

# InDret

## *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil*

*Arts. 6 a 11*

**Esther González Pillado**

Facultad de Derecho

Universidad de Vigo

Working Paper n<sup>o</sup>: 232

Barcelona, julio de 2004

[www.indret.com](http://www.indret.com)

El proceso civil, por su propia esencia, requiere la existencia de un sujeto imparcial, el órgano jurisdiccional, y de dos o más personas (las partes) que conformen alguna de las dos posiciones procesales en las que todo proceso debe estructurarse. Por parte, siguiendo la conocida definición de CHIOVENDA, se entiende la persona que pide en su propio nombre la tutela y aquélla frente a la que se pide<sup>1</sup>.

El Capítulo I del Título I del Libro I de la LEC se ocupa de las condiciones que deben concurrir en las partes para que el órgano jurisdiccional pueda dictar la correspondiente sentencia sobre el fondo del asunto, esto es, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal (arts. 6 a 9 LEC), además de dar un concepto de legitimación (arts. 10 y 11 LEC).

**Artículo 6. Capacidad para ser parte.- 1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:**

**1º. Las personas físicas.**

**2º. El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.**

**3º. Las personas jurídicas.**

**4º. Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.**

**5º. Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.**

**6º. El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.**

**7º. Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.**

**8º. Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios<sup>2</sup>.**

**2.- Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.**

**Por capacidad para ser parte se entiende la aptitud genérica para ser titular de derechos, obligaciones y cargas dentro del proceso; esto es, para ocupar la posición de demandante o demandado. Se trata de un correlativo de la capacidad jurídica dentro del proceso.**

La Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 no contenía ninguna referencia directa a la capacidad para ser parte, sino que solamente aludía en el art. 2 a la capacidad procesal o para comparecer en juicio; la razón de esta omisión del legislador se debía a la estricta vinculación del concepto procesal de capacidad para ser parte con el sustantivo de personalidad jurídica. Sin embargo,

---

<sup>1</sup> CHIOVENDA, J., *Principios de derecho Procesal Civil* (trad. Casais), t. II, Madrid, 2000, pág. 6.

<sup>2</sup> Este apartado ha sido adicionado por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

pronto se detectaron importantes lagunas derivadas de la falta de previsión legal de la capacidad para ser parte, porque la realidad ponía de manifiesto la existencia de determinados supuestos en los que era preciso reconocer capacidad procesal a entes que carecían de personalidad jurídica<sup>3</sup>.

Frente al silencio de la antigua ley procesal, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, sin llegar a proporcionar una definición de lo que se entiende por capacidad para ser parte, quizás por su elementalidad y su efectiva vinculación con el concepto de personalidad jurídica, se contiene una relación de quiénes pueden ser parte en los procesos civiles, lo que permitirá solventar los problemas derivados de la actuación en el proceso de determinados entes sin personalidad jurídica.

En consecuencia, el art. 6 LEC determina quiénes podrán ser parte en el proceso civil:

#### *1.- Personas físicas*

El primer apartado del art. 6.1 LEC se refiere a las personas físicas, quienes tienen capacidad para ser parte por el mero hecho del nacimiento, de acuerdo con las normas del derecho privado, siendo aquí necesaria, por tanto, la remisión a los arts. 29 y 30 CC, que establecen las condiciones para que las personas físicas adquieran la personalidad (que el nacido tenga figura humana y haya vivido 24 horas desprendido del seno materno).

La personalidad jurídica se reconoce no sólo a los ciudadanos españoles sino también a los extranjeros, de acuerdo con el art. 3.1 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que dispone que “los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y sus leyes de desarrollo en los términos establecidos en esta Ley Orgánica”.

Por su parte, la muerte extingue la personalidad de la persona física (art. 32 CC) y supone asimismo la extinción de la capacidad para ser parte. Ahora bien, el fallecimiento no impide acudir ante los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de las obligaciones civiles contraídas por el fallecido, en cuanto la propia ley procesal civil reconoce capacidad para ser parte a la herencia yacente (art. 6.1.4º LEC), como se expondrá en apartados posteriores. Cuestión distinta es que se produzca la muerte de una de las partes durante el curso del proceso, lo que provocará la entrada en el mismo de aquél a quien corresponda de acuerdo con las normas de sucesión procesal contenidas en el art. 16 LEC.

La LEC también reconoce capacidad para ser parte al *concebido no nacido* para todos los efectos que le sean favorables (art. 6.1.2º LEC); concretamente, tendrá capacidad para ser parte el ser humano aún antes del nacimiento, en el mismo sentido que el art. 29 CC, condicionando su capacidad a que efectivamente el concebido nazca con las condiciones recogidas en el art. 30 CC.

---

<sup>3</sup> CORDÓN MORENO, F., *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil* (coords. Cordón, Armenta, Muerza y Fernández Tapia), vol. I, Pamplona, 2001, pág. 105.

El hecho de que se limite su capacidad a los efectos que le sean favorables supone un reflejo en el ámbito procesal de lo previsto en el art. 29 CC, y genera toda una serie de problemas interpretativos de difícil resolución.

En principio, esta previsión suele ser interpretada en el sentido de que al *nasciturus* sólo se le reconoce aptitud para intervenir en el proceso como demandante, en cuanto el planteamiento de la demanda se hace en su propio beneficio, pero no podrá ocupar la posición de demandado, debiendo esperarse a presentar la demanda contra el mismo hasta su efectivo nacimiento. En consecuencia, si se tiene en cuenta el art. 9 LEC, que obliga al órgano jurisdiccional a controlar de oficio la falta de capacidad para ser parte, toda demanda presentada en nombre del *nasciturus* debe ser admitida, mientras que se rechazarían todas aquéllas en las que el concebido y no nacido ocupase la posición pasiva en el proceso.

Sin embargo, pronto nos damos cuenta de que la cuestión no es tan simple. De un lado, porque no siempre la posición activa en el proceso favorece al que la asume y, así, el actor puede sufrir los prejuicios derivados de la pérdida del proceso y también puede ser condenado en costas. Por otra parte, también puede ocurrir que, aunque la norma impide al demandado la presentación de reconvencción contra el *nasciturus*, teniendo en cuenta que el art. 406.1 LEC sólo permite la reconvencción cuando exista conexión entre sus pretensiones y la contenida en la demanda inicial, es posible que el demandado reconvenga, estando la acción ejercitada y la que se quiere ejercitar íntimamente ligadas. En estos casos es evidente que debería ser admitida la reconvencción presentada contra el *nasciturus* en un proceso iniciado por él mismo.

De otro lado, cuando el *nasciturus* ocupa la posición pasiva, la solución no debe ser siempre el rechazo de la demanda, pues en determinados supuestos se podrían perjudicar derechos del demandante, como cuando pueda estar próximo el vencimiento del plazo de prescripción de la acción que se pretende ejercitar, de tal modo que el juez debería suspender el curso de las actuaciones hasta que tuviera lugar el nacimiento, como establece el art. 966 CC para la división de herencia<sup>4</sup>.

Ahora bien, con independencia de lo dicho anteriormente, debe tenerse presente que cualquiera que sea el contenido de la sentencia que llegue a dictarse, sus efectos y su ejecución están condicionadas a que el *nasciturus* llegue a nacer con las condiciones legalmente exigidas en el art. 30 CC; en caso contrario, la sentencia deviene ineficaz, cualquiera que hubiese sido su sentido.

Por su parte, si pendiente el proceso tiene lugar el aborto, no son de aplicación las normas del art. 16 LEC, en cuanto el concebido carece de sucesores; en consecuencia, si era el único demandante o demandado, se aplicará el art. 22 LEC y el proceso terminará por carencia sobrevenida del objeto del proceso<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios* (coord. Escribano), vol. I, Valencia, 2001, pág. 65.

## 2.- Personas jurídicas

Las personas jurídicas (art. 6.1.3º LEC) tendrán capacidad para ser parte siempre que el ordenamiento jurídico les reconozca personalidad jurídica<sup>6</sup>. Frente a lo que ocurre con las personas físicas, a las personas jurídicas el ordenamiento les reconocerá personalidad siempre que cumplan con los requisitos de constitución que el propio ordenamiento establezca<sup>7</sup>, lo que nos obliga a acudir a las normas de derecho sustantivo que regulan las distintas personas jurídicas existentes.

Con carácter general, el art. 35 CC señala que son personas jurídicas las corporaciones, fundaciones y asociaciones de interés público reconocidas por la ley; reconociéndoseles personalidad jurídica desde el momento de su válida constitución con arreglo a derecho; concretándose en el art. 37 CC que la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido, la de las asociaciones por sus estatutos; y la de las fundaciones por las reglas de su institución.

Por su parte, el art. 36 CC establece que las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste.

Tratándose de una persona jurídica extranjera, el art. 9.11 CC establece que habrá de estarse a lo que disponga su ley nacional.

En consecuencia, habrá que acudir a las normas que regulan cada modalidad de persona jurídica y a sus estatutos o reglamentos para determinar si su constitución se ajusta a los requisitos de validez exigidos para el reconocimiento de su capacidad para ser parte.

Respecto a la extinción de la capacidad para ser parte de las personas jurídicas, ésta se mantiene tras la disolución y durante el período de liquidación (art. 264 LSA)<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, Madrid, 2000, pág. 18.

<sup>6</sup> El propio art. 38 CC alude a la capacidad de las personas jurídicas para ejercitar acciones civiles y criminales.

<sup>7</sup> Es significativa al respecto la STC 117/1998, de 2 de junio, cuando señala que “las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, cuya existencia no puede ser negada por el ordenamiento jurídico, pues la persona, esto es, el ser humano, tiene el derecho inviolable a que se reconozca su personalidad jurídica –arts. 6 Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 dic. 1948 y 10 CE-, constituyen una creación del legislador y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso. De este modo, y dejando a un lado las distintas teorías que han tratado de explicar el fundamento de las personas jurídicas, éstas sólo pueden ser rectamente concebidas si se las conceptúa como uno más de los instrumentos o de las técnicas que el Derecho y los ordenamientos jurídicos ponen al servicio de la persona para que pueda actuar en el tráfico jurídico y alcanzar variados fines de interés público o privado reconocidos por el propio ordenamiento”.

<sup>8</sup> A esta cuestión alude la STC 140/1998, de 29 de junio cuando señala que “La disolución de pleno Derecho –disp. trans. 6ª.2 TR LSA- de la sociedad anónima recurrente en amparo respeta la persistencia de la personalidad jurídica de la entidad así disuelta, bien que transitoriamente, hasta la conclusión del proceso de liquidación de la misma, de modo que su extinción propiamente dicha no se producirá hasta que el completo agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes, y ello con independencia de que la disolución por ministerio de la Ley

### 3.- Entes sin personalidad jurídica

Como norma general, las normas procesales reconocen capacidad para ser parte a todos aquellos entes a los que el derecho sustantivo reconoce personalidad jurídica. Sin embargo, la realidad del tráfico jurídico demuestra día a día como entes que no están dotados formalmente de personalidad jurídica actúan contrayendo obligaciones o adquiriendo derechos.

Ante esta situación y debido a los problemas generados por la actuación en el tráfico de estos entes carentes de personalidad, la primera solución que se intentó fue a través del mecanismo del "levantamiento del velo" que permitía en último caso conocer las personas que integraban el ente colectivo<sup>9</sup>. Sin embargo, esta solución no siempre resultaba satisfactoria en cuanto en muchas ocasiones el ente estaba formado por múltiples personas lo que dificultaba en gran medida llevarlos a juicio.

Por ello, poco a poco, la jurisprudencia empezó a reconocer capacidad para ser parte a sociedades irregulares (STS de 16 de abril de 1980 (RJ 1980/1420), a la herencia yacente (STS de 12 de marzo de 1987 (RJ 1987/1435), etc. Esto es, se empezó a desvincular la capacidad para ser parte del concepto de personalidad jurídica.

Precisamente, la actual ley procesal civil ha venido a consagrar este principio en los apdos. 4 y 5 del art. 6.1 y en el art. 6.2 LEC, distinguiendo varios supuestos que se exponen seguidamente:

a) *Masas patrimoniales o patrimonios separados* que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración (art. 6.1.4º LEC).

Los supuestos a que se refiere el apdo. 4º del art. 6.1 LEC son la herencia yacente y la masa del concurso, respectivamente. En el primer caso, con la muerte del causante, los bienes que forman parte de la herencia quedan sin titular hasta el momento en que pasen a la titularidad de los herederos. En este lapso de tiempo, es frecuente que exista la necesidad de ejercitar acciones judiciales a favor de la herencia yacente o, en caso contrario, que ésta tenga que soportar que se ejerciten acciones en su contra. Por este motivo, la jurisprudencia, con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley procesal civil, ya reconoció capacidad para ser parte a la herencia yacente<sup>10</sup>.

---

implique o no la transformación de la sociedad hasta entonces anónima en sociedad colectiva o en sociedad civil (art. 16.2 TR LSA) (cfr. DGRN RR 29 y 31 de mayo y 5, 10, 18 y 27 de junio 1996), pues lo único relevante, en el caso, es la conclusión de que la disolución no privará a la sociedad de su personalidad y, con ella, de la capacidad para ser parte en cualquier tipo de proceso, incluido el constitucional del amparo".

<sup>9</sup> Entre otras: SSTS de 3 de junio de 1991 (RJ 1991/4411); 12 de febrero de 1993 (RJ 1993/763); 5 de febrero de 1996 (RJ 1996/1341); 23 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9803); 22 de abril de 2003 (RJ 2003/3865); 25 de abril de 2003 (RJ 2003/3534); 19 de mayo de 2003 (RJ 2003/5213).

Igualmente, SAP de Asturias de 27 de febrero de 1999 (AC 1999/3248); de Murcia, de 7 de julio de 2000 (JUR 2000/258002); de León, de 12 de enero de 2001 (JUR 2001/120948); de Alicante, de 10 de abril de 2002 (AC 2002/972); de Barcelona, de 20 de julio de 2001 (JUR 2001/289398).

<sup>10</sup> SSTS de 20 de septiembre de 1982 (RJ 1982/4920), 12 de marzo de 1987 (RJ 1987/1435).

En el segundo caso, respecto a la masa del concurso, el titular del patrimonio es privado de sus facultades de administración y disposición, lo que hace necesario reconocer capacidad para ser parte a ese patrimonio separado.

En ambos casos, no existen dudas sobre si la parte es el patrimonio o quien lo administra, pues la ley es clara al respecto, siendo la parte la masa patrimonial, que actuará en juicio, de acuerdo con el art. 7.5 LEC, a través de sus administradores.

b) *Entidades sin personalidad jurídica* a las que la ley reconozca capacidad para ser parte (art. 6.1.5º LEC).

Con la expresión anterior el legislador está aludiendo a las comunidades de propietarios de propiedad horizontal, a las que la Ley de Propiedad Horizontal (Ley 49/1960, de 21 de julio, reformada por la L 8/1999, de 6 de abril) reconoce capacidad de forma indirecta, mediante el otorgamiento de su representación en juicio al presidente en el art. 13.3 LPH<sup>11</sup>.

Igualmente, también se entiende que tienen capacidad para ser parte las comunidades resultantes de los derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (las denominadas multipropiedades), en cuanto el art. 15.4.5ª LPH establece que a las mismas se aplicarán supletoriamente las disposiciones de esta ley.

c) Por último, en el párrafo 2 del art. 6 LEC se permite demandar a las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, están formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado. Es el caso de las *sociedades irregulares* o de las *uniones sin personalidad*.

En el primer supuesto, las *sociedades irregulares* son todas aquellas que carecen de personalidad jurídica por no haber cumplido las formalidades exigidas para su válida constitución; pese a carecer de personalidad, esos entes actúan en el tráfico jurídico, de ahí que resulte necesario proteger a todos los que negocian fiándose de su apariencia jurídica.

En el segundo caso, las *uniones sin personalidad* están integradas por un conjunto de personas que, generalmente con un horizonte temporal concreto y con una pobre estructura social, persiguen una finalidad común, para lo cual suelen aportar e intentar obtener determinadas sumas de dinero o, en todo caso, actúan en el tráfico<sup>12</sup>.

---

En igual sentido, SSAP de Valencia, de 30 de septiembre de 1992 (AC 1992/1287); de Burgos, de 14 de julio de 1998 (AC 1998/6163); de Almería, de 21 de enero de 2000 (AC 2000/692); de Alicante, de 20 de octubre de 2001 (JUR 2001/10585); de Barcelona, de 22 de febrero de 2002 (JUR 2002/136372).

<sup>11</sup> En este sentido, la SAP de Toledo, de 7 de noviembre de 2003 (JUR 2003/30640) alude a la imposibilidad de que el administrador de la comunidad asuma la representación en juicio de la comunidad, en cuanto ésta no se contempla como una de sus funciones en el art. 20 LPH, aunque en el artículo siguiente admite como excepción la posibilidad de que el administrador pueda reclamar las cuotas de la comunidad en el juicio monitorio si así la acuerda la junta de propietarios.

<sup>12</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 72.

La nueva ley procesal da el mismo trato a estos dos entes, de tal forma que, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los gestores, se les reconoce capacidad para ser parte demandada, con el objeto de proteger a todos aquellos que contrataron con ellas; en cambio, no alude la norma a la capacidad para ocupar la posición activa en el proceso, de tal forma que si el ente decide presentar una demanda para hacer valer en juicio un derecho, deberán acudir al proceso todos los socios o personas que forman el ente sin personalidad conjuntamente.

#### *4.- Ministerio Fiscal*

El Ministerio Fiscal tendrá capacidad en aquellos procesos en los que, conforme a la Ley, tenga que intervenir como parte (art. 6.1.6º LEC).

Sin duda, resulta bastante llamativo que el art. 6 LEC aluda entre sus distintos apartados al Ministerio fiscal en cuanto el mismo es, de acuerdo con el art. 124.1 CE, el órgano público encargado, entre otras funciones, de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley; en consecuencia, no es necesario que una norma procesal reconozca capacidad para ser parte al Ministerio Fiscal cuando el mismo tiene como función actuar ante los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, en el proceso civil, el Ministerio Fiscal actúa de formas muy variadas. Así, habrá ocasiones en las que el ente público actuará en el proceso asumiendo la defensa y representación en juicio de los que carecen de capacidad procesal o de representante legal (art. 3.5 EOMF); es el caso de intervención en el proceso hasta que no se nombre defensor judicial al demandado (art. 8.2 LEC); o la asunción de la representación y defensa de la persona que debe ser sometida a tutela y hasta el momento en que no se dicta la correspondiente sentencia (art. 299 bis CC); también se encargará de la representación y defensa del incapaz o del pródigo que no provean a su postulación (art. 758 LEC); este mismo papel de representante y defensor será desempeñado por el ente público cuando ejerce la acción de filiación en nombre del hijo menor o incapacitado (art. 765.1 LEC), así como con carácter general en los procesos no dispositivos enumerados en el art. 748 LEC siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal (art. 749.2 LEC).

En otro tipo de supuestos el Ministerio Fiscal actúa como informante o debe ser oído; esto ocurre en el proceso para la revisión de sentencias firmes (art. 514.3 LEC); en los supuestos de falta de competencia judicial internacional y de jurisdicción o competencia objetiva, territorial y funcional (arts. 38 y 48 LEC), entre otros.

Finalmente, también el Ministerio Fiscal podrá actuar como parte en los procesos de protección de derechos fundamentales (art. 249.1.2º LEC), en el recurso en interés de ley (art. 491 LEC) o en los procesos sobre incapacitación, nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación (art. 749.1 LEC).

A la vista de todo lo expuesto, teniendo en cuenta la variedad de actuaciones del Ministerio Fiscal en el proceso civil, el art. 6.1.6º LEC debe ser interpretado como indicativo de que sólo en los procesos en los que las normas procesales consideran la intervención del Ministerio Fiscal como parte del proceso, el ente público tiene capacidad para ser parte; fuera de esos supuestos, el Ministerio Fiscal tendrá la condición de dictaminador o informante o cualquier otro carácter pero no asumirá los derechos y obligaciones de una parte del proceso<sup>13</sup>. Sólo de esta forma el art. 6.1.6º LEC deja de resultar una norma ociosa.

#### 5.- Grupos de afectados

El art. 6.1.7º LEC reconoce capacidad para ser parte a los grupos de consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, siendo necesario para demandar en juicio que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados. El legislador con esta previsión intenta ser coherente con el reconocimiento que lleva a cabo la legislación material de los intereses colectivos, apartándose del individualismo liberal inspirador de la ley procesal de 1881, en la línea ya seguida por la doctrina y la jurisprudencia que viene manteniendo que el interés legítimo del art. 24 CE no es solamente el interés individual.

Se trata de una concreción de la previsión contenida en el art. 7.3 LOPJ que se refiere a la obligación de los juzgados y tribunales de defender los intereses individuales y colectivos, concediéndose legitimación a las corporaciones, asociaciones y grupos de afectados.

Concretamente, el reconocimiento de capacidad procesal al grupo exige el cumplimiento de tres requisitos:

En primer término, se requiere la existencia de un grupo de consumidores o usuarios afectados por el hecho dañoso; en consecuencia, el art. 6.1.7º LEC está protegiendo únicamente los intereses de grupo en materia de consumo, de tal forma que en cualquier otro tipo de litigio será necesario acudir a las restantes modalidades de entes sin personalidad previstos en el mismo precepto o, en su caso, adquirir personalidad jurídica para poder actuar en el proceso.

En segundo lugar, es necesario que los integrantes del grupo estén determinados o sean fácilmente determinables.

El tercer requisito exigido para el reconocimiento de capacidad para ser parte del grupo es que se constituya con la mayoría de los afectados. Es claro que la intención de esta previsión es garantizar que la demanda está avalada por la mayor parte de los miembros del grupo para con ello demostrar que la misma tiene un serio fundamento. Sin embargo, no es fácil interpretar su verdadero alcance.

---

<sup>13</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 76.

Podemos entender que el legislador está exigiendo la concurrencia de la mayoría simple de los afectados, aunque esto no lo diga de modo expreso, pero lo verdaderamente importante es cómo se debe acreditar ese extremo, y qué efectos procesales se derivan de la defectuosa constitución del grupo de afectados.

En lo que respecta a la primera cuestión, debe entenderse la necesidad de adjuntar una relación de los afectados, lo que permitirá la determinación de los límites subjetivos de la sentencia y la ejecución de la misma (arts. 221 y 519 LEC); la segunda cuestión exige un tratamiento más detallado.

El incumplimiento previo de la determinación de afectados y la constitución del grupo con la mayoría de los mismos, no aparece como posible causa de inadmisión de la demanda en el art. 403 LEC, en cuanto esta causa no aparece expresamente prevista en la ley; en cambio sí podría constituir una posible causa impeditiva para la continuación del proceso en cuanto inexistencia del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, controlable tanto de oficio como a instancia de parte, en los términos que se expondrán en el apartado correspondiente.

Finalmente, la redacción del art. 6.1.7º LEC plantea la duda relativa a si se reconoce capacidad para ser parte a los grupos únicamente en la posición activa o si también pueden ser demandados. La norma, a diferencia con lo que ocurre con el art. 6.2 LEC, no especifica nada al respecto, lo que debe ser interpretado en el sentido de permitir la actuación de los grupos en ambas posiciones en el proceso, tanto activa como pasiva<sup>14</sup>, siendo conscientes de que normalmente su posición natural en el proceso será la de demandante.

#### *6.- Entidades habilitadas por la normativa comunitaria*

El afán de exhaustividad del legislador le lleva a incluir en el apdo. 8 del art. 6.1 una previsión relativa a la capacidad para ser parte de "las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios"<sup>15</sup>.

De acuerdo con el nuevo apartado, se reconoce capacidad para ser parte en un proceso español relativo a la tutela de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria.

---

<sup>14</sup> Ahora bien, frente a esto, GONZÁLEZ GRANDA (*Sujetos y actuaciones del proceso*, en "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil" (coords. Moreno y Cortés), t. I, Madrid, 2000, pág. 31) entiende que la capacidad del grupo es sólo para ser parte actora porque el inciso final del art. 6.1.7º LEC dispone que para demandar hace falta la constitución del grupo con la mayoría de los afectados, y no es lógico que ese requisito se exija para demandar y no para ser demandado.

<sup>15</sup> Adicionada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de consumidores y usuarios.

Sin embargo, debe señalarse que este precepto no era necesario e incluso su inclusión en el art. 6 LEC podría entenderse perturbadora pues más que a la capacidad para ser parte se refiere a la legitimación de estas entidades en este tipo de procesos relativos a la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios<sup>16</sup>; por tanto, me remito a lo que se expondrá en el comentario al art. 11.4 LEC.

**Artículo 7. Comparecencia en juicio y representación.- 1. Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.**

**2. Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.**

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

**4. Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen.**

**5. Las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán por medio de quienes, conforme a la ley, las administren.**

**6. Las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley en cada caso atribuya la representación en juicio de dichas entidades.**

**7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7º del número del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.**

**8.- Las limitaciones a la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirlas se regirán por lo establecido en la Ley Concursal<sup>17</sup>.**

En un sentido similar al derecho material, también en derecho procesal se distingue entre la mera titularidad del derecho y su ejercicio, esto es, entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal; esta última puede ser definida como la aptitud para realizar válidamente actos procesales, y aparece regulada en los arts. 7 y 8 LEC.

Se inicia el art. 7 en su apartado primero con una declaración genérica permitiendo comparecer en juicio a todos aquellos que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, reproduciendo exactamente el art. 2 LEC de 1881. Aquí habría sido más adecuada la utilización de la expresión “tendrán capacidad procesal”, en lugar de “podrán comparecer en juicio”, porque el término comparecer tiene un significado más limitado, en cuanto designa sólo el primer acto procesal que

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios afectados en el proceso civil*, en “Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra”, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pág. 678.

Continúa señalando esta autora que la equivocación del legislador se confirma cuando se observa que se regula lo relativo a la capacidad para ser parte y lo relativo a la legitimación de las Entidades extranjeras habilitadas, pero no así la capacidad para comparecer, lo que prueba, además, la falta de rigor a la hora de utilizar los conceptos.

<sup>17</sup> Este apartado ha sido añadido por la disposición final tercera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y entrará en vigor en septiembre de 2004.

consiste en personarse, mientras que la capacidad procesal faculta a la parte a intervenir en el proceso en defensa de su posición procesal<sup>18</sup>.

El art. 7.1 LEC contiene la regla general de capacidad procesal, que se atribuye a quienes estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, lo que obliga a acudir a las normas de derecho privado a efectos de determinar a quiénes se reconoce. A partir de esa declaración, se contiene en los apartados siguientes una enumeración concreta de las personas a las que se reconoce capacidad procesal.

#### *1.- Personas físicas*

Tendrán capacidad procesal los mayores de edad en quienes no concurra ninguna causa de incapacidad declarada judicialmente, y los menores de edad emancipados (arts. 322 y 323 CC).

Quienes no estén en ninguna de estas situaciones carecen de plena capacidad procesal y deberán comparecer en juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.2 LEC mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigido por la ley.

En consecuencia, carecen de capacidad procesal:

*a) Los menores de edad no emancipados*, que acudirán al proceso representados por los padres cuando ejerzan la patria potestad (art. 162 CC) o bien por el tutor (arts. 222 y 267 CC).

En el caso de los padres, la representación puede ser asumida conjuntamente por ambos progenitores o por uno con el consentimiento expreso o tácito del otro (arts. 154 y 156 CC), salvo que existiera desacuerdo entre los padres, en cuyo caso el juez atribuiría la facultad de decidir a uno u otro. Por su parte, en el caso de conflicto de intereses entre los padres y el hijo, se procederá al nombramiento de un defensor judicial (art. 163 CC).

En lo que respecta al tutor, éste asumirá la representación del menor pero necesitará autorización judicial para entablar demanda en nombre del sometido a tutela, salvo en asuntos urgentes o de escasa cuantía (art. 272.3 CC).

*b) Los incapacitados* estarán sometidos al régimen de tutela o curatela que la resolución judicial determine, con la extensión que en la misma se fije (art. 760.1 LEC).

Si se trata de tutela, el tutor será el representante del incapaz, salvo aquellos actos que pueda realizar por sí mismo (art. 267 LEC), siendo necesaria autorización judicial para entablar

---

<sup>18</sup> Aunque, como acertadamente señala MORENO CATENA (*El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 79), teniendo en cuenta el carácter preceptivo de la postulación procesal en nuestro texto procesal, con la asistencia de abogado y procurador, son pocas las actuaciones que la parte puede realizar por sí misma.

demanda en nombre del tutelado, como ya se ha puesto de relieve al hacer referencia a los menores.

En el caso de que la sentencia haya sometido al incapaz a curatela, en ésta se indicarán los actos en los que el incapaz deberá ir asistido por curador (art. 289 CC); si la sentencia no especifica esos actos, la curatela se extenderá a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial (art. 290 CC).

c) *Los pródigos* estarán sometidos al régimen de curatela que establezca la correspondiente sentencia (art. 760.3 LEC).

d) *El concursado o quebrado* ve limitada parcialmente su capacidad de obrar en cuanto queda privado de legitimación para los actos de disposición sobre su patrimonio y para el ejercicio de acciones dirigidas a su protección, siendo necesario que los síndicos suplan esa falta de capacidad<sup>19</sup>.

A este respecto, la disposición final tercera de la nueva Ley concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) añade un apartado 8 al art. 7 LEC con la siguiente redacción "las limitaciones a la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirlas se regirán por lo establecido en la Ley Concursal"<sup>20</sup>; concretamente, en los arts. 40 a 48 Ley Concursal, donde se exponen cuáles son los efectos de la declaración del concurso sobre el deudor.

No existe, en cambio, limitación de capacidad en el caso de la suspensión de pagos ni en las situaciones de ausencia. En el primer caso, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar que la declaración de suspensión de pagos no produce ninguna limitación de la capacidad de obrar del suspenso ante la inexistencia de norma que así lo establezca<sup>21</sup>. En el segundo supuesto, el ausente mantiene plenamente su capacidad procesal pero, debido a la situación fáctica del desconocimiento del lugar en que se encuentra, es preciso acudir al mecanismo de la representación para que puedan ser defendidos sus derechos de forma adecuada en el proceso (art. 181 CC).

Finalmente, el art. 7.3 LEC contiene una previsión especial relativa al *nasciturus*, señalándose que comparecerá en juicio la persona que legítimamente lo representaría si ya hubiera nacido<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Así lo establece la jurisprudencia en las SSTS 30 de junio de 1978 (RJ 1978/2629), de 7 de febrero de 1994 (RJ 1994/914), de 26 de mayo de 1998 (RJ 1998/4002).

<sup>20</sup> Apartado que entrará en vigor en septiembre de 2004.

<sup>21</sup> Entre otras, SSTS de 9 de abril de 1985 (RJ 1985/1686), 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235), 19 de abril de 1993 (RJ 1993/2890), de 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9148), 6 de marzo de 1998 (RJ 1998/1121).

<sup>22</sup> Siguiendo el criterio recogido en el art. 627 CC para la aceptación de las donaciones hechas al concebido y no nacido.

## 2.- *Personas jurídicas*

Las personas jurídicas a quienes se le reconozca personalidad jurídica también tienen capacidad procesal, sin embargo, por su propia naturaleza deben comparecer en juicio por medio de quienes legalmente les representen (art. 7.4 LEC), en cuanto carecen del soporte físico necesario para realizar actos procesales. En consecuencia, será necesario acudir a las normas de constitución de cada persona jurídica para determinar qué órganos ostentan la representación de la misma.

## 3.- *Entes sin personalidad jurídica*

Como una consecuencia del reconocimiento en el art. 6 LEC de capacidad para ser parte a determinados entes que carecen de personalidad jurídica, el art. 7 LEC enumera la persona u órgano que debe actuar en el proceso en su nombre.

Al igual que ocurre con las personas jurídicas, desde el momento en que se les reconoce capacidad para ser parte, la capacidad procesal no plantea dudas pero, debido a la falta de soporte físico de estos entes, es necesario determinar quién realizará los actos procesales dentro del juicio, tarea de la que se ocupa el art. 7 LEC en los apdos. 5 a 7. Concretamente:

- a) Por *las masas patrimoniales o patrimonios separados* comparecerán en juicio quienes legalmente sean sus administradores (art. 7.5 LEC).
- b) Por los *entes sin personalidad jurídica* a quienes la ley reconoce capacidad para ser parte, actuarán las personas a las que la ley atribuye la representación en juicio (art. 7.6 LEC).
- c) Por los *grupos de consumidores y usuarios* afectados comparecerán las personas que, de hecho o en virtud de pactos, actúen en su nombre frente a terceros (art. 7.7 LEC). Parte aquí el legislador de un grupo con caracteres muy concretos, que cuenta con un gestor *de facto* que viene gestionando los intereses del mismo fuera del proceso, sin embargo, suele ser habitual que los consumidores afectados por un hecho dañoso no actúen en el tráfico como grupo, no tengan un fin común o una organización y, por tanto, no existan personas que actúen en nombre del grupo frente a terceros. Puede ocurrir que, una vez producido el hecho dañoso constituyan una asociación *ad hoc* para la mejor defensa de sus intereses, pero entonces los que los representen serán los que determinen los estatutos de la propia asociación<sup>23</sup>. Al margen de este supuesto, la determinación de la persona que actuará en juicio en nombre del grupo dependerá normalmente de los pactos o acuerdos del grupo que se establecerán, por ejemplo, en una asamblea de perjudicados.

---

<sup>23</sup> SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil...*, op. cit., pág. 39.

Sin duda, la falta de regulación en nuestra ley procesal de los requisitos de validez y eficacia de la elección de representante provocarán innumerables casos de impugnación de la capacidad procesal o de representación del grupo actor<sup>24</sup>.

- d) Por las *uniones sin personalidad* y las *sociedades irregulares* comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en el tráfico en nombre de ellas (art. 7.7 LEC).

En el caso de las sociedades irregulares, aunque se trata de entes que no son personas jurídicas porque no han cumplido todos los requisitos exigidos para su válida constitución, al actuar en el tráfico como si lo fueran, no será difícil determinar quién actúa en su nombre frente a terceros, ya sea de hecho o en virtud de pacto. En cambio, en las uniones sin personalidad la situación puede ser más complicada al tratarse de uniones provisionales e informales. A este respecto, podría utilizarse aquí la diligencia preliminar del art. 256.1.1º LEC para determinar quién es la persona que representa al ente al que se pretende demandar; aunque no habría obstáculo alguno para demandar al propio ente, siendo éste el que tiene la carga de comparecer en el proceso con el representante de que se trate.

**Artículo 8. Integración de la capacidad procesal.- 1. Cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado segundo del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el tribunal le nombrará, mediante providencia, un defensor judicial, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella otra persona.**

**2. En el caso a que se refiere el apartado anterior y en los demás en que haya de nombrarse defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél.**

**En todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal.**

#### *1.- Nombramiento de defensor judicial*

En aquellos supuestos en que tenga que intervenir en un proceso una persona física que no esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que carezca de la representación o asistencia de la persona que venga exigida por la ley, el art. 8.1 LEC ordena al juez el nombramiento, a través de providencia, de un defensor judicial que asumirá interinamente su representación y defensa hasta que se proceda a la designación de la persona que deba representarla o asistirla.

---

<sup>24</sup> GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I., *La tutela de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia, 2002, pág. 143. Continúa señalando esta autora que nada dice la ley sobre cómo debe acreditarse la representación, con lo que no se alcanza a comprender si basta con la simple afirmación del que comparece en nombre del grupo, con la consiguiente inseguridad jurídica para el demandado, o si es necesario el documento que lo acredite según la prescripción general del art. 264.2 LEC.

El art. 8.1 LEC debe ponerse en relación con el art. 7.2 LEC que obliga a las personas que no están en pleno ejercicio de sus derechos civiles a acudir al proceso mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley. Nuevamente, debemos acudir a las normas de derecho sustantivo para conocer en qué casos es necesario el nombramiento de defensor judicial. Concretamente, el art. 299 CC enumera los supuestos en que es necesario ese nombramiento: cuando exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador<sup>25</sup>; cuando, por cualquier causa, el tutor o curador no desempeñen sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar su cargo<sup>26</sup>; en todos los demás casos previstos en el Código Civil<sup>27</sup>. A estos supuestos deben añadirse aquellos otros en que la propia LEC exige el nombramiento de un defensor, como puede ser el caso del presunto incapaz o pródigo cuando, en el juicio iniciado por el Ministerio Fiscal, comparece sin representante (art. 758 LEC).

En cualquiera de los supuestos anteriores, el juez procederá al nombramiento de aquella persona que considere "idónea para el cargo" (art. 300 CC), sin que existan aquí limitaciones a la discrecionalidad judicial. En lo que respecta a las funciones del defensor judicial, aunque la LEC alude en su art. 8.1 a la defensa y representación en juicio, éstas no tienen nada que ver con la postulación procesal que corresponde a abogado y procurador cuando así lo exige la propia norma procesal. El defensor judicial realizará en juicio los actos que la persona capaz habría podido realizar por sí misma, compareciendo, por tanto, en aquellos casos en que no sea preceptiva la intervención de abogado y procurador.

Finalmente, en cuanto al procedimiento que debe seguir el órgano jurisdiccional para el nombramiento del defensor judicial, el art. 8.1 LEC alude únicamente a que la resolución que debe dictar el mismo será una providencia, sin hacer ninguna alusión al procedimiento a seguir; esta falta de previsión nos obliga acudir al art. 300 CC que se remite a las normas generales de jurisdicción voluntaria, concretamente los arts. 1811 a 1824 LEC de 1881, que continúan vigentes hasta la aprobación de la nueva Ley de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con la disposición derogatoria única LEC<sup>28</sup>.

## *2.- Actuación del Ministerio Fiscal*

Para todos los supuestos en que deba procederse al nombramiento de un defensor judicial a la parte pasiva del proceso y ante la demora que puede derivarse del mismo, el art. 8.2 LEC prevé que será el Ministerio Fiscal quien asuma la representación y defensa del demandado hasta que

---

<sup>25</sup> Igualmente, art. 163 CC.

<sup>26</sup> Esto ocurrirá en el procedimiento de remoción del tutor (art. 249 CC) o mientras no se resuelva sobre la excusa presentada por el mismo para el desempeño de su cargo (art. 256 CC).

<sup>27</sup> Sería el caso, por ejemplo, de los ausentes (art. 181 CC).

<sup>28</sup> Un argumento a favor de esta interpretación se encuentra en el hecho de que el art. 300 CC no se ve afectado por la disposición derogatoria única LEC.

se designe a aquella persona<sup>29</sup>, quedando en todo caso en suspenso el proceso hasta que no conste la intervención del organismo público.

Se trata de una medida garantizadora del derecho de defensa de la parte pasiva del proceso, habida cuenta de los plazos existentes para la actuación del demandado y la demora que se puede producir en el nombramiento del defensor judicial; no se prevé, en cambio, la intervención del Ministerio Fiscal para la defensa del demandante, en cuanto la demora en el nombramiento del defensor judicial no perjudica, en principio, el derecho de quien debe formular la pretensión; sin embargo, si excepcionalmente se conoce algún supuesto en que el derecho del demandante se vea afectado por la tardía presentación de la demanda, también deberá asumir el Ministerio Fiscal la defensa y representación y, por tanto, presentar la demanda.

En lo que respecta a las funciones que debe desempeñar en Ministerio Fiscal, frente a lo que ocurre con el defensor judicial, comprenden no sólo las actuaciones que podría haber realizado la persona con plena capacidad, sino también la postulación procesal, debiendo asumir el ente público la representación procesal y la defensa técnica, sin que sea necesaria la intervención de abogado y procurador, aunque ésta sea preceptiva.

En todos aquellos supuestos en que deba intervenir el Ministerio Fiscal ante la falta de defensor judicial, el órgano jurisdiccional deberá acordar la suspensión del procedimiento mientras que no tenga constancia de que el ente público ha asumido la representación y defensa del presunto incapaz (art. 8.2 LEC); de no ser así, si el procedimiento continúa sin garantizar de una forma adecuada el derecho de defensa de la parte, se estaría vulnerando el art. 24.1 CE y, por tanto, estaríamos ante una nulidad de actuaciones de acuerdo con el art. 225.3 LEC, que podrá ser acordada de oficio de conformidad con el art. 227.2 LEC<sup>30</sup>.

**Artículo 9. *Apreciación de oficio de la falta de capacidad.*- La falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso.**

La capacidad para ser parte y la capacidad procesal constituyen auténticos presupuestos procesales, en cuanto condicionan la válida emisión por el órgano jurisdiccional de una sentencia sobre el fondo del asunto<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> En coherencia con la previsión general contenida en el art. 3.7 EOMF que ordena al ente público "asumir o, en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de los menores y desvalidos"

<sup>30</sup> En el mismo sentido, se pronuncian los arts. 238.3 y 240.4 LOPJ.

<sup>31</sup> Es significativa al respecto la STS de 9 de octubre de 1993 (RJ 1993/8175) cuando señala que "la personalidad, comprensiva de las cualidades necesarias para comparecer en juicio -capacidad para ser parte y capacidad

Habida cuenta de la amplitud con que se regula la capacidad en nuestra ley procesal, no suelen plantearse excesivos problemas con relación a la misma, sobre todo en lo que respecta a la capacidad para ser parte. Ambas modalidades de capacidad deben afirmarse desde el momento inicial del proceso, esto es en la demanda, aunque, al igual que ocurría durante la vigencia de la ley procesal civil de 1881, no existe norma alguna que obligue a las partes a acreditar su concurrencia; solamente en el caso de representación legal o voluntaria de las personas físicas o necesaria de las personas jurídicas, es necesario acompañar a la demanda o a la contestación el documento que acredite la representación que el litigante se atribuye y por la que se presenta en juicio (art. 264.2 LEC).

La no presentación de esos documentos podría ser subsanada en la audiencia previa del juicio ordinario, pues al permitir el art. 420 LEC la posibilidad de subsanación de defectos de capacidad o representación en la audiencia, implícitamente permite la presentación en ese momento del documento omitido, si de esa manera se produce la subsanación. En los juicios verbales, el art. 443.3 LEC permite considerar la cuestión como dudosa, pero debe tenerse en cuenta el principio general de subsanación del art. 233 LEC, que apoya la interpretación en sentido positivo.

La falta de capacidad para ser parte es, por su propia naturaleza, un requisito de carácter insubsanable, de modo que se tiene personalidad o se carece de ella; por el contrario, los defectos relativos a la falta de capacidad procesal pueden ser subsanados, pudiendo ser suplida o adquirida su falta a través de los distintos mecanismos que establece la ley.

Pero la cuestión verdaderamente importante dentro del tema de la capacidad se refiere a quien, el juez o las partes, puede poner de manifiesto la falta de capacidad, cuestión a la que se dedican los apartados siguientes:

#### *1.- Control de oficio*

De acuerdo con lo establecido en el art. 9 LEC, la falta de capacidad para ser parte y capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional en cualquier momento del proceso; y aunque la ley no aluda a ello de forma expresa, también podrá apreciar la falta de acreditación de la representación cuando ella es necesaria, en los términos apuntados anteriormente.

Sin duda, es un acierto del legislador el confiar al juez la vigilancia de oficio de este presupuesto procesal, cuya falta puede obstaculizar la obtención de un pronunciamiento de fondo; sin embargo, quizás debió ser más rotundo en la redacción del art. 9 LEC donde utiliza la expresión "podrá ser apreciada de oficio por el tribunal", lo que puede llevar a pensar que el control de la falta de capacidad por el juez es simplemente una facultad judicial y no un deber del órgano jurisdiccional. No obstante, pese a esa defectuosa redacción, debe entenderse que el legislador

---

procesal-, integra, para todo tipo de proceso, un verdadero presupuesto procesal... y su falta determina una sentencia absolutoria en la instancia".

está imponiendo al juez el deber de controlar de *motu proprio* la falta de capacidad de las partes en el proceso.

Esta toma en consideración por el juez de la falta de capacidad podrá hacerse en momentos distintos:

- a) En principio, podría decirse que el juez deberá apreciar en el momento de admisión de la demanda ya sea la falta de capacidad del demandante o la falta de la debida acreditación de la misma, siempre que en ese momento cuente con datos suficientes que le permitan realizar ese control; sin embargo, esta apreciación en este momento inicial que, por otra parte, aparece como el momento más idóneo para ello, se encuentra con una dificultad derivada de la previsión del art. 403.1 LEC que sólo permite al juez inadmitir la demanda en los casos y por las causas expresamente previstas en la ley. Concretamente, los arts. 404 y 440 y concordantes LEC prevén el examen *a limine litis* por parte del juez de la jurisdicción, y la competencia objetiva y territorial, siempre que ésta venga establecida de forma imperativa. A estos supuestos se añaden, además, los casos en que concurre alguna de las causas tasadas de inadmisión del art. 403.3 LEC para determinados procesos con especialidades.

Probablemente, la razón de la falta de sintonía entre esas normas y el art. 9 LEC se deba a la introducción tardía de este último precepto en el texto definitivo de la ley como consecuencia de la aprobación de una enmienda durante su tramitación parlamentaria.

Por tanto, si el juez aprecia un defecto de capacidad en el examen inicial de la demanda, deberá dictar un auto de inadmisión, si se trata de un requisito insubsanable o, en caso contrario, una providencia ordenando no dar curso a la demanda y concediendo un plazo de diez días al demandante para que proceda a la subsanación del defecto, aplicando aquí analógicamente el art. 418 LEC, regulador de la audiencia previa. En ambos casos, la resolución judicial se dictará sin conceder una previa audiencia al demandante y, menos aún al demandado, en cuanto éste todavía no ha sido emplazado.

También el juez podría apreciar la falta de capacidad de alguna de las partes a la vista de la contestación a la demanda presentada por el demandado, siendo necesario, en este caso que, con carácter previo a su resolución, o bien convoque a las partes a una vista *ad hoc* para permitirles las alegaciones que estimen oportunas, o bien plantee la existencia del posible defecto procesal en el trámite de la audiencia previa. En cualquiera de los dos supuestos, el juez podría dictar auto poniendo fin al proceso si se trata de un requisito insubsanable o conceder un plazo no superior a diez días a la parte de que se trate para que proceda a la subsanación, si el defecto es de carácter subsanable.

- b) Otro momento idóneo para el control judicial de la falta de capacidad será en la audiencia previa del juicio ordinario y en la vista del juicio verbal; los arts. 414.1 y 415.1 LEC permiten llegar a esta conclusión para el procedimiento ordinario y el art. 443.3 LEC para el juicio verbal.

Apreciados en la audiencia defectos de capacidad, si son subsanables se podrán corregir en el acto y, si ello no es posible, se concederá un plazo no superior a diez días con suspensión de la audiencia (art. 418.1 LEC). Si, por el contrario, el requisito fuera insubsanable o no se subsane en el plazo concedido, se dictará auto poniendo fin al proceso, salvo que el defecto afecte a la personación en forma del demandado, en cuyo caso se le declarará en rebeldía (art. 418.2 y 3 LEC).

- c) Finalmente, de acuerdo con el tenor literal del art. 9 LEC, el órgano jurisdiccional podrá apreciar cualquier defecto de capacidad en todo momento del proceso, incluido el de la sentencia; en consecuencia, advertido por el juez no sólo la falta de capacidad de alguna de las partes, ya sea inicial o ya sea sobrevenida, sino también de un tercero que intervenga en el proceso a través de los trámites de los arts. 13 o 14 LEC, lo pondrá de manifiesto a través de la correspondiente resolución, sin que exista aquí límite alguno establecido por nuestra ley procesal civil.

## 2.- Control a instancia de parte

También las partes del proceso podrán poner de manifiesto los defectos relativos a la capacidad tanto del demandado como del demandante e incluso de un tercero que haya solicitado la intervención en el proceso:

- a) En lo que se refiere al demandado, el art. 405.3 LEC prevé para el juicio ordinario que éste alegue en la contestación a la demanda “las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo”; previsión similar se contiene en el art. 443.2 LEC para el juicio verbal, imponiéndose al demandado la carga de alegar las cuestiones relativas a “cualquier hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia de fondo”. En el primer caso, el presunto vicio de capacidad será examinado en la audiencia previa (art. 416.1.1ª LEC)<sup>32</sup>, mientras que en el juicio verbal se llevará a cabo en el acto de la vista una vez que el demandante haya expuesto los fundamentos de lo pedido en la demanda sucinta o la ratificación de la demanda ordinaria (art. 443.2 LEC).

El demandado no puede alegar su propia falta de capacidad procesal, ya se trate del supuesto en que comparece un menor o un incapacitado o, si haciéndolo a través del mecanismo de la representación, no acredita la misma en la forma exigida por la ley procesal<sup>33</sup>. Sí podrá, en cambio, denunciar su falta de capacidad procesal cuando el

---

<sup>32</sup> Como acertadamente señala MORENO CATENA (*El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 96) pese a que el legislador sitúa la discusión sobre las cuestiones relativas a la capacidad después del intento fallido de conciliación, carece de sentido que si falta la capacidad de alguna de las partes se intente lograr la conciliación.

demandante dirija su demanda directamente contra el representante, cuando éste no tiene la que se le atribuye. Igualmente también podrá alegar la falta de capacidad para ser parte o procesal del demandante.

b) Más limitadas son las posibilidades de alegación de vicios de capacidad del demandante, que no podrá denunciar su propia falta de capacidad de parte o procesal ni la del demandado, en cuanto ambas han sido afirmadas por él mismo en su demanda, lo que supondría una actuación en contra de sus propios actos; sí podrá, en cambio, alegar la falta de representación o inadecuación de la misma con que ha comparecido el demandado en el proceso.

El momento idóneo para ello es la audiencia previa del procedimiento ordinario de acuerdo con el art. 418.1 LEC o la vista del procedimiento verbal (art. 443.3 LEC).

Ahora bien, puede ocurrir que el defecto de capacidad, tanto relativo al demandante como al demandado, sea sobrevenido, esto es, que aparezca con posterioridad a la audiencia previa, en cuyo caso, aplicando lo dispuesto en el art. 391 LEC, la cuestión habrá de plantearse por cualquiera de las dos partes como de previo pronunciamiento en la forma prevista en el art. 392 LEC, resolviéndose de acuerdo con el art. 393 LEC.

Igualmente, cualquiera de las dos partes del proceso podrá alegar un vicio de capacidad del tercero que ha solicitado la intervención en el proceso en la audiencia que les concederá el órgano jurisdiccional con carácter previo a su decisión sobre la injerencia del tercero (art. 13.2 LEC). Igual oportunidad se concederá al demandante, en el caso de intervención provocada a instancia del demandado, en la audiencia que se le concede con carácter previo a la decisión sobre esa intervención (art. 14.2.1ª LEC).

**Artículo 10. Condición de parte procesal legítima.- Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.**

**Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.**

Con carácter previo al análisis de la legitimación, es preciso poner de manifiesto, utilizando las palabras de GÓMEZ ORBANEJA, que se trata de uno de los conceptos "más debatidos y al mismo tiempo más confusos del Derecho Procesal"<sup>34</sup>, sin que, a día de hoy, se pueda decir que la cuestión está aclarada. En efecto, la doctrina procesalista no ha alcanzado a realizar una construcción conceptual estable y la jurisprudencia sigue transmitiendo en sus sentencias una gran inseguridad al tratar el tema. Por ello, teniendo en cuenta el carácter de este comentario, no se trata de realizar un estudio profundo sobre la legitimación sino de partir de una postura

---

<sup>33</sup> No debe olvidarse que el art. 264 LEC exige al demandado la acreditación de la representación que se atribuye, de tal forma que dirigida la demanda contra un menor, será necesario acreditarla.

<sup>34</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil* (con Herce), v. I, Madrid, 1969, pág. 127.

determinada para poder desde ahí proponer soluciones a los problemas que surgen en la práctica.

Frente a lo que ocurre con la capacidad para ser parte o la capacidad procesal, que se configuran como presupuestos genéricos que deben concurrir en las partes en todo tipo de pretensión jurisdiccional que se ejercite, la legitimación hace referencia siempre a una vinculación del sujeto procesal de que se trate con la relación jurídica material que se debate en un concreto proceso.

Normalmente, la concreta relación que se exige de la parte con el objeto procesal es la titularidad de la cuestión jurídica debatida en el proceso, lo que se denomina *legitimación ordinaria*; sin embargo, el ordenamiento jurídico permite en ocasiones que personas que no son titulares de la relación jurídica debatida en el proceso intervengan en el mismo en nombre propio y en interés propio, tratándose entonces de *legitimación extraordinaria*. A ambas modalidades de legitimación alude el legislador en el art. 10, apartados primero y segundo, respectivamente.

A los dos tipos de legitimación el legislador añade un tercero, que no deja de ser más que una concreción de la legitimación extraordinaria en cuanto permite en el art. 11 LEC la intervención de las asociaciones para la defensa de los intereses de consumidores y usuarios.

A estas tres modalidades de legitimación se dedicarán los apartados siguientes, pero con carácter previo es preciso analizar determinadas cuestiones que son comunes a todos los tipos de legitimación previstos en los arts. 10 y 11 LEC.

Una primera cuestión de relevancia es la relativa a la naturaleza jurídica de la legitimación en cuanto se trata de dilucidar si estamos ante una cuestión de fondo o, por el contrario, es un presupuesto procesal. La aclaración de este dilema exige necesariamente partir de la consideración de que para poder iniciar válidamente un proceso sobre una cuestión concreta a la parte se le exige capacidad para ser parte y capacidad procesal y además que afirme que es parte legítima, sin que, como norma general se requiera en el momento inicial del proceso que acredite esa condición en cuanto ésta deberá ser demostrada a lo largo del mismo a través de los correspondientes medios de prueba, siendo resuelta en la sentencia.

En efecto, el juez cuando procede a dictar sentencia sobre el fondo, con carácter previo realiza un análisis de la legitimación que, normalmente, se halla implícito y presupuesto en la propia decisión sobre el fondo y sólo se aparece de forma explícita cuando la legitimación ha sido objeto de discusión en el proceso<sup>35</sup>.

En consecuencia, la legitimación constituye un presupuesto de fondo del derecho a obtener la tutela judicial concreta en la sentencia que se dicte; así lo ha manifestado el propio Tribunal Constitucional en los siguientes términos: “En puridad (la legitimación) no constituye excepción

---

<sup>35</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 107.

o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto<sup>36</sup>.

Esto significa que la sentencia que se pronuncia sobre la falta de legitimación, activa o pasiva, es una resolución sobre el fondo que produce todos los efectos de cosa juzgada, impidiendo de esta forma un nuevo planteamiento de la cuestión por esas mismas partes que ven denegado su carácter de parte legítima.

Dilucidada la naturaleza jurídica de la legitimación, se procede ahora al estudio de su tratamiento procesal, lo que exige previamente analizar la forma de acreditar la legitimación en nuestra ley procesal, tema íntimamente ligado a sus posibilidades de control en el proceso.

En principio, la legitimación únicamente tiene que ser afirmada por la parte para permitir el inicio y la tramitación de un proceso concreto<sup>37</sup>. Sin embargo, en ocasiones, esta simple manifestación de la condición de parte legítima no es suficiente para abrir un proceso, exigiendo el legislador la acreditación inicial de la legitimación para poder admitir la demanda y, por consiguiente, sustanciar el proceso.

En efecto, existen determinados procesos en los que nuestra ley procesal exige justificar la legitimación en el momento de la presentación de la demanda, de tal forma que el juez pueda considerar que el litigante tiene la condición de parte legítima. En esos casos, no se trata de probar plenamente la legitimación sino de presentar un principio de prueba de la misma.

Así, hay preceptos en la ley que imponen al demandante la presentación con la demanda de documentos que acrediten documentalmente su derecho y, por tanto, su condición de parte

---

<sup>36</sup> STC 214/1999, de 11 de noviembre de 1991.

También el Tribunal Supremo se ha referido a la legitimación como presupuesto de fondo diferenciándola de la capacidad que sí se configura como un auténtico requisito procesal. Entre otras, SSTs de 27 de abril de 1990 (RJ 1990/2803), 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9926), 26 de marzo de 1991 (RJ 1991/2450), de 16 de mayo de 1991 (RJ 1991/3704), 16 de junio de 1991 (RJ 1991/4433), 2 de diciembre de 1991 (RJ 1991/8904), 9 de octubre de 1993 (RJ 1993/8175), 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8780), 3 de junio de 1996 (RJ 1996/4718), 17 de mayo de 1999 (RJ 1999/3347).

En este mismo sentido, considerando la legitimación como una cuestión de fondo: CORDÓN MORENO, F., *De nuevo sobre la legitimación*, RDP, núm. 1, 1997, págs. 66 y ss.; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, pág. 93; LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Proceso civil práctico* (dir. Gimeno), vol. I, Madrid, 2001, págs. 2-108; MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 107.

Por el contrario, para otro sector doctrinal la legitimación es una cuestión procesal; entre otros: MARTÍNEZ GARCÍA, E., *Algunas reflexiones sobre la legitimación en el proceso civil*, "La Ley", t. IV, 1996, pág. 1498; MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (un intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, 1994, págs. 87 y ss..

<sup>37</sup> Es significativa a este respecto la STS de 3 de junio de 1988 (RJ 1988/4735) cuando señala que "no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida en juicio, lo que significa que basta la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar necesaria y suficientemente la legitimación para obrar, de manera que la parte, por el mero hecho de serlo, es siempre la justa parte del proceso, dado que sólo existe como tal en el proceso ejercitando su actividad jurídica por medio de la acción, con lo que el significado de la legitimación se circunscribe a determinar quiénes son las partes de un proceso concreto".

legítima: las demandas de retracto deberán ir acompañadas de los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden (art. 266.3 LEC); en los procesos de alimentos las demandas deberán ir acompañadas del documento que justifique el título en cuya virtud se reclama (art. 266.2 LEC); en el caso de la tercería de dominio deberá aportarse con el escrito inicial un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista (art. 595.3 LEC); en sentido similar, la demanda de tercería de mejor derecho deberá ir acompañada de un documento acreditativo del crédito preferente del tercerista (art. 614.1 LEC); en las demandas de determinación o impugnación de la filiación es necesario acompañar un principio de prueba de los hechos en que se funde (art. 767.1 LEC); la certificación del Registro de la Propiedad en el proceso para la protección de los derechos reales inscritos (art. 439.2 LEC); el requerimiento de pago y la certificación de la inscripción registral en las pretensiones derivadas del incumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles a plazos o de arrendamiento financiero (art. 439.4 LEC).

A la vista de lo expuesto y, teniendo en cuenta que la legitimación es una cuestión de fondo, no es posible un control previo de su falta en el proceso; en consecuencia, si la legitimación activa o pasiva se hubiera cuestionado, debe resolverse en la sentencia cuando se aborde el fondo del asunto, aunque siempre con carácter preliminar a esta decisión, de tal forma que si se estima la falta de legitimación, se absolverá al demandado sin entrar en la cuestión litigiosa planteada por las partes. Por tanto, la legitimación carece de un tratamiento procesal específico y separado en la práctica totalidad de los casos<sup>38</sup>.

Ahora bien, siendo lo anterior la norma general, cabe plantearse la posibilidad de un control previo de la legitimación en dos casos concretos: de un lado, cuando en el escrito de demanda se evidencia claramente la falta de legitimación del actor; de otro, cuando la propia ley procesal exige la acreditación inicial de la legitimación.

De los dos supuestos planteados, el segundo no genera ningún tipo de dudas en cuanto ya el art. 269 LEC prevé que el juez dictará auto de inadmisión de demanda en todos aquellos casos de falta de aportación de los documentos del art. 266 LEC<sup>39</sup>. Sin embargo, no establece de forma expresa la ley la inadmisión en otros casos como en la impugnación de la filiación o en los procesos matrimoniales ante la falta de presentación de la certificación del matrimonio. Siguiendo a MORENO CATENA debe entenderse que en todos los supuestos en que la ley exige como requisito para entrar en el proceso la justificación de la legitimación, el juez debe apreciar de oficio su falta y conceder un plazo no superior a diez días al actor para su subsanación, dictando en caso de no subsanarse el defecto auto de inadmisión de demanda<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 112.

<sup>39</sup> Precepto que se cierra con una cláusula abierta que exige acompañar a la demanda "aquellos otros documentos que ésta u otra ley exija para la admisión de la demanda", lo que incluye los documentos que prevé el art. 439 LEC para el juicio verbal o el principio de prueba por escrito que se debe acompañar en el caso de la tercería de mejor derecho en el art. 614.1 LEC.

<sup>40</sup> MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., pág. 115.

En definitiva, en la generalidad de estos casos, no se trata de controlar la falta de legitimación en sentido estricto sino más bien su falta de acreditación<sup>41</sup>.

Más problemáticas resultan las situaciones en que la legitimación aparece negada en la propia demanda en cuando la ley procesal establece que la demanda "sólo se inadmitirá en los casos y por las causas previstas en la ley" (art. 403 LEC), lo que podría llevarnos a entender que el juez no podría inadmitir de oficio la demanda en los casos de falta absoluta de legitimación ante la inexistencia de una norma que así lo disponga expresamente.

Además, debe tenerse en cuenta que la exigencia de cobertura legal para la inadmisión de la demanda debe interpretarse en sentido estricto en cuanto el principio *pro actione*, al que se alude de forma reiterada en el la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, obliga a rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada que imposibilite o dificulte el acceso a la justicia, debiendo actuar, por el contrario, de la forma que sea más favorable al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>42</sup>.

Ahora bien, los supuestos a los que se aluden son muy excepcionales y poco probables en la práctica<sup>43</sup>, y para resolverlos debe partirse de la lectura del art. 10.1 LEC, que permite una interpretación favorable al control inicial de oficio de la legitimación en aquellos casos en que en el propio escrito de demanda se evidencia su falta, pues si el actor no aparece como titular del derecho material debatido o si la falta de legitimación del demandado es manifiesta, no se puede considerar que se trate de la parte legítima a que alude el citado precepto<sup>44</sup>.

Por otra parte, si la falta de legitimación se deduce de forma clara de la demanda también debe plantearse la posibilidad de alegación por el demandado como si se tratase de una cuestión procesal y debiendo resolverse en el trámite de audiencia previa; a esta conclusión se llega realizando una interpretación amplia del art. 425 LEC que ordena "la resolución de circunstancias alegadas o puestas de manifiesto de oficio que no se hallen comprendidas en el artículo 416, se acomodará a las reglas establecidas en estos preceptos para las análogas".

---

<sup>41</sup> CORDÓN MORENO, F., *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pág. 127.

<sup>42</sup> Entre otras, SSTC 140/1987, de 23 de julio; 95/1988, de 25 de mayo; 89/1989, de 21 de febrero; 12/1990, de 29 de enero.

<sup>43</sup> Pensemos en el demandante que reclama un derecho y afirma en su demanda que no es titular del mismo o dirige su reclamación frente a quien no es titular de la obligación.

<sup>44</sup> Así lo entienden también, MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., págs. 113 y 114; SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil...*, op. cit., págs. 79 y 80.

Además, el Tribunal Supremo parece aludir a esa posibilidad de control de oficio de la legitimación; así la STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9664) en un proceso de incapacitación en el que el demandante pide la declaración de incapacidad de su padre y para ello dirige su demanda frente a su hermana y al Ministerio Fiscal señala que "no deja de causar extrañeza que ni el juez de primera instancia ni la Audiencia, en sus respectivos momentos procesales, advirtieran tan elemental y burda incorrección procesal".

A saber, el precepto transcrito, al no realizar una enumeración tasada de las circunstancias que se pueden poner de manifiesto en la audiencia previa, pretende que este trámite posibilite el tratamiento de "cuestiones" que puedan ser examinadas de forma previa y se evite, en beneficio de las partes y de la propia Administración de Justicia, la tramitación de un proceso inútil. Por ello, la expresión "decisión judicial en casos de circunstancias procesales análogas a las expresamente previstas", que rubrica el precepto comentado, debe ser interpretada en un sentido amplio incluyendo el control de la falta de legitimación deducida de forma clara de la demanda, aunque no se trate de una cuestión procesal sino de fondo<sup>45</sup>. Un ejemplo en este sentido lo tenemos en el tratamiento procesal de la falta de litisconsorcio pasivo necesario que aunque supone una falta de legitimación pasiva y, por tanto, es una cuestión de fondo, el art. 420 LEC prevé su discusión y resolución en el audiencia previa, al igual que cualquier otro vicio procesal.

Realizadas estas consideraciones generales sobre la legitimación, se procede ahora al análisis de sus distintas modalidades.

### 1.- Legitimación ordinaria

Como ya se ha apuntado, el legislador define la legitimación ordinaria en el art. 10.1 LEC en los siguientes términos: "serán consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

Normalmente, en el proceso civil la legitimación ordinaria corresponde al titular de la relación jurídica debatida en el proceso<sup>46</sup>, de tal forma que la norma general en este ámbito es que la parte material de la relación jurídica coincida con la parte procesal.

Sin embargo, el proceso no siempre tiene por objeto una relación jurídica con un titular de un derecho subjetivo y un obligado frente al mismo, que configuran de forma clara quiénes están legitimados; por el contrario, en ocasiones, esa "titularidad" no nos permite determinar a los sujetos legitimados para intervenir en el proceso. Es lo que ocurre, por ejemplo, en los procesos no dispositivos como el de incapacitación o los matrimoniales donde es la propia ley la que determina expresamente qué sujetos pueden solicitar la tutela. Aquí la legitimación no se determina por la titularidad de derechos u obligaciones sino por encontrarse las partes en una situación jurídica que el propio ordenamiento regula de forma expresa<sup>47</sup>.

En definitiva, serán partes legítimas todos aquellos que por la situación en la que se encuentran en relación con la cuestión debatida en el proceso, el derecho las considera aptas para iniciar el

---

<sup>45</sup> Igualmente, MORENO CATENA, V., *El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., págs. 114; SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil...*, op. cit., págs. 79 a 82.

<sup>46</sup> Así, el art. 24 CE reconoce a toda persona el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en defensa de "sus derechos".

<sup>47</sup> LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Proceso civil práctico...*, págs. 2-102 y 103.

mismo; aptitud que puede derivar de la titularidad del derecho que se debate en el proceso o simplemente de un interés<sup>48</sup>.

## 2.- Legitimación extraordinaria

Además de la legitimación ordinaria, y como una excepción a ésta, el art. 10.2 LEC regula la legitimación extraordinaria permitiendo el acceso al proceso a personas distintas al titular siempre que la ley así lo disponga; de esta forma, frente a la norma general, se reconoce condición de parte legítima a quien no es titular del derecho que se pretende hacer valer en juicio.

El supuesto más característico de legitimación extraordinaria es la sustitución procesal en que una norma de derecho material faculta a una persona para actuar en el proceso en nombre propio y en interés propio pero ejercitando un derecho ajeno, en cuanto no es titular de la relación jurídica que se debate en el proceso; sería el caso de la acción subrogatoria prevista en el art. 1111 CC; o las acciones directas como la del art. 76 Ley del Contrato de Seguro.

También son supuestos de legitimación extraordinaria aquéllos en que la parte demandante pretende la tutela de determinados derechos de los que no es titular, pero lo hace, no en interés propio, como en el caso de la sustitución procesal, sino en interés ajeno, concretamente en interés del titular del derecho que se hace valer en juicio<sup>49</sup>; sería el caso de los Colegios profesionales cuando reclaman honorarios de sus colegiados o las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (art. 105 Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, Texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual, según la nueva redacción derivada de la disp. final 2ª.4 LEC).

Un supuesto similar al expuesto se contempla en el art. 11 LEC cuando reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los derechos e intereses de sus asociados; al mismo, debido a su relevancia, se dedica el apartado siguiente.

**Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.- 1.- Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.**

**2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.**

---

<sup>48</sup> SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil...*, op. cit., pág. 74.

<sup>49</sup> Es un supuesto entre la sustitución procesal y una representación legal u orgánica, lo que ha llevado a DE LA OLIVA SANTOS (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pág. 97) a denominarlo "legitimación representativa".

**3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.**

**4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8º. estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.**

Como supuesto concreto de legitimación extraordinaria se prevé en el art. 11 LEC la intervención de las asociaciones para la defensa de los intereses de consumidores y usuarios, aludiéndose tanto a los intereses colectivos como a los difusos.

Precisamente, una de las grandes novedades de la nueva ley procesal civil es la atención que se presta a la tutela jurisdiccional de los derechos de los consumidores y usuarios. Es consciente el legislador de que en el marco socioeconómico que se vive en el momento actual no basta con ofrecer protección individual, sino que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE obliga a superar el individualismo liberal característico de nuestra derogada ley procesal civil, ofreciendo a los ciudadanos una adecuada protección de los intereses colectivos y difusos, en la línea ya iniciada por otros cuerpos normativos vigentes<sup>50</sup>.

A la hora de proceder a esta tutela de los derechos e intereses de consumidores y usuarios no prevé el legislador un procedimiento especial, limitándose a regular una serie de especialidades que introduce en los lugares oportunos del articulado de la ley procesal<sup>51</sup>, entre las que se encuentra la legitimación del art. 11 LEC<sup>52</sup>.

No es éste el momento ni el lugar para realizar un análisis exhaustivo sobre los diversos criterios que se han manejado por la doctrina sobre la calificación de los intereses como colectivos, ni para examinar todos y cada uno de los problemas sustantivos generados ante la tutela de estos derechos. Se partirá en este comentario del concepto considerado más idóneo de interés colectivo y, desde ahí, se analizarán las cuestiones procesales más relevantes y su repercusión práctica.

En los distintos preceptos de la ley dedicados a diseñar la tutela de los consumidores y usuarios, no determina el legislador el sentido del interés colectivo, sino que simplemente lo contrapone al de interés difuso, aludiendo el primero al supuesto en que los afectados estén determinados o

---

<sup>50</sup> Mención especial merecen los arts. 7.3 LOPJ y 20. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

<sup>51</sup> Así, la propia Exposición de Motivos (apdo. VII) señala que "no se considera necesario un proceso o procedimiento especial y sí, en cambio, una serie de normas especiales, en los lugares oportunos".

<sup>52</sup> Otras previsiones legales sobre consumidores y usuarios son: Así, en materia de capacidad para ser parte (art. 6.1.7º LEC), capacidad procesal (art. 7.7 LEC), llamamiento e intervención en el proceso (art. 15 LEC), acumulación de procesos (art. 78.4 LEC), efectos de la sentencia (art. 221 LEC) y ejecución de sentencia (art. 519 LEC).

sean de fácil determinación y, el segundo, a aquel otro en que no estén determinados. Al margen de esta clasificación, el concepto general de “interés colectivo” integra, siguiendo a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, los denominados intereses supraindividuales, entendiéndose por tales los intereses legítimos compartidos por una categoría o conjunto de personas que se encuentran en igual o similar posición jurídica con relación a un bien del que disfrutan simultánea y conjuntamente de forma concurrente o exclusiva, y respecto del cual experimentan una común necesidad; esto es, se trata de un interés de todos y de cada uno de ellos, en la misma medida y por el hecho de ser miembros del grupo genéricamente afectado. De otro lado, pueden existir también los supuestos de pluralidad de derechos conexos, en cuanto derechos subjetivos individuales de cada uno de sus titulares, si bien el conflicto fáctico y, por tanto jurídico, puede adquirir un alcance plural, por encontrarse involucradas una multitud de personas<sup>53</sup>.

El art. 11 LEC contiene una norma en su apartado primero que, con carácter general, establece, al margen de la legitimación individual de cada particular consumidor afectado o perjudicado por el acto ilícito del consumo<sup>54</sup>, que “las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios”<sup>55</sup>.

El precepto transcrito permite hacer una distinción entre los diversos supuestos de actuación procesal de las asociaciones de consumidores y usuarios:

En primer término, la asociación puede actuar en el proceso en defensa de un derecho o interés propio que se considere lesionado. Es este caso, se trata de un supuesto de legitimación ordinaria del art. 10.1 LEC que permite acudir al proceso al titular del derecho o relación jurídica debatida en el proceso.

En segundo término, la asociación acudirá al proceso para defender los derechos e intereses de sus asociados, asumiendo en este caso la posición de un representante voluntario en el mismo; representación que deriva de la afiliación o relación representativa entre los asociados y la asociación<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil* (coords. Cordón, Armenta, Muerza y Fernández Tapia), vol. I, Pamplona, 2001, pág. 144 y 145; págs. 211 a 213.

<sup>54</sup> Literalmente nos dice el art. 11.1. LEC “sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados”.

<sup>55</sup> Precepto que repite de forma casi literal el contenido del art. 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

<sup>56</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil...*, págs. 153 y 154.

En el mismo sentido, GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I., *La tutela de consumidores y usuarios en el proceso civil...*, op. cit., 147 y 148; MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil...*, op. cit., págs. 59 a 61.

Ese carácter de representante se deduce de la misma literalidad del art. 20.1 LGDCU que faculta a las asociaciones de consumidores y usuarios para “representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos”.

En tercer y último lugar, se permite que la asociación acuda al proceso en defensa de lo que la ley de nomina "intereses generales de los consumidores y usuarios", debiendo entenderse por tales los intereses supraindividuales, es decir, los intereses legítimos de una categoría de sujetos afectados por un hecho ilícito<sup>57</sup>.

En este caso, la asociación ostenta legitimación extraordinaria<sup>58</sup>, en cuanto pretende la tutela de derechos de los que no es titular, y lo hace en interés propio, como en el caso de la sustitución procesal, en cuanto la finalidad estatutaria de la misma es la defensa de los intereses de consumidores y usuarios (art. 20.1 LGDCU) pero también en interés ajeno, concretamente en interés del titular del derecho que se hace valer en juicio.

Por otra parte, en los apartados 2 y 3 del art. 11 LEC se establecen los sujetos legitimados, atendiendo a la determinación de los perjudicados por el hecho dañoso.

De un lado, el art. 11.2 LEC dispone que cuando los perjudicados por el hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios perfectamente determinados o cuya determinación sea fácil, la legitimación para la protección de los intereses que la ley denomina "colectivo" corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las "entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos"<sup>59</sup> y a los grupos de afectados.

De otro lado, el art. 11.3 LEC señala que cuando los perjudicados por un hecho dañoso sea una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de los "intereses difusos" corresponderá "exclusivamente" a las asociaciones de consumidores y usuarios que conforme a la ley sean representativas.

Por último, el art. 11.4 LEC señala que "Asimismo, el Ministerio fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el art. 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios".

---

<sup>57</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil...*, págs. 156.

<sup>58</sup> En este mismo sentido, GONZÁLEZ CANO, M<sup>a</sup> I., *La tutela de consumidores y usuarios en el proceso civil...*, op. cit., pág. 147.

Ahora bien, son muy dispares las opiniones doctrinales a la hora de calificar la legitimación de las asociaciones en este supuesto; así, entre otros, para ACOSTA ÁLVAREZ (*Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, 1995, pág. 131) las asociaciones actúan en el proceso como representantes de los consumidores y usuarios; en cambio, BUJOSA VADELL (*La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, 1995, pág. 330) considera que se trata de una legitimación ordinaria *sui generis*; mientras que MORENO CATENA (*El proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios...*, op. cit., págs. 110 y 111) entiende que estamos ante una legitimación extraordinaria derivada del interés general.

<sup>59</sup> No es fácil determinar a qué entes se refiere el legislador con la expresión "entidades legalmente constituidas", siguiendo a GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES (*Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil...*, pág. 162) puede entenderse que se trata de entidades que no tengan por naturaleza y objeto exclusivo la defensa de los consumidores y usuarios, así las asociaciones de padres, de vecinos, profesionales, etc. Además, también podrían incluirse las cooperativas de consumidores y usuarios (art. 20.2 LGDCU).

Ya se ha apuntado que este apartado ha sido introducido en nuestra ley procesal por la Ley 39/2002, cuyo objeto es la transposición al ordenamiento español de la directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios; en consecuencia, la citada norma adiciona determinados preceptos a la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>60</sup> y se modifican también las leyes sustantivas que regulan los ámbitos en lo que la Directiva exige la introducción de la acción de cesación<sup>61</sup>.

En lo que respecta al art. 11.4 LEC, atribuye legitimación para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, de un lado al Ministerio Fiscal y, de otro, a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la citada acción de cesación.

En el primer caso, la atribución de legitimación al Ministerio Fiscal no supone ninguna novedad pues distintas leyes especiales ya contenía una mención al organismo público para el ejercicio de la acción de cesación; por citar alguna: el art. 16 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; el art. 10.ter.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, entre otras.

En el segundo, también las entidades legalmente habilitadas por la normativa comunitaria aparecen nombradas, entre otras, en las leyes anteriores; además, podrían entenderse incluidas en el art. 11.2 LEC cuando utiliza la expresión “entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos” (los consumidores y usuarios).

De lo anteriormente expuesto se deriva que el legislador ha introducido este apartado en un afán de sistematización y exhaustividad, pero que, sin embargo, no aporta nada significativo.

---

<sup>60</sup> En concreto, en los arts. 6, 11, 52, 221, 250, 711 y 728 LEC.

<sup>61</sup> Vid. a este respecto el exhaustivo trabajo de GONZÁLEZ GRANDA, P., *La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios afectados en el proceso civil...*, op. cit., págs. 654 y ss.