

EL ALLANAMIENTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL*

THE ACQUIESCENCE IN THE LAW ON CIVIL PROCEDURE

JOSÉ MANUEL SILVOSA TALLÓN

Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Arzúa (La Coruña)

Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela y del Colegio de Abogados de Lugo

RESUMEN: En la práctica forense, en el proceso civil, suele ser habitual la utilización de la institución de allanamiento, sin que por la escasa regulación que el legislador optó en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, aunque más amplia que en la anterior ley procesal, se hayan resuelto las cuestiones debatidas, en especial los criterios de imposición de costas, los requisitos y la novedad legislativa que introdujo con el allanamiento parcial, lo que ha supuesto la creación de un cuerpo jurisprudencial no exento de unanimidad, que ha ido interpretando los problemas surgidos.

PALABRAS CLAVE: Proceso civil, allanamiento, clases, requisitos, imposición de costas, allanamiento parcial.

ABSTRACT: The legal figure of the acquiescence to an opponent's claim is a common practice in the framework of the civil proceedings. The new Law of Civil Procedure of year 2000 has opted for a limited regulation of the acquiescence to an opponent's claim which, although more comprehensive than in the former law, has not definitively solved the debatable matters, and in particular, the requirements for the acquiescence, the criteria for the allocation of costs, and the new figure of the partial acquiescence. All the foregoing has given rise to the constant creation of judicial precedents and jurisprudence that has been interpreting the different problems arisen in this regard.

KEY WORDS: Civil, procedure, acquiescence, Types, requirements, imposition of costs.

SUMARIO:

EL ALLANAMIENTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	29
THE ACQUIESCENCE IN THE LAW ON CIVIL PROCEDURE.....	29
I. INTRODUCCIÓN	30
II. CONCEPTO	31
III. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES	32
IV. NATURALEZA JURÍDICA	34
V. NOTAS CARACTERÍSTICAS.....	34

* Recibido en fecha 14/05/2008. Aceptada su publicación en fecha 04/07/2008.

1. Un acto de disposición	34
2. Acto legítimo incondicional	35
3. EL allanamiento afecta sólo al allanado.....	35
4. El efecto de dictar sentencia conforme a aquello que el actor pidió en la demanda	36
5. Terminación del proceso	36
6. Debe ser expreso	37
7. En cuanto a la forma.	38
VI. REQUISITOS DEL ALLANAMIENTO	38
1. Requisitos Subjetivos.....	38
A) Postulación procesal e intervención de Abogado.....	39
B) Requisitos del poder, poder especial	42
2. Requisitos en cuanto al objeto.....	45
3. Requisitos de actividad	46
A) De Tiempo	46
B) De Forma.....	47
VII. PROCEDIMIENTO	47
VIII. CLASES DE ALLANAMIENTOS.....	48
IX. COSTAS EN EL ALLANAMIENTO.	49
1. Allanamiento antes de contestar a la demanda.....	50
A) Interpretación restrictiva	50
B) Interpretación más amplia del concepto.	50
2. Mala fe	51
A) Concepto de Mala fe	52
B) La mala fe viene determinada por la conducta del demandado recogida en el artículo 395.2 de la NLEC.....	53
C) Concepto amplio de mala fe.....	53
D) Requerimiento fehaciente	56
a) Comunicación por correo, telegrama y otros medios similares	56
b) Comunicación por medios electrónicos y telemáticos.....	57
E) Contenido del requerimiento fehaciente	58
F) El allanamiento posterior a la contestación	58
3. Allanamiento parcial	60
A) Requisitos objetivos	60
B) El requisito subjetivo.....	62
C) Las costas en el allanamiento parcial	62
a) El auto de allanamiento parcial debe contener pronunciamiento en costas	62
b) Criterio de imposición de costas en el allanamiento parcial.....	63
D) Cuantificación de la cuantía a la hora de practicar la tasación de costas	64

I. INTRODUCCIÓN

La Antigua ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 carecía de una regulación sistemática y completa de esta figura, pues no mencionaba el allanamiento nada más que en dos artículos, el primero de ellos, el artículo 523.3, en sede de la condena en costas, y

en el segundo, en el artículo 1.541.1, en las tercerías para el supuesto de que el ejecutante y ejecutado se allanaran en la demanda de tercería ya sea de dominio o de mejor derecho, y completándose su regulación en el proceso civil, con el artículo 41 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 que regulaba el juicio declarativo de cognición, conteniendo los requisitos, límites y efectos del allanamiento. La novedad surgida en la regulación del allanamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, es su ubicación en el texto del libro primero sobre las disposiciones generales de los procesos civiles, como una manifestación más del poder de disposición de las partes en el artículo 19, y de forma singular en el artículo 21 del citado texto legal, que regula ex novo el allanamiento parcial. Dicha regulación se complementa con el artículo 25 recogiendo el requisito del poder especial y con el artículo 395 sobre la condena en costas, siguiendo los criterios del anterior texto procesal. La regulación actual, aunque más amplia que la anterior, ha dejado al descubierto ciertas cuestiones debatidas en materia de criterios de imposición tanto en su modalidad de allanamiento total como en la parcial que la jurisprudencia ha ido interpretando de forma desigual, recogándose en la presente su acervo jurisprudencial.

II. CONCEPTO

Para ORTELLS RAMOS,¹ es un acto del demandado en el que muestra su conformidad con la pretensión procesal interpuesta por el actor, reconociendo que debe ser estimada y que tiene como efecto, en virtud del principio dispositivo y siempre que no exceda de los límites de éste, vincular al juez a dictar una sentencia estimatoria de la pretensión.

De este concepto CORTÉS DOMÍNGUEZ² extraía dos consecuencias:

En primer lugar, una vez producido el allanamiento, el juez no tiene la posibilidad de entrar en el examen de valoración de los hechos, pues éstos quedan admitidos sin más por el simple hecho de aquel.

En segundo lugar, el allanamiento supone la vinculación del juez a los hechos, lo cual no significa que tenga que dictar sentencia según el tenor del allanamiento, pues el juez queda libre para examinar si existe una norma abstracta aplicable al caso, si la causa del contrato es lícita, o si resulta probado el interés para actuar. No comparte esta consecuencia DAMIÁN MORENO³ el cual entiende que el allanamiento, al ser un acto por el cual el demandado declara que la pretensión del actor es fundada, determina que el juez venga obligado a dictar una sentencia estimatoria de la demanda, al no tratarse de un reconocimiento de hechos.

¹ ORTELLS RAMOS, M. *Derecho procesal Civil*, editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2007, p. 451.

² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal Proceso Civil*, editorial tirant le blanch Valencia 1993, p. 267

³ DAMIÁN MORENO, J., *En la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, editorial Tecnos, Madrid 2001, p.131.

La jurisprudencia también ha definido el allanamiento, y así el Tribunal Constitucional⁴ lo define como una manifestación de conformidad del demandado con la pretensión contenida en la demanda. Para el Tribunal Supremo⁵ es una declaración de voluntad del demandado por la que muestra su conformidad con las pretensiones del actor.

La jurisprudencia menor⁶ lo ha definido como una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda hecha por el demandado al contestar o en otro momento, siendo el efecto principal de tal manifestación el de poner término al proceso mediante una resolución judicial que tenga como base tal allanamiento.

III. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

El allanamiento como manifestación del poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso, tiene ciertas similitudes con figuras afines. La primera de ellas es la admisión de los hechos. Para RAMOS MENDEZ⁷ es una de las posibilidades que ofrece la defensa del demandado, que no implica ni mucho menos el éxito de la demanda, sino sólo la fijación de un determinado hecho como incontrovertido. El allanamiento sin embargo va más allá, pues afecta a todo el objeto del proceso y produce unos efectos que tienen ciertas similitudes con la admisión de los hechos efectuado por el actor en la demanda o el reconocimiento de hechos en el interrogatorio de parte. ORTELLS RAMOS⁸ ha establecido las siguientes diferencias:

- a) El allanamiento sólo lo puede realizar el demandado, mientras que la admisión de hechos puede hacerse por ambas partes respecto a los hechos alegados por la contraria.
- b) La admisión de hechos alegados por el demandado, aunque se refiera a todos los hechos alegados por el actor y no vaya acompañada de formulación de defensa, sólo tiene como consecuencia hacer innecesaria la prueba de esos hechos, pero no conduce necesariamente a una sentencia estimatoria.
- c) La admisión tiene como objeto las alegaciones de hechos, mientras que el allanamiento se refiere a la pretensión procesal.
- d) Y la admisión de hechos puede ser tácita o presunta, mientras que el allanamiento debe ser expreso, salvo alguna excepción (artículo 441.4).

Para DOIG DÍAZ⁹, la admisión de los hechos esta exenta de prueba (artículo 281.3) por tanto vincula al juez; en cambio el allanamiento, no necesariamente determina el sentido de la decisión jurisdiccional, la cual puede desestimara la demanda, al entender por ejemplo que dicho allanamiento perjudica a un tercero.

⁴ S.T.C. 119/1986, de 20 de octubre, «BOE» núm. 276 Ponente el Excmo Sr D. Antonio Truyol Serra.

⁵ S.T.S. de 18 de junio de 1965, R.A., 3.654 tomo XXXXII, año 1965 p.2237.

⁶ S.A.P. de Bizkaia, Secc. 1.ª de 11 de septiembre de 1989; R. La Ley 1990-2, p303

⁷ RAMOS MÉNDEZ, F. Derecho Procesal Civil, Tomo I, editorial BOCH, Barcelona 1985, p 486.

⁸ ORTELLS RAMOS M. cit Derecho procesal Civil, p 451

⁹ DOIG DÍAZ Y, La Terminación del proceso por satisfacción extraprocesal, editorial La Ley, Madrid 2008, p. 53.

La Audiencia Provincial de Valencia¹⁰ desestimó el recurso que planteaba un reconocimiento de hechos como un allanamiento, toda vez que el demandado en su contestación admite los hechos pero no está conforme con la pretensión ejercitada, por lo tanto tenía que continuar el proceso. No obstante alguna resolución sí que parece que los identifica¹¹ al resolver que el reconocimiento de los hechos por demandado que comparece en juicio y no manifiesta su propósito de allanarse, lo que conlleva al actor a proponer prueba, y en el interrogatorio reconoce los hechos con intención de pagar lo reclamado ha de equipararse al allanamiento.

Para DOIG DIAZ¹² el reconocimiento de hechos perjudiciales para la parte que los presta en el interrogatorio, produce los mismos efectos que el allanamiento, puesto que aquél sólo vincula al Juez si no existen otras pruebas que demuestren lo contrario y en todo caso, el órgano jurisdiccional no está vinculado a tener por ciertos determinados hechos desfavorables declarados por la parte, siempre que motive su apreciación divergente. Puestos en el supuesto en el que dicha declaración vincule al órgano judicial, tampoco cabe afirmar que ello supondrá siempre un pronunciamiento condenatorio.

En lo referente a que tenga la misma validez la *fictio confesio* del artículo 304 de la NLEC con el allanamiento, ha habido resoluciones judiciales¹³ que consideran inviable dicha consideración, al ser el allanamiento un acto del poder de disposición de las partes que requiere siempre ser expreso.

En segundo lugar, se han buscado ciertas similitudes con la renuncia. Para algunos autores¹⁴ el allanamiento del demandado tiene su paralelo en la renuncia del actor, porque ambos son actos que tienden a dar a la sentencia determinado el contenido. La diferencia allanamiento –renuncia desde el plano subjetivo es obvio, puesto que aquél es acto del demandado y ésta del actor, y en la renuncia el demandado no discute los hechos constitutivos.

En tercer lugar, entre el allanamiento y transacción, cuya diferencia existente entre ambos modos de disposición del objeto del proceso está en que en la transacción, es bilateral, ya que implica una reciprocidad de prestación y presupone la subsistencia del litigio, mientras que en el allanamiento es unilateral no precisa aceptación del actor que no tiene interés jurídico en negarla, sacrifica los solos intereses del que lo presta e implica la eliminación de la base del litigio¹⁵.

¹⁰ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 7.ª resolución de fecha, 4-10-2006, ponente la Ilma. Sra. Dª Maria Pilar Eugenia Cerdan Villalba Referencia: SP/SENT/110843.

¹¹ Audiencia Provincial de Ourense, Sec. 2.ª, resolución de fecha, 23-5-2003 ponente la Ilma. Sra. Dª Maria de las Mercedes Pérez Martin Esperanza Referencia: SP/SENT/50443

¹² DOIG DÍAZ, Y. cit. La Terminación del proceso por satisfacción extraprocésal p.53.

¹³ Audiencia Provincial de Teruel, Sec. 1.ª, sentencia de fecha 14-9-2005, ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernandez Alegre Referencia: SP/SENT/105818.

¹⁴ PRIETO –CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. Derecho procesal Civil editorial tecnos Madrid 1975 p.221 y CORTES DOMINGUEZ, V. Cit. Derecho procesal Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia 1993 p. 267.

¹⁵ ORTELLS RAMOS, M., cit., *Derecho procesal Civil*, p. 452.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

En lo referente a la naturaleza jurídica de la institución objeto de estudio, existe entre la doctrina una discusión acerca de si el allanamiento es un acto procesal o un negocio jurídico de derecho material. En tal sentido, para LORCA NAVARRETE¹⁶ es un acto jurídico procesal por el que se produce la conformidad con las pretensiones del actor. LÓPEZ SIMÓ¹⁷ admite el allanamiento extraprocésal efectuado en documento privado que para su eficacia procesal es traído después al proceso. La solución la ha dado ORTELLS RAMOS¹⁸ para quien la cuestión se resuelve considerando que hay un allanamiento procesal y otro material y que son diferentes por sus requisitos y por sus efectos, y previamente a esto se distinguen porque el primero se realiza como un acto del proceso por alguien que es parte procesal y se dirige al órgano jurisdiccional, mientras que el segundo se realiza fuera del proceso y entre las personas que intervienen en el tráfico jurídico privado.

Dentro de la naturaleza del acto procesal ha de clasificarse¹⁹ como un acto de causación, porque no persigue lograr el convencimiento del juez para que dicte sentencia favorable al actor, sino prescindiendo de tal convencimiento, vincularle positivamente a que dicte tal sentencia.

V. NOTAS CARACTERÍSTICAS

Algunas resoluciones^{20 21} recogiendo lo declarado por la doctrina científica y la jurisprudencial, han destacado como notas más características las siguientes:

1. UN ACTO DE DISPOSICIÓN

El allanamiento es un acto de disposición sobre la materia objeto del proceso, ejercitado por el demandado (o, en su caso, del actor reconvenido), quien asume el papel activo en la finalización del proceso, al manifestar, mediante un acto unilateral y expreso, su conformidad con la pretensión formulada por el demandante y su voluntad de poner final al procedimiento, provocando la emisión de una resolución con todos los efectos de la cosa juzgada²² Dicho acto tiene que ser personal, claro, concluyente, expreso y consciente²³.

¹⁶ LORCA NAVARRETE, A. M. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p.238

¹⁷ LÓPEZ SIMO, F. "Algunos Problemas de la denominada terminación anormal del proceso" Cuestiones de derecho procesal civil (juicio de rebeldía, terminación anormal del proceso, recursos) Cuadernos de Derecho Judicial, XXX, CGPJ, Madrid 1995, p.78.

¹⁸ ORTELLS RAMOS, M. Derecho procesal Civil, cit, p.452-453

¹⁹ ORTELLS RAMOS, M. Derecho procesal Civil, cit, p 453

²⁰ Audiencia Provincial de Cáceres, Sec. 1.ª, resolución de fecha 17-3-2005 ponente el Ilmo. Sr. D: Juan Francisco Bote Saavedra Referencia: SP/SENT/68294

²¹ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 10.ª, resolución de fecha, 6-7-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Vicente Illescas Rius Referencia: SP/SENT/61252

²² DOIG DÍAZ, Y., La terminación del proceso por satisfacción extraprocésal, cit p-54

²³ DOIG DÍAZ, Y., cit, p.54

2. ACTO LEGÍTIMO INCONDICIONAL

El allanamiento es un acto legítimo, esto es, incondicional. Para RAMOS MENDEZ²⁴ es puro, no sujeto por tanto a condición ni a término, supone el reconocimiento por el demandado de la realidad de los hechos alegados por el actor y, a la vez, la conformidad con el efecto jurídico que de esos hechos éste deduce²⁵ en caso contrario, se trataría de una simple admisión o reconocimiento de hechos por parte del demandado, que, como es sabido, no produce la inmediata terminación del proceso ni determina necesariamente la condena del demandado.

3. EL ALLANAMIENTO AFECTA SÓLO AL ALLANADO

El allanamiento afecta sólo el allanado, lo que significa que en caso de litisconsorcio pasivo, el allanamiento de un único demandado²⁶ no puede perjudicar a los demás codemandados, y tratándose concretamente de litisconsorcio necesario sólo es válido el allanamiento hecho por todos los litisconsortes, toda vez que la acción que se haya ejercitado contra todos, es la misma, e idéntica la razón de pedir y análoga su finalidad, de modo que no hay posibilidad de fallar en forma distinta en cuanto al allanado por el solo hecho de serlo, a no ser en menoscabo improcedente de la unidad que debe presidir las resoluciones judiciales dictadas en esas circunstancias²⁷. En el supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, para que tenga por tanto eficacia el allanamiento, ello viene supeditado a su formulación conjunta por los legitimados, ya que en otro caso, aquél o aquéllos que se allanaran estarían disponiendo del derecho a resistir u oponerse que a cada uno de ellos individualmente corresponde²⁸. Cuando se trate del litisconsorcio pasivo voluntario, el allanamiento de uno de los demandados no surte efectos respecto del resto ni prejuzga desfavorablemente la decisión sobre las pretensiones relativas a los restantes litisconsortes, de suerte que puede el Juez resolver prescindiendo de tal acto dispositivo dado que no existe conexión entre las acciones²⁹. Las situaciones litisconsorciales, en relación con el allanamiento, se resuelven según PEREZ-CRUZ MARTÍN³⁰ de la forma siguiente:

a) Si se produce un supuesto de litisconsorcio pasivo facultativo, las pretensiones de las partes serán independientes, por lo que el allanamiento pronunciado por uno de los demandados será eficaz cuando se cumplan los requisitos procesales.

²⁴ RAMOS MÉNDEZ, F., Derecho procesal Civil, Tomo I, editorial Boch Barcelona 1985 p.485

²⁵ LÓPEZ SIMÓ, F., cit.

²⁶ Audiencia Provincial de Baleares, Sec. 3.^a, sentencia de fecha, 1-10-2004, ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez Referencia: SP/SENT/61855.

²⁷ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 11. ^a, sentencia de fecha, 31-7-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. José Zarzuelo Descalzo Recurso 289/2006 PONENTE: JOSE ZARZUELO DESCALZO. Referencia: SP/SENT/139720.

²⁸ LÓPEZ YAGÜES, V. "Allanamiento parcial y costas", en Práctica de Tribunales, año III, número 27, mayo 2006, p. 23.

²⁹ DOIG DÍAZ, Y., La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal, cit., p.55-56.

³⁰ PÉREZ-CRUZ MARTÍN A. "Del poder de disposición de las partes". En Instituciones del Nuevo Proceso Civil comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, coordinador ALONSO CUEVILLAS SAYROL, J. Volumen I, editorial Difusión, Barcelona 2000, p.187.-88.

b) Si se da una situación de listiconsorcio pasivo necesario o cuasinecesario, el allanamiento para ser eficaz ha de realizarse por todos los litisconsortes al tratarse de una única pretensión y, por ello, la resolución judicial también deberá ser única.

ORTELLS RAMOS³¹ en el supuesto del interviniente adhesivo simple, entiende que ni puede allanarse ni es necesario que lo haga, pero, por la propia razón de ser de su intervención, puede oponerse a que se den en el caso concreto los efectos normales de un allanamiento del demandado.

Otra cuestión resuelta por la jurisprudencia es la extensión dada al allanamiento de un codemandado cuando se ejercita una acción de responsabilidad civil extracontractual derivada de accidente de vehículos de motor, al plantearse si fue total a las pretensiones de la demanda o meramente parcial al haber consignado sólo parte de la cantidad reclamada no cubierta por la franquicia del seguro. Para la Audiencia Provincial de Granada ³² fue un allanamiento total, así en el escrito de allanamiento nunca se hizo mención a que se limitara sólo a una parte de la cantidad que se pedía, es decir, que fuera parcial. Más aún, hacía alusión al escrito al art. 21,1º de la nueva LEC, que contempla el supuesto de que el demandado se allane "a todas" la pretensiones del actor. y nada se decía acerca de la continuación del juicio por el exceso de la suma consignada. La voluntad de la parte fue allanarse totalmente a la demanda, aunque se consignara solo el importe de la franquicia no cubierta por el seguro de responsabilidad civil concertado con la codemandada entidad aseguradora, confiando en que del exceso se haría cargo está.

4. EL EFECTO DE DICTAR SENTENCIA CONFORME A AQUELLO QUE EL ACTOR PIDIÓ EN LA DEMANDA

Es el principal efecto del allanamiento, el que el juez debe dictar sentencia conforme a aquéllo que el actor pidió en su demanda y a lo que se allana el demandado (salvo en los supuestos en que el allanamiento contraría el interés o el orden público o resulte perjudicial para tercero, caso en el que el Juez deber rechazarlo y continuar el proceso). Así, esta conformidad con la pretensión del actor exime de cualquier actividad probatoria a la parte demandante y de acuerdo con el principio de congruencia, vincula la actividad decisoria del Tribunal en el sentido de otorgar, ante la falta de resistencia del demandado, todo lo solicitado por el actor³³.

5. TERMINACIÓN DEL PROCESO

Con carácter general, el allanamiento origina la inmediata terminación del proceso, pero para ello ha de ser un allanamiento total, es decir acto de reconocimiento total de la petición o peticiones del actor contenidas en el suplico de la demanda, o siguiendo a GUASP ³⁴ a renuncia o abandono de la oposición a la pretensión, y si se dan todos los requisitos, se dictará sentencia.

³¹ ORTELLS RAMOS, M. Derecho procesal Civil editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2007, p. 454.

³² Audiencia Provincial de Granada, Sec. 4.ª, resolución de fecha, 9-2-2004 ponente el Ilmo. Sr. D, Juan Francisco Ruiz Rico Ruiz Referencia: SP/SENT/56049.

³³ DOIG DÍAZ, Y., *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*, cit., p. 54

³⁴ GUASP. J., *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1956, p. 572.

Pero puede ocurrir que el allanamiento no termine el proceso, y será en los siguientes supuestos:

1) Cuando el allanamiento se efectuó con defecto de los requisitos o no se hallan subsanado los mismos cuando fueran subsanables, el proceso debe continuar y terminar con un sentencia que no estará en absoluto vinculada por el allanamiento que intentó prestarse³⁵.

2) También puede ocurrir que el allanamiento se hiciera en fraude de ley o hubiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero. En este supuesto, el Tribunal dictara auto rechazando el allanamiento y mandando continuar el proceso. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ³⁶ opina que el Juez deberá investigar la intención fraudulenta.

3) Ahora bien, también puede ser parcial, esto es, la conformidad del demandado con alguna o algunas pero no todas de las peticiones del actor (y, claro está, en este último caso no producirá el allanamiento la finalización inmediata del proceso, aunque en la futura sentencia se tendrá que reconocer u otorgar la parte de la pretensión allanada.

También puede ser el allanamiento parcial en los términos recogidos en el Art. 21. 2 LEC, en cuyo caso, y sólo a instancia del demandante, el tribunal, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para poder actuar en la forma indicada es necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley. Es decir, la pretensión autónoma e independiente queda definitivamente resuelta a consecuencia del allanamiento parcial e incluso se puede ejecutar, continuando el proceso respecto a las otras pretensiones que no resultan prejuzgadas con el allanamiento parcial, siempre que por la naturaleza de las pretensiones acumuladas sea posible un pronunciamiento por separado, continuando en consecuencia el proceso en relación con las pretensiones que no hayan sido objeto del aludido allanamiento parcial.

4) En el supuesto de un allanamiento de un litisconsorte pasivo necesario o cuasinecesario, el allanamiento de uno de los codemandados no finaliza el proceso, debiendo ser rechazado y continuar aquel, toda vez que como vimos anteriormente la pretensión es única y la resolución también debe serlo, y un legitimado no puede disponer del derecho de defensa de otros.

6. DEBE SER EXPRESO

El allanamiento debe ser expreso, cual corresponde a su naturaleza de declaración de voluntad y su trascendencia en orden al contenido de la sentencia. No existe el allanamiento tácito³⁷. Al ser expreso hay que huir de fórmulas vagas como expresiones “se dicte la sentencia que se estime justa³⁸” y otros similares.

³⁵ ORTELLS RAMOS, M. Derecho Procesal Civil, cit. p.458.

³⁶ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. Derecho procesal Civil cit. p. 221.

³⁷ RAMOS MÉNDEZ, Derecho procesal Civil, cit., p.48.

³⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., Derecho procesal Civil, cit., p.222.

Con la NLEC³⁹ ha desaparecido el allanamiento producido por una omisión de actividad o por una conducta significativa distinta a la expresión con palabras de la voluntad de allanarse⁴⁰. El artículo 496.2 NLEC dispone expresamente que la rebeldía no será considerada como allanamiento, salvo excepción legal expresa. En la misma dirección la Audiencia Provincial de Toledo⁴¹, resolvió que la falta de comparecencia en forma del demandado no equivale a allanamiento, sino a rebeldía, por ello el art 442,2º de la LEC no establece que la incomparecencia del demandado determine que se dicte resolución definitiva que ponga fin al procedimiento estimando las pretensiones de la demanda, sino que únicamente señala que el juicio seguirá su curso y ello no exonera a la demandante de probar la justicia de sus pretensiones y la certeza de los hechos que alega en apoyo de las mismas, y ello asimismo obliga al Juez a que, con comparecencia del demandado o sin ella, valore en derecho la procedencia de la estimación de lo pedido por la actora.

Un ejemplo de esta excepción apuntada por ORTELLS RAMOS es el artículo 441.4 de la ley ritaria, que vincula la rebeldía a la falta de contestación o a la contestación inadmisibles frente a pretensiones de condena por incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero o de compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio, lo que determina la emisión sin más trámites de sentencia estimatoria de la pretensión. Los supuestos del artículo 602 NLEC sólo implican admisión tácita de hechos.

7. EN CUANTO A LA FORMA.

El allanamiento es un acto no formal, ya que basta con un simple escrito (ratificado) o una comparecencia personal ante el Juzgado o verbal en el acto del juicio. Y si se efectúa por el representante procesal es necesario poder especial para ello según dispone el artículo 25.2 de la NLEC.

VI. REQUISITOS DEL ALLANAMIENTO

1. REQUISITOS SUBJETIVOS

En el demandado deben concurrir, para la validez del allanamiento, los requisitos de aptitud exigibles en todo acto procesal, es decir, capacidad de ser parte, capacidad procesal, legitimación y postulación si así lo exige el proceso, y poder especial.

³⁹ Casos especiales se deducía de su incomparecencia (arts. 1.575 a 1.578 LEC de 1881; antes citados) o, según algunas declaraciones jurisprudenciales Vide, entre otras, las SS.T.S. de 13 de diciembre de 1911 y de 28 de mayo de 1917, del silencio del demandado ante la demanda (art. 1.541, párr. 2 LEC de 1881), por lo que también se podría hablar, según dicha jurisprudencia, de un allanamiento tácito, aunque en puridad se trata de términos antitéticos, en cuanto el primero requiere una terminante declaración de voluntad.

⁴⁰ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 457.

⁴¹ Audiencia Provincial de Toledo, Sec. 1.ª, resolución de fecha 13-6-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Gema Adoración Ocariz Azaustre Referencia: SP/SENT/94153.

En cuanto a la capacidad para ser parte, legitimación, no hay ninguna especialidad distinta de las generales de todo proceso. Para ORTELLS RAMOS⁴² es dudoso que los padres y tutores precisen autorización judicial para allanarse, toda vez que ninguna norma lo exige expresamente, pero también lo es que algunas normas (arts 166,271-3,1810 y 1811) permiten una analogía que lleva a la conclusión de entenderlo exigible. La problemática radica en la postulación procesal y en el concepto de poder especial.

A) Postulación procesal e intervención de Abogado

La ley procesal civil establece en los artículos 23 y 31 de la NLEC la intervención preceptiva de Letrado y Procurador, resultando que no es preceptiva su intervención en los juicios verbales cuya cuantía no exceda 900 euros, en la petición inicial del proceso monitorio y en juicios universales cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos o para concurrir a Juntas, e incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materias de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad a juicio. Para IVARS RUIZ⁴³ y dentro de esta excepción, se puede considerar el escrito de solicitud de diligencias preliminares, anticipación y aseguramiento de pruebas y medidas provisionales y cautelares que sean urgentes.

La cuestión polémica planteada⁴⁴, es la necesidad del demandado de intervenir en el proceso para allanarse por medio de Procurador legalmente habilitado y Letrado, cuando dicho allanamiento sea en un proceso que sea preceptiva su intervención según lo visto anteriormente. Los partidarios de su no intervención se basan en los siguientes argumentos⁴⁵:

a) El allanamiento es la emisión de una declaración de voluntad por la que muestra su conformidad con la pretensión del actor por sí mismo, y una vez admitida por el Juzgado supone la finalización de la tramitación de dicho procedimiento, posibilitando se dicte la resolución que ponga fin al litigio, con lo que exigir para ello la preceptiva intervención de dichos profesionales resultaría inútil e innecesario y acarrearía para quien se limita a reconocer la razón del litigante contrario unos gastos innecesarios.

b) Si el allanamiento se produce antes de contestar a la demanda, no precisa de una comparecencia en juicio en los términos del artículo 23 de la NLEC, al no estar sujeto a forma y menos aún que lleve firma de letrado.

⁴² ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, cit., pp.453-454.

⁴³ BONET NAVARRO, J., y IVARS RUIZ, J. coordinadores. *Abogado y procurador en al ley de enjuiciamiento Civil*, editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2003, p. 20.

⁴⁴ En la revista Sepin LEC numero 51 de abril de 2005, se planteó una encuesta jurídica

⁴⁵ obra citada revista Sepin LEC numero 51 de abril de 2005 Referencia: SP/DOCT/2401, a favor de su no utilización BERJANO ARENADO, F. Magistrado Juzgado 1.ª Instancia n.º 11, Sevilla CREMADES MORANT, J. Presidente Sección 13.ª Audiencia Provincial Barcelona. FERRER GUTIÉRREZ, A. Magistrado Sección 1.ª Audiencia Provincial Valencia. HERNÁNDEZ VERGARA, A. Secretario Judicial. Servicio Inspección Consejo General Poder Judicial. SEOANE PRADO, J. Magistrado Sección 4.ª Audiencia Provincial Zaragoza Referencia: SP/DOCT/2401

c) Desde un punto de vista de economía procesal, toda vez que mediante una mera comparecencia personal puede manifestar su voluntad expresa para allanarse, por lo que exigírsele la cumplimentación de unos mayores trámites, al margen de encarecer el proceso, no dejaría de ser un mero trámite carente de una justificación real, dado que el sentido de su comparecencia no va a variar por este hecho, ni va a determinar mayores consecuencias o una tramitación especial.

d) La facultad de disposición del propio derecho y, en consecuencia, del proceso, corresponde en todo caso a la parte y no puede exigirse que esta decisión tenga que estar avalada por el necesario asesoramiento jurídico o técnico.

e) La ley procesal admite el allanamiento tácito, en procesos de especial trascendencia como la enervación de la acción en los desahucios.

En sentido contrario se invocan los siguientes argumentos⁴⁶:

a) Legales, los artículos 23 y 31 LEC establecen la intervención preceptiva de esos profesionales en los procedimientos declarativos cuya cuantía supera los 900 euros, y siendo el allanamiento un acto trascendente del proceso, no un mero escrito, precisa de la intervención de Letrado y Procurador.

b) Consideran que técnicamente no es posible una solución que pase por no exigir la personación o comparecencia en forma, y ésta sólo se puede producir si para la consecución del resultado procesal pretendido se produce previamente, como cumplimiento de un presupuesto procesal, la comparecencia en el juicio a través de Procurador y con asistencia de Letrado, ya que así lo establece el artículo 31 de la NLEC, señalando *no podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado*.

c) El artículo 21 de la NLEC al regular el allanamiento se refiere al «demandado». Ello supone que quien se allana comparece en el procedimiento en la condición procesal de demandado. Por lo tanto, la solicitud de allanamiento es una pretensión procesal que, al no estar excluida de la firma de Letrado y de Procurador, exige para ser proveída y atendida de la adecuada postulación y la debida representación procesal.

d) Para que el allanamiento tenga eficacia, está subordinada, en el aspecto subjetivo, a que concurran en el demandado todos los requisitos de aptitud e idoneidad exigibles, es decir, capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación y postulación de manera, la falta de alguno de ellos lo torna inhábil.

e) El allanamiento es un acto de especial trascendencia, y la representación y asistencia técnica es una garantía para la defensa del demandado que, como lego en la

⁴⁶obra citada revista Sepin LEC numero 51 de abril de 2005 Referencia: SP/DOCT/2401 precisan de postulación técnica ARROYO FIESTAS, F. J.,. Presidente Audiencia Provincial Málaga, ARSUAGA CORTÁZAR, J. Magistrado Juzgado 1.ª Instancia n.º 1, Santander, BAENA RUIZ, E, Presidente Audiencia Provincial Córdoba, CARRERAS MARAÑA, J. M.,. Presidente Audiencia Provincial Burgos, ILLESCAS RUS, Á. V. Magistrado Sección 10.ª Audiencia Provincial Madrid. MAGRO SERVET, V. Presidente Audiencia Provincial Alicante, MORAGUES VIDAL, C. Magistrada Sección 3.ª Audiencia Provincial Baleares. MOSCOSO TORRES, P. Presidente Sección 4.ª Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. Magistrado Juzgado Mercantil n.º 1, Bilbao. SACRISTÁN REPRESA, G. Magistrado Sección 1.ª Audiencia Provincial Oviedo

materia y dada la complejidad del lenguaje judicial, puede no permitir al ciudadano medio, comprender expresiones contenidas en los escritos de demanda.

f) El allanamiento no excluye la posibilidad de recurrir la sentencia dictada como consecuencia de éste, de la que puede discrepar el actor si se oponía al mismo, por considerar la materia indisponible o el allanamiento perjudicial o contrario al orden público, o por ambas partes si se discrepa sobre las costas. En ese caso será preciso cumplir los requisitos de postulación de manera que no es posible admitir el allanamiento sin Abogado ni Procurador y luego tramitar ese eventual recurso sin esos profesionales.

Personalmente opino que siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, lo importante son los derechos que ejercitan las partes y no el cauce formal, sin que suponga dicho cauce formal impedimento para la realización de esos derechos, pues ello podría llevar incluso al demandado, al no admitirle el allanamiento por no personarse en forma, a ser declarado en rebeldía procesal, continuando el proceso, dilatando así indebidamente las actuaciones, y causando a las partes un perjuicio en el legítimo derecho de tener una resolución lo antes posible que ponga fin al litigio. Aunque *de lege ferenda* sería predicable la no exigencia, no obstante resulta difícil sostenerla *de lege data*.

La jurisprudencia menor esta dividida, aunque mayoritariamente requiere la intervención de Letrado y Procurador. Así, la Audiencia Provincial de Segovia⁴⁷ declaró la nulidad de actuaciones por la admisión del escrito de allanamiento sin la firma del Letrado y Procurador por infracción de las normas de postulación procesal, a pesar que la parte compareció posteriormente con Procurador pero sin Letrado, al considerar que lo correcto es comparecer con Procurador y Letrado.

En sentido contrario, la Audiencia Provincial de Soria⁴⁸ en vigor la ALEC, entendió que no era necesaria la presencia de profesional alguno. En la misma línea jurisprudencial, y estando en vigor la NLEC, la Audiencia Provincial de Zamora⁴⁹ tiene establecido que el allanamiento, al comportar una declaración de voluntad del demandado en la que muestra su conformidad con las pretensiones del actor aceptando que se dicte sentencia estimando la demanda, está dentro de lo que denomina la Audiencia como relaciones extraprocesales o extrajudiciales en tanto no se producen en el proceso, por lo que es evidente que su incorporación al juicio, bien mediante escrito ratificado, bien mediante comparecencia personal del demandado, manifestando su voluntad, no precisa de la intervención de Procurador y Letrado. La resolución más innovadora, la dictó la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁰, que estimó el recurso de apelación al entender que no son exigibles la intervención de dichos profesionales para comparecer y allanarse, ya que no pueden entenderse de forma extensiva los artículos

⁴⁷ Audiencia Provincial de Segovia, Sec. 1.ª, sentencia de fecha 29-12-2003 Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Brualla Santos Funcia. Referencia: SP/SENT/56800.

⁴⁸ Audiencia Provincial de Soria resolución de fecha 25-9-2001 ponente la Ilma. Sra. Dª Carmen Martínez Sánchez Referencia: SP/SENT/31850.

⁴⁹ Audiencia Provincial de Zamora Sec. 1.ª, sentencia de, 22-9-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Jesús García Garzón Referencia: SP/SENT/77403.

⁵⁰ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12.ª, sentencia de fecha 11-10-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. José Pascual Ortuño Muñoz, publicación LEC SEPIN n79 noviembre de 2007 p-52

23.1 y 31.1 de la LEC, que establecen que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador que actúe en su nombre ante el Tribunal y por Abogado que le dirija, legalmente habilitados, toda vez que dicha previsión legal está dirigida a la comparecencia en juicio en calidad de litigante, y con la finalidad de hacer uso del derecho de defensa, y por tal razón el texto legal habla de comparecencia "en juicio", y no debe confundirse la misma con la intervención en el proceso para otros fines, como es el de manifestar ante el Tribunal que no se va a constituir la relación jurídico procesal por cuanto se está conforme con lo pedido por la parte demandante. *Para el allanamiento, lo que exige la norma procesal es que quien lo formula sea la propia parte directamente, o el procurador con poder especial, pero sin ningún otro requisito. La exposición de motivos de la LEC 2000, en su cardinal VII, párrafo noveno, destaca que la obligación de comparecer con abogado y procurador se mantiene para aquellos casos en los que es necesaria su intervención, lo que a todas luces no concurre en los casos de allanamiento, puesto que ni ha de dirigirse técnicamente a la parte, ni tampoco, al finalizarse el proceso con el allanamiento, es necesaria ninguna actuación posterior ante el Tribunal mediante un representante procesal.*

B) Requisitos del poder, poder especial

Uno de los requisitos del allanamiento, cuando lo efectúa el representante procesal del demandado, es el poder especial, según establece el artículo 25.2 de la NLEC, de tal forma que si no se dispone de poder especial para allanarse no se perfecciona el mismo⁵¹. Al ser un requisito necesario, debemos determinar que es un poder especial. El artículo 24 de la NLEC establece las formas de otorgamiento del poder, ante notario o por comparecencia ante el Secretario Judicial del Tribunal que haya de conocer del asunto, es decir, el otorgamiento apud acta. Pero hay otra modalidad no recogida en la NLEC, y sí en la Ley 1/96 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita por mandato del artículo 545.2 de la LOPJ, designación de oficio de los citados profesionales

El poder notarial es la modalidad de otorgamiento más utilizada por las personas jurídicas, pues tiene la ventaja de poder ser utilizado por el poderdante en procedimientos futuros, a diferencia del apud acta que es un otorgamiento para un pleito determinado⁵². El otorgamiento debe cumplir los requisitos que establece el artículo 156 y siguientes del Reglamento Notarial. Así, el notario autorizante deberá hacer constar en el poder el nombre y apellidos, residencia y Colegio del Notario autorizante, el número de protocolo, la población en que se otorga, la fecha de otorgamiento, el nombre, apellidos, edad, estado civil y domicilio de los otorgantes, documento de identidad, la vecindad civil y la nacionalidad, la capacidad de obrar si comparece en nombre propio o como representante legal y nombre de los Procuradores o Letrados a los que confiere el apoderamiento, haciendo referencia en cuanto a los Letrados, que dicho apoderamiento se efectúa en la medida en que por su estatuto profesional fuere posible y por las disposiciones que al

⁵¹ Audiencia Provincial de Las Palmas, Sec. 5. sentencia de fecha 17-11-2003 ponente el Ilmo. Sr. D. José Elpidio Silva Pacheco. Referencia: SP/SENT/54544.

⁵² la NLEC al establece los documentos necesarios que deben acompañar la demandada de ejecución excepciona si el poder esta en las actuaciones que se pretende ejecutar y el apud acta.

efecto se contengan en la legislación vigente⁵³. En la práctica forense, el resultado es la inserción de una extensísima enumeración de facultades procesales que el Procurador podrá llevar a cabo ante los tribunales, así como la designación de varios Procuradores de diversos partidos judiciales, incluyendo la autorización a dichos profesionales para el nombramiento de Procuradores sustitutos⁵⁴.

El poder notarial también puede ser otorgado por un poderdante con residencia en el extranjero, ante el consulado de España en el país de residencia de aquél, en virtud del artículo 5 letra f de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1962⁵⁵ y el anexo III del Decreto 2 de junio de 1944 que aprueba el Reglamento Notarial.

En lo referente al apud acta la ley procesal en su artículo 24 establece que deberá ser conferido por comparecencia ante el Secretario Judicial del tribunal que haya de conocer del asunto. En el artículo 22 del proyecto de Ley,⁵⁶ se permitía que el apoderamiento apud acta pudiera realizarse no solo ante el Secretario Judicial del tribunal que conozca del asunto, sino ante el Secretario Judicial del órgano jurisdiccional del domicilio del litigante que confiere la representación, pero fue suprimida por la enmienda 1061 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso⁵⁷ que la justificaba al establecer una contradicción entre la NLEC y el artículo 281.3 de la LOPJ⁵⁸. HERRERO PEREZAGUA⁵⁹ no comparte dicha opinión, y entiende que el citado artículo de la LOPJ faculta para que el apoderamiento pueda realizarse en la citada forma, pero no limita que se articulen otras vías para determinados procesos, de manera que la NLEC hubiera incurrido en contradicción de haber procedido a excluir o restringir las posibilidades que ofrece la LOPJ, pero no al ampliarlas.

Y finalmente, en cuanto a la designación de oficio por parte de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita, MONTES SANCHEZ⁶⁰ establece tres supuestos:

⁵³ El artículo 11 número 1 y 3 de la ALEC, esta en vigor de conformidad con la disposición única derogatoria de la NLEC, dicho artículo faculta al letrado a acudir a conciliaciones con carácter de apoderados.

⁵⁴ ver VALENCIA MIRÓN, A.M. en Comentarios a la Nueva Ley tomo I editorial lexnova, Valladolid 2000, p. 281.

⁵⁵ artículo 5, establece que las funciones consulares consistirán. f.-actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor. Entro en vigor el día 19 de marzo de 1967.

⁵⁶ Actualidad civil suplemento especial referencia 293 número 17 p1086

⁵⁷ Informe publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura Serie A: 26 de marzo de 1999 Núm. 147-9, página 488

⁵⁸ Fue dejado sin efecto el contenido de dicho artículo por la Ley Orgánica 19/03 de 29 de diciembre

⁵⁹ La representación y defensa de las partes y las costas en el Proceso Civil p- 29 editorial La Ley

⁶⁰ GONZÁLEZ-MONTES SANCHEZ. J. L., En la intervención de abogado y procurador en el proceso civil, editorial tecnos, Madrid 2005, p. 24, citando a Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes.

a) En relación con el derecho de asistencia jurídica gratuita cuando proceda, por parte del Colegio de Procuradores, a la designación de un profesional inscrito en él.

b) Como consecuencia del requerimiento judicial de designación de Abogado y Procurador realizado a los Colegios profesionales en el caso de silencio del colegio de abogados y de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, artículo 17.4 LAJG

c) Por designación colegial cuando, aún no teniendo el litigante derecho a la asistencia jurídica gratuita y con independencia de la obligatoriedad de la postulación, de conformidad con los dispuesto en el artículo 33.2 NLEC.

De todo lo anteriormente expuesto debemos sacar la primera conclusión, que no es poder especial a efectos de allanamiento la designación efectuada por la Comisión de Justicia Gratuita, toda vez que de los preceptos de la ley y del reglamento de Justicia gratuita no se desprende que la designación de Procurador de oficio lleva implícita la facultad de transigir, renunciar o allanarse ⁶¹ debiendo en este supuesto proceder a la ratificación personal del demandado. En los otros dos tipos de otorgamiento del poder, estos pueden ser especial o generales. Una vez determinados los tipos de poderes en base a la autoridad ante la que se otorgan, debemos tener en cuenta los tipos de poder que hay en cuanto a su contenido, y la NLEC, siguiendo la distinción establecida por el artículo 1713 del Código Civil, recoge éstos en dos artículos. El primero de ellos, el artículo 25, que lleva por rúbrica el poder general y poder especial, contiene una primera clasificación entre poder general y especial para pleitos, regulado el primero en el apartado 1 que faculta al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos de ordinario en la tramitación de aquéllos. En dicho apartado establece otro tipo de poder, el general con excepciones expresas, remarcando que dichas excepciones habrán de ser consignadas expresa e inequívocamente. En el apartado segundo del citado artículo, establece que para determinadas actuaciones procesales no normales que llevan aparejada la finalización del proceso, como son la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, es necesario un poder especial.

La otra modalidad no recogida en el artículo 25 de la NLEC, es el poder especial del artículo 107.2 de la NLEC, necesario para la recusación de jueces y magistrados, lo que algún autor ha denominado poder especialísimo⁶² Una vez enumerados los tipos de poder, y en cuanto al contenido del mismo, debemos sacar la primera conclusión: y es que los tres tipos de poder anteriormente citados no implican tres instrumentos distintos. El poder general para pleitos comprende todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en aquéllos, y el especial comprende los actos de disposición que pongan fin al proceso de forma anormal. Su diferenciación se interpretó en los primeros momentos de

⁶¹ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 25, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2006 ponente el Ilmo. Sr. Francisco Ramón Moya Hurtado de Mendoza Publicación: LEC-78. Octubre de 2007. P- 10 editorial SEPIN.

⁶² Magistrado José Luis Seoane Spigelberg en Jornadas sobre la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, celebrado en Lugo los días 6 y 7 de septiembre de 2001, p. 54.

vigencia de la ley procesal como la contraposición entre poder general y poder especial, en el sentido que este último era el poder para un proceso concreto, cuestión que fue desestimada por la jurisprudencia menor. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid ⁶³ entendió que *la ley no exige que se le tenga que conceder facultades especiales y precisas para poder actuar sólo y exclusivamente en ese proceso, porque el fin perseguido por el legislador es poder poner fin a los procesos mediante cualquiera de esas formas específicas de terminación del proceso, y evitar que ello se frustre por no comparecer la parte, pudiendo ser representada por el procurador siempre que tenga poder para realizar esos actos expresamente referidos en las normas, pero sin que se le exija un poder "especialísimo" que no especial para tales fines, porque especialísimo que no especial, es conceder un poder para cada pleito, y concretando que el poder transar, allanarse, etc., es solo para el Juicio ordinario tal o cuál*. Una vez resuelto por la jurisprudencia la primera duda sobre la identificación del poder, se identificó el poder especial, no como un poder concreto, sino como el poder en cuyo contenido se otorgan esas facultades. Así, la Audiencia Provincial de Madrid ⁶⁴ admitió que el poder general puede ir acompañado de apoderamientos especiales sin que hayan de confeccionarse notarialmente dos instrumentos ni hayan de realizarse dos comparecencias distintas ante el secretario judicial, ni existe razón alguna que fundamente la exigencia de que el poder especial (para renunciar, transigir o allanarse) sea un poder ad hoc, es decir, que necesariamente especifique el concreto asunto objeto de renuncia, transacción o allanamiento. Junto a un poder general para pleitos, o separadamente, puede otorgarse a uno o varios Procuradores poder especial para allanarse, renunciar o transigir en toda clase de litigios o en los relativos a ciertas materias o sujetos jurídicos. No es la rúbrica del poder sino su contenido el elemento que determina su especialidad o generalidad en el sentido del artículo 25. En el mismo sentido la Audiencia Provincial de Valladolid, para quien el poder especial es un poder que debe incluir como mínimo una referencia al apoderamiento de los Procuradores que se citan en el poder para cualquier otra facultad, no enumerada anteriormente, de las comprendidas en los artículo 25 y 414.2 de la NLEC, con lo que obviamente se estaba incluyendo en el poder general un apoderamiento especial para las actuaciones de renuncia, allanamiento o transacción a que se refiere el indicado artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo entender que esta forma de redacción de la escritura de poder no constituye un apoderamiento especial para esas concretas actuaciones sino una cláusula de apoderamiento lo suficientemente clara y precisa como para identificar lo que el poderdante quiso facultar.⁶⁵

2. REQUISITOS EN CUANTO AL OBJETO

La sustanciación de un proceso necesita previamente que el objeto esté determinado, y compete al demandante fijar cuál es el objeto del proceso, objeto que se compone del petitum y de la causa petendi. El primero de ellos es la concreta tutela que

⁶³ Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, Sentencia de 31 de mayo de 2005, ponente la Ilma. Sra. Dª Rosa María Carrasco López, LA LEY JURIS: 2069365/2005.

⁶⁴ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14), de fecha 3 de mayo de 2006 Ponente la Ilma Sra. Dª Amparo Camazón Linacero AC 2006\922.

⁶⁵ Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, Sentencia de 21 Dic. 2001, ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Alonso-Mañero Pardal, LA LEY JURIS: 1005138/2001.

se pide y tiene dos aspectos diversos, el inmediato, la demanda se dirige al juez al que se pide una resolución, y el mediato, la demanda se dirige contra el demandado del que se pide un determinado bien de la vida⁶⁶. El segundo de ellos (causa petendi) es el fundamento o razón en el que el actor basa su petición, por ello el objeto del allanamiento es la pretensión procesal⁶⁷. Pero esto no supone que sean admisibles todos los allanamientos, pues hay unos límites objetivos que se resumen en los siguientes⁶⁸:

a) Los procesos no regidos por el principio dispositivo, así el artículo 751.1 de la NLEC, establece que no surtirá efecto el allanamiento en los procesos sobre capacidad, filiación⁶⁹, matrimonio⁷⁰ y menores.

b) No es admisible el allanamiento cuando dicha figura suponga un fraude de ley, artículo 21.1 de la NLEC, 6.4 del Código Civil y 11.2 Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Tampoco es admisible cuando supusiera renuncia contra el interés general o cuando se trate de prestaciones imposibles o ilícitas, porque no puede producir ningún efecto, artículo 21 de la NLEC y del Código Civil, artículos 6, 1255, 1271 y 1272.

d) No es admisible tampoco el allanamiento en perjuicio de un tercero. La prevención de procesos fraudulentos impone esta restricción, artículo 21.1 de la NLEC y 6.2 del Código Civil⁷¹.

e) Cuando se trate de derechos irrenunciables.

3. REQUISITOS DE ACTIVIDAD

A) De Tiempo

Del artículo 19 de la NLEC se desprende que el allanamiento podrá producirse en cualquier momento, desde la citación o emplazamiento hasta el plazo para dictar sentencia como momento preclusivo de la primera instancia. En el artículo 405.1 del citado texto legal, al regular la contestación a la demanda, establece que puede ser uno de los contenidos de la misma, aunque puede efectuarlo después (artículo 395). Por parte de

⁶⁶ TAPIA FERNANDEZ, I., *El objeto del proceso alegaciones, sentencia y cosa juzgada*, editorial la Ley, Madrid 2000, p. 20.

⁶⁷ ver ORTELLS RAMOS M. cit.

⁶⁸ RAMOS MÉNDEZ, F., cit., p. 488.

⁶⁹ Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 4.ª, resolución de fecha, 22-2-2006 ponente el Ilmo. Sr., D. Emilio Fernando Suárez Díaz Referencia: SP/SENT/87896, desestimo una demanda de impugnación de la paternidad, cuando se habían allanado la madre e hija.

⁷⁰ Audiencia Provincial de Málaga, Sec. 6.ª, resolución de fecha, 13-11-2003 ponente el Ilmo. Sr. D. José Javier Díez Núñez. Referencia: SP/SENT/54140 en una proceso de familiar no estimo la demanda porque el entender que el allanamiento a la pretensión actora sin pruebas para alterar la medida controvertida no es motivo bastante para estimar ésta.

⁷¹ Audiencia Provincial de Murcia Sec. 3.ª, sentencia de fecha, 21-12-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Cayetano Ramón Blasco Ramón Referencia: SP/SENT/103517, rechazo el allanamiento porque la pretensión de rectificación catastral, no demostró la ausencia de perturbación de terceros ajenos al proceso.

la doctrina, se ha planteado si cabe el allanamiento en los recursos. Para ORTELLS RAMOS⁷² requiere dos situaciones:

a) Que la sentencia sea estimatoria y haya sido impugnada por el demandado y éste se allane en fase de recurso, entonces en este supuesto más que un allanamiento es un desistimiento del recurso que provoca la firmeza de la sentencia impugnada.

b) Cuando la sentencia es desestimada e impugnada por el actor, el allanamiento del demandado debe ser eficaz porque sobre la pretensión aún no ha habido pronunciamiento firme.

De la misma opinión es PÉREZ CRUZ MARTÍN⁷³ y DOIG DÍAZ⁷⁴, pero en la práctica forense es improbable que suceda, el demandado ha tenido toda la primera instancia para efectuarlo y si no es por un cambio de las circunstancias existentes, como por ejemplo de Letrado, o sucesión procesal por muerte del demandado, es impensable que espere hasta el recurso para allanarse, careciendo de sentido y utilidad.

B) De Forma

En cuanto a la forma, en atención al principio que rija el procedimiento en que se produzca el allanamiento éste podrá realizarse de forma escrita o verbalmente, siendo flexible la misma⁷⁵, puesto que puede ser mediante escrito que se ratifique ante el Secretario Judicial para que de fe del mismo, o mediante comparecencia personal ante él, o mediante escrito encabezado por Procurador que lo represente, con firma de letrado o verbalmente en el acto de juicio, comparecencia o audiencia previa.

VII. PROCEDIMIENTO

La NLEC sobre el procedimiento en el allanamiento, simplemente recoge que en el supuesto de allanamiento total, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por el actor⁷⁶ salvo que dicho allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, pues en este caso dictará auto rechazándolo, mandando seguir el procedimiento su curso, y no procede por

⁷² ORTELLS RAMOS, M. Derecho Procesal Civil, cit., p. 456.

⁷³ PÉREZ CURZ MARTIN, A, cit. P. 188.

⁷⁴ DOIG DÍAZ, Y. La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal, cit. p. 58.

⁷⁵ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12.^a, sentencia de fecha 11-10-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. José Pascual Ortuño Muñoz, publicación LEC SEPIN n79 noviembre de 2007, p. 52.

⁷⁶ Audiencia Provincial de Málaga, Sec. 6.^a, resolución de fecha, 3-11-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Alcalá Navarro Referencia: SP/SENT/773 40, en el supuesto de autos la parte actora comunicó al tribunal en la audiencia previa que la demandada había pagado el principal reclamado después de la presentación de la demanda, y no insto la terminación del proceso, y si que continuara expresamente su prosecución por las costas, continuándose la audiencia previa con la proposición, como prueba exclusiva, de la documental y solicitando se dictase sentencia sin más trámite. El Juzgado no buscó el acuerdo de las partes ni puso fin al proceso en forma de auto, como podría haber hecho, sino que dicta sentencia absolutoria,, la cual fue revocada por la audiencia estimando la sentencia.

tanto dictar una sentencia desestimatoria⁷⁷. Por tanto, el legislador no ha establecido un trámite preceptivo, de audiencia al actor, para efectuar alegaciones sobre el allanamiento⁷⁸. Esta omisión podrá responder a la irrelevancia que adquiere cualesquiera alegación del actor sobre la declaración de voluntad del demandado que, en lo sustancial, vincula al órgano judicial que no podrá en lo sustancial apartarse del acto de disposición del demandado⁷⁹. El trámite de audiencia tiene sentido cuando el allanamiento no es válido, por encontrarse en alguno de los supuestos rechazados para el mismo, y tal omisión puede ser subsanada por el actor al notificarle el escrito del allanamiento, o si es en una vista en el momento de manifestarlo el demandado, para presentar escrito o alegar verbalmente. Así, efectúa las alegaciones sobre los motivos de su no admisión, y si no son atendidas, podrá impugnar la sentencia.

El procedimiento en cuanto al allanamiento parcial recoge como único requisito procedimental la solicitud por parte del demandante al Tribunal para que dicte auto que recoja el allanamiento parcial para una posterior demanda ejecutiva de título judicial, al ser título que conlleva aparejada ejecución (artículo 21 en relación con el artículo 517 de la NLEC).

VIII. CLASES DE ALLANAMIENTOS

El allanamiento puede ser total cuando se expresa por el demandado una conformidad con las pretensiones formuladas por el actor, mientras que el allanamiento parcial se produce cuando el demandado muestra su aquiescencia sólo con relación a alguna o algunas de las pretensiones acumuladas por aquel⁸⁰ (art.21. 2. de la NLEC). Cuando se trate de un allanamiento parcial, el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de la NLEC. Para PÉREZ CRUZ MARTÍN⁸¹ esta previsión legal le parece sumamente positiva en la medida en que dicha posibilidad contribuirá a la eficacia de la ejecución en el sentido de que la eventualidad de la ejecución del auto sin tener que esperar al resultado de que concluya definitivamente el proceso, contribuye además a asegurar que el demandante, al menos en relación con lo que ha sido objeto de allanamiento parcial, tiene asegurado el efectivo cumplimiento por el demandado de su obligación.

Para ORTELLS RAMOS⁸² las notas características del allanamiento total son:

⁷⁷ Audiencia Provincial de Cádiz, Sec. 4.^a, resolución de fecha, 12-3-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Estrella Ruiz Referencia: SP/SENT/56658.

⁷⁸ Audiencia provincial de Toledo, Sec. 2.^a, resolución de fecha 2-10-2006 ponente el Ilmo. Sr., D. Rafael Cancer Loma Referencia: SP/SENT/99943.

⁷⁹ DOIG DIAZ, Y. La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal cit., p. 56.

⁸⁰ PÉREZ CRUZ MARTIN, A. Cit p.186.

⁸¹ PÉREZ CRUZ MARTIN, A. Cit. p.187.

⁸² ORTELLS RAMOS, M. Derecho Procesal Civil, cit p 455.

- a) si, habiéndose interpuesto una pretensión, se refiere a toda ella, sin límite alguno;
- b) si, en caso de acumulación principal o accesoria de pretensiones, se refiere a todas las pretensiones acumuladas;
- c) si, en caso de acumulación eventual, se refiere a la primera pretensión en el orden de preferencia (porque ya no interesa al actor la estimación de las restantes).

Y del parcial:

- a) si, en caso de pretensión única en la que sea relevante el aspecto cuantitativo, se produce sólo respecto a la parte de la cantidad del petitum
- b) si, en caso de acumulación principal, el allanamiento se limita a alguna de las pretensiones; y
- c) en caso de acumulación accesoria, si se produce respecto a la pretensión base, pero no respecto a las dependientes.

IX. COSTAS EN EL ALLANAMIENTO.

La regulación sobre las costas viene contenida en el artículo 395 de la NLEC, que determina en primer lugar, la no imposición de costas del demandado si se allana antes de contestar a la demanda y no se apreciado mala fe, entendiéndose en caso contrario la imposición de las mismas ⁸³. En el mismo apartado del citado artículo, establece que se aprecia la misma si antes de presentar la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación.

En el apartado segundo, establece que si el allanamiento se produce tras la contestación a la demanda, se aplicará el artículo 394.1, es decir el principio general de vencimiento, salvo que el tribunal aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Para DOIG DÍAZ, ⁸⁴ la finalidad del legislador en materia de costas, desde la perspectiva del demandado, es intentar evitar la condena automática de quienes pueden encontrar en la demanda la primera reclamación del demandante respecto de ellos, y desde la perspectiva del demandante castigar la actitud del demandado que obliga a acudir a la vía judicial para que le fuera restituido su pretensión ⁸⁵.

⁸³ Audiencia Provincial de Castellón, Sec. 3.ª, resolución de fecha, 18-7-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Marco Cos Referencia: SP/SENT/150776, revoco una sentencia de primera instancia, un tanto curiosa pues el juez de instancia condeno a costas al actor después que el demandado se allanara antes de contestar a la demanda.

⁸⁴ DOIG DIEZ, Y. La terminación del proceso por satisfacción extraprocésal, cit p-60

⁸⁵ Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sec. 2.ª, resolución de fecha, 31-10-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Carmen Pilar Catalan Martin de Bernardo Referencia: SP/SENT/100625

Por tanto, los criterios legales para la imposición de costas son en primer lugar de índole temporal, si el allanamiento se efectúa antes o después de la contestación, siendo la excepción a este criterio la mala fe⁸⁶.

1. ALLANAMIENTO ANTES DE CONTESTAR A LA DEMANDA

Examinanda la legislación vigente, el primer criterio para la no imposición de costas es de orden temporal, para que entre en juego la regla que significa excepción a la general del vencimiento, el allanamiento se debe efectuar antes de contestar a la demanda y siempre que el tribunal no aprecie temeridad o mala fe en la conducta del demandado. La expresión “antes de contestarla”, ha llevado a la jurisprudencia menor a interpretarla de dos formas diferentes y antagónicas.

A) Interpretación restrictiva

La primera línea jurisprudencial sobre la interpretación de la expresión “antes de contestarla” es la que ha de extenderse al concepto “hasta antes de transcurrido el plazo para contestarla”, así en esta línea jurisprudencial se encuentra la Audiencia Provincial de Baleares⁸⁷, que al producirse el allanamiento en el acto del juicio, después de contestada la demanda, condena en costas al demandado. En la misma dirección la Audiencia Provincial de Navarra⁸⁸ que condenó en costas al demandado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 395.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con lo establecido en el apartado 1º del artículo 394 del citado texto legal, al formular el mismo escrito de oposición a la demanda y, en la celebración de audiencia previa, la parte demandante interesó que se dictase sentencia, oponiéndose el demandado, y el día del juicio, al inicio del mismo, manifestó la parte demandada su allanamiento en ese momento.

B) Interpretación más amplia del concepto.

La segunda interpretación es la que va más allá de una interpretación simplista de la expresión. En ella se acomodan los siguientes significados. En primer lugar, las Audiencias que interpretan que lo más acorde con el principio de que, donde el legislador no distingue, ha de estarse a su literalidad, es extender el concepto “antes de contestar” hasta el acto del juicio oral, cuando el allanamiento se formula con carácter previo, o por traslación, al momento procesal de la convocatoria a la audiencia previa en el juicio ordinario que exige una nueva actividad procesal en la parte demandante que debe preparar la celebración de la misma. Así, la Audiencia Provincial de Zamora⁸⁹ en este

⁸⁶ la Audiencia Provincial de Badajoz, Sec. 3.ª, sentencia de fecha, 4-10-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. José María Moreno Montero Referencia: SP/SENT/100033 amplió la excepción de la mala fé a las dudas de hecho o derecho.

⁸⁷ Audiencia Provincial de Baleares, Sec. 3.ª, resolución de fecha 8-2-2005 ponente la Ilma. Sra. Dª Catalina María Moragues Vidal Referencia: SP/SENT/67200

⁸⁸ Audiencia Provincial de Navarra, Sec. 1.ª, resolución de fecha, 30-12-2003 ponente la Ilma. Sra. Dª Esther Erice Martínez Referencia: SP/SENT/56279

⁸⁹ Audiencia Provincial de Zamora, Sec. 1.ª, sentencia de fecha 16-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Brualla Santos-Funcia, publicación sepín LEC nº 74 mayo de 2007 p 52 referencia SP/SENT/101940

segundo supuesto, entiende que en ausencia de contestación a la demanda, ha de interpretarse que el allanamiento hecho antes de la convocatoria a la celebración de la audiencia previa ha de comprenderse en la excepción al vencimiento objetivo, y ello por cuanto el criterio que sustenta esta excepción está fundado en el estímulo que supone al demandado para que reconozca con prontitud la justicia de la reclamación del demandante, evitando, de esta suerte, la pérdida de tiempo y el dispendio económico que, en otro caso, entraña tener que continuar adelante con la tramitación de todo el pleito, disminuyendo la carga que, por otra parte, supone la litigiosidad contenciosa para los órganos judiciales, y actualmente con mayor razón al haber sido suprimido el acto de conciliación previo a la interposición de la demanda.

En segundo lugar, las resoluciones que entienden que habrá de atenderse a las circunstancias del caso para apreciar si la falta de diligencia de los demandados, no allanándose en el plazo de contestación, es relevante y genera una situación incompatible con los criterios favorables de no imposición de costas cuando no ha habido requerimiento preprocesal y no ha generado costas. A través de la contestación se perpetúa la pendencia del proceso y se incrementa la generación de gastos a las partes, lo que contradice las ventajas de celeridad y economía que brinda esta vía de actuación del principio dispositivo. Así, la Audiencia Provincial de La Coruña⁹⁰, en el supuesto de que el allanamiento se produce después de ser declarado en rebeldía y antes de la celebración de la audiencia previa la equipara la citada Audiencia al realizado antes de la contestación, toda vez que el escrito de allanamiento y la notificación del proveído de rebeldía son de la misma fecha, y por tanto, no generó actividad procesal y costes a la parte actora.

En tercer lugar, las que mantienen que el retraso en el allanamiento que se produce con posterioridad a la contestación a la demanda, no ha producido al actor ninguna clase de perjuicio, actividad procesal o gasto del que deba resarcirse, y así la Audiencia Provincial de Cuenca⁹¹ confirmó la sentencia de primera instancia, toda vez que no hubo requerimiento fehaciente o demanda de conciliación previa y que la codemandada se allanó antes de contestar y consignó, y posteriormente el otro codemandado en situación procesal de rebeldía se persona y se allana antes incluso de que señalara nueva fecha para la celebración del juicio, toda vez que la fijada primeramente fue dejada sin efecto, habiéndose producido no solamente el allanamiento de ambos demandados antes de la celebración del juicio sino incluso la entera consignación de la cantidad reclamada en concepto de principal.

2. MALA FE

El segundo criterio que determina la imposición de costas es el objetivo, representado por la mala fe. Así, cuando el allanado, efectúa el allanamiento antes de contestar a la demanda, el juez debe a continuación apreciar si hay mala fe.

⁹⁰ Audiencia Provincial de La Coruña Sec. 6.ª, resolución de fecha 18-7-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Manuel Pantin Reigada Referencia: SP/SENT/150684.

⁹¹ Sentencia de 10 de abril de 2002 ponente el Ilmo. Sr. D. Leopoldo Puente Seguro LA LEY 70348/2002.

A) *Concepto de Mala fe*

La Audiencia Provincial de Barcelona⁹² entiende que la mala fe ha de ser "preprocesal", entendiéndose como tal, "en todo caso,... si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación", obligando al actor a interponer la demanda y después se allana (con lo que se recoge el criterio jurisprudencial de la "causalidad"); y por ello, deben incluirse las conductas negligentes o causales, precisamente porque la excepción "mala fe" es más restringida que la de "temeridad", con lo que se dota la previsión legal de toda la operatividad conveniente. La expresión "en todo caso", supone existencia de "mala fe", sin necesidad de apreciación ni de razonamiento por parte del Tribunal...."

La mala fe a la que alude el artículo 395 de la NLEC no es la establecida en la del artículo 7 Código Civil por transposición al ámbito procesal, sino que se articula sobre los criterios que originan la mora culpable con arreglo al art. 1100 Código Civil⁹³, entendiéndose que el concepto de requerimiento fehaciente y justificado de pago equivale al requerimiento de cumplimiento de la obligación, sea cual sea su naturaleza. Así concebido, el requerimiento fehaciente de pago o el acto de conciliación equivalente, abren la puerta a las consecuencias de la mora desde el momento en que tenga lugar hasta el del allanamiento. A la vez, sitúan al demandado en posición de mala fe procesal, con las consecuencias inherentes de la condena en costas, por no haber cumplido con sus obligaciones y provocar el pleito. Dicha apreciación del comportamiento extraprocesal del demandado se interpreta a la luz del principio de causalidad, que nos revela que su comportamiento es el único causante del pleito al no haber dejado al actor otro camino que el de impetrar el auxilio judicial. En otro caso, la mala fe es evidente, pues el allanamiento se habrá convertido en pura estrategia para evitar la condena en costas sin haber satisfecho al acreedor, siendo necesaria la prosecución del pleito, y en su caso, la ejecución para conseguir la tutela de su derecho.

Por lo tanto, la imposición de costas sólo se podrá imponer si se produce mala fe en los términos señalados en el propio precepto, lo que obligará a examinar la existencia de reclamaciones extrajudiciales anteriores. Pero mala fe no significa incumplimiento extraprocesal, (Audiencia Provincial de Madrid, sección décima⁹⁴), sino que debe estar referida a su comportamiento previo al proceso, con los siguientes matices: a) la mala fe no puede identificarse o deducirse del solo hecho de no realizarse por el demandado antes de la demanda lo pretendido en ella por el actor, porque la excepción se convertiría en regla general, dado que la misma hipótesis de que haya reclamación y allanamiento presupone la no realización previa de lo exigido; b) la mala fe precisa algo más que la mera falta de cumplimiento de lo debido durante un tiempo más o menos dilatado; exige un comportamiento malicioso de injustificada negativa a una pretensión que se sabe justa

⁹² Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 13. resolución de fecha, 7-11-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Bautista Cremades Morant Referencia: SP/SENT/150766.

⁹³ Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sec. 3.ª, sentencia de fecha, 23-3-2007 ponente la Ilma. Sra. Dª Juana María Unanue Arratibel Referencia: SP/SENT/114771.

⁹⁴ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 10.ª resolución de fecha, 31-5-2006 ponente el Ilmo. Sr., D. Ángel Vicente Illescas Rus Referencia: SP/SENT/150658.

--de ahí la exigencia de que, además de fehaciente, el requerimiento sea «justificado»-- y hace caso omiso a las reclamaciones que de la misma se le formulen, obligando así al titular del derecho a ejercitar finalmente su acción en proceso judicial para exigir la conducta que, sabiendo el deudor que es debida, no ha querido maliciosamente cumplir.

B) La mala fe viene determinada por la conducta del demandado recogida en el artículo 395.2 de la NLEC

El artículo 395.2 establece que se entenderá que en todo caso existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago o se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación. La mala fe es un concepto jurídico indeterminado⁹⁵ en tanto y en cuanto su redacción puede dar lugar distintas interpretaciones. Siguiendo a DOIG DÍAZ⁹⁶ hay una línea jurisprudencial, que opina que el concepto de mala fe en el derecho procesal se proyecta en un elemento objetivo, cual es el comportamiento del afectado por dicha calificación y que, en el caso del allanamiento, se traduce en las dos concretas y definidas conductas: si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago o, si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación y, salvo estas dos conductas, la mala fe del art. 21 no equivale, en ningún caso, a la mera falta de cumplimiento de lo debido durante un tiempo más o menos dilatado, ni tampoco que a el demandado no cumpla antes de la demanda con lo pretendido en ella por el actor. En esta línea se encuentra la Audiencia Provincial de León⁹⁷, opinando que al no constar documentalmente acreditado que se llevara a cabo el requerimiento fehaciente que exige el mencionado precepto legal o que se haya planteado un acto de conciliación previa anterior al allanamiento, no procede condena en costas. La Audiencia Provincial de Madrid⁹⁸, señala también que, cuando sí se ha producido reclamación fehaciente previa y además reconocimiento expreso por la entidad aseguradora de la responsabilidad de su asegurado en el accidente, existe mala fe.

C) Concepto amplio de mala fe

La otra línea jurisprudencial contraria a la anterior, postula una interpretación teleológica y amplia del concepto de mala fe, en el sentido de entender que ésta concurrirá cuando el demandado fuera conecedor, por cualquiera conducto, de la pretensión ejercitada contra él mismo y tuviera la posibilidad de poner término a la situación antijurídica creada con su conducta. Para esta línea jurisprudencial la enumeración del citado precepto no constituye *numerus clausus* de motivos para apreciar la concurrencia de mala fe⁹⁹ así la Audiencia Provincial Barcelona¹⁰⁰ admite la novedad

⁹⁵ DOIG DIAZ.Y. Cit p 60.

⁹⁶ DOIG DIAZ, Y.C p 60-61

⁹⁷ Audiencia Provincial de León, Sec. 3.ª, resolución de fecha, 19-4-2006, ponente la Ilma. Sra. Dª Maria del Pilar Robles García Referencia: SP/SENT/91941.

⁹⁸ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 14.ª, resolución de fecha, 3-10-2007 ponente la Ilma. Sra. Dª Amparo Camazon Linacero Referencia: SP/SENT/144833.

⁹⁹ Audiencia Provincial de Girona, Sec. 2.ª, resolución de fecha 19-4-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Masfarré Coll Referencia: SP/SENT/57670.

de la actual regulación al concretar dos casos en que siempre debe considerarse que existe mala fe, pero entendiendo que ello no significa que no puedan darse otros casos similares en los que también pueda el tribunal considerar que existe la mala fe, pues la determinación de la temeridad o mala fe debe valorarse en función de las circunstancias del caso concreto. Por tanto, no cabe entender que con el párrafo segundo del apartado 1º del art. 395 el legislador haya querido limitar a dos los supuestos de mala fe del demandado, sino recoger aquéllos que en todo caso deben originar una declaración de mala fe. Esta interpretación se basa en la expresión "en todo caso" del citado precepto, de la que se desprende que las dos conductas que constituyen supuestos de mala fe del demandado no agotan los casos anteriores, sino que ilustran sólo dos de las posibles circunstancias que configuran tal conducta. La Audiencia Provincial de Pontevedra¹⁰¹ considera que el término mala fe del párrafo segundo del artículo 395.1 no puede ser interpretado restrictivamente, y no excluye otros supuestos a los que el Tribunal pueda extender la actitud culposa o imprudente del demandado al amparo de la doctrina jurisprudencia del artículo 523 de la ALEC.

La conceptualización de la mala fe más allá de la interpretación literal del texto legal, ha llevado a la jurisprudencia menor a otorgar ciertas actitudes valor similar al requerimiento fehaciente o demanda de conciliación, entre ellas destacamos las siguientes:

a) la similitud al requerimiento de pago de otros requerimientos previos de cumplimiento de una obligación de hacer, de no hacer, de entregar una cosa¹⁰², y la mala fe existirá si se demuestra en la demanda que el demandado conocía la existencia de la reclamación y obligó al actor a acudir a los tribunales y por ello a realizar gastos, para luego allanarse al inicio del proceso. En esta dirección apunta la Audiencia Provincial de Huelva¹⁰³ donde la expresión "requerimiento de pago" debe ser entendida más ampliamente que en sus justos términos literales, pues en otro caso la regla sólo serviría para aquellas pretensiones consistentes en reclamación de cantidad, y no para otro tipo de obligaciones, como es el caso de la obligaciones de hacer.

b) En las acciones de división de la cosa común, la Audiencia Provincial de Badajoz¹⁰⁴ resolvió que cuando el comunero se opone extraprocésalmente a la división de a cosa común obligando a acudir a la acción judicial, existe mala fe a efectos de imposición de costas, aunque la regla general cuando se ejecita la "actio communi dividundo" del artículo 400 del Código Civil, es en principio que no hay imposición de

¹⁰⁰ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 19.ª resolución de fecha 5-7-2007 ponente la Ilma. Sr. Dª Asunción Claret Castany Referencia: SP/SENT/150730.

¹⁰¹ Audiencia Provincial de Pontevedra, Sec. 1.ª, resolución de fecha, 28-3-2007 ponente la Ilma. Sra. Dª Maria Begoña Rodríguez González Referencia: SP/SENT/150744.

¹⁰² Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª, Sentencia de 11 de marzo de 2002 Mar. 2002, LA LEY 53181/2002.

¹⁰³ Sentencia de fecha 14 de enero de 2002 ponente el Ilmo. Sr. D: Joaquín Sánchez Ugena referencia CENDOJ ROJ: SAP H 18/2002).

¹⁰⁴ Audiencia Provincial de Badajoz, Sec. 2.ª, sentencia de fecha, 23-10-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Paumard Collado, publicación SEPIN LEC numero 74 mayo 2007 referencia SP/SENT/100553.

costas, pero la misma debe admitir excepciones y una de ellas es precisamente, cuando se aprecia una mala fe del demandado, al oponerse extra procesalmente a la división de la cosa común y sin embargo, una vez iniciado el procedimiento, mostrar su voluntad favorable a la división en contraposición a su voluntad primera al margen del proceso de obstaculizar la división, de modo y manera que obliga a la contraparte, si quiere obtener la división, a impetrar la tutela jurisdiccional, y una vez presentada la demanda, la admite " a limine litis". Tal conducta no puede por menos de calificarse como de mala fe.

c) En las obligaciones periódicas, la Audiencia Provincial de Valencia ha señalado en múltiples resoluciones¹⁰⁵ que la debida aplicación del artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (la consideración de la existencia de mala fe en quien habiendo sido demandado se allana a las pretensiones de la demanda antes de contestar a la misma), debe extenderse también cuando la reclamación de que se trata consiste en un pago o abono periódico o sucesivo de cumplimiento preestablecido, del que por ello el deudor tiene perfecto, cumplido y cabal conocimiento. Al igual que la anterior, la Audiencia Provincial de Córdoba¹⁰⁶ en el supuesto de pagos periódicos, considera que no es necesario previo requerimiento para apreciar mala fe, puesto que el deudor es consciente del importe de la deuda y de su obligación de satisfacerla y al efectuarlo, ha originado que el actor presente la demanda.

d) En los procesos declarativos ordinarios que dimanen de la tramitación de un proceso Monitorio, las audiencias han resuelto que en caso de allanamiento del deudor demandado procede la condena en costas¹⁰⁷, al equiparar el requerimiento fehaciente y justificado de pago a la petición del proceso monitorio, y una vez opuesto en él, existe mala fe al obligar al acreedor a presentar la demanda de juicio ordinario en el plazo de un mes por imperativo del artículo 818 de la NLEC. Otros ejemplos de esta línea jurisprudencial se encuentra la Audiencia Provincial de Barcelona¹⁰⁸ al resolver que existe mala fe en el allanamiento del demandado cuando éste pudo hacerlo en el monitorio anterior, obligando por tanto al actor a plantear el juicio, y la misma Audiencia¹⁰⁹, en el supuesto de allanamiento en un juicio verbal que dimanara de la oposición al monitorio.

e) En las obligaciones contractuales¹¹⁰ existe la mala fe cuando el demandado conoce, antes de la presentación de la demanda, la situación de incumplimiento de la obligación a su cargo, precisamente por su voluntad obstativa al pago, obligando a su

¹⁰⁵ Audiencia Provincial de Valladolid, Sec. 1.ª sentencia de fecha, 3-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D: José Ramón Alonso-Mañero Pardal publicación SEPIN LEC nº 84 abril de 2008 p 57 referencia: SP/SENT/101917.

¹⁰⁶ Audiencia Provincial de Córdoba, Sec. 1.ª, sentencia de fecha, 22-4-2005 ponente el Ilmo. Sr., D. Eduardo Baena Ruiz Publicación: SEPIN LEC-55. Septiembre de 2005. p. 62.

¹⁰⁷ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 9.ª sentencia de fecha 6-4-2006, ponente la Ilma. Sra. Dª Purificación Martorell Zulueta referencia SEPIN Referencia: SP/SENT/96374.

¹⁰⁸ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12.ª, sentencia de fecha, 8-6-2005 ponente la Ilma. Sra. Dª Maria José Pérez Tormo publicación Sepin LEC nº 56, octubre de 2005 p. 53.

¹⁰⁹ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 16.ª, sentencia de fecha 2-4-2004 ponente la Ilma. Sra. Dª Remei Bona Puigvert. Referencia: SP/SENT/75897.

¹¹⁰ Audiencia Provincial de Asturias, Sec. 5.ª, resolución de fecha 6-7-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Maria José Pardo Mateo Referencia: SP/SENT/97288.

acreedor a solicitar el auxilio judicial para hacer efectivo su derecho. Y por el contrario, sería de buena fe el demandado que se ve sorprendido por la demanda en reclamación de una deuda de la que no tenía conocimiento anterior, no procediendo en este caso la imposición de costas si el demandado se allana a la demanda antes de su contestación.

D) Requerimiento fehaciente

Para la imposición de costas es necesario que el requerimiento sea justificado, pero además que sea por un medio fehaciente. La Jurisprudencia menor ha ido creando un cuerpo jurisprudencial no de todo uniforme, perfilando las características de este requerimiento. La propia Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 favorece en su Exposición de Motivos (punto IX) los actos de notificación por medios electrónicos, telemáticos y otros semejantes, siempre que los instrumentos utilizados entrañen la garantía de que la comunicación y lo comunicado son con seguridad atribuibles a quien aparezca como autor de una y otro.

a) Comunicación por correo, telegrama y otros medios similares

La comunicación fehaciente por medio del correo y telegrama han sido los más utilizados, aunque en la actualidad están siendo remplazados por medios electrónicos y telemáticos.

La carta certificada ha sido admitida por la jurisprudencia como sistema de comunicación válido para considerar que existe requerimiento fehaciente, siempre que se acompañe con la demanda certificación del Servicio de Correos y Telégrafos constanding recibida por su destinatario, o en su defecto el acuse de recibo, lo que le otorga el carácter de un requerimiento fehaciente y justificado¹¹¹

El problema que se plantea en estos medios de comunicación, es cuando el destinatario futuro demandado no la recoge. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife ¹¹² ha establecido que *la falta de recepción de cartas certificadas que se dejan caducar en Correos por voluntad del destinatario, que ha tenido conocimiento, mediante el correspondiente aviso, de que tiene una carta remitida por quien se hace constar (en esta caso la entidad demandante), debe asimilarse, a efectos de conocimiento, a su recepción, que depende en definitiva del destinatario, que es el único responsable de no llegar a conocer su contenido, adoptando la conducta de no recogerla en las oficinas de correos, y que no puede amparar luego su presunta ignorancia en su propia conducta de "no querer saber", decidida de manera plenamente libre y voluntaria..*

Otro de los problemas de las cartas certificadas para presumir su validez como requerimiento fehaciente es cuando el futuro demandado no las recibe personalmente. La

¹¹¹ Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1.ª, sentencia de fecha, 11-4-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Navarro Miranda Referencia: SP/AUTRJ/70905.

¹¹² Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 4.ª, sentencia de fecha 31 de enero de 2007 ponente la Ilma. Sra. Dª Pilar Aragón Ramírez publicación SEPIN LEC nº 84 abril de 2008 p 56 Referencia: SP/SENT/150762.

Audiencia Provincial Murcia¹¹³ entendió que de los acuses de recibo firmados por quien se presume el portero o empleado de los demandados permite entender al juez la mala fe de los allanados, unidos a otros comportamientos efectuados por el demandado.

Otra cuestión problemática de las cartas certificadas con acuse de recibo, en este caso, para acreditar que se ha requerido de pago con el objetivo de conseguir así una condena en costas en caso de allanamiento, es que dan fe de la recepción pero no del contenido, pero esto no quiere decir que no se puedan utilizar. La Audiencia Provincial de la Rioja¹¹⁴ considera la suficiencia de la carta certificada con acuse de recibo como requerimiento fehaciente pese a falta de constancia de contenido, toda vez que ya el propio tribunal Supremo, en sentencia de fecha 14 de noviembre de 1995, declaró válido como requerimiento extrajudicial fehaciente el correo certificado con acuse de recibo. No obstante, hay otra jurisprudencia contraria que estima la copia de la carta no cumple el requisito de dejar constancia de su envío y remisión¹¹⁵ siendo preferible en la actualidad utilizar otros medios que sí acreditan el contenido del requerimiento, ej el fax con informe de transmisión donde aparece la fecha, hora, número de fax, duración, página, el resultado y copia del texto enviado o burofax.

El telegrama, al igual que la carta, no acreditan la persona que lo recibió, así la jurisprudencia ha entendido que no es suficiente para apreciar mala fe el hecho de la remisión de los telegramas, cuando no consta que los mismos hubiesen sido entregados a los destinatarios, toda vez que la mala fe precisa acreditación, es decir, una contumacia en el incumplimiento de la obligación o en el no reconocimiento de las pretensiones del actor, de ahí que al no haber quedado probado que los telegramas hubiesen sido entregados a sus destinatarios, no cabe apreciar mala fe alguna que justifique la imposición a los mismos de las costas¹¹⁶.

b) Comunicación por medios electrónicos y telemáticos

El fax, como medio de acreditación, no es suficiente, sino debe ir acompañado de su reporte para otorgar fehaciencia al requerimiento realizado antes de la interposición de la demanda¹¹⁷ pues en él aparece su teléfono, la fecha coincidente con la de la carta, el nombre del destinatario, y finalmente el número de páginas remitido.

El burofax tiene una ventaja sobre el fax, que es que no se necesita disponer del aparato, cuando se utiliza este servicio, sino que generalmente se hace por medio del

¹¹³ Audiencia Provincial de Murcia, Sec. 5.ª, sentencia de fecha 16-5-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Matías Manuel Soria Fernández-Mayoralas referencia sepín Referencia: SP/SENT/150670

¹¹⁴ Audiencia Provincial de La Rioja, sentencia de fecha 14-10-2003 ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Miguel Rodríguez Fernández. Referencia: SP/SENT/52814.

¹¹⁵ Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 4.ª, sentencia de fecha 3-11-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado. Referencia: SP/SENT/65270.

¹¹⁶ Audiencia Provincial de Pontevedra, Sec. 6.ª, en sentencia de fecha, 27 de marzo de 2007 ponente la Ilma. Sra. Dª Magdalena Fernández Soto, referencia SEPÍN Referencia: SP/SENT/150682 Publicado en LA LEC nº 84 abril 2008 p 55

¹¹⁷ Audiencia Provincial de Murcia Sec. 2.ª, sentencia de fecha 9 de febrero de 2007 ponente el Ilmo. Sr. D: Fernando López del Amo González, publicación Sepín LEC número 84 abril de 2008 p 56 Referencia: SP/SENT/150714

servicio de Correos y telégrafos, aunque se puede utilizar una empresa de mensajería, y este servicio proporciona un acuse de recibo para conocer el momento y circunstancias de la entrega del mensaje así como el texto del mismo, certificación que tiene valor legal frente a terceros ¹¹⁸, pues su aportación demuestran que hubo requerimiento previo a la demanda, siendo entonces justificada la condena en costas del allanado.

E) Contenido del requerimiento fehaciente

En lo referente al contenido del requerimiento, debe ser igual al que se reclama judicialmente. Así, la Audiencia Provincial de Zamora ¹¹⁹entendió que no existe mala fe a efectos de imposición de costas, cuando en el requerimiento previo extrajudicial reclama el actor derechos que no le corresponden, y en el supuesto de autos la parte pretendía *por la vía amistosa, solucionar la división de la finca mediante una oferta de compra de las restantes partes del dominio, pretendiendo así eludir la pública subasta legalmente prevista para los supuestos de ausencia de acuerdo entre los partícipes, y la actora pide en su demanda algo que jurídicamente está alejado de la pretensión deducida en la misiva de su letrado en la que advierte con la reclamación en vía judicial de un derecho que no le corresponde, como es el de reclamar la adjudicación de la finca indivisa, que sólo puede proceder en virtud de pacto o convenio con los demandados.*

En la misma dirección otra resolución de la misma Audiencia ¹²⁰en la cual entendió que para la imposición de las costas al allanado antes de contestar, es necesario que exista plena identidad entre lo pedido en el requerimiento previo y la demanda judicial. Mantiene la misma postura la Audiencia Provincial de Ávila ¹²¹ al no presumir la mala fe del demandado por no coincidir ni la petición principal, ni la petición subsidiaria del requerimiento fehaciente en forma de papeleta de acto de conciliación.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Córdoba ¹²² no admitió como requerimiento fehaciente una carta remitida al demandado instando una solución amistosa del conflicto.

F) El allanamiento posterior a la contestación

En este supuesto rige la presunción general del vencimiento, salvo las excepciones del artículo 394.1 por remisión del 395.2 de la NLEC, es decir las serias dudas de hecho o de derecho. Así, la Audiencia Provincial de Madrid ¹²³ al haberse producido el

¹¹⁸ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 10.ª, sentencia de fecha, 23-12-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Angel Vicente Illescas Rus Referencia: SP/SENT/66309.

¹¹⁹ Audiencia Provincial de Zamora, Sec. 1.ª, sentencia de fecha 16-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Brualla Santos-Funcia, publicación sepín LEC nº 74 mayo de 2007 p 52 referencia SP/SENT/101940.

¹²⁰ Audiencia Provincial de Zamora sec 1 sentencia de fecha 20 de enero de 2006, ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Brualla Santos-Funcia, publicación SEPÍN LEC numero 84 abril de 2008 p 58.

¹²¹ Audiencia Provincial de Ávila, Sec. 1.ª, sentencia de fecha, 20-12-2005 ponente el Ilmo. Sr. D: Miguel Ángel Calleja Sánchez Referencia: SP/SENT/150660.

¹²² Audiencia Provincial de Córdoba, Sec. 3.ª, sentencia de fecha 15-9-2003 ponente la Ilma. Sra. Dª. Ana Maria Sánchez García Referencia: SP/SENT/51444.

¹²³ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 11, presolución de fecha, 1-6-2007, ponente el Ilmo. Sr. D. José Zarzuelo Descalzo Referencia: SP/SENT/129247

allanamiento en la audiencia previa y una vez contestada la demanda, considera que para este supuesto está prevista taxativamente por la LEC la imposición de costas al demandado que se allanare en tal momento por aplicación del artículo 395.2 que remite al 394.1 de la Ley rituarial, y sin que exista en el supuesto de autos la excepción basada en la existencia de duda de hecho o de derecho. En otra resolución de la citada Audiencia ¹²⁴ determinó que la buena fe del allanado es indiferente cuando aquél se presenta fuera del plazo para contestar la demanda, pues el precepto exige un primer requisito de orden temporal para que entre en juego la excepción a la general del vencimiento, cuales que el allanamiento se produzca, en términos del precepto, antes de contestar a la demanda, lo que en recta interpretación habrá de entenderse que quiere decir antes del plazo concedido para contestar a la demanda. Pero a pesar de ser la doctrina mayoritaria la del criterio temporal, la Audiencia Provincial de Valencia no condenó en costas al allanado después de contestar al no existir mala fe¹²⁵.

En otros supuestos procesales, la jurisprudencia menor ha mantenido este criterio de imposición, por ejemplo:

a) Si el demandado ha sido declarado en rebeldía y se persona en la audiencia previa y muestra su conformidad con la pretensión actora ¹²⁶ ha entendido que dicha actitud procesal no excluye la condena en costas, toda vez que el artículo 395.1 de la NLEC se aplica exclusivamente para los casos de allanamiento del demandado antes de contestar la demanda, y en este supuesto hay que aplicar la norma del artículo 395.2.

En el mismo supuesto, la Audiencia Provincial de Barcelona ¹²⁷ resolvió que la expresión "antes de contestarla" debe equipararse a antes de que concluya el plazo para contestar, de lo contrario podría considerarse que el rebelde o el que comparece tarde, como nunca han contestado a la demanda, siempre podría allanarse antes de contestar sin condena en costas, aunque lo hiciesen poco antes de dictarse sentencia.

b) En proceso de ejecución procede la condena en costas del ejecutante allanado a la oposición del ejecutado, por haber obligado a éste a oponerse innecesariamente¹²⁸

c) Si se plantea excepción de inadecuación de procedimiento y es desestimada y se allana después, se le condeno en costas¹²⁹.

¹²⁴ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 19. resolución de fecha, 13-9-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. Nicolás Pedro Manuel Díaz Méndez. Referencia: SP/SENT/76485.

¹²⁵ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 7.ª resolución de fecha, 6-5-2005 ponente la Ilma. Sra., Dª Maria del Carmen Escrig Orenge Referencia: SP/SENT/72487

¹²⁶ Audiencia Provincial de Málaga, Sec. 6.ª, resolución de fecha, 8-3-2007 ponente el Ilmo. Sr., D. Sr. don José Javier Díez Núñez. Referencia: SP/SENT/116804.

¹²⁷ Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 12.ª, resolución de fecha 7-5-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Valdivieso Polaino. Referencia: SP/SENT/150656.

¹²⁸ Audiencia Provincial Valladolid, Sec. 1.ª resolución de fecha, 21-9-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Salinero Román Referencia: SP/SENT/98462.

¹²⁹ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 10.ª resolución de fecha 3-5-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Ana Maria Olalla Camarero Referencia: SP/SENT/94471.

d) El allanamiento una vez practicadas las pruebas, conlleva la imposición de costas¹³⁰ y no se aplicó el principio del vencimiento objetivo por que hubo dudas fácticas o jurídicas, ya que al presentar documental incompleta, no podía sin más allanarse.

e) Cuando se allana después de contestar, por ejemplo quien ha formulado reconvencción y al no ser admitida se allana¹³¹, ya que resulta difícil de entender que alguien reconvenga para, acto seguido, allanarse a la demanda, cuando, como en este caso, reconvencción y allanamiento son incompatibles.

f) No se allanó antes por una defectuosa constitución de la relación jurídica procesal pasiva, y tuvo que esperar a subsanar dicha deficiencia, si bien la audiencia condeno en costas al no estimar justificada la actitud del demandado¹³².

3. ALLANAMIENTO PARCIAL

El allanamiento parcial viene regulado ex novo en el apartado segundo del artículo 21 de la NLEC, en virtud de una enmienda al proyecto del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso¹³³ El allanamiento parcial requiere un requisito subjetivo, y otro objetivo y si no concurren no procede el allanamiento parcial¹³⁴.

A) *Requisitos objetivos*

El requisito objetivo determina que por la naturaleza de las pretensiones sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas¹³⁵. La jurisprudencia menor ha perfilado un cuerpo jurisprudencial sobre la admisión de dicho allanamiento parcial, en referencia a las acciones que se ejercitan. Así, en los juicios de desahucio donde se acumulan las rentas impagadas, no se admite el allanamiento parcial¹³⁶, o da vez que dicho allanamiento sólo puede interpretarse como una expresa admisión del adeudo de rentas impagadas que resulta inescindible, al hallarse indisolublemente relacionado el desalojo fundado en el impago con la exigencia de la

¹³⁰ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 18.ª, resolución de fecha, 7-11-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Celestino Rueda López Referencia: SP/SENT/78925.

¹³¹ Audiencia Provincial Badajoz, Sec. 2.ª, resolución de fecha, 14-7-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Isidoro Sánchez Ugena Referencia: SP/SENT/95977.

¹³² Audiencia Provincial Toledo, Sec. 1.ª, resolución de fecha, 8-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Emilio Buceta Millar. Referencia: SP/SENT/100983.

¹³³ Enmienda n.º 132, que establecía cuando se trate de un allanamiento parcial, a instancia del demandante, se podrá dictar sentencia de inmediato cuando por su naturaleza sea posible un pronunciamiento separado y no se llegue a prejuzgar los restantes objetos, respecto de los cuales continuará el juicio. Congreso de los Diputados BOCG, N 147.9, p. 211-212.

¹³⁴ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 8.ª, resolución de fecha, 28-5-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique Emilio Vives Reus Referencia: SP/SENT/150792.

¹³⁵ ejemplo típico de admisión, es el ofrecimiento de una cantidad por la demandada en su contestación cuando se ejercita una acción de reclamación de dinero Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 2.ª, resolución de fecha, 14-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Julián Carlos Arque Bescos Referencia: SP/SENT/101033.

¹³⁶ Audiencia Provincial de Cantabria, Sec. 2.ª, resolución de fecha 14-11-2006 ponente la Ilma. Sra. D.ª Milagros Martínez Rionda Referencia: SP/SENT/101876.

misma cantidad impagada. En los juicios arrendaticios, cuando en el suplico de la demanda se reclama un cantidad de dinero en concepto de rentas de un mismo contrato, la aceptación de parte de la deuda reclamada por el demandado no es un allanamiento parcial¹³⁷, tratarse de una única pretensión no susceptible de pronunciamiento separado, pues la postura del demandado al reconocer adeudar una parte de la cantidad reclamada y oponiéndose al resto, de prosperar hubiera originado una estimación parcial de la demanda, pero no por la vía del allanamiento parcial, sino por la admisión de una parte de la cantidad reclamada. En los supuestos que se ejercita una acción de división de la cosa común¹³⁸ que es única e indivisible, el artículo 404 del Código Civil admite dos modos de llevarse a cabo, bien adjudicando la cosa a uno de los condueños indemnizando a los demás, o bien mediante la venta de la misma y el reparto del precio entre los condóminos en función de sus respectivas participaciones una acción de división. No puede existir un allanamiento parcial cuando se ha deducido una única pretensión, aunque ésta pueda llevarse a cabo de varias formas, si ambas implican la realización de la división y no se encuentran unidas por vínculos de subsidiariedad, ni en rigor los condóminos pueden elegir entre una u otra a su libre albedrío, por cuanto que la adjudicación de la cosa común a uno de los condueños indemnizando a los demás sólo es permisible y viable si todos ellos convienen y están de acuerdo en esa forma de división, de modo que basta que uno sólo de los partícipes no convenga en tal sentido, para que la división de la cosa común haya de verificarse, necesariamente y sin que quepa ninguna otra alternativa, mediante su venta y reparto del precio. Cuando una acción es ejercitada frente a varios demandados, la acción es la misma, no puede admitirse el allanamiento parcial de uno solo de los codemandados según las reglas generales del allanamiento¹³⁹. Asimismo es imposible la admisión de un allanamiento parcial de codemandados sobre totalidad inmueble, cuando los codemandados tienen derechos distintos sobre la cosa común que los de titulares de sus cuotas partes en situaciones jurídicas distintas, ejemplo dominio usufructo¹⁴⁰. Tampoco se han admitido el allanamiento parcial cuando con él se pretende modificar el suplico de la demanda a la que se allana¹⁴¹.

Finalmente se ha discutido por parte de la doctrina si constituye un allanamiento parcial a la demanda la postura del demandado que se allana a la pretensión del actor pero no a la imposición de costas, LÓPEZ YAGÜES¹⁴² admite dicha posibilidad y que continúe el juicio por las costas. Para la Audiencia Provincial de Valencia no existe

¹³⁷ Audiencia Provincial de Cáceres, Sec. 1.^a, resolución de fecha 17-3-2005 ponente el Ilmo. Sr., D. Juan Francisco Bote Saavedra Referencia: SP/SENT/68294.

¹³⁸ Audiencia Provincial de Cáceres, Sec. 1.^a, sentencia de fecha 6-7-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Maria González Floriano Referencia: SP/SENT/96191

¹³⁹ Audiencia Provincial de Soria, Sec. 1.ª, sentencia de fecha 12-1-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. José Ruiz Ramo Referencia: SP/AUTRJ/85843.

¹⁴⁰ Audiencia Provincial de Ávila, resolución de fecha, 23-11-2002 ponente el Ilmo. Sr. D. Emilio Ramón Villalain Ruiz Referencia: SP/SENT/43067

¹⁴¹ Audiencia Provincial de Las Palmas, Sec. 5.ª, resolución de fecha, 19-9-2003 ponente el Ilmo. Sr. D. José Elpidio Silva Pacheco. Referencia: SP/SENT/54537

¹⁴² LÓPEZ YAGÜES, V. "Allanamiento parcial y costas". Revista práctica de tribunales numero 27 mayo 2006, p. 22.

allanamiento cuando el demandado se opone a las pretensiones de la actora sobre intereses y costas¹⁴³, por carecer de las características propias de dicha institución. En la misma dirección la Audiencia Provincial de Orense¹⁴⁴ toda vez que el tema de las costas de un procedimiento civil no forma parte de las pretensiones del objeto del proceso, de tal forma que allanándose el demandado a la demanda, el allanamiento ha de estimarse como total, no pudiendo reputarse parcial y continuar proceso por las costas, sin perjuicio de que la sentencia que así lo declare haya de hacer pronunciamiento expreso por ser las normas que regulan esta materia de "ius cogens", es decir que no necesita ser solicitado por la parte.

B) El requisito subjetivo

El requisito subjetivo consiste en que el demandante expresamente solicite del tribunal que dicte Auto acogiendo las cuestiones que han sido objeto de allanamiento parcial. La Audiencia Provincial de Murcia¹⁴⁵ entendió que la consignación de parte de la deuda en la oposición a un proceso monitorio no cumple los requisitos del allanamiento parcial en la posterior contestación a la demanda ordinaria, pues nunca manifestó con claridad en tal escrito de oposición su allanamiento, y no se diera traslado a la actora para solicitar el auto de allanamiento parcial.

C) Las costas en el allanamiento parcial

En lo referente a las costas en el allanamiento parcial, se han plantado diversas cuestiones de índole práctico en esta materia, como la obligación de contener en el auto que admite un allanamiento parcial pronunciamiento sobre las mismas, el criterio de imposición y la cuantía de las costas.

a) El auto de allanamiento parcial debe contener pronunciamiento en costas

La primera cuestión debatida a la hora de dictar un auto de allanamiento parcial es determinar si en el citado auto debe contener un pronunciamiento expreso en materia de costas. El artículo 208 de la NLEC, al regular la forma de las resoluciones nada dice al respecto, al igual que el artículo 21.2. La jurisprudencia menor ha entendido mayoritariamente que el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla la posibilidad del allanamiento parcial, y por tanto, no es procedente hacer en ese momento del proceso ningún tipo de pronunciamiento obligando a esperar a la conclusión del proceso para el pronunciamiento sobre costas¹⁴⁶. En la misma línea jurisprudencial se

¹⁴³ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 8.ª, resolución de fecha 5-5-2006 ponente la Ilma. Sra. Olga Casas Herraiz Referencia: SP/SENT/95924.

¹⁴⁴ Audiencia Provincial de Orense, Sec. 2.ª, resolución de fecha 30-4-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Abel Carvajales Santa Eufemia Referencia: SP/SENT/58581.

¹⁴⁵ Audiencia Provincial de Murcia, Sec. 4.ª resolución de fecha, 3-3-2005 ponente el Ilmo. Sr. D. Andrés Pacheco Guevara Referencia: SP/SENT/67380.

¹⁴⁶ Audiencia Provincial de Málaga, resolución de fecha 29-3-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Alcalá Navarro Referencia: SP/AUTRJ/116138.

encuentra la Audiencia Provincial de Ciudad Real ¹⁴⁷ al resolver que el pronunciamiento sobre las costas debe hacerse en la sentencia definitiva que ponga fin al procedimiento, pues el mismo está en función de la estimación o no de la pretensión total deducida en la demanda, tal como se establece en el artículo 394 de la NLEC, sin que el artículo 395 se pueda aplicar a allanamientos parciales, pues tal situación no es contemplada en esta norma, ni tampoco en el artículo 21 de la NLEC.

En sentido opuesto, la Audiencia Provincial de La Coruña ¹⁴⁸ dejó entrever que debe dictarse una auto de allanamiento parcial que contenga pronunciamiento en materia de costas al estimar parcialmente el recurso, revocando la imposición de costas por el hecho de que no se hubiera dictado anteriormente auto de allanamiento parcial resolviendo sobre las costas del mismo.

b) Criterio de imposición de costas en el allanamiento parcial

El legislador no ha regulado expresamente esta materia, estableciéndose por la jurisprudencia menor tres líneas jurisprudenciales.

La primera de ellas se plantea si es posible la aplicación analógica al allanamiento parcial de la doctrina general sobre costas, artículo 395 en relación con el 394 de la NLEC, considerando dicha línea jurisprudencial, que el ofrecimiento de pago parcial para la no imposición de costas debía realizarse antes de la contestación de la demandada siendo de aplicación el principio que rige esta materia sobre la existencia de mala fe cuando hay requerimientos fehacientes anteriores a la presentación de la demanda¹⁴⁹. El primero de estos requisitos entiende que el concepto de allanamiento, a efecto de costas, solo es admisible cuando sea claro y anterior a la contestación¹⁵⁰ y no hay requerimiento fehaciente anterior a su presentación, manteniéndose por otra parte el criterio visto en el allanamiento sobre el alcance de la expresión antes de contestar a la demanda. Así, la Audiencia Provincial de Valladolid¹⁵¹ entiende que la expresión “antes de contestar a la demanda” no es al tiempo de formularse la misma, y cuando se contesta a la demanda, se formula reconvencción y se allana parcialmente, tiene como efecto excluyente del allanamiento respecto a la condena en costas exige que se produzca antes de la contestación a la demanda.

La segunda interpretación tiene su base jurídica en la ausencia de regulación explícita, lo que implica que la resolución sobre las costas del pleito habrá de ser unitaria

¹⁴⁷ Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sec. 1.ª resolución de fecha 15-3-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Casero Linares Referencia: SP/AUTRJ/85822.

¹⁴⁸ Audiencia Provincial de la Coruña, Sec. 4.ª, resolución de fecha, 20-10-2006, ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Fuentes Candelas Referencia: SP/SENT/100662.

¹⁴⁹ Audiencia Provincial de Murcia, Sec. 1.ª resolución de fecha, 16-11-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Andrés Montalban Aviles Referencia: SP/SENT/101794, no condeno en costas en el allanamiento parcial al haber un requerimiento de pago anterior pero no estimo la mala fe por que hubo un ofrecimiento de pago de la deudora por prácticamente el total reclamado.

¹⁵⁰ Audiencia Provincial de Málaga, Sec. 6.ª, resolución de fecha, 27-5-2002 ponente la Ilma. Sra. Dª Soledad Jurado Rodríguez Referencia: SP/SENT/39850.

¹⁵¹ Audiencia Provincial de Valladolid, Sec. 1.ª, sentencia de fecha, 1-2-2007 ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio San Millan Martin Referencia: SP/SENT/105481.

y en la sentencia final según el criterio de vencimiento total, y no parcial, por tanto no hay costas en el allanamiento parcial, toda vez que si se imponen las mismas al allanado parcialmente, lo pondría en peor condición que si se hubiese opuesto totalmente al ver estimada parcialmente su oposición no agilizando por ello el proceso. Además, el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo contempla la imposición de costas en supuestos de allanamiento total, no parcial¹⁵².

Y finalmente, la tercera vía mantiene el criterio de que habrá que estar al resultado de la sentencia, en la cual serán de aplicación las normas generales del artículo 394 de la NLEC¹⁵³. Siguen este criterio la mayoría de las audiencias, así, la Audiencia Provincial de Cantabria¹⁵⁴ que impuso las costas aunque se hubiera allanado parcialmente el demandado, pues hubo de seguirse el procedimiento hasta la estimación de la demanda. Otro ejemplo es la Audiencia Provincial de Madrid¹⁵⁵ para la que el allanamiento parcial no supone la terminación del proceso, que continúa por el resto de pretensiones, y por tanto serán de aplicación las normas generales del vencimiento con la única excepción de concurrencia de serias deudas de hecho o derecho. La Audiencia Provincial de Valencia¹⁵⁶ entendió que existiendo allanamiento parcial, debe procederse en materia de condena en costas igual que en los supuestos de estimación parcial de demanda de acuerdo con lo establecido en el artículo 394.2 LEC, es decir una especial imposición de las costas de la primera instancia, al no apreciarse que ninguna de ellas haya litigado con temeridad. Otro ejemplo de esta línea jurisprudencial es la Audiencia Provincial de Huelva¹⁵⁷ que estimo el recurso al entender que si el allanamiento es parcial, el fallo de la sentencia supondrá, cuando menos, una estimación parcial de las pretensiones del actor, aplicando por tanto al artículo 394.2 NLEC, que establece que si la estimación o desestimación de las pretensiones fuera parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

D) Cuantificación de la cuantía a la hora de practicar la tasación de costas

Otra cuestión que se plantea, es la cuantificación de la cuantía cuando hay un allanamiento parcial. La Audiencia Provincial de León¹⁵⁸, resolvió que las costas giran sobre el importe del resto de la cantidad reclamada discutida y no del total reclamado en

¹⁵² Audiencia Provincial de Baleares, Sec. 3.ª, resolución de fecha, 13-5-2005 ponente la Ilma. Sra. Dª Catalina Maria Moragues Vidal Referencia: SP/SENT/70579

¹⁵³ LÓPEZ YAGÜES.V. cit p-34.

¹⁵⁴ Audiencia Provincial de Cantabria, Sec. 2.ª, resolución de fecha 14-11-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Milagros Martínez Rionda Referencia: SP/SENT/101876

¹⁵⁵ Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 14.ª, resolución de fecha, 24-2-2005 ponente la Ilma. Sra. Dª Paloma Marta Garcia de Ceca Benito Referencia: SP/SENT/68078

¹⁵⁶ Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 8.ª, resolución de fecha, 14-9-2006 ponente la Ilma. Sra. Dª Olga Casas Herraiz Referencia: SP/SENT/103536

¹⁵⁷ Audiencia Provincial de Huelva, sentencia de fecha 20 de febrero de 2002, ponente la Ilma. Sra. Dª Guadalupe Segovia Talero referencia CENDOJ ROJ: SAP H 207/2002

¹⁵⁸ Audiencia Provincial de León, Sec. 3.ª, resolución de fecha 13-1-2006 ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Ameiz Martínez Referencia: SP/SENT/81818.

el suplico de la demanda. En la misma dirección, la Audiencia Provincial de Málaga¹⁵⁹, al entender que en supuestos de allanamiento parcial, las costas se imponen respecto de las pretensiones no allanadas.

¹⁵⁹ Audiencia Provincial de Málaga, Sec. 5.ª, resolución de fecha, 9-7-2004 ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Caballero Bonald Campuzano Referencia: SP/SENT/61330.