grabación, y que será firmada también por el intérprete. A todo documento redactado en idioma que no sea el español, se acompañará la traducción del mismo, con los efectos previstos en la regulación de la prueba documental privada que establece este Código (art 128).

5.-Forma. Es necesario indicar que son de dos tipos por un lado los escritos y por otro lado los orales.

1.- En forma escrita los actos procesales que de acuerdo con este Código deban realizarse por escrito se ajustarán en cuanto a su contenido al exigido por la ley, debiendo ser firmados por el profesional del derecho o por la parte, cuando aquél no sea necesario. Debajo de la firma el profesional del derecho o la parte deberán indicar su nombre completo, debiendo usar el primero su sello profesional. Si la parte no sabe o no puede firmar, bastará con la impresión de su huella digital.- Si es el Abogado el que está imposibilitado, además del sello profesional, estampará su huella digital. Las partes escribirán sus actos procesales en papel común tamaño oficio. Las partes presentarán a su costa tantas copias simples de sus escritos cuantas personas constituyan la parte contraria. Los actos del tribunal cumplirán las formalidades exigidas por la ley, particularmente en lo relativo a las resoluciones judiciales reguladas en este Código. El expediente será formado por el Secretario, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuviere en poder del juez o magistrado (art 130).

2.- En forma oral las partes han de concretar sus alegaciones y probar sobre la cosa litigiosa oralmente ante el tribunal competente para decidir sobre ella. La ley determina qué actos de alegación y de prueba serán orales bajo sanción de nulidad. Dichos actos pueden ser concentrados en una o en varias audiencias.

6.- Subsanación, El tribunal podrá ordenar la subsanación de los defectos que contengan los actos procesales anulables de las partes, siempre que en dichos actos se hubieren realizado de manera que objetivamente pudiera constatar la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley (art 20).

7.- Nulidad, El incumplimiento de los requisitos contemplados por las leyes con relación a los actos procesales dará lugar a su nulidad o a su anulabilidad, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes (art 211).

Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción, o de competencia objetiva o funcional.

b) Cuando se produzcan con falta de competencia territorial cuando ésta venga fijada imperativamente.

c) Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.

d) Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, se haya producido indefensión.

e) Cuando se realicen sin intervención de profesional del derecho, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria.

f) En los casos en que este Código y demás leyes así lo determinen. (art 212)

Anulables cuando no reunan estos requisitos a instancia de parte. Los actos procesales que contengan irregularidades serán anulables a instancia de parte y, siempre que no sea posible, subsanarlos. Si la parte a quien interese no impugna un acto anulable, quedará sanado al tiempo de la firmeza de la resolución. Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo.

La nulidad, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate. Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular. En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

La Nulidad se pueden instar, por quienes sean parte legítima podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión en el momento en que se advierta. Si la causa de nulidad se diera y adujera durante la primera o la segunda instancia, el tribunal podrá decidir de plano específica e inmediatamente sobre la cuestión planteada. La nulidad se tramitará por el procedimiento previsto para los incidentes en general y no tendrá efecto suspensivo, y se decidirá por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno. El tribunal inadmitirá a trámite, mediante auto sucintamente motivado, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones y puede resolver en ese doble sentido:

-Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido.

-Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de dos mil a diez mil Lempiras.

B.- Sistema de recursos.-

Es necesario para el cumplimiento de todas las garantías, estructurar la posibilidad de interponer recursos contra las resoluciones judiciales. En ningún proceso habrá más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos extraordinarios en los casos previstos por la ley (art 14). Son los instrumentos o institutos procesales de impugnación de las resoluciones. Pero es necesario distinguir:

A) Recursos de las resoluciones interlocutorias, que son las aquellas que se dictan por el órgano jurisdiccional, durante el procedimiento (Recurso de reposición (arts 694 a 699) y recurso de queja (arts 730 a 734)).

B) Recursos de las sentencias y los autos que se dictan en primera instancia, por los Juzgados de Paz y los Juzgados de Letras, con el fin de obtener mayor posibilidad de que la sentencia sea justa y adecuada a Derecho, es requisito necesario que exista perjuicio a aquella parte que le interponga (arts 705 a 715). Conocerá la Corte de apelación de su circunscripción (art 706)

C) Recurso extraordinario por excelencia es el de casación, sólo serán recurribles en casación las sentencias y los autos que pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación, dictados en apelación por las Cortes de Apelaciones en el proceso ordinario así como las sentencias que expresamente establezca este Código (Arts 716 a 729).

C.- Actos de comunicación.

1.- Introducción.-

En principio podría pensarse que este tema esta desprovisto de importancia jurídica, pero es necesario indicar que tiene una importancia manifiesta, ya que es el que se encarga de facilitar la información a las partes de los recursos que caben, el órgano que resuelve el mismo, así como el plazo para su interposición. Este tema pone de manifiesto que para garantizar la seguridad jurídica es necesario desarrollar los avances técnicos. Son actos del órgano jurisdiccional según los distintos destinatarios de la comunicación.

A) Otros órganos jurisdiccionales. Se conoce como Auxilio judicial y se desarrolla en los actos de auxilio judicial.

B) Otros órganos no jurisdiccionales. En este apartado es necesario distinguir mandamientos, oficios.

-Mandamientos, art 135 apartado e) son la forma que revisten los actos de comunicación a Registradores de la Propiedad o Registro Mercantil, a Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa.

-Oficios, art 135 apartado f), es la comunicación con funcionarios y autoridades distintos de los que se indican en el apartado anterior.

C) Partes litigantes.-

Es necesario distinguir las notificaciones (cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación), emplazamiento (para personarse y para actuar dentro de un plazo), citación (cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar) y requerimiento (para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad).

2.- Forma de practicarse. Se practican bajo la dirección del Secretario, que será el responsable de la adecuada organización del servicio.

1º.- A través del profesional del derecho, en funciones de representante procesal, tratándose de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél (art 137); La comunicación con las partes personadas en el juicio se hará a través de su representante procesal, quien firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos de todas clases que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias y las que tengan por objeto alguna actuación que deba realizar personalmente el poderdante. La comunicación se dirigirá al domicilio profesional designado en los primeros escritos de las partes, por cualquiera de los medios previstos por este Código (art 138).

2º.- Remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo electrónico, postal, telegrama, fax, o cualquier otro medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado (art 137.b); la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo electrónico, fax, mensajero privado, correo ordinario o certificado, incluso por telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio de comunicación que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el secretario dará fe en el expediente de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción. A instancia de parte y a costa de quien lo solicite, podrá ordenarse que la remisión se haga de manera simultánea a varios lugares. Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección. Cuando el destinatario tuviere su domicilio en el departamento o circunscripción en donde radique la sede del tribunal, y no se trate de comunicaciones de las que dependa el personamiento o la realización o intervención personal en las actuaciones, podrá remitirse, por cualquiera de los medios a que se refiere el numeral 1, cédula de emplazamiento para que el destinatario comparezca en dicha sede a efectos de ser notificado o requerido o de dársele traslado de algún escrito. La cédula expresará con la debida precisión el objeto para el que se requiere la comparecencia del emplazado, indicando el procedimiento y el asunto a que se refiere, con la advertencia de que, si no comparece sin causa justificada dentro del plazo señalado, se tendrá por hecha la comunicación de que se trate o por efectuado el traslado (art 143).

3º.- Entrega al destinatario de copia literal de la resolución que se le haya de notificar, del requerimiento que el tribunal le dirija o de la cédula de citación o emplazamiento. (art 137); cuando las partes no tengan profesional del derecho o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión

al domicilio de los litigantes. El domicilio del demandante será el que haya hecho constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso. Asimismo, el demandante designará, como domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de éste, uno o varios de los lugares a que se refiere el artículo siguiente. Si el demandante designare varios lugares como domicilio, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación. Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares. El demandado, una vez comparecido, podrá designar, para sucesivas comunicaciones, un domicilio distinto (art 139).

Para constancia en el expediente es necesario extender una diligencia, donde el funcionario haga constar la lectura de la resolución, la entrega de copia literal de ella, cuya función le compete al Secretario Judicial (art 152) y se firmará por el funcionario encargado de las mismas (art 137.1º).

4.- Lugar donde se practica.

Respecto a las partes, cuando esta personada por representante procesal, se dirigirá al domicilio profesional designado en los primeros escritos de las partes (art 138.2º) en relación (art 140.1º). Pueden distinguirse las siguientes situaciones:

- Cuando no están personadas en el domicilio designado (art 139).
- Cuando no conste domicilio o se hubiesen cambiado y no lo hubiesen comunicado (art 140.4º).

Cuando se manifieste imposibilidad de localizar el domicilio, se dirigirá a los registros oficiales, organismos, colegios profesionales, entidades y empresas (art 141.1º).

- Cuando la averiguación resulte infructuosa, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos (art.141.2º), en la forma que se indica en (art 146).

En su momento “La Corte Suprema aprobará un reglamento de creación y funcionamiento del Servicio Judicial de Notificaciones, que cuando esté operativo practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse en los procesos civiles” (art 145).

3) Otros sujetos que actúan en el proceso.

Se refiere a los testigos y peritos y aquellas personas que sin ser parte en el juicio, deben intervenir en el mismo.

- Testigo (persona que tiene noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso, art 293).

-Perito (persona que valora los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, se requieran conocimientos científicos, artísticos técnicos, tecnológicos, prácticos u otros análogos art 315).

-Testigo-Perito (persona que posea conocimientos, científicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio art 303).

Personas que sin ser parte en el juicio, son llamadas al proceso, (Cuando son requeridos para la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida, por una de las partes, el Tribunal entienda que su aportación y conocimiento resulta trascendente para dictar sentencia de fondo, art 283.1°).

4) Nulidad y Responsabilidades.

No estamos mencionando las nulidades previstas en el art 212, sino como consecuencia de una ejecución distinta a la mencionada.

Cuando un acto de comunicación no se practique de acuerdo con lo dispuesto en este Código, y pueda causar indefensión, se produce la nulidad del acto (art 148). La responsabilidad es del secretario o funcionario que, en el desempeño de las funciones de comunicación que por este Código se le asignan, diere lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas, será corregido disciplinariamente por la autoridad de quien dependa. El profesional del derecho que incurriere en dolo o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido, o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias (art 150).

8-3.- Actos de documentación.

Son aquellos que tienen como función hacer constar los distintos momentos del proceso. Esta función se encuentra en el Secretario Judicial quien ostenta la fe pública judicial, mediante la que deja constancia oficial en el expediente de la realización de las actuaciones procesales, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen, así como de la producción de hechos con trascendencia procesal.

El Secretario expedirá copias certificadas y testimonios de las actuaciones no secretas ni reservadas a los interesados (art 151). Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por el Secretario Judicial, mediante actas, diligencias y notas.

Acta, es la constancia de la realización de un acto procesal (audiencia preliminar art 464), incluso un hecho que tenga trascendencia procesal (art 349.2°, en la prueba de reconocimiento judicial) se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta ley, hayan de

registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las personas que intervengan, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Los juzgados o tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las debidas garantías. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos. Las actuaciones orales en las audiencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectuará bajo la fe del secretario, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

-Diligencias, son actos del Secretario Judicial donde hace constar hechos que afectan al proceso, como son la presentación de escritos, día y hora de la presentación, se les denomina diligencia de constancia; y el momento en que se da cuenta del escrito con los autos al Juez se denomina diligencia de dación de cuenta.

-Notas, son actos del Secretario Judicial, donde hace constar referencias a asientos, inscripciones o anotaciones, donde efectúa un resumen de los autos, o donde pone de manifiesto el trámite pendiente.

-Expediente, es el conjunto de actos procesales, que recopila todos los escritos y trámites del proceso. El secretario es responsable de la formación, conservación y seguridad de los expedientes. Cuidará, además, de que la numeración sea correlativa y sin intercalación de los folios, y de que las actas que contienen actuaciones judiciales sean suscritas por el juez o magistrado y por los que intervengan en ellas; dará fe de su contenido y cumplirá las demás obligaciones que la ley le señale (art 153). La custodia de los expedientes se conservaran en un lugar adecuado de la Secretaria del Tribunal y el secretario será responsable de su archivo (art 154). Los expedientes podrán ser examinados por las partes, pero en cuanto a la expedición de copias, tiene una publicidad restringida, para las partes, pero pueden ser denegada la obtención de copia tomando en consideración el contenido personalísimo de la materia controvertida (art 156).

Cuando se hubiese sufrido un extravío del expediente, se podrá reconstruir total o parcialmente (art 158). Será competente para tramitar la **reconstrucción** total o parcial de todo tipo de actuaciones judiciales y del propio expediente, el tribunal en que la desaparición, ocultación o mutilación hubiere acontecido. En los procedimientos de reconstrucción de expedientes o actuaciones será siempre parte el Ministerio Público. El tribunal, de oficio, o las partes o sus herederos, en su caso, podrán instar la reconstrucción de los autos. A este escrito se acompañarán, en cuanto fuese posible, las copias auténticas y privadas que se conservasen de los documentos, y en otro caso se señalarán los protocolos o registros en que obrasen sus matrices o se hubiere efectuado algún asiento o inscripción. También se adjuntarán las copias de los escritos presentados y las resoluciones de toda clase recaídas en el juicio, así como cuantos otros documentos pudieran ser útiles para la reconstrucción. El tribunal, oídas las partes en una audiencia que habrá convocado al

efecto, y examinados los escritos y documentos presentados, previo informe del Ministerio Público, determinará los extremos en que haya habido acuerdo entre los litigantes y aquellos otros en que, prescindiendo de diferencias accidentales, haya mediado disconformidad. Cuando no existiera ninguna controversia sobre los extremos que afecte la reconstrucción, el tribunal dictará un auto declarando reconstruido el expediente o las actuaciones y fijando la situación procesal de la que deba partirse para el ulterior curso del juicio de que se trate. Cuando entre las partes existiere desacuerdo total o parcial, se propondrá la prueba que sea precisa, que se practicará en el mismo acto, o si ello no fuera posible, en el plazo de quince días. El tribunal resolverá mediante auto la forma en que deben quedar reconstruidas las actuaciones, o la imposibilidad de su reconstrucción, ordenando si lo considera necesario la renovación de los actos, resolución que será irrecurrible.

Actos de auxilio judicial. Son las comunicaciones que se remiten de Organo jurisdiccional a Organo jurisdiccional, se denominan exhortos. **Exhorto**, es la comunicación donde se interesa del otro órgano jurisdiccional la actuación correspondiente. El auxilio judicial se solicitará por el tribunal que lo requiera mediante exhorto dirigido al que deba prestarlo y que contendrá:

- a) La designación de los órganos exhortante y exhortado.
- b) La indicación del litigio que motiva la expedición del exhorto.
- c) La designación de las personas que sean parte en el proceso civil, así como de los profesionales del derecho que les defiendan y representen.
- d) La indicación de las actuaciones cuya práctica se solicita.
- e) El plazo en que las actuaciones hayan de practicarse, indicando la fecha en que finaliza.
- f) Si para el cumplimiento del exhorto fuera preciso acompañar documentos, se hará expresa mención de todos ellos.

La expedición y autorización de los exhortos corresponderá al secretario (art 161)

Órganos. Son el Juzgado de Paz o de Letras del lugar donde la actuación deba practicarse (art 160).

Casos. Principio de excepcionalidad en la remisión de exhortos.

Se solicitará el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto, incluidos los actos de reconocimiento judicial, o el órgano jurisdiccional no considere posible o conveniente hacer uso de la facultad que le concede esta ley de desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas. También podrá pedirse el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de practicarse fuera del municipio en que tenga su sede el tribunal que las haya ordenado, pero dentro de la circunscripción correspondiente.

El interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del tribunal que esté conociendo del asunto, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente.

Sólo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito, o por cualquier otra causa de análogas características resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las personas citadas en la sede del tribunal, se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba señalados en el párrafo anterior.

Remisión.- Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción. No obstante, si la parte a la que interese el cumplimiento del exhorto así lo solicita, se le entregará éste bajo su responsabilidad, para que lo presente dentro de los cinco días siguientes. En este caso, el exhorto expresará la persona que queda encargada de su gestión, que sólo podrá ser el propio litigante o el Profesional del Derecho que le defienda y represente (art 162).

Cumplimiento. El órgano jurisdiccional que reciba el exhorto dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las actuaciones que en él se soliciten dentro del plazo señalado. Cuando no ocurriera así, el tribunal exhortante, de oficio o a instancia de parte, recordará al exhortado la urgencia del cumplimiento. Si la situación persistiera, el tribunal obligado a cumplimentar el exhorto incurrirá en responsabilidad. Las partes y los profesionales del derecho que les defiendan y representen podrán intervenir en las actuaciones que se practiquen para el cumplimiento del exhorto (art 163).

Devolución. Cumplimentado el exhorto, se comunicará al exhortante su resultado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción. Las actuaciones de auxilio judicial practicadas se remitirán por correo certificado o se entregarán al litigante o al profesional del derecho al que se hubiere encomendado la gestión del exhorto, que las presentará en el órgano exhortante dentro de los cinco días siguientes. El profesional del derecho que, sin justa causa, demore la presentación al exhortado o la devolución al exhortante de los despachos cuya gestión le haya sido confiada será sancionado con multa de Mil Lempiras (Lps. 1,000.00) por cada día de retraso, sin perjuicio de la responsabilidad penal (art 164).

IX.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL MODERNO DERECHO PROCESAL EN EUROPA. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE RESOLUCIONES. LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO. JUICIO EJECUTIVO Y JUICIO MONITORIO EUROPEO: EJEMPLO DE DINAMIZACIÓN DEL PROCESO.

9-1.-Los Principios informadores del moderno derecho procesal Europeo.

En cuanto a los principios jurídicos fundamentales de los Estados miembros, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, como en el Tratado de Roma, que establece la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma de 4 de noviembre de 1950, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, al que España se adhiere 24 de noviembre de 1977, ratificado el 4 de octubre de 1979, publicado BOE 10 octubre 1979, modificación de la reserva española a los artículos 5 y 6 del convenio. BOE 30 septiembre 1986. Sin perjuicio de los aspectos concretos debe de realizarse una sistematización cercana al esquema de procedimiento, existente ante el Tribunal de Justicia

de las Comunidades Europeas, que aparece reflejado en este momento en la Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000:

1º.- Principio de contradicción e igualdad de armas.

En el Demandante, por medio de la demanda, solicita tutela judicial efectiva del Tribunal.

En el Demandado, por medio de la contestación de la demanda, donde contesta a la tutela judicial efectiva solicitada, para lo cual, debe concederse varias opciones:

1º.- Allanarse a la totalidad de la tutela judicial efectiva solicitada.

2º.- Allanarse en parte, por lo que el proceso continuará únicamente sobre la discrepancia.

3º.- Oponerse expresamente a la totalidad de la demanda.

4º.- Oponerse alegando cuestiones procesales, pero no oponiéndose a la demanda.

5º.- Oponerse alegando cuestiones procesales, oponerse a la demanda.

2º.- Principio Dispositivo.-

Las partes deben de discutir relaciones jurídicas privadas.

3º.- Principio de Prueba.

Respetando el derecho y obligación de aportación de las partes, cuando se observe que existe una insuficiencia para el esclarecimiento de los hechos controvertidos se debe de poner de manifiesto a las partes (art 429.párrafo segundo Lec.)

El Consejo ha adoptado una Decisión del mes de Noviembre de 2005, que la ha ratificado en el mes de Mayo de 2006, donde Dinamarca, que no había asumido el Reglamento 44/2001, para notificación y traslado de los documentos de los Estados miembros, en este momento no solo asume este hecho, sino que asume la ejecución de las decisiones judiciales del resto de los Estado miembros, como se refleja en la Decisión del Consejo, 790/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Doue 16 noviembre 2005, que su artículo 12, establece que este Acuerdo entrará en vigor el primer día del sexto mes tras la notificación de las Partes contratantes de la culminación de sus respectivos procedimientos requeridos al efecto. En este momento se encuentra vigente, por Decisión 325/2006, de 27 de abril 2006, Doue 5 de mayo.

Decisión del Consejo, 794/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Doue 17 noviembre 2005, que en su artículo 10, establece que este Acuerdo entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la notificación por las Partes contratantes de la culminación de sus respectivos procedimientos requeridos al efecto. En este momento se encuentra vigente, por Decisión 326/2006, de 27 de abril 2006, Doue 5 de mayo. Para lo cual, cuando tengamos que conferir traslado a un Estado miembro de la Unión Europea, demos cumplimiento al Reglamento 44/2001, cuando tengamos que obtener alguna prueba en la Unión Europea, se de cumplimiento al Reglamento, y en cuanto a la ejecución de los Titulos ejecutivos europeos, desarrollados por la Ley 19/2006, donde se añade una Disposición Final a la Ley 1/2000, que es la Vigésima primera, tratar de que en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los Legisladores, se introduzca como reforma en la Ley 1/2000, la reforma del artículo 523 Lec, para establecer los trámites de traslado y oposición al ejecutado, antes de emitir los Titulos ejecutivos europeos, previstos en el Reglamento 805/2004, modificado por el Reglamento (CE) 1869/2005) de la Comisión de 16 de noviembre de 2005, DOUE 17-11.

Por un lado la agilidad producida como consecuencia del ámbito legislativo, ya que desde el Tratado de Amsterdam, el Consejo puede adoptar medidas en esta materia, es decir Reglamentos u actos comunitarios con el fin de transformar los Convenios anteriormente existentes en Reglamentos Comunitarios.

Por otro lado la regulación específica existente en el artículo III-269, en el párrafo 2, Tratado constitutivo de la Constitución Europea, indica que “la ley o ley marco europea” establecerá en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, medidas para garantizar entre otras cosas: “a) El reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución”.

Estos elementos hacen que después del Tratado de Amsterdam, se desarrollen, bien Reglamentos o bien Decisiones, pero agilizan la interrelación entre los Estados miembros:

A) Reglamento (CE) nº 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil. DOCE 1 mayo 2002, que en su artículo 2, fija como objetivos los siguientes: 1) promover la cooperación judicial en materia civil, aspirando en especial a: a) velar por la seguridad jurídica y mejorar el acceso a la justicia; b) fomentar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y de las sentencias; c) favorecer la necesaria aproximación de las legislaciones; o d) eliminar los obstáculos creados por las disparidades en materia de Derecho civil y de los procedimientos civiles, 2) mejorar el conocimiento mutuo de los sistemas jurídicos y judiciales de los Estados miembros en materia civil, 3) permitir la puesta en práctica y la aplicación correcta de los instrumentos comunitarios en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, y 4) mejorar la información al público sobre el acceso a la justicia, la cooperación judicial y los sistemas jurídicos de los Estados miembros en materia civil.

Este Reglamento, se encuentra establecido para un período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la puesta en práctica de la cooperación judicial en materia civil, denominado en lo sucesivo «el marco general». El presente Reglamento no se aplicará a Dinamarca.

B) Diversas Decisiones del Consejo que por su importancia es necesario su mención:

-Decisión del Consejo, 790/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Doue 16 noviembre 2005, que su artículo 12, establece que este Acuerdo entrará en vigor el primer día del sexto mes tras la notificación de las Partes contratantes de la culminación de sus respectivos procedimientos requeridos al efecto. En este momento se encuentra vigente, por Decisión 325/2006, de 27 de abril 2006, Doue 5 de mayo.

-Decisión del Consejo, 794/2005, de 20 de septiembre de 2005, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Doue 17 noviembre 2005, que en su artículo 10, establece que este Acuerdo entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la notificación por las Partes contratantes de la culminación de sus respectivos procedimientos requeridos al efecto. En este momento se encuentra vigente, por Decisión 326/2006, de 27 de abril 2006, Doue 5 de mayo. Por tanto en este momento tenemos que tanto el traslado de documentos en materia civil y mercantil, como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales se encuentren reconocidas en la totalidad de los Estados miembros.

4.- Principio de solidaridad

Esta regulado en el Tratado constitutivo de la Constitución Europea, Título IV “Solidaridad”, que comprende arts. II-87 a 98, donde se establece el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y de acción colectiva; derecho de acceso a los servicios de colocación; protección en caso de despido injustificado; condiciones de trabajo justas y equitativas; prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo; vida familiar y vida profesional, seguridad social y ayuda social; protección a la salud; acceso a los servicios de interés económico; protección del medio ambiente; protección de los consumidores.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sobre este principio, se regula en la Sentencia Pleno TJCE, 16-3-2004, en respuesta a una cuestión prejudicial relativa al establecimiento de importes máximos fijos para la contribución de las cajas del seguro de enfermedad a los costes de los medicamentos y de los materiales sanitarios, establece que las agrupaciones de cajas del seguro de enfermedad no constituyen empresas ni asociaciones de empresas cuando establecen los importes máximos fijos que corresponden

al límite máximo del precio de los medicamentos asumido por dichas cajas. 6. Los trabajadores están, en principio, obligados a afiliarse al mencionado régimen.

Las excepciones incluyen, por un lado, los trabajadores que perciban ingresos superiores a un determinado nivel establecido por la ley y, por otro lado, a los trabajadores sujetos a un seguro obligatorio especial, como los funcionarios. Los desempleados pueden afiliarse voluntariamente en determinadas circunstancias. La obligación de afiliación garantiza la aplicación de un mecanismo de solidaridad entre los asegurados.

El importe de las cotizaciones depende fundamentalmente de los ingresos del asegurado y del tipo de cotización fijado por cada caja del seguro de enfermedad. Las cajas del seguro de enfermedad operan conforme a un mecanismo de solidaridad (“Risikostrukturausgleich”), mediante el que se efectúa una compensación entre las cajas del seguro de enfermedad para corregir las disparidades financieras resultantes de las diferencias en la importancia de los riesgos asegurados. De este modo, las cajas del seguro de enfermedad que aseguran riesgos menos costosos contribuyen a la financiación de las que cubren riesgos más onerosos.

5.- Principio de subsidiariedad.

Esta regulado en el Tratado constitutivo de la Constitución Europea, Título I, dentro del art I-11, cuando indica que el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y en el apartado 3, indica “en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debió a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida. Se aplicará este principio de conformidad con su Protocolo, confirmado por las conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992.

Este principio es dinámico y debe de aplicarse a tenor lo establecido en una norma legal, para lo cual el art. I-12 establece las competencias exclusivas de la Unión (art. 13), y los de competencias compartidas (art.14).

La cláusula de flexibilidad (art. 18), establece que el Consejo de Ministros adoptará las medidas adecuadas, en el ámbito de las políticas definidas en la Parte III.

Para que la actuación de la Unión se considere justificada, deberá reunir:

A) Los objetivos de la acción propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente mediante la actuación de los Estados miembros, por tratarse de aspectos transnacionales.

B) La actuación de los Estados miembros únicamente podría entrar en conflicto con los Tratados, o sin entrar en conflicto se perjudique los intereses de los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sobre este principio, TJCE Pleno, S 9-10-2001, Italia interpuso un recurso para obtener la anulación de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. Esta Directiva fue adoptada sobre la base del artículo 100 A del Tratado CE (actualmente el 95) y tiene por objeto confiar a los Estados miembros la tarea de proteger las invenciones biotecnológicas mediante su Derecho nacional de patentes y en observancia de sus compromisos internacionales. El demandante formula seis motivos que se basan respectivamente en la elección errónea del artículo 100 A del Tratado como base jurídica de la Directiva, en la violación del principio de subsidiariedad, en la vulneración del principio de seguridad jurídica, en el incumplimiento de obligaciones de Derecho internacional, en la violación del derecho fundamental al respeto de la dignidad humana y en la existencia de vicios sustanciales de forma en la adopción de la propuesta de la Comisión. El Tribunal, analizados cada uno de los motivos, decide desestimar el recurso. El demandante sostiene que la Directiva vulnera el principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 3 B del Tratado CE (actualmente artículo 5 CE) y afirma, con carácter subsidiario, que no contiene una motivación suficiente para demostrar que se tuvo en cuenta tal exigencia.

Procede recordar que, a tenor del artículo 3 B, párrafo segundo, del Tratado, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad ha de intervenir sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

El objetivo de la Directiva, que consiste en garantizar el buen funcionamiento del mercado interior evitando, e incluso eliminando, las divergencias entre las legislaciones y prácticas de los diferentes Estados miembros en el ámbito de la protección de las invenciones biotecnológicas, no hubiera podido alcanzarse mediante una acción emprendida únicamente por los Estados miembros.

Por otro lado, puesto que el alcance de dicha protección tiene efectos inmediatos en el comercio y, por consiguiente, en el comercio intracomunitario, es manifiesto que el objetivo de que se trata podía lograrse mejor, debido a la dimensión y a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

La justificación de la observancia del principio de subsidiariedad se encuentra implícita pero necesariamente recogida en los considerandos quinto, sexto y séptimo de la Directiva, que ponen de manifiesto que, si no se produce una intervención comunitaria, la evolución de las legislaciones y prácticas nacionales obstaculizará el buen funcionamiento del mercado interior. La Directiva está, por lo tanto, suficientemente motivada a este respecto.

6.- Principio de proporcionalidad.

Esta regulado en el Tratado constitutivo de la Constitución Europea, Título I, dentro del art I-11, cuando indica que el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución. Se aplicará este principio de

conformidad con su Protocolo, confirmado por las conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992. La forma de actuación comunitaria deberá ser “lo más sencilla posible, coherente con el logro satisfactorio del objetivo de la medida y con la necesidad de su ejecución eficaz”.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sobre este principio, TJCE Pleno, S 16-5-2006, resuelve la cuestión prejudicial sobre la interpretación del Reglamento a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. La Sala declara que debe interpretarse en el sentido de que para denegar la autorización por existencia de un tratamiento hospitalario, la institución competente debe acreditar que el plazo no sobrepase lo considerado aceptable a una evaluación médica de acuerdo con las necesidades del interesado.

La normativa comunitaria incluye dentro de la libre prestación de servicios el hecho de que una persona cuyo estado de salud requiere asistencia hospitalaria se desplaza a otro Estado a cambio de remuneración, y no prohíbe que la asistencia sanitaria en otro Estado quede supeditada a la obtención de autorización previa de institución competente.

Por tanto, es preciso verificar si la restricción controvertida puede justificarse efectivamente a la vista de dichas razones imperiosas y asegurarse en su caso, conforme a una reiterada jurisprudencia, de que tal restricción no excede de lo que es objetivamente necesario a dichos efectos y de que dicho resultado no pueda obtenerse mediante normas menos coercitivas (véase la sentencia *Smits y Peerbooms*, antes citada, apartado 75 A pesar de los temores expresados por el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones escritas, la interpretación del plazo mencionado en el artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n° 1408/71 expuesta en los apartados 59 a 72 de la presente sentencia no pone en entredicho la facultad de las autoridades nacionales competentes de gestionar mediante listas de espera la capacidad hospitalaria disponible en su territorio, siempre que la existencia de dichas listas no impida que en cada caso individual se tomen en consideración las circunstancias que caracterizan la situación médica y las necesidades clínicas del interesado, en el momento en que éste solicite una autorización para recibir asistencia hospitalaria en otro Estado miembro a cargo del sistema al que está afiliado.

Sin embargo, es preciso que los requisitos para la concesión de dicha autorización se justifiquen a la luz de las razones imperiosas antes referidas y que cumplan con el requisito de proporcionalidad mencionado en el apartado 106 de la presente sentencia (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas *Smits y Peerbooms*, apartado 82, y *Müller-Fauré y van Riet*, apartado 83).

Como conclusión se observa por un lado el beneficio demostrado de que al cambiar del pilar tercero al primero, el Consejo de Europa, ha desarrollado una labor más provechosa, para conseguir el reconocimiento mutuo, así como la notificación y traslados transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales.

9-2.- Obtención de pruebas en el extranjero. La superación del principio de la soberanía nacional para la obtención de pruebas. El modelo de los reglamentos de la CEE.

Una de las características más importantes que definen a las sociedades de principios del siglo XXI es la de interrelación entre ellas, la cual existe dadas las facilidades de comunicación actualmente al alcance de un gran parte de la población mundial. Ello hace que de un mundo en el que la mayor parte de las relaciones se producían entre personas de un mismo Estado se haya pasado a otro en el que forma parte de la experiencia diaria el contacto con elementos de otros Estados, bien sea en la adquisición de productos, en la recepción de noticias, en los contactos personales o profesionales de particulares y empresas. Estos intercambios generan en ocasiones situaciones de conflicto a las que es necesario dar respuesta por parte de los tribunales de justicia y por los mecanismos del proceso.

En el ámbito procesal puro de la tramitación de los procedimientos judiciales, si bien es cierto que la ley procesal a aplicar es la del Estado en el que radique el tribunal, sin embargo, es frecuente la existencia de actuaciones procesales que se deben de llevar a cabo en otro país. Es a ello a lo que se da respuesta con las normas de cooperación judicial internacional que delimitan aspectos como emplazamientos y citaciones en otro estado, práctica de prueba o reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en otros países.

En el art 165 del Código procesal, y en materia de **Cooperación judicial internacional**, se dice que “los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los tratados internacionales en que Honduras sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable, garantizándose el principio de reciprocidad cuando se indica que a lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales hondureños”.

Asimismo, en el art 290 CPH se regula la presentación de los documentos extranjeros, y en el art 277 CPH, se regula el valor probatorio de documentos públicos extranjeros. En relación con los **Tratados Internacionales suscritos por Honduras** pueden citarse los siguientes de especial relevancia:

1º.-la **Convención interamericana de 30 de enero de 1975 sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975**, donde en su art 10 se indica *que Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos: 1. Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente. 2. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido. Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias., y*

2°.- La **Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero de 8 de mayo de 1979**, cuyo objeto es *establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos, de tal manera que con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.*

Pero junto a lo anterior, cabe plantearse si a nivel internacional sería o no conveniente el que la tendencia unificadora se extendiera al desarrollo de los procedimientos judiciales, cuestión respecto de la que la respuesta ha sido hasta la fecha esencialmente negativa, ya que los estados parten del marcado carácter nacional del derecho procesal que obedece a la tradición jurídica de cada Estado, dada la directa vinculación del mismo con el ejercicio de la función jurisdiccional, que es una de las más claras manifestaciones de la soberanía estatal.

Esta argumentación choca sin embargo con la realidad del momento actual en el que la fluidez de los intercambios internacionales genera un enorme flujo de relaciones transnacionales, que en caso de conflicto se deben de enfrentar a sistemas procesales tan diversos que pueden afectar incluso a la realidad de la contratación al no jugar todos los operadores con unas mismas reglas de juego, hasta el punto de poderse dar situaciones de elusión por parte de algunos agentes económicos de determinados mercados ante las dificultades que la existencia de una situación de conflicto en una relación jurídica en la que intervengan les puede generar.

Ello puede tener esenciales repercusiones en la economía de un Estado, de modo que el derecho procesal, que debe ser un medio facilitador de la resolución de conflictos, se convierte más en un obstáculo que en una ayuda para la resolución de los conflictos. Esta problemática existe a nivel universal y está aún más marcada en aquellos territorios con un mercado único e, incluso, con una moneda única, como es el caso de la CEE.

Los mecanismos de obtención de pruebas en otro país distinto a aquel en el que se sustancia el proceso se enmarca en un largo camino de Reglamentos y Tratados que pretenden limitar la soberanía de los estados en favor de la intercomunicación y de la eficacia de los procesos.

Entre las **normas de Cooperación judicial civil internacional**, ha sido esencial el papel desempeñado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, organización intergubernamental integrada por más de 60 Estados (aunque en sus Convenios han llegado a ser más de 110 los Estados que han ratificado alguno de ellos) que se encarga de desarrollar instrumentos normativos que acojan las diversas tradiciones de tales Estados posteriormente sometidos a ratificación nacional y que entre otras materias cubre la de la cooperación judicial internacional. Ejemplo de tales Convenios en este ámbito de la cooperación judicial internacional vinculada al proceso civil, son los siguientes:

-
- Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 sobre procedimiento civil.
 - Convenio de la Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil de 18 de marzo de 1970.
 - Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores de 25 de octubre de 1980.
 - Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias con respecto a los menores de 15 de abril de 1958.
 - Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973

En lo que respecta propiamente a las normas procesales en el ámbito comunitario, ha jugado un papel preponderante el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la doctrina elaborada a partir del art 6 del convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. A tal efecto se han elaborado por el Consejo de Europa una serie de Recomendaciones que no poseen carácter vinculante si bien poseen una gran influencia dada la autoridad de la institución de que proceden. En materia de proceso civil las que se han dictado hasta la fecha son las siguientes:

- 1) Recomendación (81) 7, de medidas para facilitar el acceso a la Justicia.
- 2) Recomendación (84) 5, sobre los principios del Proceso Civil destinados a mejorar el acceso a la justicia
- 3) Recomendación (95) 5, referente a la introducción y mejora del funcionamiento de los sistemas de apelaciones y procedimientos en materia civil y mercantil
- 4) Recomendación (98) 1 sobre mediación familiar.
- 5) Recomendación (202) 19 sobre mediación en materia civil.
- 6) Recomendación (2003) 17 sobre ejecución.

Junto a lo anterior en el ámbito Europeo ha desempeñado un papel muy importante en la armonización de las normas procesales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la interpretación del art 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que reconoce el derecho a un juicio justo, público, en un plazo de tiempo razonable y ante un tribunal imparcial. Gracias a sus resoluciones y criterios de interpretación se ha creado todo un cuerpo doctrinal referente a los principios esenciales que deben respetar todos los estados y que han de tomar en consideración al redactar sus normas procesales para que éstas respeten el principio del juicio justo.

El último conjunto de actuaciones en orden a armonizar las legislaciones procesales civiles realizado por la Unión Europea se ha llevado a cabo en el ámbito del derecho procesal civil, tanto en su aspecto de cooperación judicial, como en el de la armonización e incluso el establecimiento de **procesos civiles uniformes**. Es este un término impropio, ya que con él no se hace referencia a normas unitarias de derecho procesal civil (que es lo que cabría derivar del mismo), sino a ese conjunto de instrumentos normativos que van aproximando y facilitando la tramitación de los procesos civiles a nivel de la Unión Europea, y que está llegando a una fase muy importante de creación de verdaderos procesos civiles uniformes para determinado tipo de reclamaciones que convivirán con los nacionales. Esta última fase aún no se ha iniciado propiamente, si bien se han realizado importantes avances como el Reglamento (ce), nº 805/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un **título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**, y está muy próxima para su aprobación el proyecto existentes de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establece un **proceso monitorio europeo**, hecho en Bruselas el 25.05.2004.

Las **Normas de Derecho procesal comunitario** en materia de cooperación judicial civil, son aquellas que determinan los mecanismos procesales para proceder a llevar a cabo actuaciones en otro País, a consecuencia de un proceso tramitado en uno de los Estados miembro de la Unión Europea. Los aspectos afectados por las mismas son: las de notificaciones, obtención de pruebas y reconocimiento y ejecución de resoluciones, siendo los instrumentos normativos vigentes que se han dictado hasta la fecha los siguientes:

- Reglamento CE nº 1348/2000 del Consejo de 29 de mayo relativo a la notificación y traslado entre los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil
- Reglamento CE nº 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.
- Reglamento CE nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE Serie L de 16.01.01) (“Bruselas I”)
- Reglamento CE nº 2201/2003 del Consejo del 27 de noviembre relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento 1347/2000 (DOUE Serie L de 231203) (“Bruselas II bis”).
- Reglamento CE nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados (DOUE Serie L de 30042004)
- Reglamento CE nº 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo sobre procedimiento de insolvencia (DOCE Serie L de 300600).

Tomando como referencia este marco normativo Europeo, debe de significarse que en el texto procesal Hondureño examinado, únicamente se regula la cooperación internacional en materia probatoria en el art 248 ACPH, y en relación a la forma de **presentación de documentos públicos** extranjeros, estableciendo que los instrumentos públicos otorgados fuera de Honduras deberán presentarse debidamente legalizados o apostillados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas, regulando los mecanismos para comprobar la autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios que los han emitido.

Ante esta mera referencia a la prueba en el extranjero, y como planteamiento posible de futuro, deben de analizarse los dos reglamentos esenciales de la CEE en la materia, como son: el *Reglamento para la obtención de pruebas en materia civil y mercantil en el extranjero*, y el *Reglamento para el traslado de resoluciones en materia civil y mercantil*.

16-1.- Reglamento para la obtención de pruebas en materia civil y mercantil en el extranjero

1) Objetivo de la norma.

Establecer procedimientos que permitan mejorar, simplificar y acelerar la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.

2) Acto normativo.

El Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, fue publicado en el Diario Oficial de la Comunidades el día 27.6.2001. El Reglamento entró en vigor el 1 de julio de 2001. y ha sido aplicable a partir del 1 de enero de 2004. A más tardar el 1 de enero de 2007, y a continuación cada cinco años, la Comisión presentará un informe relativo a la aplicación del Reglamento al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social y a más tardar el 1 de julio de 2003, los Estados miembros deberían de comunicar a la Comisión la lista de los órganos jurisdiccionales competentes según lo dispuesto en el presente Reglamento, así como los nombres y las direcciones de los organismos centrales.

3) Síntesis del contenido del reglamento.

El buen funcionamiento del mercado interior y del adecuado intercambio de relaciones personales y comerciales exige mejorar, simplificar y acelerar la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas. El Consejo Europeo, reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, recordó la necesidad de elaborar nuevas normas procesales para los asuntos transfronterizos, en particular en el ámbito de la obtención de pruebas.

Hasta este Reglamento no ha existido en el ámbito de la obtención de pruebas ningún acto jurídico vinculante entre todos los Estados miembros, pues el único antecedente próximo que era el Convenio de la Haya de 1970, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, sólo se halla en vigor entre once Estados miembros. Al proponer una transposición de los principios que rigen el Reglamento (CE), n° 1348/2000, sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil) al ámbito de la obtención de pruebas, el Reglamento de 2001 se propone colmar un importante ámbito de eficacia del proceso civil, bien entendido que el el Reglamento es aplicable en materia civil y mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite:

- a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro la realización de actuaciones judiciales; y
- proceda directamente a la realización de diligencias de obtención de pruebas en otro Estado miembro.

El **fundamento** del reglamento es que, en principio, el órgano jurisdiccional requirente, transmite directamente las solicitudes al órgano jurisdiccional requerido. Para facilitar esta transmisión, cada Estado miembro elabora una lista de los órganos jurisdiccionales competentes para la realización de actuaciones judiciales. Cada Estado miembro designa una o, en algunos casos, varias autoridades como organismos centrales encargados de:

- facilitar información a los órganos jurisdiccionales;
- resolver los posibles problemas de transmisión;
- hacer llegar, en casos excepcionales, solicitudes extranjeras a los órganos jurisdiccionales competentes.

El Reglamento establece criterios precisos respecto a la **forma y el contenido de la solicitud**. La solicitud debe presentarse de acuerdo con el formulario modelo A que se encuentra adjunto del Reglamento. Debe de contener obligatoriamente indicaciones como: el nombre y la dirección de las partes, la naturaleza y el objeto de la instancia, las diligencias de obtención de pruebas solicitadas. Se dispone, asimismo, que la solicitud se redacte en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, o en cualquier otra lengua que el Estado miembro requerido haya aceptado. El Reglamento analizado fija también condiciones precisas para la recepción de una solicitud (envío de un acuse de recibo, procedimiento en caso de solicitud incompleta, envío de una notificación de retraso cuando el órgano jurisdiccional requerido no pueda ejecutar la solicitud en un plazo de 90 días tras su recepción).

Por lo que se refiere a la **ejecución de la solicitud**, el órgano jurisdiccional requerido ejecuta la solicitud aplicando el Derecho de su Estado. La solicitud debe realizarse, a más tardar, en el plazo de 90 días a partir de la recepción de la demanda. Si el órgano jurisdiccional requirente pide que se utilice un procedimiento especial de obtención de

pruebas (incluida la grabación de imágenes y sonido), el órgano jurisdiccional requerido debe acceder a esta solicitud, salvo que alguna razón jurídica o práctica se oponga a ello.

La ejecución de una solicitud sólo **podrá denegarse** en los siguientes casos:

- si la solicitud no se inscribe en el ámbito de aplicación del Reglamento;
- si la ejecución de la solicitud no entra en el ámbito de las competencias judiciales;
- si la solicitud es incompleta;
- si la persona solicitada para declarar alega válidamente el derecho a negarse a declarar o la prohibición de declarar.

En caso de denegarse la ejecución de una solicitud, el órgano jurisdiccional requerido debe informar de ello al órgano jurisdiccional requirente en un plazo de 60 días a contar a partir de la recepción de la solicitud, por medio del formulario modelo H que se encuentra adjunto al Reglamento.

Se permite la presencia de representantes del órgano jurisdiccional requirente cuando el órgano jurisdiccional requerido practique la actuación judicial solicitada. Lo mismo ocurre con las partes y, cuando proceda, con sus representantes. Cuando resulte técnica y prácticamente posible, se utilizarán tecnologías de comunicación modernas, en especial la videoconferencia, para facilitar la participación del órgano jurisdiccional requirente y de las partes.

Una vez ejecutada la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido debe informar de ello al órgano jurisdiccional requirente remitiendo los documentos que acrediten la ejecución. Para la ejecución de una solicitud no se puede exigir el abono de tasas o gastos, salvo que se hayan utilizado procedimientos especiales a instancias del órgano jurisdiccional requirente.

El Reglamento no se opone a que dos o más Estados miembros celebren o mantengan acuerdos encaminados a acelerar o simplificar la ejecución de solicitudes de actuaciones judiciales. En este caso, los Estados miembros deben comunicar a la Comisión toda la información pertinente para garantizar la aplicación del Reglamento (lista de los órganos jurisdiccionales competentes o de los organismos receptores, nombre y dirección de organismos centrales, medios técnicos para la recepción de las solicitudes, lenguas en las que puedan redactarse las solicitudes).

15-2.- Notificación y traslado de documentos en materia civil o comercial.

1) Objetivo

Mejorar y acelerar la transmisión entre los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil a efectos de su notificación o traslado.

2) Acto normativo

Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil [Diario Oficial L 160 de 30.06.2000]. La Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico Social un informe relativo a la aplicación de la Directiva, a más tardar tres años después de su entrada en vigor y, posteriormente, cada cinco años. Las disposiciones del Tratado CE contenidas en su título IV (visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas) no son aplicables a Irlanda, el Reino Unido y Dinamarca. No obstante, Irlanda ha decidido participar en esta Directiva mientras que el Reino Unido y Dinamarca aún no se han pronunciado al respecto.

3) Síntesis del contenido del reglamento.

El 26 de mayo de 1997 el Consejo Europeo adoptó, sobre la base del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil y un Protocolo relativo a la interpretación de este Convenio por el Tribunal de Justicia (Diario oficial C 261 de 27.08.1997). El 26 de junio de 1997, se aprobaron unos informes explicativos sobre el Convenio y el Protocolo.

El Tratado de Amsterdam ha modificado la base jurídica de la cooperación judicial en materia civil, que ya se ha incorporado al tratado CE (artículo 65) y en la que intervienen diferentes instrumentos jurídicos y procedimientos. En consecuencia, la Comisión propuso transformar este Convenio en instrumento comunitario para garantizar su rápida aplicación y para resolver las dificultades prácticas a las que se enfrentan los ciudadanos en su vida diaria.

En primera instancia, la Comisión propuso que el contenido del convenio fuera recogido en forma de directiva. A raíz del dictamen del Parlamento Europeo, la propuesta del nuevo acto legislativo se transformó en Reglamento. Como el convenio de 1997 el Reglamento se inspira en el Convenio de La Haya de 1965, pero mejora algunos aspectos del mismo.

Para acelerar la transmisión de los documentos judiciales o extrajudiciales, se establecen relaciones más directas entre las personas o autoridades responsables de su transmisión y las personas encargadas de proceder a su notificación o traslado. Para ello, cada Estado miembro designará, entre los funcionarios ministeriales, las autoridades u otras personas, un «organismo transmisor» y un «organismo receptor» encargados respectivamente de transmitir y de recibir los documentos jurídicos en cuestión. Esta designación tendrá una validez renovable de cinco años. Además, cada Estado miembro designará una “**entidad central de coordinación**” encargada, entre otras cosas, de proporcionar información y resolver los problemas relacionados con la transmisión de los documentos. Los Estados que dispongan de unidades territoriales autónomas o federales o de diversos sistemas de derecho, podrán designar varios organismos transmisores y receptores o entidades centrales. Se admite cualquier medio de transmisión con la condición de que el contenido

sea legible. Para facilitar los intercambios, el documento irá acompañado de un formulario cuyo modelo figura en el anexo de la Directiva.

El país destinatario deberá recibir el formulario en la lengua que haya indicado previamente. Si se necesita una traducción, la persona que la haya requerido se hará cargo de los gastos que ello implique. El destinatario podrá negarse a aceptar un documento si está redactado en una lengua que no comprende o que no es oficial en el Estado miembro requerido.

El organismo receptor remitirá un acuse de recibo al organismo transmisor antes de que transcurran siete días y, en caso necesario, se pondrá en contacto con éste último si la documentación no es completa. Cuando la transmisión no es la adecuada (en caso de una solicitud que no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva o que incumple las condiciones formales establecidas) la solicitud y la documentación se devuelven al organismo transmisor inmediatamente después de su recepción.

La notificación o el traslado de los documentos se realizan de conformidad con la legislación del Estado miembro requerido o según la forma solicitada por el organismo transmisor si ello es posible. Si transcurrido un plazo de un mes el organismo receptor no ha podido proceder a la notificación o el traslado, informará de ello al organismo transmisor por medio de un formulario tipo. Asimismo, el organismo transmisor recibirá un certificado cuando la notificación o el traslado hayan concluido. Cada Estado miembro asumirá la parte que le corresponda de los gastos de procedimiento. Por otra parte, el requeriente deberá, en algunos casos, participar en estos gastos. Además de este procedimiento, será posible en circunstancias excepcionales transmitir los documentos judiciales por vía consular o diplomática. También podrán transmitirse directamente al destinatario o por correo si el Estado receptor está de acuerdo.

Los derechos de los destinatarios de los documentos judiciales quedan protegidos por varias normas contenidas en el Convenio de La Haya. Así, en caso de incomparecencia, el juez no podrá dictar sentencia mientras no tenga la certidumbre de que se ha realizado la notificación o el traslado del documento, excepto en algunos casos previstos por cada Estado miembro. Además, en caso de ausencia del demandado, éste puede presentar un recurso en determinadas circunstancias.

Corresponderá a la Comisión elaborar y actualizar anualmente un manual que contenga, entre otras cosas, los nombres y direcciones de los organismos, las lenguas que podrán utilizarse para la transmisión de la documentación y un léxico en las once lenguas oficiales. Asimismo, le corresponderá también adoptar cualquier otra modalidad de aplicación. Para ello, la Comisión estará asistida por un Comité de carácter consultivo compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

Aunque la Directiva prevalecerá sobre las disposiciones de los convenios internacionales celebrados por los Estados miembros (principalmente algunas disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968 y el Convenio de La Haya de 1965), los Estados miembros podrán mantener o adoptar disposiciones dirigidas a acelerar la transmisión de los documentos.

9-3.- Europa en este momento: Las mas novedosas reformas procesal como manifestación del principio de acceso a al justicia.

9-3-1.- El Titulo Ejecutivo Europeo.-

I.- Antecedentes.-

Es la consolidación de un largo desarrollo, que comienza en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial. Tiene su continuación en el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, donde se constituyen tres pilares. En el primer pilar (están las Comunidades iniciales). En el segundo pilar (Política Exterior y de Seguridad Común o PESC). En el tercer pilar (Justicia y Asuntos de interior o JAI). En el Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1998, que entro en vigor el 1 de mayo de 1999, en el art 61 c), La Justicia y asuntos de interior, pasa al Primer Pilar. En lo referente a la cooperación judicial civil, se produce una unificación, conocida como comunitarización, en cuanto al traslado de los documentos de los distintos Estados miembros, como en cuanto a la ejecución de sentencias, en los distintos Estados. Por tanto las materias de Justicia y Asuntos de interior, estan sometidas a un control jurisdiccional.

En el Plan de Accion de Viena, firmado por los Jefes de Estado y de Gobierno, en Cardiff, los días 15 y 16 de junio de 1998, antes de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, aprueban la apertura de un campo de acción nuevo en el ámbito de la Justicia y de los Asuntos de Interior. Se afirma la importancia de la cooperación judicial en materia civil.

En el Consejo de Europa de Tempere, de 15 y 16 de octubre de 1999, en el punto 34, refleja que en materia Civil, el objetivo consiste en reducir los requisitos procedimentales intermedios requeridos para posibilitar el reconocimiento o la ejecución de una decisión de otro Estado miembro, y especialmente en las demandas de escasa importancia así como en ciertos litigios propios del derecho de familia (obligaciones de alimentos, derechos de visita), con el fin de que las decisiones se reconozcan automáticamente. El Programa de puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo en material civil y comercial, adoptado el 30 de noviembre de 2000.

En este momento el Tratado de la Constitución Europea, de 29 de octubre de 2004, firmado en Roma, enuncia en el art.III-257 “La Unión facilita el acceso a la justicia principalmente por el principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y extrajudiciales en materia civil”; y encuentra su desarrollo en el art-III-269, donde existe la posibilidad de crear un mecanismo de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales y extrajudiciales.

El Programa Plurianual del Consejo de Europa, Bruselas 5 de noviembre de 2004, se formulan cinco temas relativos a la materia civil, como son: 1) Las fronteras no constituyan un obstáculo para la resolución de los conflictos civiles. 2) El reconocimiento mutuo de las decisiones, como un medio concreto para proteger los derechos de los ciudadanos y de garantizar la aplicación más allá de las fronteras en Europa. 3) Mejora en la cooperación

mediante la designación de Magistrados de Enlace. 4) Mejora de la calidad de la legislación comunitaria. 5) Buscar coherencia entre el Derecho de la Unión Europea y el Ordenamiento Jurídico Internacional (especialmente la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y el Consejo de Europa).

El último paso viene reflejado en las Conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Bruselas en Noviembre de 2004 en el que se aprueba el Programa de La Haya (Tempere II), donde se destaca “Es particularmente importante que las fronteras entre los países de Europa dejen de ser un obstáculo a la resolución de las cuestiones de Derecho civil o a las demandas y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles”

En España, la Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, (Boe 21 may) autoriza la ratificación por España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Establece en la disposición Final Única La presente Ley Orgánica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

II.- TITULO: Concepto.-

La Doctrina, lo entiende como una manifestación de voluntad emitida por el Tribunal, que autoriza y posibilita la ejecución. Es un documento público judicial, donde resulta determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), a favor de otra (acreedor o ejecutante). El Reglamento 805/2004, le define, art. 4.1, “cualquier decisión adoptada por un Tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, (Auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el Secretario Judicial liquidare las costas del proceso).

III OBJETO.-

Es suprimir todos los controles de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro como requisito previo para su ejecución en otro Estado miembro, según art 5 “Una resolución que se haya certificado como Título Ejecutivo Europeo en el Estado miembro de origen será reconocida y ejecutada en los demás Estados miembros, sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento”. El hecho de desaparición del exequatur, no debe comportar una lesión de la tutela judicial efectiva art II-47 Proyecto de Constitución Europea. El objeto es por tanto establecer un procedimiento civil uniforme, para todos los Estados de la Unión, donde existen unos requisitos mínimos.

IV.- CARACTERES.-

1º.- Pretende suprimir las medidas intermedias, para que la ejecución de una resolución judicial en otro Estado miembro se ejecute directamente, Esta pretensión, es consecuencia de los motivos de oposición al despacho de ejecución que pueden ser planteados, en cumplimiento del Reglamento 44/2001.

2°.- No existe limitación respecto a cualquier título ejecutivo, que reúna los requisitos mínimos establecidos en el Reglamento.

3°.- Es independiente de la posible regulación de un proceso monitorio uniforme a nivel europeo.

4°.- Esta vinculado al Reglamento 44/2001 (Bruselas I) (art 27) y al Reglamento 1348/2000 (art 28). La importancia de este carácter es basado en que así como no se aplica este Reglamento respecto a Dinamarca, tomando en consideración la Decisión 326/2006, (Doue 5 mayo), por el que se extiende a Dinamarca las disposiciones del Reglamento 1348/2000, 29 de mayo (Doue 30 junio).

5°.- Existe una coincidencia respecto al Reglamento 44/2001, ya que la competencia especial art 5, apartado 2, “Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandada en otro Estado miembro: 2.- En materia de alimentos, ante el Tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos”. Cuando existe un acuerdo, según art 4 apartado 3 del Reglamento 805/2004, “3. documento publico con fuerza ejecutiva.., b) Un acuerdo en materia de obligaciones de prestar alimentos, celebrado ante las autoridades administrativas o formalizado por ellas”; en este supuesto de Acuerdo, será considerado documento público, y por tanto con fuerza ejecutiva, según el Reglamento 805/2004.

V.- CREDITO: Concepto.-

“Crédito”: es el derecho subjetivo integrado por el conjunto de poderes y prerrogativas que competen al acreedor. A través del derecho de crédito el acreedor persigue un fin específico o típico: la obtención de la prestación (Hernández Gil. Pag. 71).

La ejecución forzosa específica de la obligación también conduce al fin típico de la obtención de la prestación. La ejecución específica es el cumplimiento judicialmente impuesto ante el incumplimiento por el deudor (Hernandez Gil Pag. 72).

El Reglamento 805/2004, le define, art 4.2, “Una reclamación referida al pago de un importe determinado de dinero que sea exigible o cuya fecha de exigibilidad se indique en la resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva”. Es necesario que se trate de una obligación dineraria. Si bien nuestro Código Civil, no le define el dinero, da un concepto de dinero (la moneda) como un bien mueble, fungible y consumible (Hernandez Gil Pag.173).

En el Derecho de obligaciones actúa, como precio, renta, capital, retribución, indemnización, como abono de gastos, y como interés. El Estado establece cuál es el dinero, fija su unidad ideal y emite los signos monetarios en que se materializa.

El pago es el abono de la cantidad reclamada. Por tanto crédito se entiende el importe de dinero, liquido, determinado y exigible, que se debe de abonar al actor, por parte del ejecutado.

“No Impugnado”. art 3 “a) el deudor ha manifiestado expresamente su acuerdo sobre el mismo, mediante su admisión o mediante transacción aprobada por un órgano jurisdiccional o celebrada en el curso de un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional; b) El deudor nunca lo ha impugnado, con cumplimiento de los pertinentes requisitos procesales de la ley del Estado miembro de origen, en el marco de un

procedimiento judicial; c) El deudor no ha comparecido ni ha sido representado en la vista relativa a dicho crédito después de haber impugnado inicialmente el crédito en el transcurso del procedimiento judicial, siempre que dicho comportamiento equivalga a una aceptación tácita del crédito o de los hechos alegados por el acreedor de acuerdo con la legislación del estado miembro de origen; d) El deudor lo ha aceptado expresamente en un documento público con fuerza ejecutiva”.

VI.- TITULO JUDICIAL EUROPEO .-

El Reglamento (CE) nº 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (Doce 1 mayo). El art. 1 establece, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la puesta en práctica de la cooperación judicial en materia civil, en lo sucesivo «el marco general». En el ámbito de ese Reglamento 743/2002, se adopta el Reglamento 805/2004 del Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2004.

Ámbito de aplicación del Reglamento 805/2004, art 2, “se aplicará en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional”. Quedan excluidas del título “las materias Fiscal, Aduanera y Administrativa” y “los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (“acta iure imperii”). El estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes económicos matrimoniales, los testamentos y las sucesiones. La quiebra, los procedimientos de liquidación de empresas o de otras personas jurídicas insolventes, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos. La seguridad social. El arbitraje.” (art 2.2 Regto). Este Reglamento no se aplicará a Dinamarca.

a) Clases de Título Ejecutivo Europeo:

1- Resoluciones Judiciales.- El art.4.1, del Reglamento 805/2004, indica: “cualquier decisión adoptada por un Tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el Secretario Judicial liquidare las costas del proceso”.

En ESPAÑA, este momento la Ley 19/2006, 5 jun. (Boe 6 jun), por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, en la Disposición final cuarta, introduce en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una Disposición final vigésima primera, donde indica que “La certificación judicial de un título ejecutivo europeo se adoptará de forma separada y mediante providencia, en la forma prevista en el Anexo I del Reglamento 805/2004”, (hoy Reglamento 1869/2005, 16 nov). Por tanto las resoluciones judiciales, son Auto, Sentencia, Providencia, o mandamiento de ejecución.

Es necesario proceder a la modificación en este momento de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, ya que “el acto por el cual el Secretario Judicial liquidare las costas del proceso”, se

encuentra dentro de las facultades del Tribunal, art 244 (conformidad del ejecutado) y art 245 (Oposición del ejecutado); en ambos casos se dictará Auto (art 206 resolución motivada que dicta el Tribunal), en ninguno de los dos casos, será acto del Secretario Judicial, todos estos arts de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este hecho supone que de LEGE FERENDA, se deberá de producir una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos que regulan la tasación de costas, con objeto de que el Secretario Judicial, resuelva por resolución motivada (Decreto) las costas del proceso, con el fin de que cuando se solicite un Título ejecutivo europeo, se dicte la resolución que proceda, respecto a los Anexos que se mencionan.

2.-Transacciones judiciales.-

En el Reglamento 805/2004, no define la transacción judicial, si bien en el art. 24, menciona que “Las transacciones relativas a créditos en el sentido del apartado 2 del artículo 4 aprobadas por un órgano jurisdiccional o celebradas en el curso de un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional, que sean ejecutorias en el Estado miembro en el que se hayan aprobado o celebrado, serán certificadas como título ejecutivo europeo, previa solicitud ante el órgano jurisdiccional que las haya aprobado o ante el cual se hayan celebrado, cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo II.- Una transacción judicial que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será ejecutada en lo demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad” En España es un contrato bilateral (o plurilateral), que requiere, un concurso de declaraciones de voluntad de todas las personas que intervienen como partes en el proceso. Este acuerdo sustituye la relación sometida a juicio y pone término al proceso comenzado (art 1809 C.Civil).

La transacción lograda en el marco de un proceso en curso o llevada al mismo para obtener la aprobación u homologación judicial, produce efectos similares a los que se derivan de las sentencias firmes: el acuerdo transaccional es susceptible de ejecución por la vía de apremio como el propio art. 1816 C.Civil, y puede ser invocado con la autoridad de la cosa juzgada, si concurren las identidades del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre la cuestión transigida y la planteada en un proceso ulterior.

La autocomposición de las partes litigantes sustituye a la sentencia y hace innecesaria la prosecución del proceso. Este es el verdadero sentido del art. 1816 del Código Civil.

El Órgano Judicial no puede entrar en otras valoraciones jurídicas que las referentes a los requisitos de capacidad y poder de disposición de las partes y, concurriendo los mismos, a la ponderación de que el acuerdo no está prohibido por la Ley, ni se establecen limitaciones por razón de interés general o en beneficio de tercero (artículo 19 Lec); si no existe ningún obstáculo, el acuerdo debe ser homologado, lo que determina su efectividad por los trámites de la ejecución de sentencia, y ello sin perjuicio de poder impugnarse por las causas y en la forma prevista para la transacción judicial (artículo 415 Lec).

La transacción se encuentra reflejado en Ley de Enjuiciamiento Civil, art 19-1º, 414-1º y 415-2º, como Auto que dicta el Tribunal, para poner fin del proceso.

En este apartado es necesario mencionar, por la competencia atribuida al Secretario judicial, (art.456 Ley Organica del Poder Judicial), para la resolución de los actos de conciliación, cuando se haya conseguido ACUERDO entre las partes, se deberá de dictar Decreto, que es la resolución del Secretario Judicial, con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hechos y los fundamentos de derecho en que se basa. La resolución incluirá la mención del Secretario Judicial, que la emite, lugar y fecha en que se adopte, y después de los antecedentes de hechos y fundamentos de derecho, hará constar la resolución que se adopta, y terminará, después de la consignación de la expresión “DOY FE”, con la firma del Secretario Judicial. Este Decreto, es una transacción judicial

En Suecia los procedimientos sumarios de requerimiento de pago (betalningsföreläggande), el término “órgano jurisdiccional comprenderá el Servicio público sueco de ejecución forzosa (kronofogdemyndighet) (art.4.Reg 805/2004).

3.- Documentos públicos con fuerza ejecutiva sobre créditos no impugnados.-

En el Reglamento 805/2004, no define el documento público, si bien en el art. 25, menciona que: “Los documentos públicos con fuerza ejecutiva relativos a créditos en el sentido del apartado 2 del artículo 4, que sean ejecutivos en un Estado miembro, previa petición a la autoridad designada por el Estado miembro de origen, serán certificados como título ejecutivo europeo cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo III.

Un documento público con fuerza ejecutiva que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será ejecutado en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad”

En España, es el soporte en papel o en otro soporte, de una declaración de voluntad o de conocimiento, que responda a las necesidades del tráfico jurídico. Se define el documento público, y por último el crédito no impugnado. Es necesario que los documentos públicos, “sean ejecutivos en un Estado miembro” (art.6.1.a) Rg 805/2004).

En ESPAÑA se toma en consideración el art. 517 Ley de Enjuiciamiento Civil, donde indica como Documento público con fuerza ejecutiva, y cuya autenticidad se refiere “a la firma y al contenido del instrumento”, los siguientes:

a).- Escritura pública, que sea la primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes (art. 517.2.4º Lec).

La primera copia su obtención se regula art. 234, Rgto. Notarial de 2 junio 1944, cuando los otorgantes de una escritura en cuya virtud pueda exigirse de ellos ejecutivamente el cumplimiento de una obligación o sus sucesores estén conformes con la expedición de segundas o posteriores copias, comparecerán ante el Notario que legalmente tenga en su poder el protocolo, el cual extenderá en la matriz de que se trate una nota suscrita por dichos otorgantes, sus sucesores o quienes los representen y por el propio Notario, en la que se haga constar dicha conformidad. La conformidad puede mostrarse también en otro documento auténtico o en la forma prevenida en el art. 230, haciéndose de ello referencia en la nota. La nota se insertará en la copia que se expida. Cuando todos o algunos de los interesados no sean conocidos del Notario, se procederá a su identificación en la forma prevenida en el mismo art. 230. La segunda copia su obtención se regula art. 235 Rgto Notarial: "Para la obtención de segundas o posteriores copias, cuando sea necesario mandamiento judicial, el interesado deberá solicitarla del Juez de Primera Instancia del distrito donde radique el protocolo, o del Juez que en su caso conozca de los autos a que la copia debe aportarse. En este último caso se procederá según lo dispuesto en la Ley procesal correspondiente. Cuando la copia no se solicite del Juez que actúe en pleito o causa, el interesado que la reclame deberá presentar un escrito, sin necesidad de Letrado ni Procurador, expresando el documento de que se trata, la razón de pedirla, y el protocolo donde se encuentre. El Juez dentro de una audiencia, dará traslado al Ministerio Fiscal cuando no deban ser citados los demás interesados en el documento, por ignorarse su paradero o por estar ausentes del pueblo en que radique la Notaría o Archivo de protocolos correspondiente. Cuando los interesados deban ser citados, lo serán dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito incoando el procedimiento. Transcurridos otros tres días con o sin impugnación del Fiscal o de los interesados citados, el Juez resolverá, expidiendo, en su caso, dentro del tercer día, el oportuno mandamiento al Notario o Archivero".

b) Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por Corredor de Comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos (art.517.2.5° Lec). En este apartado, se podría indicar que el Documento no aparece que sea original, pero tomando en consideración, que se trata de documentos cuya autenticidad se refiere "al contenido del instrumento", la copia es válida en principio.

c) Las obligaciones y cupones vencidos, que se denominan "Los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. La protesta de falsedad del título formulada en el acto de la confrontación no impedirá, si ésta resulta conforme, que se despache la ejecución, sin perjuicio de la posterior oposición a la ejecución que pueda formular el deudor alegando falsedad en el título" (art.517.2.6° Lec).

En este apartado se evidencia que menciona dos títulos ejecutivos, por un lado el Título valor (acción u obligación); y por otro lado el cupón.

Para llevar a efecto la autenticación de estos títulos, será necesario presentar el título o cupón, ante el Juez de Primera Instancia (jurisdicción voluntaria), y se dictará Auto teniendo por conforme el título.

d) Las anotaciones en cuentas, que se denominan “Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal escritura sea necesaria, conforme a la legislación vigente. Instada y despachada la ejecución, no caducarán los certificados a que se refiere el párrafo anterior”.

La Ley del Mercado de Valores 24/88, fija en el art. 5.1 que los valores negociables podrán representarse por medio de anotaciones en cuenta o por medio de títulos. Será la ley reguladora de cada valor la que deberá tenerse en cuenta sobre su forma de representación.

El art.3, Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos. Boe 16 nov. 2005, define los valores negociables, entre los que se encuentran “j) los certificados que representen acciones o bonos”.

El art. 6 de Ley del Mercado de Valores 24/88, indica que “La representación de valores por medio de anotaciones en cuenta requerirá la elaboración por la entidad emisora de un documento, cuya elevación a escritura pública será potestativa, en el que constará la información necesaria para la identificación de los valores integrados en la emisión.

La entidad emisora deberá depositar una copia del documento ante la entidad encargada del registro contable y ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Cuando se trate de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, deberá depositarse también una copia ante su organismo rector.

La entidad emisora y la encargada del registro contable habrán de tener en todo momento a disposición de los titulares y del público interesado en general una copia del referido documento.

El documento referido en el párrafo primero será sustituido por: a) El folleto informativo, siempre que el emisor esté obligado a aportarlo para su aprobación y registro por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley. b) La publicación de las características de la emisión en el boletín oficial correspondiente, en el caso de las emisiones de deuda del Estado o de las comunidades autónomas, así como en aquellos otros supuestos en que se halle establecido.

Tampoco será precisa la elaboración de dicho documento para los instrumentos financieros que se negocien en mercados secundarios oficiales de futuros y opciones y en los demás supuestos, y con las condiciones, que reglamentariamente se señalen”. (Precepto redactado por art. primero uno RDL 5/2005, de 11 marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública). Para los cuales es necesario aportar la escritura pública.

e) El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Regulado en arts 14 a 16 y 17-2º del Real Decreto Legislativo 8/2004, 29 oct. para dictar el título ejecutivo, es necesario que se haya incoado un proceso penal, es decir que establece el requisito previo de la presentación de denuncia (art. 13 R.D.L: 8/2004, en relación art 621 C.Penal).El título es de dos tipos; 1) Daños materiales en las cosas (arts.1.1.1º, 6 y 10).- 2) Daños personales (art 13).

f) Acuerdo en materia de obligaciones de prestar alimentos, celebrado ante las autoridades administrativas o formalizado por ellas (art 4.3.b) Rgto 805/2004).

Acuerdo, es la emisión de voluntad en el mismo sentido que otra parte, con el fin de constituir una obligación.

Alimentos, el art. 1791 CC define el contrato de alimentos como aquel por el cual una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante la vida de esta última, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos. Es un contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, (desde el punto de vista del alimentista), de tracto sucesivo y oneroso. Este contrato nos conduce al derecho patrimonial y a tal efecto a calificar dichos sujetos como acreedor y deudor, lo que conllevará la posibilidad de renunciar y compensar dichos alimentos, hechos que no son factibles respecto de la obligación legal de alimentos de acuerdo con los arts. 143 y ss C.C.

4.-Requisitos para la certificación de Título ejecutivo europeo.-

a) La resolución sea ejecutiva en el Estado miembro de origen (art.6.1.a) Regto 805/2004); es decir mencionada art 4.1., que se menciona en “1.-Resoluciones Judiciales”.

b) No ser incompatible con las normas en materia de competencia establecidas en las Secciones 3 y 6 del Capítulo II del Reglamento (CE) nº 44/2001 (art.6.1.b) Regto 805/2004).

Es decir que en estos casos de seguros o de competencia exclusiva, se podrá dictar título ejecutivo europeo, pero por los Tribunales competentes, y que se establecen en el Reglamento 44/2001.

c) En el caso de un crédito no impugnado a efectos de las letras b o c) del apartado 1 del artículo 3, los procedimientos judiciales en el Estado miembro de origen cumplan los requisitos establecidos en el capítulo III (art.6.1.c) Regto 805/2004).

5.- Clases de Título ejecutivo europeo.-

En este momento el Reglamento 805/2004, que entró en vigor a partir del 21 de enero de 2005, sustituye los anexos, por el Reglamento 1869/2005, de 16 de noviembre de 2005 (Doue 17 nov), donde se establecen los siguientes:

Título ejecutivo europeo, resolución judicial (Anexo I)

Título ejecutivo europeo, transacción judicial (Anexo II)

Título ejecutivo europeo, Instrumento auténtico(Anexo III).

Certificado de falta o limitación de ejecutoriedad (Anexo IV).

Certificado sustitutorio de título ejecutivo europeo emitido a raíz de un recurso (Anexo V).

Solicitud de rectificación o revocación del certificado del título ejecutivo europeo (Anexo VI).

El título ejecutivo europeo, se produce, en dos situaciones diferentes:

A) Dentro de un procedimiento Judicial, cuando el deudor manifiesta expresamente su acuerdo sobre el mismo, mediante su admisión o mediante transacción aprobada ante un órgano jurisdiccional.

En España, esta regulado en el art.21 L.e.c., en el Allanamiento; y en el art.19 L.e.c., en la Transacción judicial (art.3.1.a) Regto 805/2004). Dentro de un procedimiento Judicial, se pueden producir otras situaciones:

- Cuando el deudor nunca lo ha impugnado, con cumplimiento de los pertinentes requisitos procesales de la Ley del Estado miembro de origen, en el marco de un procedimiento judicial.

- Cuando el deudor no ha comparecido ni ha sido representado en la vista relativa a dicho crédito después de haber impugnado inicialmente el crédito en el transcurso del procedimiento judicial, siempre que dicho comportamiento equivalga a una aceptación tácita del crédito o de los hechos alegados por el acreedor de acuerdo con la legislación del Estado miembro.

En España, esta regulado en el art.812 Lec, en el procedimiento monitorio, y en el art. 821 (proceso cambiario) (art.3.1.b) Regto 805/2004).

El deudor, se puede oponer en el procedimiento monitorio, y en el proceso cambiario, se transforma por razón de la cuantía en juicio verbal, art. 818.2º Lec (art.3.1.c) Regto 805/2004).

B) Sin existencia de procedimiento judicial, cuando expresamente se acepte en un documento público con fuerza ejecutiva (art.3.1.d) Regto 805/2004).

C) La resolución se haya dictado en el Estado miembro en que esté domiciliado el deudor con arreglo al artículo 59 del Reglamento (CE) nº 44/2001:

- Cuando es un crédito no impugnado se produce igual que en el apartado c), antes comentado, se aplica la Ley interna (art. 59.1 Regto 44/2001).

- Cuando es un contrato celebrado por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, se aplica la Ley de cada Estado miembro (art 15 en relación art. 4, con las excepciones previstas arts 22 y 23 Regto 44/2001, que regula las competencias exclusivas).

- Cuando el deudor sea el consumidor, se aplica la Ley interna del domicilio del consumidor (art.16.2 Regto 44/2001).

6.- Procedimiento del Título Ejecutivo Europeo.-

Estamos ante la ejecución, en España de título ejecutivo Europeo; así como de la emisión por los Juzgados y Tribunales Españoles de títulos judiciales europeos.

1) Ejecución en España de Títulos Ejecutivos Europeos.-

Presentación-

En el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado. (Ley 19/2006, 5 de junio. Dis final cuarta).

Postulación.- Por medio de escrito firmado por Abogado y Procurador (art. 23 y 31 Lec), cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía (art.249 y 250 Lec)

Competencia objetiva.- El art. 85 LOPJ 6/1985 1 julio, establece que son Los Juzgados de Primera Instancia quienes conocerán de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal. (Precepto redactado por art. único LO 19/2003 de 23 dic.).

Competencia funcional.- El Juzgado de Primera Instancia conocerá de la emisión del título, y del conocimiento de la rectificación de errores existentes en el Título; de la revocación de la emisión de un certificado de un título ejecutivo y la denegación de emisión de un certificado de título ejecutivo europeo. Igualmente conocerá el Juzgado de Primera Instancia del recurso de reposición, que se interponga contra la denegación (Disposición final cuarta, que regula la Disposición final vigésima primera Ley 1/2000. Ley 19/2006, 5 jun, Boe 6-6).

Competencia territorial.- Es el domicilio del deudor, y tomando en consideración Disposición final cuarta, que regula la Disposición final vigésima primera Ley 1/2000. Ley 19/2006, 5 jun, Boe 6-6, “5. La competencia territorial para la ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos certificados como título ejecutivo europeo corresponderá al juzgado de primera instancia del domicilio del demandado o del lugar de ejecución”.

Procedimiento.- Una resolución que se haya certificado como título ejecutivo europeo, cumpliendo los requisitos del Anexo I Regto 805/2004, será reconocida sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento (art. 5 Regto 805/2004)

Por tanto en el Juzgado de Primera Instancia, se adoptará por providencia, ya que requiere una decisión judicial (art. 206.2.1ª Lec), donde se acuerda la ejecución en las mismas condiciones que se establece en la resolución dictada por el Estado emisor del título ejecutivo europeo.

Se requiere al acreedor (en ese momento ejecutante) para que aporte copia de la resolución que cumpla las condiciones necesarias de autenticidad, así como copia del certificado de título ejecutivo europeo; y en su caso la transcripción de los indicados documentos en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución, y cuando se tenga varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales de los procedimientos judiciales en el lugar en que deba ejecutarse.

No se podrá exigir a la parte ejecutante caución o depósito alguno. (art 20.3 Regto 805/2004).

Se concede traslado al ejecutado (deudor) para que pueda oponerse a la resolución concediendo el Título ejecutivo Europeo, para lo cual, en la Providencia que se acuerda ejecutar el título ejecutivo europeo, se debe de conceder traslado al ejecutado, en un plazo concreto, por si considera necesario oponerse y los motivos de oposición,

En ESPAÑA, se encuentra regulado en la Ley 19/2006, como si de un recurso de reposición se tratase, arts 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ser recurrido.

Tomando en consideración el contenido del art. 21 Regto 805/2004, donde indica que “A instancia del deudor, el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución si la resolución certificada como título ejecutivo europeo es

incompatible con una resolución dictada con anterioridad en un Estado miembro o en un tercer país que:

- a) La resolución anterior tenga el mismo objeto y se refiera a las mismas partes.
- b) La resolución anterior se haya dictado en el Estado miembro de ejecución o cumpla las condiciones necesarias podrá ser reconocida en el Estado miembro de ejecución.
- c) No se haya alegado y no haya podido alegarse la incompatibilidad para impugnar el crédito durante el procedimiento judicial en el Estado miembro de origen”.

Es necesario adoptar como solución el contenido de los arts 523 y 556 a 564 Lec, ya que de esa forma con la Providencia de cumplimiento de la Resolución Judicial, se le concedería la posibilidad al ejecutado de oponerse al título ejecutivo europeo.

-Si no se opone el ejecutado, se dicta Auto continuando la ejecución del Título ejecutivo Europeo.

-Si se opone el ejecutado, como si de un recurso de reposición se tratase, arts 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ser recurrido.

El Auto que resuelva esta oposición del ejecutado, no podrá en ningún caso entrar a resolver sobre el título ejecutivo europeo, respecto al fondo (Art 21.3 Regto 805/2004), pero sí limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares o subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará dicho órgano jurisdiccional o autoridad competente, y en circunstancias excepcionales, suspender el procedimiento de ejecución (art 19 Regto 805/2004)

2) Emisión en España del Título Ejecutivo Europeo.-

Presentación-

En el Juzgado de Primera Instancia que haya conocido del proceso (Ley 19/2006, 5 de junio. Dis final cuarta).

Postulación.- Por medio de escrito firmado por Abogado y Procurador (art. 23 y 31 Lec), cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía (art.249 y 250 Lec).

Competencia objetiva, funcional y territorial.- Corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución (Ley 19/2006, 5 de junio. Dis final cuarta).

Este Juzgado de Primera Instancia o Tribunal que dictó la resolución, es competente para conocer la rectificación de errores, revocación de la emisión del certificado de título ejecutivo europeo; denegar la emisión del certificado de título ejecutivo judicial (Ley 19/2006, 5 de junio. Dis final cuarta).

Procedimiento.-

Esta resolución puede ser un Auto ya que estamos ante una admisión a trámite de demanda (Art. 206.2º.2ª Lec), si bien en la Ley 19/2006, Disposición final cuarta, indica que “La certificación judicial de un título ejecutivo europeo se adoptará de forma separada y mediante providencia, en la forma prevista en el Anexo I del Reglamento (CE) nº 805/2004”, por tanto puede adoptarse también por Providencia.

Se concede traslado al ejecutado del escrito inicial así como del documento y de la resolución dictada; por medio de notificación en la forma establecida (arts.13, 14 y 15 Regto 805/2004), debe ponerse en conocimiento del deudor, Información debida acerca del crédito, y respecto de los requisitos procesales para impugnar el crédito (art. 17 Regto 805/2004), durante un plazo concreto haciéndose saber al ejecutado que en caso de no oponerse se dictará auto concediendo el título ejecutivo europeo.CONDUCTAS que puede ejercer el demandado:

a) Conocimiento del crédito y de los requisitos procesales para impugnar el crédito, y no solicita rectificación, ni se opone a la petición del título ejecutivo europeo, o se allana a su emisión. Se dictará Auto donde finalizará la fase de cumplimiento de normas mínimas, y se pasará al procedimiento de ejecución, para lo cual se emitirá el Anexo I Regto 805/2004.

b) Se opone respecto al importe del crédito, o respecto a los intereses o respecto a la motivación de la acción (Información debida acerca del crédito, art. 16 Regto 805/2004). La resolución conllevará la existencia de una resolución judicial (Auto), que resuelva la oposición al título ejecutivo europeo. En este caso se dará cumplimiento, bien art 558 Lec por plus petición, o en caso de oponerse sobre fondo, al art 560 Lec. La resolución conllevará la existencia de una resolución judicial (Auto), que resuelva la oposición a la emisión del título ejecutivo europeo.

c) Se opone en cuanto a los requisitos procesales, incluido el plazo para impugnar el crédito por escrito o la fecha para la vista (Información debida del deudor respecto de los requisitos procesales para impugnar el crédito, art. 17 Regto 805/2004). En este caso se debe de adoptar una decisión de LEGE FERENDA, ya que no se encuentra regulado, para lo cual se tomará en consideración (art 12 Regto 805/2004), deberá de manifestar el ejecutado su acuerdo sobre el mismo o la posibilidad de alegar sobre el mismo, por tanto la solución sería como se regula por Ley 19/2006, si se opone el ejecutado, como si de un recurso de reposición se tratase, arts 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ser recurrido.

d) Se opone para la rectificación de errores, se debe seguir la forma prevista en el art El art 267 Ley Orgánica del Poder Judicial, establece:”1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro

del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.³ Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”

Por tanto se deberá de informar al ejecutado de esta posibilidad en la resolución de admisión, y alegada por el ejecutado, se deberá de resolver por Auto.

e) Se opone para la revocación de la emisión de un certificado de un título ejecutivo europeo, según art 10.1.b) Regto 805/2004, se tramitará y resolverá de conformidad arts 451 a 453 Lec, donde se regula el recurso de reposición (Disposición final cuarta L 19/2006, indica “El procedimiento para la revocación de la emisión de un certificado de un título ejecutivo europeo a que se refiere el artículo 10.1.b) del Reglamento (CE) 805/2004 se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto para el recurso de reposición regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con independencia del orden jurisdiccional al que pertenezca el tribunal”).

Por tanto se debe de informar al ejecutado de esta posibilidad en la resolución de admisión y alegada por el ejecutado, se deberá previo traslado al ejecutante, resolver por Auto.

La Resolución (Sentencia, en los apartados b) y c); y los Autos en los apartados a), d) y e) que pone fin al procedimiento de emisión del título ejecutivo europeo, puede ser estimada íntegramente, en cuyo caso se emitirá Anexo I. Si se estima en parte la oposición se emitirá Anexo V. Si se rectifica o revoca se emitirá Anexo VI.

TRANSACCION JUDICIAL.-

1) Ejecución en España de Títulos Ejecutivos Europeos.-

En cuanto a la presentación y postulación, es la misma de la resolución judicial.

En cuanto a la competencia objetiva, esta incluida en “demás resoluciones judiciales”, Juzgado de Primera Instancia (art 85 LOPJ), la competencia territorial y funcional, es la misma.

No se produce ninguna modificación respecto a la resolución judicial (Disposición final cuarta. Ley 19/2006, que modifica la Disposición Final vigésima primera Ley 1/2000)

Las transacciones judiciales relativas a créditos “una reclamación referida al pago de un importe determinado de dinero, que sea exigible o cuya fecha de exigibilidad se indique en la resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva”; aprobadas por un órgano jurisdiccional o celebradas en el curso de un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional, que sean ejecutorias en el Estado miembro en el que se hayan aprobado o celebrado serán certificadas como título ejecutivo europeo, previa solicitud ante el órgano jurisdiccional que las haya aprobado o ante el cual se haya celebrado, cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo II.

Una transacción judicial que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será ejecutada en todos los demás Estado miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad (art. 24 Regto 805/2004) hoy Regto1869/2005

Por tanto en el Juzgado de Primera Instancia, se adoptará por providencia, ya que requiere una decisión judicial (art. 206.2.1ª Lec), donde se acuerda la ejecución en las mismas condiciones que se establece en la resolución dictada por el Estado emisor del título ejecutivo europeo.

Se concede traslado al ejecutado (deudor) para que pueda oponerse a la resolución concediendo el Título ejecutivo Europeo, para lo cual, en la Providencia que se acuerda ejecutar el título ejecutivo europeo, derivado de Transacción judicial, se debe de conceder traslado al ejecutado, un plazo concreto, por si considera necesario oponerse y los motivos de oposición, haciendose saber al ejecutado, que si no presenta oposición se emitirá el Título ejecutivo europeo solicitado

Si se opone el ejecutado, como si de un recurso de reposición se tratase, arts 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ser recurrido.

El Auto que resuelva esta oposición del ejecutado, no podrá en ningún caso entrar a resolver sobre el título ejecutivo europeo, respecto al fondo (Art 21.3 Regto 805/2004).

Si no se opone el ejecutado se dicta una Providencia y se acuerda emitir el Título ejecutivo europeo, Anexo II.

2) Emisión en España del Título Ejecutivo Europeo.-

En cuanto a la presentación, postulación, competencia objetiva, funcional y territorial, no existe diferencias, con la Resolución judicial. En cuanto al procedimiento es el mismo que si se tratara de una resolución judicial, (Disposición final cuarta. Ley 19/2006, que modifica la Disposición Final vigésima primera Ley 1/2000, indica “2. Para la certificación como título ejecutivo europeo de resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones se aplicará el apartado anterior y se efectuará en la forma prevista en el Anexo II del Reglamento (CE) 1869/2005)

DOCUMENTOS PUBLICOS.

1) Ejecución en España de Títulos Ejecutivos Europeos.-

En cuanto a la presentación y postulación, es la misma de la resolución judicial. En cuanto a la competencia objetiva, esta incluida en Juzgado de Primera Instancia (art 812 Lec 1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 30.000 euros, cuando la

deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes: 1ª Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico).

Los documentos públicos con fuerza ejecutiva relativos a créditos en el sentido del apartado 2 del artículo 4 “una reclamación referida al pago de un importe determinado de dinero, que sea exigible o cuya fecha de exigibilidad se indique en la resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva” que sean ejecutivas en un Estado miembro, previa petición a la autoridad designada por el Estado miembro de origen, serán certificados como título ejecutivo europeo cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo III del Reglamento (CE) 1869/2005).

Un documento público con fuerza ejecutiva que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será ejecutada en todos los demás Estado miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad (art. 25 Regto 805/2004)

Por tanto en el Juzgado de Primera Instancia, se adoptará por providencia, ya que requiere una decisión judicial (art. 206.2.1ª Lec), donde se acuerda la ejecución en las mismas condiciones que se establece en la resolución dictada por el Estado emisor del título ejecutivo europeo.

Se concede traslado al ejecutado (deudor) para que pueda oponerse a la resolución concediendo el Título ejecutivo Europeo, para lo cual, en la Providencia que se acuerda ejecutar el título ejecutivo europeo, derivado de documento público, se debe de conceder traslado al ejecutado, un plazo concreto, por si considera necesario oponerse y los motivos de oposición, haciendose saber al ejecutado, que si no presenta oposición se emitira el Título ejecutivo europeo solicitado

En este caso si no se opone el ejecutado, se dicta Auto continuando la ejecución del Título ejecutivo Europeo.

-Si se opone el ejecutado, como si de un recurso de reposición se tratase, arts 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que resuelve la reposición no es susceptible de ser recurrido.

-El Auto que resuelva esta oposición del ejecutado, no podrá en ningún caso entrar a resolver sobre el título ejecutivo europeo, respecto al fondo (Art 21.3 Regto 805/2004).

-El Auto que resuelva esta oposición del ejecutado, no podrá en ningún caso entrar a resolver sobre el título ejecutivo europeo, respecto al fondo (Art 21.3 Regto 805/2004), pero sí limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares o subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará dicho órgano jurisdiccional o autoridad competente, y en circunstancias excepcionales, suspender el procedimiento de ejecución (art 19 Regto 805/2004)

-Si no se opone el ejecutado se dicta una Providencia y se acuerda emitir el Título ejecutivo europeo, Anexo III Regto 1869/2005.

2) Emisión en España del Título Ejecutivo Europeo como Documento Público.-

En el Reglamento 805/2004, art 25.1, se establece “previa petición a la autoridad designada por el Estado miembro de origen, serán certificados como título ejecutivo cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo III.

En España, la Disp. Final cuarta Ley 19/2006, establece “Compete al Notario autorizante, o a quien legalmente le sustituya o suceda en su protocolo, la expedición del certificado previsto en el artículo 25.1 y en el anexo III del Reglamento (CE) nº 805/2004. De dicha expedición dejará constancia mediante nota en la matriz o póliza, y archivará el original que circulará mediante copia”.

Es necesario poner de manifiesto en este momento que el art 25.2 del Reglamento, establece que “un documento público con fuerza ejecutiva que se haya certificado como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen será ejecutado en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su ejecutividad”.

En España, la Disp. Final cuarta Ley 19/2006, establece “Corresponderá al Notario en cuyo protocolo se encuentre el título ejecutivo europeo certificado expedir el relativo a su rectificación por error material y el de revocación previstos en el artículo 10.1 del Reglamento (CE) nº 805/2004, así como el derivado de la falta o limitación de ejecutividad, según se establece en el artículo 6.2 y en el anexo IV del mismo reglamento. En todo caso, deberá constar en la matriz o póliza la rectificación, revocación, falta o limitación de ejecutividad”.

Es evidente que en este momento el Legislador, tendrá que desarrollar un procedimiento dentro del Reglamento Notarial, pues el art. 1 Rgto. Notarial de 2 junio 1944, indica que los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado, si bien en el art. 3 de su Rgto, establece al Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados.

La Disp. Final cuarta Ley 19/2006, le concede la obligación de emitir el Título judicial europeo, para lo cual deben de cumplir como mínimo los requisitos establecidos arts. 13 (notificación al deudor) y art. 16 (Información al deudor acerca del crédito), antes de la emisión del Título ejecutivo europeo.

El Legislador, no regula la posibilidad de oposición por parte del deudor, a la emisión del título ejecutivo europeo derivado de documento público, con lo que no se cumplirían los requisitos mínimos arts 13 a 18 Regto 805/2004.

Si la parte ejecutada, no se opusiere a la emisión del título ejecutivo europeo, se emitirá conforme indica la Ley 19/2006.

Si se opone a la expedición del título ejecutivo realizado por el Notario, se equipara a la denegación, y por tanto, según establece La Ley 19/2006, se deberá de recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cabe la tutela judicial efectiva, de LEGE FERENDA, sería un proceso civil verbal, donde se solicite ante el Juzgado de Primera Instancia, del domicilio del Notario la procedencia de la expedición del título ejecutivo europeo, derivado de documento público, donde podrán ser examinadas las causas previstas en el art. 21 del Regto Europeo 805/2004.

El objeto del proceso civil, sería la procedencia o improcedencia de la emisión del Título ejecutivo europeo, derivado de documento público, ya realizada por el Notario.

Esta resolución del proceso verbal, emitirá el Anexo V del Regto 805/2004, de esta forma los Tribunales de los distintos países miembros, no entraran en el título, pues se ha concedido la tutela judicial efectiva, por los Tribunales españoles.

El Legislador regula en la Ley 19/2006, la negativa por parte del Notario a la expedición de los certificados requeridos, para lo cual indica que podrá ser impugnada por el interesado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por los trámites del recurso de queja previsto en la legislación notarial.

La denegación por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrá interponerse recurso, en única instancia, ante el Juez de primera instancia de la Capital de la provincia donde tenga su domicilio el Notario, el cual se resolverá por los trámites del juicio verbal. Con esta resolución del proceso verbal, se emitirá el Anexo V.

En la Disposición final cuarta Ley 19/2006, en su apartado 6, establece que “El Gobierno adoptará las normas precisas para el desarrollo de esta disposición adicional”, donde se deberán de reflejar los Anexos del Reglamento 1869/2005 de la Comisión de 16 de noviembre de 2005, DOUE 17-11.

9-3-2.- Procedimiento monitorio europeo.

I.- Introducción.-

El Reglamento 805/2004, es la primera norma sobre la supresión del exequatur y la fijación de unas pautas mínimas para conseguir el objetivo de que una resolución dictada en un Estado miembro, pueda circular libremente en el seno de toda la Unión. El Programa de la Haya, celebrado entre los días 17 y 18 de junio de 2004, en el marco de la cooperación judicial civil, se desarrolla en tres orientaciones:

A).- Facilitar el acceso a la justicia y a la cooperación judicial y el reconocimiento mutuo de las resoluciones.

B).- Tramitación de forma rápida las solicitudes de resolución prejudicial, en especial, invitando a la Comisión a presentar, previa consulta al Tribunal de Justicia, una propuesta.

C).- Fomentar y Consolidar la confianza mutua, para lo cual se constituye una Red de Consejos del Poder Judicial, una Red Europea de Tribunales Supremos y una Red Europea de formación judicial.

El Reglamento 1896/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, establece un Proceso Monitorio Europeo. Tiene por objeto simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados.

II.- Objeto.-

Es simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados (art 1. a), Reg). El proceso monitorio europeo, se establece para el cobro de créditos pecuniarios, de importe determinado, vencido y exigible en la fecha en que se presenta la petición de requerimiento europeo de pago (art 4 Reg).

Los elementos esenciales, son:

A).- “Crédito” es el derecho subjetivo integrado por el conjunto de poderes y prerrogativas que competen al acreedor frente al deudor. A través del derecho de crédito el acreedor persigue un fin específico o típico: la obtención de la prestación (Hernández Gil. Pag. 71). La ejecución forzosa específica de la obligación también conduce al fin típico de la obtención de la prestación. La ejecución específica es el cumplimiento judicialmente impuesto ante el incumplimiento por el deudor (Hernandez Gil Pag. 72).

B).- “Pecuniario”, cantidad líquida, determinada y exigible en dinero (moneda de curso legal).

C).- “No Impugnado”, se toma en consideración el contenido del art 3 Reglamento 805/2004, que indica: “a) el deudor ha manifestado expresamente su acuerdo sobre el mismo, mediante su admisión o mediante transacción aprobada por un órgano jurisdiccional o celebrada en el curso de un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional; b) El deudor nunca lo ha impugnado, con cumplimiento de los pertinentes requisitos procesales de la ley del Estado miembro de origen, en el marco de un procedimiento judicial; c) El deudor no ha comparecido ni ha sido representado en la vista relativa a dicho crédito después de haber impugnado inicialmente el crédito en el transcurso del procedimiento judicial, siempre que dicho comportamiento equivalga a una aceptación

tácita del crédito o de los hechos alegados por el acreedor de acuerdo con la legislación del estado miembro de origen; d) El deudor lo ha aceptado expresamente en un documento público con fuerza ejecutiva”.

III.- Ámbito de aplicación.-

-El primer elemento a valorar, es el hecho de que el demandante puede reclamar un crédito, según el procedimiento monitorio europeo, pero ello no le impide al demandante reclamar este crédito mediante otro proceso establecido con arreglo al Derecho de un Estado miembro o con arreglo al Derecho comunitario (art 1.2 Reg).

-El segundo elemento a valorar, es el que se aplica a los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional (art.2.1 Reg).

“**Asunto transfronterizo**”, es aquel en que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición (art 3.1 Reg).

“**El domicilio**”, se toma en consideración el Reglamento Europeo 44/2001, art 59 para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna.

Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro. A efectos del mismo Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre: a) su sede estatutaria; b) su administración central; c) su centro de actividad principal.

Para el Reino Unido y para Irlanda, la expresión «sede estatutaria» se equiparará al registered office y, en caso de que en ningún lugar exista una registered office al place of incorporation, (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se hubiere efectuado la formation (creación) de la sociedad o persona jurídica. Para determinar si un trust está domiciliado en el Estado contratante cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplicará las reglas de su Derecho internacional privado. (art 60 Reg 44/2001).

En Suecia, en los procedimientos sumarios de requerimiento de pago (betalningsföreläggande) y de solicitud de ayuda (handräckning), los términos «juez», «tribunal» y «jurisdicción» comprenderán el Servicio público sueco de cobro forzoso (kronofogdemyndighet) (art 62 Reg 44/2001). En Luxemburgo, una persona domiciliada allí y demandada ante el tribunal de otro Estado miembro en aplicación del apartado 1 del art. 5, con arreglo a compromisos internacionales que vinculen a Luxemburgo con dicho Estado miembro, podrá rechazar la competencia de este tribunal cuando el lugar final de entrega de la mercancía o del servicio estuviere situado en Luxemburgo. Cuando en

aplicación del apartado 1, el lugar final de entrega de la mercancía o del servicio estuviere situado en Luxemburgo, cualquier acuerdo atributivo de competencia deberá, para ser válido, celebrarse por escrito o verbalmente con confirmación escrita, según el sentido de la letra a) del apartado 1 del art. 23.

-Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los contratos relativos a servicios financieros.

-Las disposiciones del presente artículo serán aplicables durante un período de seis años a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento (art 63 Reg 44/2001).

El tercer elemento a valorar es si se trata o no de materias incluidas:

Estas incluidas las materias civiles y mercantiles, con independencia del órgano jurisdiccional.

NO estan incluidas (las materias fiscal, aduanera y administrativa, ni los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperio) (art.2.1 último párrafo). Igualmente NO están incluidas (a) los Regimenes económicos matrimoniales, los testamentos y las sucesiones; b) la quiebra, los procedimientos de liquidación de empresas o de otras personas jurídicas insolventes, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos; c) la seguridad social; d) los créditos derivados de obligaciones extracontractuales, a no ser que:1) hayan sido objeto de un acuerdo entre las partes o haya habido un reconocimiento de deuda, o 2) se refieran a deudas líquidas derivadas de una comunidad de propietarios. Se aplicara en todos los Estados miembros de la Unión Europea, excepto Dinamarca (art 2.3 Reg).

IV.- Competencia judicial.-

Es necesario integrar el Reglamento 1806/2006, (art 6.1 Regto) con el contenido del Reglamento 44/2001, 22 diciembre 2000, art 22 establece que son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio:

1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito. No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los tribunales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario fuere una persona física y que propietario y arrendatario estuvieren domiciliados en el mismo Estado miembro.

2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica estuviere domiciliada; para determinar dicho domicilio, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado.

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los tribunales del Estado miembro en que se encontrare el registro.

4) en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos, y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, los tribunales del Estado miembro en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento comunitario o en algún convenio internacional. Sin perjuicio de la competencia de la Oficina Europea de Patentes según el Convenio sobre la patente europea, firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, los tribunales de cada Estado miembro serán los únicos competentes, sin consideración del domicilio, en materia de registro o validez de una patente europea expedida para dicho Estado.

5) en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los tribunales del Estado miembro del lugar de ejecución (art 22 Regto).

La competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4 y en el punto 5 del art. 5:

a) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;

b) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;

c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.(art 15 Reg 44/2001).

-Cuando el demandado es el consumidor, según art 59 Reg 44/2001, es competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro, donde está domiciliado el demandado (art 6.2. Regto).

-Cuando el demandado es un consumidor para un fin que puede considerarse ajeno a su actividad (se debe tomar en consideración lo indicado sobre “El domicilio”, en este mismo estudio, según art 6.2. Regto)

V.- Procedimiento.-

A) Presentación.-

Se presentará según el formulario A) que se adjunta, como Anexo I, donde se incluirán los nombres y direcciones de las partes y, si procede, de sus representantes, así como del

órgano jurisdiccional ante el cual se ha presentado la petición; el importe de la deuda, incluido el principal y, en su caso, los intereses, las penalizaciones contractuales y las costas; si se reclaman intereses sobre la deuda, el tipo de interés y el período respecto del cual se reclaman dichos intereses a menos que se añada de oficio un interés legal al principal en virtud del Derecho del Estado miembro de origen; la causa de pedir, incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses reclamados; una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda; los criterios de competencia judicial; y el carácter transfronterizo del asunto.

Es necesario declarar que la información suministrada, a su leal saber y entender, verdadera y reconocerá que cualquier declaración falsa deliberada podría acarrearle las sanciones oportunas con arreglo al Derecho del Estado miembro de origen. En un apéndice el demandante podrá pedir al órgano jurisdiccional que se opone al traslado al proceso civil ordinario.

Se presenta en papel o mediante otro medio de comunicación, incluido el soporte electrónico, aceptado por el Estado miembro de origen y disponible en el órgano jurisdiccional de origen. La petición deberá llevar la firma del demandante o, si procede, de su representante. En caso de que se procede a la presentación por medios electrónicos, se tomará en consideración la Directiva 1999/93 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, donde se establece el marco comunitario para la firma electrónica.

En ESPAÑA, cuando se presente por medio electrónicos, se tomará en consideración la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, que establece el uso de firma electrónica reconocida, y el contenido del art. 230 LOPJ, en relación con el RD 84/2007, 26 enero 2007, Boe 13-2, que implanta el sistema informático de telecomunicaciones Lexnet, se podrá presentar por los Usuarios relacionados en el Anexo II, RD, que son “1.- Funcionarios del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judicial.- 2.- Funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.- 3.- Funcionarios del Cuerpo de Tramitación procesal y Administrativa.- 4.- Funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.- 5.- Abogacía del Estado.- 6.- Ministerio Fiscal.- 7.- Procuradores de los Tribunales.- 8.- Abogados.- 9.- Graduados Sociales.- 10.- Administrador del Colegio de Procuradores.- 11.- Organos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como otras Administraciones e instituciones que habitualmente se relacionen con la Administración de Justicia”.

B) Postulación.-

No se exigirá representación por un abogado y otro profesional del Derecho: a) Del demandante en relación con la petición de requerimiento europeo de pago; b) Del demandado en relación con la oposición a un requerimiento europeo de pago (art 24 Regto).

C) Tasas Judiciales.-

No excederá de la existente en un proceso ordinario, en este concepto se incluirán las tasas y derechos que hayan de pagarse al órgano jurisdiccional, cuyo importe se fijará con arreglo al Derecho Nacional (Exposición de Motivos número 26) (art 25 Regto).

Los Estados miembros colaborarán para proporcionar al público en general y a los sectores profesionales información sobre: a) Los gastos de notificación de documentos; y b) Las autoridades competentes para la ejecución a los fines de aplicación artículo 21, 22 y 23.

En particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil creada por la Decisión 2001/470 CE del Consejo.

D).- Admisión.-

El órgano jurisdiccional, tomará en consideración la competencia objetiva, de que se trate de un crédito pecuniario, vencido y exigible (art 2 Regto); la competencia territorial (domicilio del demandado, art 3 Regto); que el indicado crédito tenga un importe determinado (art 4 Regto); competencia judicial (art 6 Regto); y que se adjunte el Modelo (art 7 Regto). Todos estos elementos están establecidos (art 8 Regto). Esta admisión puede revestir la forma de un procedimiento automatizado (art 8 Regto).

Puede ocurrir, que el formulario, no tenga todos los requisitos:

1 D).- Subsanación.

Si se observa que no tiene los requisitos exigidos art 7 Regto, se le concede la posibilidad de completar o rectificar la petición al instante, para lo cual el Reglamento establece Anexo II, formulario B (art 9 Regto), dentro de un plazo no determinado en el Reglamento, pero indica que será “adecuado a las circunstancias”.

Si no se cumplen en su totalidad, los requisitos art 8 Regto, el órgano jurisdiccional informará al demandante con el formulario C, que esta unido en el Anexo III, y se invita al demandante a ACEPTAR O RECHAZAR dicha propuesta de requerimiento europeo de pago por el importe que especifique, haciendose saber las consecuencias de su decisión (art 10.1 Regto)..

-Si el demandante acepta la propuesta se expide el requerimiento europeo de pago, de la parte de la petición aceptada por el demandante; el resto del crédito inicial se regula con arreglo al Derecho nacional (art 10.2 Regto).

-Si el demandante no envía su respuesta o rechaza la propuesta del órgano jurisdiccional, se desestimará íntegramente la petición de requerimiento europeo de pago (art 10.3 Regto).

2. D) Cuando cumple todos los requisitos art 8 Regto

Si se admite se dicta una resolución de Admisión del procedimiento monitorio europeo, y acuerda expedir un requerimiento europeo de pago, para que el demandado proceda a abonar la cantidad reclamada al demandante, con las advertencias concretas siguientes:

1).- El requerimiento fue expedido únicamente sobre la base de la información facilitada por el demandante, sin que la misma haya sido comprobado por el órgano jurisdiccional.

2).- El requerimiento se hará ejecutivo a menos que se presente un escrito de oposición ante el órgano jurisdiccional de conformidad con lo establecido en el art. 16 Regto.

3).- En caso de que se presente escrito de oposición, el proceso continuará ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen, de conformidad con la normas del proceso civil ordinario que corresponda, a no ser que el demandante haya solicitado expresamente que, en dicho supuesto, se ponga fin al proceso.

4).- Se comunicará al demandado que podrá optar por:

A) Pagar al demandante el importe indicado en el requerimiento.

B) Oponerse a requerimiento mediante la presentación, ante el órgano jurisdiccional de origen, de un escrito de oposición enviado en un plazo de 30 días desde que se le hubiera notificado el requerimiento.

En ESPAÑA, la admisión, se debe de hacer por medio de Auto, conforme establece art 206 Ley de Enjuiciamiento Civil.

E) Desestimación.

Es evidente que si no se cumplen los requisitos exigidos en el art 8 Regto, se desestimará la petición, por no cumplir lo establecido art 2, 3, 4, 6 y 7 Regto; por ser una petición manifiestamente infundada; el demandante no envía su respuesta en el plazo especificado por el órgano jurisdiccional con arreglo art 9.2; el demandante no envía su respuesta en el plazo especificado por el órgano jurisdiccional o rechaza la propuesta de dicho órgano, con arreglo art 10 .

Es necesario informar al demandante de los motivos de la desestimación mediante el formulario D que figura en el Anexo IV.

La resolución que desestime la petición no es recurrible (art 11.2 Regto), pero puede el demandante reclamar su crédito mediante una nueva petición de requerimiento europeo de pago o por cualquier otro proceso establecido con arreglo al Derecho de un Estado miembro (art 11.3 Regto).

F) Requerimiento del demandado.

Es hacer saber la resolución dictada por el órgano jurisdiccional (notificación), con la intimación de que deberá abonar la cantidad reclamada al demandante, en el plazo de 30 días o de que se podrá oponer mediante la presentación de escrito de oposición, dentro del plazo de 30 días, ante el órgano jurisdiccional de origen (art 12.5 Regto).

Forma de llevarse a cabo este requerimiento, es con o sin acuse de recibo.

-Es con acuse de recibo, se podrá practicar de acuerdo con el Derecho nacional del Estado, cuando la notificación personal acreditada, consta la fecha de recepción firmada por el demandado; cuando la notificación personal acreditada esta en un documento, firmado por la persona competente que la haya realizado, en el que declare que el demandado recibió el documento o que se negó a recibirlo sin motivo legítimo y en el que conste la fecha de la notificación, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el demandado; notificación por medios electrónicos como telecopia o correo electrónico, acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el demandado (art 13 Regto).

-Es sin acuse de recibo, (no será admisible sino se conoce con certeza el domicilio del demandado, art 14.2 Rgto), se puede practicar de acuerdo con el Derecho nacional de Estado que deba realizarse la notificación; es notificación personal cuando se realiza en el domicilio del demandado, a personas que vivan en esa dirección; cuando se realice en el domicilio laboral, y se hace en el establecimiento comercial del demandado, a personas empleadas en ese lugar; cuando se procede al depósito del requerimiento en el buzón del demandado; cuando el depósito del requerimiento se hace en una oficina de correos o ante las autoridades públicas y en la notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, consta notificación escrita y claramente el carácter jurídico de la notificación, y por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes; cuando el demandado está domiciliado en el Estado miembro de origen; y por medio electrónicos, siempre que el demandado hubiese aceptado expresamente con anterioridad este medio de notificación (art 14 Regto)..

La practica de la notificación por parte del funcionario público encargado, dará fe de acuerdo cuando se realiza en el domicilio del demandado, a personas que vivan en esa dirección; cuando se realice en el domicilio laboral, y se hace en el establecimiento comercial del demandado, a personas empleadas en ese lugar; cuando se procede al depósito del requerimiento en el buzón del demandado; cuando el depósito del requerimiento se hace en una oficina de correos o ante las autoridades públicas y en la notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, consta notificación escrita y claramente el carácter jurídico de la notificación (art 14.3 Regto).

Requisitos que deben de constar en la notificación; es la forma utilizada para la notificación; la fecha de la notificación; y cuando se haya notificado a una persona distinta del demandado, el nombre, de dicha persona y su relación con el demandado (art 14.3

Regto). También se puede adjuntar acuse de recibo de la persona que haya recibido la notificación (art 15 Regto).

VI.- Oposición.-

En el plazo de 30 días desde la notificación al demandado del requerimiento. El demandado puede presentar escrito de oposición al requerimiento europeo de pago ante el órgano jurisdiccional de origen, valiéndose del formulario F que figura en el Anexo VI, que se remitirá adjunto al requerimiento europeo de pago. El demandado deberá indicar en su escrito de oposición que impugna la deuda, sin que este obligado a motivarlo. Puede presentarse en papel o por cualquier otro medio de comunicación, incluido el soporte electrónico, aceptado por el Estado miembro de origen y disponible en el órgano jurisdiccional de origen. El escrito deberá llevar la firma del demandado o, si procede, de su representante. Cuando el escrito de oposición se haya presentado en soporte electrónico dicha firma será reconocida en el Estado miembro de origen (art 15 Regto).

1).- Efectos.-

El efecto inmediato, es el traslado del escrito presentado por el demandado, de oposición al requerimiento al demandante (art 17.3 Regto). El efecto mediato es la continuación del procedimiento monitorio europeo, por los trámites del proceso civil ordinario. Dentro de este efecto el hecho de que el demandante haya reclamado su crédito por el proceso monitorio europeo, el Derecho Nacional no perjudicará en ningún caso su posición en el proceso ordinario ulterior (art 17.1 párrafo 2). El traslado al proceso civil ordinario se regirá por el Derecho del Estado miembro de origen. El proceso civil ordinario se regirá por el derecho del Estado miembro de origen (art 17.2 Regto).

En ESPAÑA, por razón de la cuantía se tomará en consideración si la reclamación de cantidad es superior a 3.000 euros (proceso ordinario, art 249 Lec); y si la cuantía es inferior a 3.000 euros (proceso verbal, art 250 Lec).

2).- Ejecutividad.-

2 A) Si en el plazo de 30 días, no se opone al requerimiento el demandado.

El órgano jurisdiccional de original, declarará (sin demora) ejecutivo el requerimiento europeo de pago, valiéndose del formulario G que figura en el anexo VII. Los requisitos formales de ejecutividad se regirán por el Derecho del Estado miembro de origen. El órgano jurisdiccional enviará al demandante el requerimiento europeo de pago ejecutivo (art.18.3 Regto).

2 B) Supresión del exequatur, cuando un requerimiento de pago se haya practicado en el Estado miembro de origen será reconocido y ejecutado en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento (art 19 Regto).

2 C) Revisión en casos excepcionales. EXCEPCIONALMENTE, transcurrido los 30 días del requerimiento, el demandado tiene derecho a solicitar al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen la revisión del requerimiento europeo de pago para lo cual es necesario que concurran las siguientes circunstancias: 1) Que el requerimiento se hubiere notificado mediante una de las formas establecidas en el artículo 14 (Notificación sin acuse de recibo por parte del demandado); 2) Que la notificación no se hubiere efectuado con la suficiente antelación para permitirle organizar su defensa sin que pueda imputársele responsabilidad por ello; 3) Que el demandado no hubiere podido impugnar el crédito por razones de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad.

En estos casos se pone de manifiesto un hecho temporal, como es “siempre que en ambos casos actuare con prontitud”, y un hecho objetivo, como es “cuando sea evidente que dicho requerimiento se ha expedido de forma manifiestamente errónea, habida cuenta de los requisitos establecidos en el Reglamento o por cualquier otra circunstancia de carácter excepcional”.

-Si el órgano jurisdiccional rechaza la petición del demandado aduciendo que no se aplica ninguna de los motivos de revisión, antes mencionados seguirá en vigor el Requerimiento europeo de pago.

-Si el órgano jurisdiccional decide que la revisión está justificada, el Requerimiento europeo de pago, será declarado nulo y sin efecto.

EN ESPAÑA, esta incidencia procesal podría tener su desarrollo conforme una cuestión incidental prevista en los artículos 387 a 393 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

VII.-Ejecución.-

Las normas a aplicar en los procedimientos de ejecución se regirán por el Derecho del Estado miembro de ejecución. El requerimiento europeo de pago que haya adquirido fuerza ejecutiva, se ejecutará en las mismas condiciones que una resolución ejecutiva dictada en el Estado miembro de ejecución (art 21 Regto).

Presentación de documentos.- A) Una copia del requerimiento europeo de pago, declarado ejecutivo por el órgano jurisdiccional de origen, que cumpla las condiciones necesarias para determinar su autenticidad. B) En caso de que sea necesario, una traducción del requerimiento europeo de pago a la lengua oficial del Estado miembro de ejecución o, en su caso de que dicho Estado miembro tenga varias lenguas oficiales, a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales de los procedimientos judiciales en el lugar en que deba ejecutarse, conforme al derecho de dicho Estado miembro, o a otra lengua que el Estado miembro de ejecución haya indicado como aceptable. La traducción será certificada por una persona cualificada para ello en uno de los Estados miembros.

Cumplido los requisitos indicados, se dictará resolución acordando la ejecución (art 21 Regto).

El demandado, podrá interesar que se deniegue la ejecución:

A) Cuando el requerimiento europeo de pago es incompatible con una resolución o requerimiento dictados con anterioridad en cualquier otro estado miembro o en un tercer país, para lo cual es necesario los siguientes elementos:

1º.- La resolución o requerimiento anterior tenga el mismo objeto y se refiera a las mismas partes.

2º.- La resolución o requerimiento anterior cumpla las condiciones necesarias para ser reconocida en el Estado miembro de ejecución.

3º.- La incompatibilidad no hay podido alegarse durante el procedimiento judicial en el Estado miembro de origen.

B) Cuando se haya pagado al demandante el importe fijado en el requerimiento europeo de pago y en la que medida en que lo haya efectuado.

C) El requerimiento europeo de pago no podrá en ningún caso ser objeto de revisión en cuanto al fondo en el Estado miembro de ejecución (ar 22 Regto).

D) Cuando se haya solicitado la revisión mencionada en el apartado C) de la Ejecutividad, en este supuesto el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución podrá a instancia del demandado: a) limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares; b) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará dicho órgano jurisdiccional competentes; c) en circunstancias excepcionales, suspender el procedimiento de ejecución (ar 23 Regto).

VIII.- Relaciones con Derecho procesal y otros Reglamentos.-

Es evidente que en este Reglamento 1806/2006, no resuelve todas las cuestiones que pueden aparecer, para lo cual todas las cuestiones procesales no tratadas expresamente en el presente Reglamento se regirán por el Derecho nacional (art 26 Regto).

En cuanto a la relación de este Reglamento 1806/2006 con otros Reglamentos, es importante la mención que se efectúa del Reglamento 1348/2000, ya que Dinamarca, que esta excluida de la aplicación de este Reglamento, con ocasión de la Decisión 326/2006, asume el traslado de los documentos judiciales por el Reglamento 1348/2000, y en principio, sin perjuicio de que se obtenga, es una primera aproximación para desarrollar en su momento (art 27 Regto).

Antes del 12 de junio de 2008, los Estados miembros comunicaran:

1º.- Los órganos jurisdiccionales competentes para expedir un requerimiento europeo de pago.

2º.- El procedimiento de revisión y los órganos jurisdiccionales competentes a efectos de la aplicación del artículo 20.

3º.- Los medios de comunicación aceptados a los fines del proceso monitorio europeo y disponibles en los órganos jurisdiccionales.

4º.- Las lenguas aceptadas conforme al art. 21, 2 b) (art 29 Regto).

Esta información se actualizará o adaptará técnicamente garantizando su plena conformidad con las disposiciones del presente Reglamento (art 30 Regto) . Esta prevista la revisión a mas tardar el 12 de diciembre de 2013, donde se incluirá una evaluación del funcionamiento del procedimiento y una amplia evaluación de su impacto en cada Estado miembro. Se incluirá datos sobre las tasas judiciales, la celeridad del proceso, la eficacia, la facilidad de uso, y los procesos monitorios internos de los Estados miembros.

IX.- Entrada en vigor.-

La entrada en vigor es al día siguiente de su publicación, sin embargo será aplicable a partir del 12 de diciembre de 2008, con excepción de los artículos 28 (Relación con el Derecho procesal nacional); 29 (Información relativa a competencia judicial, a los procedimientos de revisión, a los medios de comunicación y a las lenguas); 30 (Modificaciones de los anexos) y 31 (Comité), que serán aplicables a partir del 12 de junio de 2008.

ANEXOS