

# Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil

6.<sup>a</sup> edición

Vicente Magro Servet

■ LA LEY





■ LA LEY



ACCESO ONLINE A FORMULARIOS:  
<http://www.digital.wke.es>

# Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil

6.<sup>a</sup> edición

Vicente Magro Servet

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Vicente Magro Servet**, 2018  
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** [clientes@wolterskluwer.com](mailto:clientes@wolterskluwer.com)  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** enero 2018

**Depósito Legal:** M-35430-2017

**ISBN Impreso:** 978-84-9020-675-1

**ISBN Electrónico:** 978-84-9020-676-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## 27. ¿Quién tiene la legitimación en los procesos de familia cuando se discuten cuestiones alimenticias de los hijos?

Legitimación en procesos matrimoniales: corresponde, en exclusiva, a los cónyuges incluso si se discute la concesión de alimentos a favor de hijos mayores de edad. En este sentido, la SAP Baleares, Sección 3.ª, de 25 mayo 2005 recuerda que: «Tiene dicho el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de abril de 2000 que la remisión que el art. 93.2 del Código Civil contiene a los arts. 142 y siguientes "ha de entenderse hecha a los preceptos que regulan el contenido de la prestación alimenticia, por cuanto que los supuestos en que procede acordar e imponer esa obligación (la alimenticia) en la sentencia que recaiga en los procesos matrimoniales se establecen en el propio art. 93.2 (convivencia, mayoría de edad y carencia de ingresos propios) sin que, por otra parte, en este precepto se establezca norma alguna que modifique la legitimación para ejercitar las acciones de separación, divorcio o nulidad de matrimonio que se reconocen únicamente a los cónyuges (a salvo la legitimación que en determinados supuestos se reconoce al Ministerio Fiscal y a los terceros interesados para ejercitar la acción de nulidad), únicos que pueden promover esta clase de procesos ejercitando aquellas acciones principales así como las accesorias relativas a los llamados efectos civiles entre los cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien éstos conviven frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia". Añade la citada resolución que del art. 24.1 CC y del 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se desprende que el acceso a la jurisdicción cabe no sólo para demandar la tutela de los derechos de que es titular el demandante sino también para la defensa de los intereses legítimos y, concluye afirmando, que "del art. 93.2 emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos" [...] Como se ve, al así resolver, el Alto Tribunal ha zanjado la ardua polémica suscitada por la reforma del art. 93 del Código Civil, inclinándose por la legitimación exclusiva de los cónyuges en los procesos matrimoniales, y, obviamente, deben incluirse aquí los de modificación de medidas adoptadas en sentencias de nulidad, separación y divorcio, incluso cuando se trate de los alimentos de los hijos mayores de edad y convivientes con uno de ellos».

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 156/2017 de 7 Mar. 2017, Rec. 217/2015, declara la exclusiva legitimación del progenitor conviviente en lo que se refiere a los alimentos del hijo mayor de edad, pero naturalmente siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el precepto tal como se interpretan jurisprudencialmente.

Por tanto, la sentencia 411/2000, de 24 de abril, seguida por la 432/2014, de 12 julio, ha supuesto un cambio del estado de la cuestión al dejar claro **que la legitimación la tiene el progenitor que convive con el hijo mayor.**

La sentencia 411/2000, de 24 de abril, afirma lo siguiente:

«La sentencia recurrida funda su pronunciamiento en una interpretación apegada al texto literal del art. 93, párrafo 2.º del Código Civil en su remisión a los arts. 142 y siguientes del mismo Código, unido a los efectos extintivos que respecto de la representación legal de los hijos por sus padres, tiene la llegada de los primeros a la mayoría de edad. Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del recurso, que la remisión a los arts. 142 y siguientes (remisión excesivamente amplia si se entiende hecha a todos ellos, pues resulta clara la inaplicación de muchos de esos artículos al caso de que ahora se trata) ha de entenderse hecha a los preceptos que regulan el contenido de la prestación alimenticia, por cuanto los supuestos en que procede acordar e imponer esa obligación en la sentencia que recaiga en los procesos matrimoniales, se establecen en el propio art. 9.3, párrafo 2.º (convivencia, mayoría de edad y carencia de ingresos propios), sin que, por otra parte en este precepto se establezca norma alguna que modifique la legitimación para ejercitar las acciones de separación, divorcio o nulidad de matrimonio que se reconoce únicamente a los cónyuges (a salvo la legitimación que en determinados supuestos se reconoce al Ministerio Fiscal y a los terceros interesados para ejercitar la acción de nulidad), únicos que pueden promover esta clase de procesos ejercitando aquellas acciones principales así como las accesorias relativas a los llamados "efectos civiles", entre las cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien éstos conviven frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia.

...Del art. 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93, párrafo 2.º del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integran. De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93, párrafo 2.º, del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste

a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores».

## **28. ¿Tiene legitimación la esposa por sucesión *mortis causa* de su marido en el proceso incoado para la incapacitación de un hermano?**

Debe entenderse que no estamos ante un caso de sucesión procesal del art. 16 LEC, el cual permite la continuación del procedimiento «cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio», pues en este caso no existe objeto litigioso que se haya transmitido *mortis causa* y el art. 757 LEC no legitima a la cuñada para promover la incapacitación de su cuñado (hermano de su marido), por lo que al no haber recurrido la sentencia el Ministerio Fiscal procede declarar firme la sentencia de primera instancia. El derecho reconocido legalmente al causante por razón de vínculo familiar, no era transmisible *mortis causa* a quien no ostenta vínculo parental considerado como supuesto sine qua non para promover de manera directa la declaración de incapacidad del demandado, sin perjuicio de la facultad del Ministerio Fiscal atribuida en los apartados 2 y 3 del art. 757 LEC; faltando, por ello, tanto la denominada legitimación ordinaria, directa o propia, como la legitimación por sustitución para deducir en juicio y en nombre propio, un derecho ajeno, pues el promotor demandante había fallecido y su derecho a promover la incapacitación de su hermano no se había transmitido *mortis causa* a la heredera universal cuyo vínculo parental con el demandado no era de los contemplados en el art. 757.1 LEC.

## **29. ¿Tiene legitimación un sobrino en el proceso de incapacitación de su tía?**

La SAP Jaén, Sección 3.ª, de 25 enero 2005 inadmite esta posibilidad y dice: «Partiremos de la consideración de que nos encontramos en un proceso de incapacitación en el que el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un estricto régimen de legitimación activa, en cuanto reconocida al cónyuge, o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, ascendientes o los hermanos del mismo, y el presunto incapaz; ocupándose los párrafos 2 y 3 del precepto, de determinar las condiciones precisas para que también el Ministerio Fiscal pudiera promover la declaración de incapacidad. Siendo, por tanto, claro que un sobrino carnal de los presuntos incapaces, carece legalmente de legitimación para pedir su incapacitación, por más que en la demanda se invoque, e incluso en el proceso se justifique, un interés que en abstracto pueda considerarse legítimo pero que la Ley no ha configurado como tal. Así lo ha entendido esta Sala en su auto de 29 de abril de 2004, al negar a un sobrino carnal de la presunta incapaz la posibilidad de personarse como sucesor procesal del demandante, dado el carácter personalísimo de la acción

de incapacidad y su consiguiente intransmisibilidad por cualquier título (STS de 7 de julio de 2004)».

### **30. ¿Se mantiene la legitimación en un proceso de impugnación de acuerdos sociales si se pierde la condición de accionista?**

El ATC, Sección 4.ª, de 20 enero 2004, resuelve la cuestión e indica que «Lo anteriormente razonado no hace sino seguir lo ya resuelto en el recurso de amparo 5219-2001, en el que se impugnaba una resolución del mismo contenido material, dictada entonces por el Tribunal Supremo. En dicha ocasión hemos negado que fuera de aplicación al caso la doctrina de la STC 130/1989, sobre la *perpetuatio legitimationis*, pues, aun cuando, en efecto, en la misma se declaraba que "una vez admitida la demanda o, en su caso, la oposición a la misma por haber acreditado, entre otros requisitos, que quien acciona ostenta la representación que dice tener, se produce el efecto denominado por la doctrina procesal *perpetuatio legitimationis*, en este caso *ad processum*; es decir, el accionante que ha reunido los requisitos exigidos para actuar válidamente en el proceso, mantiene dicha capacidad procesal", se precisaba, inmediatamente a continuación: "salvo que durante la tramitación del procedimiento se acredite que, por cualquier causa, la ha perdido"».

## **DE LA PLURALIDAD DE PARTES <sup>(4)</sup>**

### **31. ¿Qué se entiende por tercero?**

La noción de tercero es de difícil y discutida definición teórica. Tradicionalmente, se le ha definido desde una perspectiva conceptual negativa o excluyente, lo cual supone que sería tercero «quien no es parte», dado que en la relación jurídico-procesal únicamente se podía ser parte o tercero, sin situaciones intermedias de *quasi parte* o de parte accesoria (*tertium non datum*). Dicho planteamiento, sin embargo, se muestra hoy en día insuficiente, y así FERNÁNDEZ LÓPEZ define al tercero como «aquellas personas que, sin ser parte, se encuentran respecto del proceso o de los derechos que en el proceso se ventilan en una determinada relación, y a los que el Ordenamiento jurídico considera dignos de protección precisamente porque no son ajenos». Como indica MAGRO SERVET, la figura del tercero se articula bajo la idea de una persona que no es parte en el pleito pero que por tener un interés jurídico en el resultado del proceso desea intervenir y personarse en el procedimiento, lo que se configura

---

(4) J. M. ASENCIO MELLADO (Director), *Práctica de Tribunales, Revista de Derecho procesal civil y mercantil*, Monográfico sobre *Las partes en el proceso civil*, número 24, febrero-2006. Artículos: L. A. SOLER PASCUAL, «El litisconsorcio necesario en la LEC». V. MAGRO SERVET, «La intervención de terceros en el art. 13 de la Ley 1/2000». J. R. DE PÁRAMO, «Intervención provocada».





ACCESO ONLINE A FORMULARIOS:  
<http://digital.wke.es>

La presente edición es una nueva, y muy necesaria, actualización de la *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Necesidad que dimana de las novedades legislativas introducidas en la normativa procesal civil en los últimos años, como la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y más recientemente, la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que afecta al art. 63 LEC.

Por otro lado, además de la obligada adecuación legislativa, era imprescindible actualizar la doctrina jurisprudencial de los últimos años desde la publicación de la 5.ª edición, por lo que era preciso proceder a introducir la reciente jurisprudencia en aquellos apartados de la obra que requerían ser actualizados.

En cuanto a las modificaciones legislativas se trata de cambios relevantes, producidos en la tramitación del juicio verbal o en las diligencias preliminares, entre otros. Y, del mismo modo, ello debe reflejarse en los formularios, redactados para facilitar la percepción de las modificaciones habidas en los mismos a la hora de presentarlos por los profesionales ante los órganos judiciales.

ISBN: 978-84-9020-675-1



9 788490 206751



3652K28226

