

CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN

Álvaro J. Pérez Ragone / Juan Carlos Ortiz Pradillo

CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN (ZPO)

Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo
Incluye artículos de Hanns Prütting y Sandra De Falco



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho
para Sudamérica

© 2006 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.

Tiergartenstrasse 35

D-10785 Berlin

República Federal de Alemania

Tel.: (#49-30) 269 96 453

Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, OFICINA URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, oficina 804

11100, Montevideo

Uruguay

Tel.: (#598-2) 902 0943/-3974

Fax: (#598-2) 906 6781

e-mail: ius@kasuy.org

www.kas.de

Editora responsable

Gisela Elsner

Asistentes de redacción

Rosario Navarro

Manfred Steffen

Corrector

Alejandro Coto

Impreso en Draft

Depósito legal 338.958/06 – Comisión del Papel

Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN 9974-7942-4-2

Impreso en Uruguay – Printed in Uruguay

Esta publicación se distribuye exclusivamente en forma gratuita, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.

Los textos que se publican son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento del editor. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

TRADUCTORES

Juan Carlos Ortiz Pradillo

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor ayudante del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Ex investigador del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, Alemania.

Álvaro J. Pérez Ragone

Profesor de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho-Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Ex investigador del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, Alemania. LL. M. y Dr. lur. por la Universidad de Colonia. Ex becario de la Konrad-Adenauer-Stiftung.

COLABORADORES EN EL ESTUDIO INTRODUCTORIO

Hanns Prütting

Doctor en Derecho y Habilitation en Erlangen. Profesor titular de Derecho Procesal Civil, Laboral e Insolvencia (*Ordinarius-Universitätsprofessor*). Director del Instituto de Derecho Procesal y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, Alemania. Ex presidente del directorio de la Asociación de Derecho Procesal (*Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer*), período 01/04/2003-31/03/2005.

Sandra De Falco

Auxiliar docente en Elementos de Derecho Procesal Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Estada de investigación en el Instituto de Derecho Procesal de la Universidad de Colonia, Alemania (10/2004 - 02/2005).

ÍNDICE

Presentación.....	17
Palabras previas	21
Prólogo.....	25
Dedicatoria	27
Glosario de siglas y abreviaturas.....	29
PRIMERA PARTE. Estudios de proceso civil alemán contemporáneo	
Introducción	33
Capítulo 1. Antecedentes históricos y reformas del ZPO.....	35
I. Introducción	35
II. Las primeras reformas.....	36
III. La novela para simplificación y celeridad, de 1976 (Vereinfachungsnovelle).....	36
IV. La reforma para la simplificación de la administración de justicia, de 1990 (Rechtspflegevereinfachungsgesetz).....	37
V. La Ley de Descompresión de la Administración de Justicia, de 1993 (Rechtspflegeentlastungsgesetz)	37
VI. La situación desde 1998	37
VII. La reforma de 2000-2002 y las complementarias hasta el 2005	38
1. El trámite y desarrollo de la reforma	39
2. La reforma	40
Capítulo 2. Parte general	43
I. Organización de la justicia alemana	43
II. Recusación y excusación (o inhibición) de los jueces	45
III. Costas y seguro de caución por gastos causídicos	46
1. Costas	46
2. Garantía por gastos causídicos.....	47
IV. Procedimiento escrito	47
V. Incorporación de nuevas tecnologías en el proceso.....	48
VI. Dirección e impulso material y formal del proceso (el juez como protagonista director del proceso).....	50
1. Antecedentes e introducción	50
2. Análisis del § 139 ZPO	52
VII. Suspensión, paralización y reapertura del proceso	56
VIII. Presentación de prueba documental	57

Capítulo 3. Presentación de documentos y dirección del proceso (Prof. Dr. Hanns Prütting).....	59
A. <i>La obtención de información en el proceso civil a través de los nuevos deberes de presentación de documentos</i>	59
I. Presentación del tema.....	59
II. Posiciones desarrolladas en el derecho alemán	60
1. La teoría del deber de aclaración o esclarecimiento de la parte no afectada por la carga de la prueba	60
2. Las propuestas de Gottwald	62
3. La ley de reforma del Código Procesal Civil alemán (ZPO Reform 2002)	62
4. Ponderación y valoración de la reforma	63
III. La situación del derecho probatorio en los Estados Unidos de América	64
IV. ¿Convergencia de sistemas?	65
V. Consecuencia para el derecho alemán	66
VI. Conclusiones	67
B. <i>La dirección material del proceso</i>	67
I. Introducción	67
II. Presentación del tema.....	69
1. Punto de partida	69
2. Posiciones de la doctrina contemporánea	70
III. La nueva redacción del § 139 del ZPO	70
1. El contexto de la reforma.....	70
2. Los subsiguientes procesos parlamentarios de reforma.....	71
3. El texto legal.....	72
4. Conclusiones	73
IV. Visión retrospectiva a la Ley de Simplificación de 1976	73
V. El aviso o aclaración judicial en relación con la defensa de prescripción	75
1. Posiciones al respecto	75
2. Los materiales y fuentes legislativas en relación con el texto de la reforma del ZPO, del año 2001	75
3. Los argumentos particulares	76
VI. Conclusión	78
Capítulo 4. El proceso en primera instancia	79
I. Introducción a las reformas del proceso en primera instancia	79
II. Retiro (o desistimiento) de la demanda	80
III. Instancia conciliatoria	80
1. Introducción	80
2. Procedimiento conciliatorio	81

IV. Remedio (en reclamo o revocatoria)	
por violación de derechos procesales fundamentales	83
1. Introducción y antecedentes jurisprudenciales dogmáticos	84
2. La reforma del ZPO 2002	86
V. Continuación. Revocatoria por violación al derecho de audiencia:	
el § 321a actual (Sandra De Falco)	90
1. Introducción	90
2. El derecho de audiencia	91
3. Antecedentes	92
4. La Ley de Remedio de Audiencia	98
5. Conclusión	101
VI. Justicia unipersonal en tribunales colegiados	101
1. Desarrollo histórico de los tribunales unipersonales	
en el proceso civil alemán	101
2. La reforma del ZPO, del año 2002	104
VII. Sanción a testigos por incomparecencia	111
VIII. Conclusión	112
Capítulo 5. Modificaciones al sistema recursivo	114
I. Introducción	114
II. Presentación del tema	114
1. Consideraciones generales sobre la estructura de la instancia	114
2. Breve comentario sobre la teoría de los medios	
de impugnación recursiva en el proceso civil alemán	115
III. Recurso de apelación (<i>Berufung</i>)	120
1. Requisitos de admisibilidad	120
2. Competencia funcional del tribunal de alzada y distribución de tareas ...	123
3. Principio de preclusión en la alzada	125
IV. Examen de la petición recursiva de apelación	
por el tribunal de alzada (cognición recursiva)	126
V. Casación (<i>Revision</i>)	128
1. La reforma y el recurso de casación (<i>Revision</i>)	128
2. Sentencia de casación- <i>Revision</i>	131
VI. Recurso de queja inmediata - recurso de revocatoria o reposición	
(<i>Beschwerde</i>)	132
VII. Recurso de queja por ilegitimidad en relación (<i>Rechtsbeschwerde</i>)	133
VIII. Conclusiones	134
Capítulo 6. Nociones de procesos de ejecución	136
I. Concepto y función de la ejecución	136
II. Sujetos intervinientes en la ejecución	137
1. Órganos	137
2. Partes procesales y terceros	138

III. Procesos de ejecución y sus requisitos	140
1. Especies de ejecución	140
2. Requisitos	141
Capítulo 7. Medidas provisionales conservativas (cautelares) e innovativas (asegurativas, reglamentarias y satisfactivas)	142
I. Clasificación	142
II. Presupuestos	143
III. Solicitud	144
1. Órgano competente	144
2. Plazos	145
IV. Adopción de la medida	146
1. Adopción <i>inaudita parte</i>	146
2. Escrito de protección preventiva (<i>Schutzschrift</i>)	146
V. Ejecución	147
1. Ejecución y efectivización de la medida: <i>Vollstreckung</i> y <i>Vollziehung</i>	147
2. Enajenación de lo embargado	148
VI. Modificación	149
1. Por variación de las circunstancias	149
2. Por prestación de caución sustitutiva	149
SEGUNDA PARTE: Código Procesal Civil alemán (ZPO) y Ley Introductoria (EGZPO)	
Introducción de los traductores	153
Libro 1. Disposiciones generales	155
Parte 1. Tribunales	155
Título 1. Competencia material de los tribunales y disposiciones relativas a la cuantía	155
Título 2. Del domicilio <i>ad litem</i> en general	157
Título 3. Acuerdo sobre la competencia de los tribunales	162
Título 4. Recusación, excusación de los funcionarios judiciales	163
Parte 2. Partes	166
Título 1. Capacidad para ser parte; capacidad procesal	166
Título 2. Litisconsorcio	168
Título 3. Intervención de terceros en el proceso	169
Título 4. Representantes procesales y auxiliares	172
Título 5. Costas procesales	175
Título 6. Caución por costas	182
Título 7. Asistencia jurídica gratuita y adelanto de gastos procesales	184
Parte 3. Procedimiento	191
Título 1. Audiencia oral	191

Título 2. Procedimiento para notificaciones	203
Subtítulo 1. Notificaciones de oficio	203
Subtítulo 2. Notificación a instancia de las partes	209
Título 3. Citaciones, audiencias y plazos	211
Título 4. Consecuencias de la falta de realización oportuna de actos; reposición del proceso al estado anterior	214
Título 5. Interrupción y suspensión del proceso	216
Libro 2. Proceso en primera instancia	220
Parte 1. Procedimiento en los tribunales del Estado (LG)	220
Título 1. Procedimiento hasta la sentencia	220
Título 2. Sentencia	233
Título 3. Sentencia dictada en rebeldía	246
Título 4. Procedimiento por ante juez unipersonal	249
Título 5. Disposiciones generales sobre recibimiento a prueba	252
Título 6. Prueba de inspección ocular	256
Título 7. Prueba testimonial	257
Título 8. Prueba de peritos	264
Título 9. Prueba documental	268
Título 10. Prueba de declaración de parte	273
Título 11. Toma de juramento y declaraciones confirmatorias	276
Título 12. Procedimiento probatorio autónomo	277
Parte 2. Procedimiento en los juzgados (AG)	280
Libro 3. Recursos	282
Parte 1. Apelación	282
Parte 2. Casación	291
Parte 3. Queja	299
Título 1. Queja inmediata	299
Título 2. Queja por ilegitimidad	301
Libro 4. Revisión del proceso	305
Libro 5. Proceso documental y cambiario	309
Libro 6. Procesos en materia de familia	312
Parte 1. Disposiciones generales para los procesos en materia matrimonial	312
Parte 2. Disposiciones generales para los procesos en otras materias de familia	318
Parte 3. Procesos de divorcio y causas conexas	322
Parte 4. Procesos de anulación y de acreditación de la existencia o inexistencia de matrimonio	328

Parte 5. Procesos en materia de filiación y paternidad	330
Parte 6. Procesos sobre la manutención	334
Título 1. Disposiciones generales	334
Título 2. Proceso simplificado para la manutención de hijos menores	335
Parte 7. Procesos en causas referidas a parejas-uniones civiles	343
Libro 7. Proceso monitorio	345
Libro 8. Ejecución	354
Parte 1. Disposiciones generales	354
Parte 2. Ejecución por obligaciones dinerarias	382
Título 1. Ejecución en bienes muebles	382
Subtítulo 1. Disposiciones generales	382
Subtítulo 2. Ejecución en cosas corpóreas	384
Subtítulo 3. Ejecución en créditos y otros derechos patrimoniales	393
Título 2. Ejecución sobre bien inmueble	411
Título 3. Procedimiento de partición	413
Título 4. Ejecución contra persona jurídica del derecho público	415
Parte 3. Ejecución para obtener la entrega de una cosa o prestaciones de hacer o no hacer	417
Parte 4. Declaración jurada judicial y arresto	422
Parte 5. Embargo preventivo y medidas provisionales	429
Libro 9. Proceso de llamamiento edictal	436
Libro 10. Proceso arbitral	449
Parte 1. Disposiciones generales	449
Parte 2. El convenio arbitral	451
Parte 3. Constitución del tribunal arbitral	453
Parte 4. Competencia del tribunal arbitral	456
Parte 5. Tramitación del arbitraje	458
Parte 6. Laudo arbitral y conclusión del arbitraje	461
Parte 7. Recurso contra el laudo arbitral	464
Parte 8. Requisitos para el reconocimiento y ejecución del laudo	466
Parte 9. Proceso judicial	467
Parte 10. Tribunales arbitrales extracontractuales	469
Libro 11. Cooperación judicial en la Unión Europea	
Parte 1. Notificación de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1348/2000	470
Parte 2. Recepción a prueba de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1206/2001	472
Parte 3. Asistencia legal gratuita según la directiva 2003/8/CE	474

Ley Introdutoria del Código Procesal Civil (Einführungsgesetz-ZPO, EGZPO), del 30 de enero de 1867	476
Addenda. Dictamen encargado por el Ministerio Federal de Justicia y dado a publicidad el 17 de mayo de 2006	484
Bibliografía	489
Índice de jurisprudencia (OLG, BVerfGE, BGH)	499

PRESENTACIÓN

Hace veinte años se publicó mi obra *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas* (Barcelona, Bosch, 1985), en la que después de cinco años de arduo trabajo hice pública mi traducción de la *Strafprozessordnung* y sus leyes complementarias de su gran país.

Pensaba entonces que un día tendría que afrontar, para completar mi aporte, la traducción de las otras dos grandes obras legislativas procesales, la *Gerichtsverfassungsgesetz*, Ley Orgánica del Poder Judicial que da sentido y vida a las normas procesales, no traducida al español hasta entonces, y la *Zivilprozessordnung*, el Código Procesal Civil, en el que se contiene la base de todo enjuiciamiento, traducida de manera ejemplar por el eminente Prieto-Castro en 1936, como apéndice a su no menos excelente traducción de la obra de James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, Barcelona, Labor, 1936, pp. 772 y ss., con adiciones de Alcalá-Zamora, traducción lamentablemente ya muy desfasada.

Me animaba constantemente a ello mi querido profesor Jescheck, entonces director del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, de Friburgo de Brisgovia, plenamente consciente de las grandes dificultades que toda traducción implica, puestas magistralmente de manifiesto por Ortega y Gasset en su ingenioso artículo “Miseria y esplendor de la traducción”. Ya no voy a traducir la ZPO. Me acaba de llegar la excelente traducción de Pérez Ragone y Ortiz Pradillo y creo que con ello se colma un vacío importante desde la traducción de Prieto-Castro, de manera que ahora el lector hispanoparlante va a disponer en su lengua del instrumento procesal alemán más importante, totalmente actualizado, en una traducción cuidada, con una buena introducción, para conocer los detalles de la obra que va a ser a partir de ahora de obligada consulta para él.

- I. La importancia de la codificación del proceso civil alemán fue y es tema de actualidad no solo en los países de la Unión Europea, en especial los nuevos miembros ingresados, sino también y además en otros países, tanto del sistema continental europeo como del anglosajón. Baste mencionar la reciente obra de los profesores Stürner y Murray, en lengua inglesa, del año 2004, citada por los autores del texto sujeto a dictamen. La traducción de una norma jurídica tan importante como lo es la *Zivilprozessordnung* tiene una enorme trascendencia por ello, pues se va a convertir en instrumento de consulta y trabajo imprescindible, tanto de los profesionales del derecho, teóricos y prácticos, como de los estudiosos del derecho comparado. El Código Procesal Civil alemán constituye uno de los cuatro *pilares* (junto con el Código Procesal Penal y los Códigos sustantivos Civil y Penal) en los que se debe

asentar cualquier estudio del derecho alemán, el cual ocupa un lugar destacado en el estudio del derecho comparado europeo, debido a la repercusión que él tiene en otros ordenamientos europeos (v. gr., el italiano, el español o el portugués), así como en los ordenamientos iberoamericanos (todos ellos, como exponentes de países de tradición jurídica romano-germánica). Para ello basta con observar los cientos de profesores e investigadores venidos de todas las partes del mundo, que cada año realizan estancias de investigación en los diferentes institutos Max-Planck jurídicos, repartidos por la geografía alemana.

Hoy en día podría afirmarse que una investigación sobre el derecho alemán, en la concreta parcela del derecho que corresponda, constituye casi un requisito *sine qua non* para que ese estudio sea merecedor de una notable consideración académica y una importante repercusión práctica y, al menos en lo que respecta al colectivo académico docente-investigador de la universidad española, no hay prácticamente jurista, procesalista o no, que en su trayectoria profesional docente e investigadora no haya abordado el análisis del derecho germano a la hora de estudiar un determinado tema jurídico.

Las traducciones de textos alemanes sobre proceso civil a la lengua española realizadas hasta la década del sesenta carecieron en general de posteriores seguimientos y *aggiornamientos*. Esto contrasta con las traducciones no solo de textos legales, sino además de tratados y manuales relativos al derecho penal. El acceso a material bibliográfico y legislativo en lengua alemana y en particular a un área de especial dificultad como el proceso civil ha sido y es dificultosa. El material existente traducido y actualizado es escaso. Aunque no es la primera traducción que se realiza al respecto, sí constituye la más moderna y ajustada a la realidad procesal germana. La profusa actividad legislativa que en los últimos años se lleva a cabo en el seno de la Unión Europea ha traído como consecuencia la necesidad de adaptar las legislaciones nacionales de los Estados miembros a la nueva y abundante normativa comunitaria, y si bien esa adaptación necesaria se refería, hasta hace poco, al derecho material o sustantivo, alcanza hoy día también al derecho procesal. Baste citar, al respecto, la normativa europea referida a la cooperación judicial y al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de los diferentes Estados miembros, entre las que cabe destacar el reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, el reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, el reglamento (CE) n.º 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, y el reciente reglamento (CE) n.º 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

II. La traducción de Pérez Ragone y Ortiz Pradillo representa una útil, necesaria actualización y aporte para el mundo hispanohablante. Debo resaltar que los traductores no sólo conocen la difícil lengua alemana, y en especial la compleja terminología procesal, sino también que tuvieron la oportunidad de estudiar el derecho procesal civil alemán en sus largas estadias como investigadores (uno de ellos como maestrando y doctorando en el área) del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, bajo la dirección del Prof. Hanns Prütting, en este momento presidente de la Asociación Austriaco-Suizo-Alemana de Derecho Procesal Civil. Destaco que los autores pertenecen a dos países diferentes de lengua española, Argentina y España, y ambos comparten el haberse formado en el mismo instituto en la Universidad de Colonia. Así, el trabajo en equipo durante sus estancias en Alemania, como el intercambio de información sobre la regulación procesal y su terminología jurídica en Argentina y España, se ve reflejado en el enriquecimiento de los términos empleados en la traducción, que resulta válida para cualquier profesional de lengua española, ya pertenezca a España o al conjunto de Iberoamérica.

Destaco en particular como ejemplo de la valía de la obra que se incluye en la traducción el nuevo libro XI del Código Procesal Civil alemán, cuyos parágrafos establecen el nuevo articulado procesal referido a la cooperación judicial en la Unión Europea derivado de los reglamentos n.º 1348/2000 (notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil) y n.º 1206/2001 (cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas, también en materia civil y mercantil). También se incluye la nueva normativa referida a la asistencia legal gratuita en los litigios de carácter transfronterizo dentro de la Unión Europea según la directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero del 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

III. Como toda obra humana, sin duda la traducción presentará algún defecto o podría haberse mejorado en algún punto. Yo habría traducido de otra manera algunos parágrafos. Pero eso no es importante, porque es natural que así sea. Sólo advertiré que se deben tener en cuenta estos dos aspectos que mitigan fuertemente esos posibles desaciertos: Primero, esta traducción intenta desde el inicio respetar la semántica alemana e interpretar en español la norma alemana en su propio contexto, de manera que se logre una perceptible uniformidad lingüística entendible en todos los países de habla hispana sin dificultad alguna. Segundo, no puede dejarse de tener en cuenta la dificultad propia del idioma y de la meta propuesta y conseguida. El traductor se convierte en una suerte de “codificador” al tener que redactar en un idioma un texto que debe respetar el contenido, sentido y espíritu del aquel original en otro idioma. La tarea entonces no solo es de mero traductor, sino que además requiere un plus adicional de actividad hermenéutica doble en uno y otro idioma. Las acertadas notas a pie de página que han introducido los

autores permiten así al lector conocer las especialidades terminológicas del lenguaje jurídico alemán y asimilarlo a los términos que se utilizan en la justicia de los países de habla hispana. Esta finalidad didáctica intenta suplir la dificultad terminológica y conceptual. De hecho los autores han incluido en el texto abreviaturas (de uso no sólo normal sino también imprescindible en el derecho alemán) relativas a los nombres de leyes y juzgados tal como son empleadas en la lengua alemana. Con ello evidentemente persiguen, aparte de brindar una traducción, difundir algunos usos propios de la terminología jurídica alemana, para la comprensión del lector en español que desconozca aquella lengua.

- IV. La traducción se complementa con un estudio introductorio, quizás demasiado breve, aunque claro y didáctico, sobre el derecho procesal civil alemán contemporáneo. Este estudio se presenta como complemento útil para la traducción del texto de la ZPO. Remite permanentemente a los párrafos de la ley y en muchos casos resulta esclarecedor para el sentido y significado. Cumple las veces de un sintético comentario al texto legal. Sabido es que los códigos tienen las falencias de las lagunas, oscuridades y hasta incoherencias, cuando no errores, que ya son “genéticos” en el texto original. Esto de por sí ya es un reto para el estudioso del derecho. Es de imaginar la duplicación de la dificultad para quien debe no sólo entender, poder explicar e interpretar ese texto, sino además traducirlo conservando o quizás eliminando puntos que puedan dificultar la comprensión en español.

Castellón, España, 20 de octubre de 2005.

Prof. Dr. Juan-Luis Gómez Colomer

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Jaime I de Castellón, España

PALAVRAS PRÉVIAS

Pediram-me os colegas Dr. Alvaro Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo que redigisse algumas “palavras prévias” à tradução para o espanhol, que acabam de fazer, do Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung*) alemão e outros textos pertinentes à matéria. Consciente embora de minha falta de credenciais, atrevi-me a aceitar o convite, com o propósito essencial de chamar para a obra a atenção de estudiosos de língua portuguesa.

Explico-me. É desnecessário ressaltar a importância do direito alemão, na área do processo civil não menos que noutras, como ingrediente de toda investigação científica que pretenda atingir maior profundidade. Para começar, ninguém o ignora, foi na Alemanha que se realizaram, na segunda metade do século XIX, as primeiras tentativas modernas de estudar cientificamente o processo, relegado até então à condição de mero apêndice do direito material. Alemães foram os juristas que lançaram as bases dogmáticas, até hoje em grande parte válidas, da ciência processual contemporânea. A ZPO de 1877 constituiu marco importantíssimo na história legislativa da justiça civil. E, no campo doutrinário, aquele país continuou, na centúria passada e no início desta, a exercer papel de imenso relevo.

Acontece que o conhecimento do alemão é relativamente pouco difundido no Brasil e, salvo engano, de modo geral nos países lusófonos. Muitos estudiosos de língua portuguesa não têm fácil acesso aos textos alemães originais. Tomam contacto com eles, em regra, por meio de traduções para idiomas mais próximos do nosso, como o espanhol e o italiano.

Entretanto, nos últimos tempos vem-se tornando menos freqüente a publicação de semelhantes traduções. Veja-se o caso das exposições sistemáticas. Datam da primeira metade do século XX as traduções espanholas das obras de Kisch, Schönke e Goldschmidt. Veio a lume em 1962 a tradução italiana, devida à pena de Edoardo Ricci e intitulada *Diritto processuale civile tedesco*, do livro de Lent *Zivilprozessrecht*. Daí para cá, ao que me consta, em espanhol só se publicou a obra de Leible, traduzida em 1997 e editada na Biblioteca Jurídica Diké, em Bogotá, sob os auspícios da Fundação Konrad Adenauer. Para o português conheço uma única tradução, a do livro de Jauernig, por F. Silveira Ramos, edição da Livraria Almedina, de Coimbra, em 2002.

Maior carência ainda observa-se no que tange a textos legislativos. Que eu saiba, uma única vez foi a ZPO traduzida para o espanhol, por Prieto-Castro. Publicou-se essa tradução em apêndice à da obra de Goldschmidt, em 1936. Não existe, que eu saiba, tradução para o português.

Ocioso frisar quão insuficiente é o material disponível. Ele se tornou, ademais, em grande parte obsoleto. A desatualização, que já se mostra notável no plano doutrinário, ganha proporções alarmantes no legislativo. A ZPO, conquanto tenha mantida sua estrutura fundamental, vem passando por numerosas e extensas reformas ao longo dos muitos anos que decorreram desde que publicada a tradução de Prieto-Castro. Neste mesmo começo de século mais de uma se consumou. Fiar-se na velha tradução é assumir o risco de ingerir alimento com prazo de validade vencido, talvez há muito tempo. Quem a cita pode estar induzindo o leitor a graves equívocos.

Extremamente oportuna, por isso, a iniciativa dos Drs. Alvaro Pérez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo de traduzir de novo a ZPO para o espanhol. Os autores estavam magnificamente preparados para desincumbir-se da árdua tarefa, mercê de seus conhecimentos jurídicos e lingüísticos. Fizeram estudos aprofundados na própria Alemanha, onde conquistaram importantes títulos acadêmicos, na Universidade de Colônia. Dominavam perfeitamente os instrumentos adequados à realização do trabalho.

A tradução tomou por objeto o texto da ZPO atualizado até o ano de 2005. Leva em conta, portanto, as últimas reformas. Aditou-se-lhe a tradução da lei de introdução ao Código de Processo Civil (EGZPO), igualmente atualizada, bem como a de textos recentes baseados em regulamentos da União Européia. Tem o leitor, destarte, uma visão global do panorama normativo contemporâneo no direito alemão.

Não é só. À guisa de apresentação, incluíram os autores no volume uma exposição clara e metódica do ordenamento processual vigente na Alemanha. Ela se distribui em sete capítulos: o 1º trata dos antecedentes históricos e reformas da ZPO, com realce para a Vereinfachungs-novelle (reforma de simplificação) de 1976, inspirada sobretudo em sugestões doutrinárias de Baur e em práticas do tribunal de Stuttgart, e para as modificações mais recentes, consubstanciadas em leis de 2001 e 2004; o 2º, sob o título “Parte geral”, contém amplas informações sobre a organização da justiça alemã, inclusive sobre a posição do juiz o processo civil; o 3º, redigido pelo professor Hanns Prütting, da Universidade de Colônia, cuida da produção de documentos e da direção material do processo; o 4º, do procedimento na primeira instância; o 5º, das modificações do sistema de recursos; o 6º ministra noções sucintas sobre o processo de execução; o 7º ocupa-se das medidas a que os autores optaram por chamar “provisórias”, assim traduzindo a expressão alemã *Einstweilige Verfügungen*, subdivididas, segundo seu critério, em conservativas (cautelares) e inovativas.

Enriquecem cada um desses capítulos abundantes notas de rodapé, com referências doutrinárias acerca dos vários tópicos e indicações da jurisprudência dos tribunais. Em alguns casos, inseriram-se no próprio texto notícias sobre decisões relevantes do Tribunal Federal Superior (Bundesgerichtshof) e do Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht) com relação a questões suscitadas em matéria processual. Completam o volume extensa bibliografia e um índice da jurisprudência.

Não comentarei aqui em pormenor a tradução dos Drs. Pérez Ragone e Ortiz Pradillo. Antes de mais nada, pela óbvia razão de que seus conhecimentos do idioma e do direito processual alemão excedem os meus em medida considerável. Segundo, porque me falta competência para aferir a correção de texto em espanhol, que é a

própria língua materna dos autores. Seria temerário de minha parte arrogar-me autoridade para enunciar ao propósito qualquer julgamento, principalmente tendo em vista as dificuldades de todo tipo que o empreendimento precisou enfrentar. Poupo-me ao ridículo de tentar ensinar o pai-nosso ao vigário...

O que posso dizer é que a linguagem da tradução me soa clara e, sem dúvida, acessível aos leitores de língua portuguesa. Inúmeras notas contém esclarecimentos sobre a redação adotada pelos autores em pontos de particular delicadeza, sobretudo quando o texto original emprega palavras e locuções peculiares à terminologia jurídica alemã.

Em resumo: para os estudiosos lusófonos, trata-se de acontecimento muito importante. A publicação desta tradução nova, em idioma de fácil compreensão para quem tem o português como língua materna, preenche uma grande lacuna e dá acesso a um conjunto extremamente valioso de informações. Os Drs. Pérez Ragone e Ortiz Pradillo merecem a nossa profunda gratidão pelo inestimável serviço prestado à causa da cultura jurídica.

José Carlos Barbosa Moreira

Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Ex-presidente e presidente honorário
do Instituto Ibero-americano de Direito Processual

PRÓLOGO

Durante nuestra estada de estudios en el Instituto de Derecho Procesal de la Universidad de Colonia, aun compartiendo el mismo idioma materno (español o castellano, según se prefiera), tuvimos que afrontar dos “problemas comunicacionales”: uno entre nosotros, otro “contra nosotros”. Por un lado, tratar de entendernos en nuestro español (en especial, el “español jurídico”) con el manejo de términos diferentes pero que aludían a los mismos conceptos, lo que nos llevó a intercambiar permanentemente aclaraciones para determinar con exactitud qué queríamos significar. El otro reto en común lo constituyó el idioma alemán y, en especial, el “procesal civil”. Varias horas pasábamos pensando y tratando infructuosamente de buscar correlatos en lengua española para muchos términos en alemán. Para colmo, la época de oro de las traducciones de textos en nuestra disciplina del alemán al español lamentablemente había concluido. Existía un solo referente fiable, que era la obra de don Prieto Castro, de la década del treinta. A ello se le sumaba la traducción del Código Procesal Penal, de don Gómez Colomer. Evidentemente esta tarea carecía actualmente de interés académico o práctico alguno o, quizás, no resultaba atractivo para el mercado editorial. Curiosamente, el acceso al proceso civil alemán y a su conocimiento tuvo y tiene un gran atractivo, pero al mismo tiempo el límite infranqueable de la lengua. Ya por entonces asumimos el compromiso de intentar algún día este emprendimiento en beneficio (o en perjuicio, para otros) del mundo hispanoparlante y, mediatamente, para el luso y el italo parlante.

Pretendimos ofrecer una traducción que primero intente acercar los “españoles procesales” y, segundo, sea lo mejor entendible posible. La tarea fue difícil, ardua y con un resultado imperfecto, pero al menos susceptible de ser mejorado. Formalmente esta tarea fue inicialmente impulsada y motivada por el profesor e inagotable procesalista argentino, profesor Mario Kaminker. Fue la Fundación Konrad Adenauer, en su responsable para esta publicación, Dr. Jan Woischnick, quien prestó el apoyo incondicional para concretar este proyecto. En las tareas finales de control de edición han colaborado los estudiantes de derecho (PUCV) doña Carolina Alejandra Salinas García y don Mauricio Eduardo Ríos Lagos. Vale el agradecimiento para doña Jesica Boulhensen que se encargó del tipeo del texto.

Quizá los prácticos de los cuales hablaba Chiovenda en su clase inaugural de Bologna, en 1902, carezcan de interés en la lectura de textos legislativos y menos de derecho procesal civil extranjero, sin hablar de un estudio introductorio a estos. Sin embargo, baste recordar que la importancia e impacto del proceso civil alemán fue y es tema de interés, no sólo en los sistemas del *Civil Law*. El proceso civil alemán no sólo

lidera en calidad, eficiencia y garantía de justicia entre los países del sistema continental europeo, sino además tiene ventajas altamente atractivas y mejores comparativamente que el abanico de ofertas del *Common Law*.

Esta obra pretende simplemente brindar la posibilidad de conocer, entender y libremente discutir el contenido del sistema procesal civil en un “español consensuado”. Pretendimos en todo momento priorizar la claridad y fidelidad semántica sobre la textualidad. En el estudio introductorio se incluyen mayoritariamente textos que ya fueron publicados en revistas jurídicas —*Revista de Derecho Procesal*, España, *Genesis*, *Revista de Direito Processual Civil*, Brasil, y *La Ley*, Argentina, pero con correcciones y actualizaciones.

Noviembre de 2005

Álvaro J. Pérez Ragone

Buenos Aires, Tucumán (Argentina), Valparaíso (Chile)

Juan Carlos Ortiz Pradillo

Toledo (España)

En homenaje a quienes formaron personas,
pensadores y juristas,
y ya han partido:

Prof. Dr. Fernando López de Zavalía

Prof. Giuseppe Tarzia

A nuestros maestros:

Prof. Dr. Hanns Prütting (Colonia, Alemania)

Prof. Dr. D. Nicolás González-Cuéllar Serrano (Toledo, España)

Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni (Curitiba, Brasil)

Prof. Dr. Roberto Omar Berizonce (La Plata, Argentina)

Prof. Juan Monroy Gálvez (Lima, Perú)

Glosario de siglas y abreviaturas

§	Parágrafo
Abs.	Absatz (apartado)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (revista jurídica Archivo para la Práctica Civil)
AG Fam.	Tribunales comarcales de familia
AG	Amtsgericht (juzgado, tribunal comarcal o de distrito)
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung (acotación)
AnwBl	Anwaltsblatt (Periódico del Abogado)
AnwZ	Anwaltsgerichtshof- Zeitung
Art.	Artikel (artículo)
AT	Aclaración de los traductores
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (Supremo Tribunal de Baviera)
BB	Der Betriebsberater (revista jurídica Consejero Comercial)
Bd.	Band (volumen)
Beschl.	Decisión o resolución (providencia o auto)
BFFG	Binnenschiffahrtgesetz (Ley de Navegación Interna)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Boletín o Diario Oficial Federal)
BGH	Bundesgerichtshof ([Supremo] Tribunal Federal o [Suprema] Corte de Justicia Federal)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Sentencias del Supremo Tribunal Federal en cuestiones civiles)
BJ	Bundesamt für Justiz (Oficina Federal de Justicia)
BR	Bundesrat (Cámara Alta)
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer (Colegio Federal de Abogados)
BT	Bundestag (Cámara Baja)
BT-Drs.	Bundestag Drucksache (Impresiones de la Cámara Baja)
Buffalo L. Rev.	Buffalo Law Review
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht ([Supremo] Tribunal Constitucional Federal)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Ley Orgánica del [Supremo] Tribunal Constitucional Federal)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht ([Supremo] Tribunal Administrativo Federal)
Chicago L. Rev	Chicago Law Review
CPO	Civilprozessordnung (Código de Proceso Civil del Imperio alemán [corresponde a la antigua designación])
DAR	Deutsches Autorecht (Derecho de Autor Alemán)
Diss.	Dissertation (tesis doctoral)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Revista Alemana de Juristas)
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRiZ	Deutsche Richter Zeitung (Revista Alemana de Magistrados)
EGZPO	Einführungsgesetz ZPO (Ley Introductoria del Código Procesal Civil)
Einl.	Einleitung (introducción)
Entwurf	Projekt de ley, borrador

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Revista Europea de Derechos Fundamentales)
EuZPr.	Europäische Zeitschrift für Privatrecht (Revista Europea de Derecho Privado)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (revista jurídica Para el Derecho de Familia)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift (libro de homenaje)
GBO	Grundbuchordnung (Ordenanza Registral)
GG	Grundgesetz (Ley Fundamental)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Revista sobre Protección de Derechos Comerciales e Intelectuales)
GSG	Gewaltschutzgesetz (Ley de Protección contra la Violencia)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Ley Orgánica de Tribunales)
Habil.schrift	Habilitationsschrift (tesis de habilitación)
HarvLR	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch (Código de Comercio)
Hrsg.	Herausgeber (compiladores, editores)
ibídem	en el mismo lugar
ídem	lo mismo
InsO	Insolvenzordnung (Ley de Insolvencia)
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Praxis del Derecho Internacional Privado y del Derecho Procesal)
JkomG	Justizkommunikationsgesetz (Ley de Comunicación en la Justicia)
JR	Juristische Rundschau (revista Visión Jurídica)
JuMoG	Justizmodernisierungsgesetz (Ley de Modernización de la Justicia)
JB o JurBüro	Das juristische Büro Jus (revista Oficina Jurídica)
JuS o Jus	Juristische Schulung (Revista Alemana de Enseñanza Jurídica)
JZ	Juristen-Zeitung (Revista de Juristas)
KG	Kammergericht (tribunal de apelación)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
LG	Landgericht (tribunal del Estado)
LPG	Lebenspartnerschaftsgesetz (Ley de Convivientes-Parejas-Uniones Civiles)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Revista Mensual de Derecho Alemán)
n. F.	neue Fassung (nueva redacción)
NJW	Neue juristische Wochenschrift (revista jurídica Nueva Revista Jurídica Semanal)
NJW-RR	Rechtssprechungs-Report der NJW (Colección de fallos de NJW)
NLEC	Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
Nr.	Nummer (número)
NT:	Nota de los traductores
Num.	Numeral
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht (Nueva Revista de Derecho de la Insolvencia)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Nueva Revista de Derecho del Transporte)

OLG	Oberlandesgericht (Superior Tribunal del Estado, Corte de Apelación)
OLGR	Oberlandesgericht Rechtsinformationsdienst
OLGZ	Entscheidung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (fallos de OLG en cuestiones civiles)
<i>passim</i>	aquí y allí
ProzRB	Prozess-Rechts-Berater (Consultor para Derecho Procesal)
RDProc.	Revista de Derecho Procesal (España)
RG	Reichsgericht (Tribunal del Imperio Alemán)
RGBl	Reichsgesetzblatt (Gaceta de las Leyes del Imperio)
Riv. Dir. Proc.	Rivista di Diritto Processuale (Italia)
Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile (Italia)
SGB	Sozialgesetzbuch (Código Social)
SozGG	Sozialgerichtsgesetz (Ley de los Tribunales Sociales, derecho social)
St.	Stück (parte)
StPO	Strafprozessordnung (Código Procesal Penal)
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
Urteil	Sentencia
v. o vide	véase
VO	Verordnung (reglamento)
VR o VersR	Versicherungsrecht (Derecho de Seguros)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Código de los Tribunales en lo Administrativo)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis Zeitung (Revista de la Competencia en el Derecho y la Práctica)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltpraxis (Revista para la Práctica de la Abogacía)
ZEuP	Zeitschrift für Europäische Privatrecht (Revista de Derecho Privado Europeo)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Revista de Derecho Económico e Insolvencia Práctica)
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (Revista de Historia del Derecho Moderno)
ZPO	Zivilprozessordnung (Código Procesal Civil)
ZPO-RG	Reformgesetz (Ley de Reforma del Código)
ZR	Zivilrechtssache (Cuestiones de Derecho Civil)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Revista de Derecho Político)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Revista de Derecho Procesal Civil)
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International (Revista de Derecho Procesal Civil, versión internacional)

PRIMERA PARTE

Estudios de proceso civil alemán contemporáneo

Introducción

El derecho procesal alemán tiene un importante reconocimiento y aceptación en varios países del mundo: República Checa, Hungría, Polonia, Croacia, Eslovaquia, Grecia, Turquía, Japón, Corea del Sur y China.¹ La eficiencia del proceso civil alemán también es reconocida en la reciente reforma del proceso civil inglés. Asimismo, el interés de la doctrina comparatista norteamericana por el derecho alemán tiene una larga trayectoria e importantes representantes.² Singularmente atractivo es el interés que despertó el artículo de Von Mehren, Kaplan y Schrauer por el sistema procesal y la justicia de Alemania, en la década de los cincuenta.³ Curiosamente los estudios posteriores a ese artículo se centraron en el análisis y reconocimiento de una mayor eficiencia y sofisticación tanto de la dogmática procesal civil como del sistema de justicia alemanes.⁴

¹ En detalle sobre la "recepción del proceso civil" durante los siglos XIX y XX en el mundo véase la obra completa coordinada por Walther Habscheid, *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Passau-Bielefeld, 1991, *passim*.

² Véase al respecto el importante intercambio y contacto académico entre J. Story, F. Lieber y Savigny ya desde el siglo XIX y el aporte al desarrollo del derecho comparado en Estados Unidos desde Harvard Law School; en detalle M. Hoeflich, "German Jurist and American Lawyers", en *ZNR*, 1999, pp. 382-386.

³ El artículo de von Mehren, Kaplan, Schrauer, "Phases of German Civil Procedure Parts I and II", en *Harvard Law Review*, n° 71, 1958, pp. 1193-1443, es el primero en lengua inglesa en calidad descriptiva detallado y presentado sistemáticamente.

⁴ Así, en especial, el estudio de J. Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", en *Chicago Law Review*, n° 52, 1985, p. 823; del mismo autor, "Trashing The German Advantage", en *Northwestern University Law Review*, n° 82, p. 763; en contra: J. C. Reitz, "Why we probably cannot adopt the German advantage in civil procedure (Discussion of the German advantage in civil procedure, J. H. Langbein)", en *Iowa Law Review*, n° 75, 1990, pp. 987-1009; Stiefel, Maxeimer, "Civil Justice Reform in the United States, Opportunity for Learning from 'Civilized' European Procedure Instead of Continued Isolation?", en *Am. J. Comp. L.*, n° 42, 1994, p. 147; véase igualmente B. Kaplan, "Civil Procedure-Reflections on the comparison of systems", en *Buffalo Law Review*, n° 9, p. 409; aplicando el análisis económico del derecho para el estudio de los sistemas procesales civiles, véase M. Adams, "The conflicts of jurisdictions - an economic analysis of pre-trial discovery, fact gardening and cost shifting rules in the United States and Germany", en *EuZPr.*, n° 54, 1996. Debe mencionarse contemporáneamente el libro conjunto de Peter Murray (Harvard Law School) y de Rolf Stürner (Friburgo), *German Civil Justice*, Durham, Carolina Acad. Press, 2004; en esta misma obra véase el *Foreword* de von Mehren.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y REFORMAS DEL ZPO⁵

I. Introducción

Entre los antecedentes históricos hemos obviado el tratamiento de la evolución del proceso civil alemán desde el derecho germano, franco, longobardo, canónico, ítalo-longobardo y el derecho común. Nos hemos limitado simplemente al período inmediato anterior a su redacción, sanción y entrada en vigencia.

En el siglo XIX, con la disolución de la Federación Alemana y la constitución de la Federación del Norte, se consolidaron los Estados alemanes y simultáneamente comenzó a surgir —tardíamente, en comparación con otros Estados europeos— la idea de un *Estado alemán*. Los distintos Estados federales dictaron sus códigos en materia procesal: así lo hicieron Baviera, el 8 de noviembre de 1850, Prusia en 1864,⁶ Hannover en 1870 (con gran influencia del *Code* de Napoleón),⁷ entre otros. La multiplicación de códigos, normas orgánicas de tribunales y legislación complementaria en cada Estado federal alcanzó su máxima expresión a mediados del siglo XIX.⁸ Con semejante cantidad y multiplicidad de normas resultaba prioritario intentar una unificación como paso previo a la constitución del Estado alemán. Dos proyectos tuvieron especial importancia, por su influencia, para la codificación de las normas procesales civiles: primero el Bundesstaten-Entwurf, de 1866, y luego el Norddeutschen Entwurf, de 1870.⁹ Ambos tuvieron en cuenta la codificación francesa: oralidad, inmediatez, publicidad y un eficiente proceso ejecutivo.¹⁰

⁵ En esta traducción no se ha usado la tradicional designación de 'ordenanza procesal civil alemana' para traducir la voz *Zivilprozessordnung*. Primero, porque el término *ordenanza* tiene un significado jurídico preciso en varios países hispanohablantes que no se corresponde con el que se quiere dar de 'ordenanza procesal', aun cuando literalmente *Ordnung* sea 'ordenanza'. Segundo, porque el ZPO es técnicamente un código y no encontramos óbice para traducirlo como tal: 'código procesal civil'. De este modo también usamos el género masculino, *el ZPO*, y no el femenino que correspondería a *la ordenanza*.

⁶ Véase Brunner, *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*, Weimar, 1931, pp. 361 y ss.; en detalle véase van Caenegem, "History of European Civil Procedure", en M. Cappelletti (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1973-1987, pp. 93 y ss.

⁷ Véase en detalle G. Dahlmans, *Der Strukturwandel des deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, 1971, esp. pp. 10-50.

⁸ Así, deben mencionarse los códigos de Baviera (1850), Oldenburgo (1857), Lübeck (1862), Baden (1864), Bremen (1820, 1864), Württemberg (1868) y Baviera (1869).

⁹ G. Dahlmans, *Neudrucke Zivilprozessualer Kodifikationen des 19. Jahrhunderts*, vol. 2: "Bundesstaaten-Entwurf einer ZPO von 1866 und Preussischer Justizministerial-Entwurf von 1871", Aalen, 1971, pp. 9-10, 32-33.

¹⁰ Prütting, "Introducción", en Wiczorek, Schütze, *ZPO-Kommentar*, vol. 1, Berlin-Nueva York, 1994, 3.ª ed., vol. 1; van Caenegem, *History of European Civil Procedure*, o. cit., p. 92.

El 1º de octubre de 1879 entraron en vigencia las leyes del Imperio (*Reichsjustizgesetze*) integradas por los códigos procesales civiles y penales, el Código de Concursos y la Ley de Constitución u Orgánica de Tribunales (CPO, StPO, GVG y KO).¹¹ El proceso civil alemán actual se mantiene, en lo esencial, no reformado y respeta el espíritu del Código (*Civilprozessordnung*, CPO). El CPO y las leyes de justicia del Imperio recibieron mucha acogida y se encuentran en vigencia hasta el día de hoy, con la excepción de la Ley de Concursos (Konkursordnung), que a comienzos del año 1999 fue reemplazada por la Ley de Insolvencia (Insolvenzordnung).¹²

II. Las primeras reformas

Inmediatamente después de la entrada en vigencia del ZPO se reveló la intención y el movimiento reformador del legislador alemán por la reforma integral de la justicia. En el propio Parlamento había, antes de 1880, quienes abogaban y quienes denostaban una reforma. Así lo manifestó la encuesta realizada por el secretario de Estado en la entonces Secretaría de Justicia del Imperio, en 1881, que formalmente propulsó un intento de reforma en 1885. También como consecuencia de ello se hicieron las reformas menores de 1898, 1905 y, concluyendo ya, 1906. La Ley de Funcionarios Judiciales de 1909-1910 se reformó con solo pequeñas correcciones.¹³

Las discusiones se reiniciaron después de la Primera Guerra Mundial. Así deben mencionarse la reforma del año 1924 (*Emminger Novelle*), la introducción del procedimiento conciliatorio, la creación de los tribunales laborales y las modificaciones en los requisitos de admisibilidad del recurso de casación (*Revision*). Finalmente debe mencionarse el movimiento reformista de 1929, al que siguió el importante proyecto de 1931, concretado legislativamente en 1933, antes de que el derecho procesal, como todo el sistema jurídico, cayera en el régimen nazi.¹⁴ Luego de 1950, las principales reformas fueron la del juez unipersonal, en 1974, y la del recurso de casación, en 1975.

III. La novela para simplificación y celeridad, de 1976 (Vereinfachungsnovelle)

La Ley para Simplificación y Celeridad de los Procesos Judiciales, del 3 de diciembre de 1976 (conocida como Ley de Simplificación, que entró en vigencia el 1º de julio de 1977), representa una de las mayores leyes en cantidad y calidad de las modificaciones que introduce al ZPO. Los principales argumentos para justificar la reforma fueron la sobrecarga de los tribunales, la desnaturalización del principio de oralidad,

¹¹ Van Caenegem, *History of European Civil Procedure*, o. cit., p. 93; Sellert, "Die Reichsjustizgesetze von 1877 - ein gedenkwürdiges Ereignis?", en *JuS*, 1977, p. 781.

¹² Véase al respecto Prütting, "Introducción", o. cit.; van Caenegem, "History of the European Civil Procedure", o. cit., p. 92; Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht, HT*, München, Beck, 1993, 15.ª ed., p. 22; Schubert, *Entstehung und Quellen der Zivilprozessordnung von 1877*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 1987, tomo 1 del volumen, p. 36.

¹³ Sobre los diferentes intentos de reforma hasta el año 1993 véase Köster, *Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993*, Fráncfort del Meno-Berlín-Berna-Nueva York-París-Viena, 1995, *passim*; en especial, en detalle sobre la reforma de 1909, Stein, *Die Novelle zur Zivilprozessordnung vom 1. Juni 1909*, Tübinga, 1910, *passim*; para todos los intentos de reforma hasta fines de la década del veinte véase Schiffer, *Die Deutsche Justiz-Grundzüge einer durchgreifenden Justizreform*, Berlín, 1928, *passim*.

¹⁴ Véase Schiffer, o. cit., en especial desde la pp. 316 y ss.

como de todo el procedimiento, lo que significaba una evidente elevación en la cantidad y duración de los procesos.¹⁵

Esta reforma pudo lograr inicialmente una evidente agilidad en el proceso y una mejora en la prestación del servicio de justicia. Ello fue confirmado por estudios realizados, especialmente en 1978 y 1979. Luego de seis años de la gran reforma, el número de casos ingresados y no resueltos era el mismo existente antes de 1976, cuando se exteriorizaba la sobrecarga y demora judicial.¹⁶

IV. LA REFORMA PARA LA SIMPLIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE 1990 (RECHTSPFLEGEVEREINFACHUNGSGESETZ)

Esta reforma fue promulgada el 17 de diciembre de 1990 y entró en vigencia el 1º de abril de 1991. Con ella, el legislador intentó nuevamente mejorar la celeridad mediante la desconcentración y redistribución de tareas. Así fueron especialmente modificadas las normas relativas a la competencia y se elevó la cuantía en el procedimiento escrito, de acuerdo con el § 128 inciso 3.º. Debe mencionarse el § 495a ZPO que permite a los tribunales unipersonales —juzgados (AG)— la determinación del procedimiento sin audiencia oral y de acuerdo con su sana discreción. Pero lo cierto es que las modificaciones individualmente consideradas no condujeron al resultado esperado. Debe tenerse en cuenta que los trabajos preliminares para la reforma, iniciados a finales de los años ochenta, contenían propuestas más ambiciosas y abarcativas que las que finalmente se concretaron.¹⁷

V. La ley de descompresión de la administración de justicia, de 1993 (Rechtspflegeentlastungsgesetz)

No exenta de crítica por su falta de sistematización se presentó la Ley para Descompresión de la Justicia, el 11 de enero de 1993,¹⁸ y entró en vigencia el 1º de marzo del mismo año. A través de esta ley se introdujeron nuevamente modificaciones a los montos; se elevó el de la apelación a mil quinientos marcos y se determinó la competencia por razón de la cuantía para el acceso a los tribunales del Estado (LG) en diez mil marcos. Esta reforma también fue objeto de críticas. Téngase presente que el proceso parlamentario de esta ley se inició a comienzos de 1991, cuando la ley tratada en el punto anterior aún no había entrado en vigencia.¹⁹

VI. La situación desde 1998

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Descompresión, de 1993, se trabajó sin pausas para la redacción de una nueva ley de descompresión de la administración de

¹⁵ Bathe, *Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung*, 1977, *passim*; Franzki, "Die Vereinfachungs-Novelle und ihre bisherige Bewährung in der Verfahrenswirklichkeit", en *NJW*, 1979, pp. 9-14.

¹⁶ Prütting, o. cit., p. 12.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *BGBI I*, 1993, p. 50.

¹⁹ Cf. Prütting, o. cit., pp. 12-13.

justicia, que debía aprobarse en 1998. Este proyecto debía modificar nuevamente los montos para distribución de la competencia, puntos atinentes a las costas, el dictado de sentencia y puntos aislados en materia de recursos.²⁰

El número de demandas ingresadas en la justicia ordinaria en el año 1991 era de 1,63 millones, y se elevó a 2,17 millones en el año 1995, es decir, 33% más.²¹ Aun cuando es evidente que influyó en ello la incorporación de los Estados alemanes del Este en los años 1996 y siguientes, esto no explica la elevación en el número de procesos a fines de la década de los noventa y comienzos de la siguiente. La notoria recarga de los tribunales condujo a la elevación de los costos, al alargue en la duración del proceso y, consecuentemente, a la permanente renovación de los pedidos de reorganización para descomprimir el sistema de justicia y permitir mayor sencillez, agilidad y celeridad.²² Uno de esos intentos se hizo a través de los medios extrajudiciales de resolución de controversias con carácter previo y obligatorio, como el incorporado § 15 a la ley EGZPO,²³ mediante ley a la cual debían adherir los Estados federales.²⁴ Así, el promedio de duración del proceso para primera instancia en causas civiles en los juzgados, en el año 1996, fue de cuatro meses y medio, y en los tribunales colegiados, como los de los Estados, de seis meses y medio.²⁵

Los intentos reformistas adolecieron de serios defectos técnicos y sistemáticos. A ello se sumaba la acumulación y el creciente número de modificaciones inconexas que retocaban o dejaban sin efecto sectores del proceso aislados o sin importancia y que finalmente no lograban un resultado recuperador global.²⁶ No obstante el fracaso del segundo intento en 1998, se comenzó a planear una tercera reforma en 1999-2000.

VII. La reforma de 2000-2002 y las complementarias hasta el 2005

Ante este panorama, el nuevo gobierno anunció en materia de política judicial su intención de propulsar una gran reforma para efectivizar los tres niveles o instancias de la justicia ordinaria:

El nuevo gobierno realizará una amplia reforma de la justicia (tres instancias: eliminación del tribunal de acceso unificado, reforma de los tribunales y de las instancias, simplificación y uniformidad de los procesos).²⁷

En el verano del año 1999 se dio a conocer el informe para la *reforma del sistema recursivo en materia civil*²⁸ y algunas semanas antes se presentó la primera parte del pro-

²⁰ Ídem.

²¹ Véase Prütting, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Colonia, O. Schmidt, 2000, p. 1.

²² *Ibidem*, p. 2.

²³ EGZPO: *Einführungsgesetz ZPO*, 'ley introductoria del Código Procesal Civil'.

²⁴ Han adherido a esta ley, entre otros, los Estados alemanes de Baviera, Renania del Norte-Westfalia, Baden-Württemberg, Brandemburgo, Essen, los cuales han promulgado leyes que regulan en especial la materia.

²⁵ Cf. Bundesjustizministerium (Ministerio Federal de Justicia), *Comunicado del 19.7.1997*, Berlín, Recht, Heft 4, p. 49.

²⁶ *Ibidem*, pp. 10 y ss.

²⁷ Citado en la *Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung v. 20/10/1998, IX 12*. (traducción libre del autor).

²⁸ Bundesministerium der Justiz, *1. Teil-Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechtsmittelrechts in Zivilsachen*, Bonn, 2000.

yecto de ley para la reforma.²⁹ Así se inició la denominada y pretendida “gran reforma” de la justicia civil.³⁰ La historia de la reforma del ZPO 2002 se remonta a diciembre de 1999, cuando el Ministerio de Justicia presentó un proyecto para la reforma del proceso civil, en el cual aludía claramente a un funcionamiento diferenciado de las instancias: se debía fortalecer la primera instancia, así como acelerar y aligerar la etapa recursiva.³¹ Este primer anteproyecto fue acompañado de una agria y fuerte discusión en los medios académicos, en los prácticos, así como en la opinión pública.³² La discusión no solamente se ocupó del proyecto en sí, sus metas y estructuración, sino además de sus fines y las soluciones propuestas.³³

El 7 de julio del 2000 el partido de coalición (demócratas y verdes) presentó una versión trabajada del anteproyecto, como proyecto de ley para la reforma del proceso civil (ZPO-RG, *BT-Drs.* 14/3750), y lo introdujo para su tratamiento en el Parlamento por la Cámara Baja —Bundestag (BT).³⁴ En forma paralela, el gabinete federal de expertos presentó el 6 de septiembre del 2000 un proyecto de ley para la reforma del proceso civil (*BT-Drs.* 14/4722), el que fue finalmente aprobado por la Cámara Alta —Bundesrat (BR)— el 10 de noviembre del 2000.³⁵ El 9 de mayo del 2001, el proyecto presentado por la coalición fue aceptado y simultáneamente modificado en aspectos como la concentración de los procesos de apelación y reposición ante los tribunales superiores de los Estados federales (OLG) (*BT-Drs.* 14/6036). Esta versión fue sancionada por la Cámara Baja el 17 de mayo del 2001 (DR 397/01). La Cámara Alta aceptó esta versión reformada, en sesión del 22 de junio del 2001, y el proyecto fue convertido en ley el 2 de agosto del mismo año (*BGBl*, I, p. 1887). El 1º de enero del 2002 entró en vigencia la reforma del ZPO.

1. El trámite y desarrollo de la reforma

La reforma lograda no es idéntica al proyecto inicial del gobierno, presentado en septiembre del 2000.³⁶ Entre las finalidades del primer proyecto se fundamentaba que el proceso civil debía ser estructuralmente reformado para convertirlo en una herramienta

²⁹ Bundesministerium der Justiz, *Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen*, Bonn, 2000.

³⁰ En términos de Bischof, “*die grosse Justizreform in Zivilsachen*”, tomado de “Schlanker Staat—Grosse oder vernünftige Justizreform”, en *ZRP*, 1999, p. 353; véase igualmente Winte, “Grosse Justizreform—Quo Vadis?”, en *ZRP*, 1999, p. 387.

³¹ En detalle, Gehrlein, *Zivilprozessrecht nach der ZPO-Reform 2002*, Colonia, 2001, pp. 1-5; Hannich, Meyer-Seitz, *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, Múnich, Beck, 2002 (véase en especial la introducción); Hartmann, “Zivilprozess 2001-2002: Hundert wichtige Änderungen”, en *NJW*, 2001, pp. 2577 y ss.; Oberheim, *Die Reform des Zivilprozesses*, Neuwied, Luchterhand, 2001, en especial la introducción; Huber, “Verfahren und Urteil erster Instanz nach dem Zivilprozessrechtsreformgesetz (ZPO-RG)”, en *JuS*, 2002, pp. 483 y 593; Olshausen, “Wer zu spät kommt, den belohnt die neue ZPO - jedenfalls manchmal”, en *NJW*, 2002, p. 802; Schneider, “Die missglückte ZPO-Reform”, en *NJW*, 2001, p. 3756; del mismo autor, *ZPO-Reform*, Múnich, 2001, en especial el prólogo y pp. 1-16; Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen: Eine funktionale Untersuchung der Rechtsmittel im deutschen und englischen Recht*, Múnich, Beck, 2002, pp. 1-15.

³² Véanse, por ejemplo, las declaraciones en la prensa de Wagner, ministro de Justicia de Essen, *Presseinformation des Hess. Justizminister*, del 26/05 y del 04/07/2000; con el mismo tenor, las declaraciones del ministro de Justicia de Niedersachsen, Weber, el 12/05/2000; de gran valor es la posición crítica de la Bundesrechtsanwaltskammer (BRÄK, Colegio Federal de Abogados), en solicitada de prensa el 15/05/2000; la revista *Der Spiegel* relata las agrias críticas contra la iniciativa de reforma, el 15/05/2000.

³³ Véase en especial Musielak, “Reform des Zivilprozesses”, en *NJW*, 2000, pp. 2769-2772; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., pp. 1-7; cf. Franski, en *FAZ* del 19/04/2000, y Busse, en *NJW*, 2000, p. 785.

³⁴ Musielak, “Reform des Zivilprozesses”, o. cit., p. 2769; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., pp. 1-2.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

cercana al ciudadano, de modo que este pudiera acudir a él en forma eficiente y transparente. La forma de desarrollo de las audiencias, las funciones de las instancias recursivas y la estructuración de los tribunales no se adecuarían a ello. Se justificaría el refuerzo de la función y la figura del juez dentro del proceso, en lo atinente a la dirección e impulso del proceso, a través de la ampliación de sus facultades y deberes para poder orientar a las partes. De igual manera se buscaba descongestionar la instancia judicial a través de la posibilidad de la instancia conciliatoria previa. Precisamente, en este primer proyecto se hablaba de instaurar una cultura conciliatoria. Esa cultura conciliatoria se debería o se podría realizar no antes del inicio de un proceso sino durante su desarrollo y, para ello, el juez debía ejercer una función conciliatoria de manera obligatoria.³⁷ Estos puntos, junto a modificaciones centrales del recurso de apelación y de casación, eran medulares en el primer proyecto. En ambos casos se pretendía evitar artimañas y el chicaneo en la instancia de apelación, la sobrecarga y el desgaste innecesario en relación con el tiempo de tramitación de la alzada.³⁸

A partir de la reforma realizada y de la amplísima gama de modificaciones inicialmente propuestas en este proyecto, se logró arribar a un proyecto final, que fue convertido en ley. Esta ley fue objeto de importantes críticas de las uniones y cámaras de abogados, jueces, así como de la doctrina. Se denominó, con corrección, como una reforma del proceso civil recortada o afeitada.³⁹

Debe tenerse en cuenta que en forma paralela a la reforma del ZPO tuvo lugar la reforma del derecho de las obligaciones (Schuldrechtsreform, SchuldRModG, ley del 26/11/2002, *BGBI*, 1, p. 3138) que no solo modificó el Código Civil (BGB), sino también —aun cuando tangencialmente— algunos temas atinentes al ZPO, que incorporó la reforma del 2002.⁴⁰

2. La reforma

Los puntos fundamentales de la reforma pueden dividirse en tres secciones. La primera área reformada es la primera instancia y muta varios elementos del procedimiento. Se da primacía a la conciliatoria, tanto antes del inicio como durante la tramitación del proceso, ello en forma de una instancia conciliatoria obligatoria previa y el deber del juez durante el proceso de proponer una solución amistosa. Igualmente se pretende eliminar la demora y las trabas de tramitación procesal, a través de la intensificación tanto de deberes como de facultades del juez y de las partes. Así se modifica el desarrollo de las audiencias y el rol instructivo y directivo del juez, la materia probatoria atinente a la presentación de documentos pertenecientes a las partes, que estén en su poder o en el de terceros, con la introducción de una estructura similar al *discovery*

³⁷ Cf. *Drucksache der Bundesregierung* 536/00 del 08/09/2000.

³⁸ Con este punto de vista Musielak, "Reform des Zivilprozesses", o. cit., p. 2770; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., pp. 3 y ss.; J. Goebel, "Rechtsmittelreform, in *Zivilsachen und Rechtspolitik - Theoretische Anfragen in praktischer Absicht*", en *ZZP*, n° 113, 2000, pp. 49-83.

³⁹ De acuerdo con la denominación dada por Hipp en la revista *Der Spiegel*, el 14/05/2001, p. 44; véanse anteriormente la crítica de la BRAK citada *supra* y el informe de la revista *Der Spiegel*, ambos del 15/05/2000, así como un resumen crítico en Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., § 7, p. 4.

⁴⁰ Véase al respecto Hess, "Schuldrechtsreform und Zivilprozessrecht", en Dauner Lieb, Konzen, Schmudt (comps.), *Das Neue Schuldrecht in der Praxis*, Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, 2002, pp. 665 y ss.

angloamericano.⁴¹ En definitiva se pretende fortalecer el impulso y dirección material del proceso dando más protagonismo al juez.

La segunda sección de la reforma se ocupa de la segunda y posteriores posibles instancias. Precisamente en la materia recursiva se realizan las principales modificaciones: en lo atinente al recurso de apelación, prueba en la alzada, admisibilidad y fundabilidad del recurso, tramitación tanto en el juez *a quo*, como por ante el juez *ad quem*. Igualmente se reforman los recursos de casación y queja. Se introduce formalmente de manera explícita la queja de derecho por antijuridicidad, que era ya contemplado por la doctrina y pretorianamente con anterioridad.⁴²

La tercera sección de la reforma es de índole orgánica y funcional. Toca radicalmente la estructura y funcionamiento de los tribunales de primera instancia: de un sistema colegiado en el cual decidía la Cámara se pasa a un sistema de juez unipersonal propuesto. Esta reforma de juez unipersonal se acompaña con la posibilidad de la construcción de un sistema de triple instancia. Se habla solo de “posibilidad”, porque a través de la reforma de la Ley Orgánica o de Constitución (GVG) en su § 119 se permite a los Estados federales que por ley local accedan a que sus tribunales superiores sean competentes para resolver las apelaciones y recursos interpuestos contra las decisiones de primera instancia de los juzgados. Ello es, se crearía un sistema de tercera instancia, donde la instancia inferior estaría ocupada por los juzgados, una instancia recursiva ordinaria recaería en cabeza de los tribunales superiores y la instancia de recursos extraordinarios, en cabeza del Supremo Tribunal Federal (BGH).⁴³ Detrás de esta tercera sección de la reforma se esconde la intención de ahorrar y economizar el proceso. Precisamente, si las decisiones de los juzgados son recurridas y decididas frente al tribunal superior de los Estados, las funciones de los tribunales intermedios colegiados (LG) se tornan en muchos casos inútiles, lo que llevaría a dejar sin efecto muchos cargos de jueces en estos tribunales y, consecuentemente, debería conducir a un ahorro de personal. Esto fue visto por la doctrina y criticado al Ministerio de Justicia, principal propulsor de la propuesta. La misma crítica se encargó de remarcar que los tribunales superiores de los Estados se verían finalmente abarrotados por procedimientos de instancia recursiva, lo que contradiría la intención inicial de la reforma de lograr el descongestionamiento de los tribunales y una mayor celeridad del proceso.⁴⁴

A esta gran reforma siguieron otras que, por un lado, completaban la ya iniciada en el 2001, como es el caso de las modificaciones al § 321a (recurso por violación del

⁴¹ La reforma solo recibe la posibilidad de oficio, o a pedido de parte, para que se requiera a una parte o tercero la presentación de determinado objeto. Aunque tiene en esencia la misma finalidad que el angloamericano *discovery* dista de este en su estructura, ya que al proceso civil continental le sigue siendo ajena la distinción entre *pretrial* y *trial* (véase al respecto Langbein, “The German Advantage in Civil Procedure”, en *University of Chicago Law Review*, Fall 1985, pp. 824 y ss.). Por otro lado debe recordarse que el requerimiento para la presentación de documentos tiene una larga tradición en otros países de la Unión Europea (España, Italia, Francia) y el ZPO introduce esta posibilidad rezagado en el tiempo; Schlosser, “Die lange deutsche Reise in die prozessuale Moderne”, en *JZ*, 1991, pp. 599 y ss.

⁴² Para una descripción general véase Lüke, *Münchener Kommentar/ZPO*, introducción, München, Beck, 2002, edición actualizada, n.º 3-5; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 11-14.

⁴³ Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 16-17; Musielak, o. cit., p. 2773; cf. Begründung Teil A I (BT-Drs. 14/3750, pp. 35 y ss.; Hartmann, “Zivilprozess 2001-2002...”, o. cit., p. 2588.

⁴⁴ Compartiendo este punto de vista, Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 17; véase igualmente la crítica de Nirk, “Ein Jahr ZPO-Reformgesetz - Ein Rückblick”, en *Heft*, 52/2002, editorial.

derecho a ser oído), del 2004.⁴⁵ A ella se sumaron la primera Ley de Modernización de la Justicia —Justizmodernisierungsgesetz (JuMoG)—, del 2003-2004⁴⁶ y la de Aplicación de Tecnología para la Comunicación en la Justicia —Justizkommunikationsgesetz (JkomG), *BGBI*, I, p. 837), vigente desde el 2005.⁴⁷ Estas dos últimas leyes modifican varios párrafos no solo del proceso en primera instancia, sino la ejecución, proceso monitorio, proceso arbitral y de convocatoria por edictos.

⁴⁵ Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungs-rüggengesetz) del 09/12/2004.

⁴⁶ Véase la posición crítica de Schneider, "Das geplante Justizmodernisierungsgesetz taugt hinten und vorne nichts. Kommt es durch, dann wird das zu einem weiteren Abbau der Rechtsstaatlichkeit des Zivilprozesses führen", en *AwB*, 10/2003; cf. la posición de la Asociación Alemana de Abogados en el dictamen n° 35, de junio del 2003 (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins).

⁴⁷ Sobre los antecedentes de esta ley véase Fischer, *Justiz-Kommunikation. Überlegungen zur Elektronifizierung der Ziviljustiz und von zivilgerichtlichen Verfahren am Beispiel des "Justizkommunikationsgesetzes"*, Berlín, 2004, 1.ª ed., pp. 5-10.

CAPÍTULO 2

PARTE GENERAL

I. Organización de la justicia alemana

Para la comprensión de la estructura judicial alemana en materia civil hemos preferido traducir los términos al español, pero manteniendo las respectivas abreviaturas en alemán.⁴⁸ El poder judicial, en tanto función jurisdiccional, es ejercido por jueces distribuidos entre el Estado federal y los Estados que integran la República Federal Alemana —artículo 92, Grundgesetz o Ley Fundamental (GG). Existe también ejercicio de función administrativa para la organización y funcionamiento de los tribunales, que es desempeñada por la administración de justicia (Gerichtsverwaltung o Justizverwaltung) federal o estatal, según corresponda.

La función judicial en materia civil es titularizada por los juzgados (AG), los tribunales del Estado (LG), los superiores tribunales de los Estados (OLG) y el Supremo Tribunal Federal (BGH). El ejercicio concreto en un proceso de la función judicial corresponde a los jueces unipersonales, salas o senados que constituyen a cada uno de los tribunales. El punto siguiente es apenas una descripción simplificada de la estructura judicial alemana.

- a. Amtsgerichte (AG): son tribunales unipersonales, que designamos “juzgados” (pueden igualmente designarse como juzgados de distrito o tribunales comarcales, indistintamente) y tienen competencia en razón del monto, en causas inferiores a 5.000 euros. Están integrados por secciones (*Abteilungen*) según la materia. Parte de estos juzgados son especiales en materia de familia y de todo lo relacionado con las locaciones y otras cuestiones especiales determinadas en los §§ 23-27 GVG —Gerichtsverfassungsgesetz, Ley Orgánica de Tribunales (GVG).
- b. Landgericht (LG): son tribunales colegiados (los llamaremos “tribunales de los Estados”, estatales o audiencias provinciales, indistintamente) y están integrados por salas (*Kammern*) de tres jueces que se desempeñan: a) ora como tribunal de primera instancia en causas cuyo monto exceda los 5.000 euros, cuanto en las causas asignadas por los §§ 71 y siguientes de la Ley Orgánica; b) ora como tribunal de segunda instancia para las sentencias definitivas de los juzgados.
- c. Con excepción de las decisiones en materia de familia de los AG que son directamente apelables ante los Oberlandesgerichte —tribunales superiores de los

⁴⁸ Para todo este tema véase Schilken, *Gerichtsverfassungsrecht*, Colonia-Berlin-Bonn-Múnich, Heymanns, 2005, 3ª ed., pp. 161-237.

Estados federales o tribunales de apelaciones (OLG)—, estos son tribunales de segunda instancia para sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales del Estado como primera instancia. Se integran por salas según la materia (*Senat*) de tres jueces cada una.

- d. Contra las decisiones del OLG cabe solamente la casación (*Revision*) ante el Bundesgerichtshof —Corte Federal, Supremo Tribunal Federal o Suprema Corte (BGH), términos que usaremos indistintamente— para materias civiles y penales. Existen sus pares tribunales superiores en materia: laboral, social, finanzas y administrativa, con sus correspondientes tribunales inferiores especializados por imperio constitucional —artículo 95, inciso 1, de la Ley Fundamental. El BGH está integrado por doce salas (*Senat*) en lo civil y comercial y cinco en lo penal (diecisiete en total). Cada senado se compone por cinco o siete vocales y está especializado en un área del derecho penal o civil y comercial. En líneas generales, se accede al BGH por casación contra las sentencias de segunda instancia del OLG, o por interposición de queja por casación denegada. Existe igualmente otra posibilidad, a través de la *Sprungrevision* —casación *per saltum* o con salto de instancia— contra una sentencia de primera instancia de los tribunales del Estado. El BGH no realiza en ningún caso revisión de los hechos, salvo en materia de derecho de patentes (*Patentrecht*), en un senado especial. Para asegurar la unificación de la jurisprudencia de los diferentes senados en materia civil existe un proceso especial que debe llevarse a cabo ante el Gran Senado en Materia Civil —Grossen Senat für Zivilsachen, § 132 apartado 4, de la Ley Orgánica— integrado por los presidentes de los respectivos senados civiles. Cuando la diferencia y la contradicción de sentencias se da entre los senados civiles y penales, se reúne el Gran Senado Unificado (Vereinigten Grossen Senat). Finalmente recuérdese que el BGH es el máximo tribunal en materia civil, comercial y penal, y paralelamente existen los tribunales superiores en las otras materias, tal como ya se mencionó. Ante la posibilidad de sentencias contradictorias entre los senados integrantes de los otros superiores tribunales federales, existe la posibilidad de reunir a los presidentes de cada Corte Suprema Federal mediante el Senado Común de los Tribunales Superiores Federales (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes). Las resoluciones plenarias de la reunión de senados o de los presidentes de los tribunales superiores federales son vinculantes para el senado que instó el proceso. Ante el BGH sólo pueden actuar determinados abogados que, por su trayectoria y experiencia, obtuvieron la matrícula para esa instancia.⁴⁹

Así, contra una decisión de los tribunales comarcales como primera instancia, deben decidir como alzada los tribunales del Estado. Contra las decisiones de los tribunales del Estado como primera instancia, actúan como alzada los tribunales superiores del Estado, ello de acuerdo con los §§ 72 y 119, apartado 1, n.º 2, de la Ley Orgánica. Permanecen sin modificación las instancias en los procesos de familia ante los tribunales comarcales de familia (AG Fam.) como primera instancia, cuyas resoluciones son recurribles ante los tribunales superiores del Estado, de acuerdo con los §§ 23a, 23b y 119 apartado 1, n.º 1a, de la Ley Orgánica. Los artículos se designan con el signo § (parágrafo), los artículos de la Constitución alemana se designan como *artikel*, art., ‘artículo’.

⁴⁹ Sobre la validez de esta restricción véase la resolución del BGH del 04/03/2002, en *AnwZ*, 1, 1.

Cuadro 1. Esquema básico de las instancias civiles en Alemania

Primera instancia		Segunda instancia (alzada ord.)		Tercera instancia (casación)
a) Sistema actual				
(En causas civiles)				
AG	⇒	LG	⇒	BGH
LG	⇒	OLG	⇒	
(Cuestiones de familia)				
AG (familia)	⇒	OLG (Sala Fam.)	⇒	BGH
b) Con una cláusula experimental en la reforma se invita a los Estados federados a adherir a la siguiente estructura:				
(En causas civiles y en cuestiones de familia)				
AG	⇒	OLG	⇒	BGH

Téngase presente que el sistema alemán de control de constitucionalidad es centralizado. Así es competente para entender en cuestiones constitucionales el Bundesverfassungsgericht —Corte Constitucional o Supremo Tribunal Federal Constitucional (BVerfGE). Se integra por dos senados, cada uno compuesto por ocho miembros. Los senados se dividen, según la materia constitucional, en *Kammer* o salas. Paralelamente existe la jurisdicción comunitaria ejercida por los tribunales europeos de primera instancia y el Tribunal de Justicia Europeo. En Europa, en materia de derechos humanos existe la Corte Europea de Derechos Humanos.

II. Recusación y excusación (o inhibición) de los jueces

El instituto de la recusación y de la excusación del juez es de vital importancia para la tramitación justa y constitucional del proceso.⁵⁰ Debe tenerse en cuenta que la recusación es por regla la única arma con que cuenta el actor o demandado para enfrentar *tête-à-tête* la investidura de alguien que desempeña en ese proceso la función jurisdiccional. Teniendo en cuenta la importancia del instituto y que su empleo se registra en mayor cantidad justamente en la primera instancia, la reforma ha modificado algunos puntos.⁵¹ De acuerdo con el sistema anterior a la reforma, la decisión sobre una petición de recusación contra el juez de juzgado debía ser tomada por el tribunal de alzada, y sobre ella solamente existía la posibilidad de queja ante el superior tribunal del respectivo Estado federal, según los §§ 45 y 46 apartado 2, en la redacción anterior. En materia de familia decidía siempre el Superior Tribunal del Estado federal, dado que los tribunales de Estado y el Superior Tribunal del Estado en materia de familia desempeñaban el rol de tribunales de contralor de los inferiores y eran competentes para decidir sobre la recusación.⁵²

⁵⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 27.

⁵¹ Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2582.

⁵² Véase al respecto Freiber, *Münchener Kommentar/ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2.ª ed., § 45, n.º 1-3.

La reforma modificó esta estructura de control y consideró que quienes están mejor calificados para el control del procedimiento de la primera instancia y sus jueces, son los mismos pares en la instancia. Recién entonces, contra las decisiones de los pares, estaría habilitada la posibilidad de queja ante el tribunal de alzada, según la nueva redacción del § 45 apartado 2 ZPO.⁵³ Téngase en cuenta que, en la práctica, las peticiones de recusación resultan casi siempre denegadas, por infundadas. Por ello, la reforma consideró pertinente que la fundabilidad de la petición de recusación sea decidida por los pares del juez. Esto funcionaría como un medio psicológico de limitación ante la interposición de recusaciones infundadas. No pasa desapercibido que la recusación es un medio al cual suelen acudir las partes en último término, para prorrogar o dilatar el trámite del proceso. Desde el punto de vista del juez es un dato objetivo que sus pares y el espíritu de colegialidad llevan a que sea mejor conocido en sus virtudes y defectos, y pueda ser mejor juzgado por ellos, pese al temor contrario de parcialidad.⁵⁴ También se prevé la facultad del propio juez recusado para tomar las medidas que considere urgentes, teniendo en cuenta la posibilidad de uso dilatorio de la recusación.

III. Costas y seguro de caución por gastos causídicos

1. Costas

En materia de costas procesales debe ser mencionada la reforma del § 92 ZPO, atinente a la victoria y derrota parcial (§ 92 apartado 2), así como también la reforma en materia del allanamiento inmediato, que se regula en el § 93. El § 92 fue reformado en su redacción pero no en su contenido, por lo cual su tratamiento aquí no reviste mayor interés. Solo debe resaltarse la posibilidad abierta para que el juez imponga la totalidad de las costas a una parte cuando la pretensión y el objeto de la demanda hayan generado costos inferiores a la totalidad de los gastos procesales.⁵⁵

El § 93 ZPO no fue modificado pero debe ser interpretado en virtud de la nueva redacción del § 307 ZPO, en donde, de acuerdo con la antigua redacción, en el caso de allanamiento y reconocimiento del demandado, debía pronunciarse una sentencia que lo contuviera cuando el actor así lo hubiera petitionado.⁵⁶ La antigua redacción había sido ya objetada por el BGH, en tanto que la sentencia conteniendo el allanamiento y reconocimiento debía ser pronunciada inmediatamente luego de que ello, en acto declarativo de la voluntad del demandado, se hubiera verificado sin esperar la petición del actor.⁵⁷ Esta doctrina es ahora receptada explícitamente por la reforma, de acuerdo con la nueva redacción del § 307.

En lo que hace a la impugnación de las decisiones sobre costas, cuando la causa se torne abstracta o en el supuesto de allanamiento no sea necesario, en lo que hace al interés recursivo (agravio), que este sea cuantificado en el perjuicio ocasionado. Sim-

⁵³ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 29.

⁵⁴ *Ibidem*, n.ºs 32-33; Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2582.

⁵⁵ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 38; véase así Belz, *Münchener Kommentar/ZPO*, München, Beck, 2000, 2ª ed., § 92, n° 1.

⁵⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 39.

⁵⁷ BGHZ 10, p. 335; BGHZ 107, p. 147.

plemente se exige su existencia cierta, para evitar lo que acontecía en el antiguo derecho, que en realidad abría la posibilidad para la interposición ilimitada de recursos de impugnación de la decisión en materia de costas.⁵⁸ Con la reforma y la nueva redacción del § 91a apartado 2, y del § 99 apartado 2, primera oración ZPO, es admisible la queja en los supuestos de cuestión pura o allanamiento solo cuando el monto de la causa principal sea superior a seiscientos euros.

2. Garantía por gastos causídicos

La reforma también contempló el seguro de caución dentro del proceso del § 108, apartado 1.º, segunda oración ZPO. La antigua redacción, en la práctica, permitía la discusión siempre abierta sobre qué entidad financiera podía convertirse en fiadora y otorgante de la caución por una de las partes dentro del proceso. ¿Con qué trayectoria y tipo de actividad financiera, nacional o extranjera?⁵⁹ En la nueva redacción se admite cualquier institución crediticia y no se limita solamente a una institución bancaria. La entidad financiera debe otorgar fianza bancaria en favor de una de las partes, de manera escrita, irrevocable, incondicional y no sujeta a plazo. La institución crediticia debe estar admitida para el ejercicio de tal actividad en Alemania. En especial, con la nueva redacción del § 709 segunda oración, quedó más claro lo atinente a la ejecución de créditos dinerarios en el proceso ejecutivo, con relación al cuántum de la fianza o garantía bancaria que debía ofrecer la parte: el monto de la caución se debe corresponder de manera proporcional y lógica al monto a ser ejecutado dentro del proceso.

Ello debe ser tenido en cuenta, ya que el antiguo § 709 ZPO regulaba la caución para la sentencia provisoria: el actor debía una caución o fianza bancaria, cuyo monto no estaba establecido.⁶⁰ Con la nueva redacción se soluciona el tema de una manera flexible y elástica.⁶¹

IV. Procedimiento escrito

De acuerdo con el antiguo § 128 apartado 3, el juez podía ordenar de oficio, en cuestiones patrimoniales, que el proceso se tramitase de manera escrita. Un requisito era que el monto de la causa no sobrepasase los 1.500 marcos. En cuestiones que llegaban a 1.200 marcos, la disposición del mencionado párrafo resultaba absolutamente innecesaria, ya que la posibilidad de ordenar el procedimiento escrito ya estaba prevista en el § 495a ZPO, que mantiene igual redacción con la reforma.⁶² En la antigua redacción, el ámbito de aplicación del § 128, apartado 3, estaba limitado a cuestiones de entre 1.201 y 1.500 marcos; precisamente por su falta de significado es eliminado por la reforma. Así, el juzgado puede determinar el procedimiento, de acuerdo con su discrecionalidad equitativa, cuando el monto

⁵⁸ Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2584; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 40.

⁵⁹ Para la antigua redacción y sus posibles interpretaciones véase Belz, o. cit., § 108, n° 1.

⁶⁰ Véase al respecto Krüger, *Münchener Kommentar-ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2ª ed., § 709, n.ºs 1-3.

⁶¹ Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2585; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, n.ºs 46-47; Gehrlein, Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO - Erstinstanzliches Verfahren und Berufung", en *MDR*, 2003, p. 423.

⁶² Peters, *Münchener Kommentar-ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2ª ed., § 128, n° 23.

de la causa no sea superior a 600 euros, debiendo tramitarla oralmente solo a petición de parte.⁶³

V. Incorporación de nuevas tecnologías en el proceso

La reforma introdujo el § 128a, por el cual se regula y permite el empleo de medios de transferencia por sonidos e imágenes dentro del proceso. A través del nuevo párrafo, y cuando las partes estén de acuerdo, el tribunal puede disponer que las audiencias se lleven a cabo en otro lugar que no sea su sala de audiencias. Así se permite en la audiencia que los actos procesales puedan ser simultáneamente transmitidos en sonido e imagen al lugar donde las partes o sus representantes se encuentren, aun cuando no sea físicamente el asiento del tribunal. Con acuerdo de las partes, el tribunal puede disponer que los testigos, peritos o una de las partes declaren en otro lugar y que la deposición sea transmitida en tono y en sonido; incluso puede hacerse uso de ello cuando las partes o sus representantes se encuentren en otro lugar distinto respecto del cual y desde el cual se realiza la transmisión. Las decisiones atinentes en esta materia no pueden ser impugnadas. Con relación a este nuevo texto incorporado por la reforma es de esperar sus resultados, pero habrá que tenerse en cuenta el inmenso costo estructural y económico que implica el empleo de dichas tecnologías.⁶⁴

La reforma adecua el procedimiento a las ventajas tecnológicas para lograr un proceso más eficiente. Las ventajas tecnológicas son receptadas en dos ámbitos. El primero es el intraprocedimental; desde la presentación de determinados escritos, la comunicación entre los letrados de las partes y el tribunal, la protocolización de los actos procesales y las audiencias son facilitadas por el empleo de nuevas tecnologías (videoconferencias, correo electrónico y todas las tecnologías en línea y digital), que se suman a las tecnologías que ya existían, como el fax y las grabaciones de audio.⁶⁵ La introducción del § 130b regula los documentos electrónicos judiciales, esto es, entre los jueces, los secretarios y otros funcionarios judiciales.⁶⁶ Un segundo aspecto es la adecuación de la estructura procesal a las nuevas exigencias del tráfico electrónico (*e-commerce*); así son reformulados no solo la firma digital o electrónica y las normas accesorias a esta, sino el valor de los “documentos digitales o electrónicos” dentro del proceso, en la ponderación y valor probatorio. Con la entrada en vigencia de la directiva de la Unión Europea sobre firma electrónica 1999/93/EG, el 13 de septiembre de 1999, Alemania debió reformular su *Signaturgesetz* (Ley de Firma) del 1º de agosto de 1997. Así se promulgó la *Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen* (Ley sobre Marco y Condiciones para la Firma Electrónica), el 15 de febrero de 2001, que busca coordinar los presupuestos y efectos materiales y procesales de la firma digital.⁶⁷ A ello se le sumaron dos leyes: por un lado, la nueva *Zustellungsreformgesetz* (Ley de Reforma de las Notificaciones), del 25 de

⁶³ Hartmann, “Zivilprozess 2001-2002...”, o. cit., p. 2582; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, n° 48-49.

⁶⁴ Hartmann, “Zivilprozess 2001-2002...”, o. cit., p. 2583; Schneider, *ZPO-Reform*, n° 51.

⁶⁵ Véase esta evolución en Heinemann, *Neubestimmung der prozessualen Schriftform*, Colonia-Berlin-Bonn, 2002, esp. §§ 33-39.

⁶⁶ Krüger, Butter, “Justice goes online”- Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess”, en *MDR*, 2003, p. 183.

⁶⁷ En detalle, sobre la evolución del tema en Alemania véase Gassen, *Digitale Signaturen in der Praxis Grundlagen, Sicherheitsfragen und normativer Rahmen*, Colonia, 2002, pp. 117 y ss.; igualmente en detalle Krüger, Butter, o. cit., pp. 181 y ss.

junio de 2001 (*BGBI*, 1, p. 1206), y la ley del 18 de julio de 2001 (*BGBI*, 1, p. 1542), atinente a la adecuación de los artículos y disposiciones del derecho privado al tráfico jurídico-tecnológico moderno complementando al ZPO.⁶⁸

El 1º de abril del 2005, con la entrada en vigencia de la Ley de Comunicación en la Justicia (*Justizkommunikationsgesetz [JkomG]*, *BGBI*, 1, p. 837) se sumaron reformas que perfeccionan el régimen existente para el comercio electrónico en la justicia. Así se incorpora el expediente digital (o electrónico) acompañado de normas que receptan el tráfico electrónico (comunicaciones) entre las partes procesales y los tribunales. Esta ley es complementaria a las leyes que, desde el año 2001, tienden a regular la incorporación de nuevas tecnologías y medios de comunicación en la justicia. No deben olvidarse las normas de reforma del sistema de notificaciones vigente desde julio del 2002 (mencionadas en el párrafo anterior) que resultan bien complementadas por la posibilidad de “notificación digital (o electrónica)” por el nuevo § 174 apartado 3.⁶⁹

Por el § 130a se permite el escrito judicial digital (o electrónico), que de por sí ya implica un medio que facilita y agiliza el acceso a la justicia. De este modo, la digitalización no solo al inicio de la actividad procesal, sino además del expediente y las comunicaciones, debería agilizar y ofrecer amplias ventajas a las partes y a la administración de justicia, en costo económico y temporal. Por su lado, el § 130b conserva su redacción y sólo se incluye la posibilidad de firma digital, lo que pone en pie de igualdad el documento firmado digitalmente y el tradicional documento privado. Esto implica presunción de autenticidad para el documento. Con ello se justifica también la posibilidad de la “sentencia digital”, con la sola exigencia de firma digital con determinados requisitos de seguridad.⁷⁰

El ZPO ya había sido modificado con la reforma del 2002, en lo atinente al valor probatorio de los documentos digitales públicos. De acuerdo con los §§ 416a, 415, 417 y 418 ZPO se establecía la presunción de autenticidad de estos documentos, con aplicación de las normas establecidas para documentos públicos. A los documentos digitales privados les eran aplicables las normas de los documentos privados, en lo relacionado con su autenticidad y origen, de acuerdo con los §§ 416, 439 y 440 ZPO. En realidad, no se llegaba a una plena identificación. Solo se presumía que un documento firmado digitalmente implicaba atribuir la declaración de voluntad a quien aparecía en aquel como signatario, salvo prueba en contrario. Antes de la reforma, el valor probatorio de los documentos digitales firmados tenía, por un lado, un valor probatorio de verosimilitud sujeto a la libre valoración del juez, en interpretación combinada con los §§ 416, 371 y 286 apartado 1 ZPO.⁷¹ La Ley de Comunicación en la Justicia incluye sí la reforma de la fuerza probatoria de los documentos digitales públicos y privados, y llega a su equiparación con los documentos tradicionales no digitales. Si hasta entonces habían tenido únicamente fuerza de verosimilitud, ahora

⁶⁸ Krüger, Butter, o. cit., pp. 181 y ss.

⁶⁹ Fischer, *Justiz-Kommunikation...*, o. cit., pp. 10-15.

⁷⁰ Viefhues, “Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz”, en *NJW*, 2005, pp. 1009-1016.

⁷¹ Gassen, o. cit., pp. 216-219; véase igualmente Krüger, Butter, o. cit., p. 183.

tienen el mismo valor probatorio del tradicional documento público o privado según corresponda (§ 371a partes 1 y 2 ZPO). En consecuencia, son aplicables las normas tanto del ZPO como del Código Civil en lo que corresponda (§§ 416, 439, 440 ZPO).⁷²

VI. Dirección e impulso material y formal del proceso (el juez como protagonista director del proceso)

1. Antecedentes e introducción

El § 139 del ZPO fue y es considerado en el proceso civil alemán, con certeza, como uno de los pilares del proceso justo.⁷³ Este párrafo regula el impulso y dinámica procesal en general, tanto en su redacción actual como antes de la reforma del 2002. No estaba contenido en el proyecto de Código Procesal Civil publicado en 1871 y, recién con el Código y la reenumeración de la reforma de 1898, fue estructurado en tres apartados.⁷⁴ La primera permitía al presidente del tribunal, mediante preguntas, colaborar en aclarar las peticiones de las partes, como así también lo relacionado con los detalles de las cuestiones de hecho invocadas, pero consideradas como insuficientemente aclaradas. Así puede el juez, a través de su derecho de pregunta —en relación con las cuestiones no debidamente precisadas—, aclararlas, describir de mejor manera los medios de prueba que las partes empleen, como solicitar todas las aclaraciones posibles para la determinación de las cuestiones de hecho. En su segundo apartado se especifica que el presidente también puede indicar y tomar posiciones en todo lo que esté autorizado de oficio, como también indicar al resto de los miembros del tribunal que realicen preguntas en relación con la causa.

Antes de la reforma del 2002, el § 139 ZPO permaneció redactado de acuerdo con la reforma del 13 de febrero de 1924, que de por sí amplió de manera considerable los poderes del presidente del tribunal. Igualmente estructurado en tres apartados, a través de la primera se establecía que el presidente puede colaborar con que las partes se manifiesten de manera clara y completa, en relación con las cuestiones relevantes vinculadas a sus peticiones. Ello es aplicable a las manifestaciones o cuestiones incompletas, como así también lo vinculado a la descripción de los medios de prueba que las partes fueran a emplear. A los efectos del logro de lo antes descrito, el juez puede realizar todas las preguntas atinentes a las cuestiones de hecho y de derecho para aclarar las relaciones y las cuestiones que se vinculen a la litis, relacionadas con los hechos afirmados o negados por las partes.⁷⁵ Los apartados 2 y 3 permanecieron con igual contenido, aun cuando fueron modificadas en algunos términos. El apartado segundo regula lo atinente a los poderes del juez para aclarar y en todo lo vinculado a los poderes de oficio, complementándose con el apartado tercero, que permite a los restantes miembros del tribunal realizar preguntas. En estrecha vinculación con el pará-

⁷² Berger, "Beweisführung mit elektronischen Dokumenten", en *NJW*, 2005, pp. 1016-1020.

⁷³ Deubner, "Gedanke zur richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht", en *FS Schiedermaier*, 1976, pp. 79 y ss.; Schneider, "Die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO)", en *MDR*, 1968, pp. 721 y ss.; Stürner, *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, 1982, pp. 1-15; Peters, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozess*, 1983, pp. 1-10; del mismo, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 139, n° 2, 3, 8; Rensen, *Die richterliche Hinweispflicht*, Bielefeld, 2002, pp. 1-15.

⁷⁴ Rensen, o. cit., pp. 15 y ss.; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 55.

⁷⁵ Rensen, o. cit., pp. 43-56; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 61; Peters, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 139, n° 1.

grafo mencionado se introduce el apartado 3 del § 278 ZPO, a través de la reforma del 3 de diciembre de 1976. Así, cuando una cuestión o un punto de vista de derecho no haya sido fácilmente descubierto o conocido por una parte o bien haya sido reconocido como irrelevante por esta, el tribunal puede —en tanto no se vincule solamente con una pretensión accesoria— fundamentar su decisión siempre que haya habido posibilidad de manifestarse en relación con aquella.⁷⁶

En los hechos, las reformas realizadas hasta el 2002 no resultaron exitosas. La praxis se ha negado a la aplicación plena del párrafo mencionado, sencillamente porque las aclaraciones y preguntas que puede hacer el tribunal no son valoradas con suficiencia ya que, para el juez y para las partes, lo ideal es la tramitación con celeridad y el arribo a una sentencia definitiva sin mayores trabas.⁷⁷ Por ello, aunque las aclaraciones y preguntas que realice el tribunal —en teoría— colaboran con una mejor claridad y orden del proceso y con el ahorro de inútiles trabas recursivas en el futuro, se deben igualmente contemplar otros puntos que en la práctica tuvieron otro resultado al esperado.

Pueden mencionarse tres fundamentos respecto de los cuales es posible concluir la falta de éxito en la praxis del mencionado párrafo. En primer lugar, las audiencias eran tardíamente preparadas; incluso el presidente recibía los expedientes, así como los dictámenes pertinentes, con una semana o días de anticipación a la audiencia oral. Sólo en caso de creer pertinentes determinadas aclaraciones obviamente surgía el temor de que fueran introducidas nuevas cuestiones de hecho o de derecho que podrían tácticamente obstaculizar el dictado inmediato de una sentencia y llevar a que debieran ser resueltos en posteriores audiencias. También colaboró con ello el Supremo Tribunal Federal Alemán con decisiones como la de 1984,⁷⁸ en la cual se expresaba que la parte con representación letrada no tenía derecho a avisos o instrucciones del juez que tuvieran que ver con la sustentación o aplicación del derecho material o una cuestión fáctica determinada. Más aún, en el año 1990 el BGH volvió sobre sus pasos, contrariando la precedente decisión a favor de la potestad esclarecedora del juez.⁷⁹ De modo tal, la poca claridad sobre los alcances y la aplicación de estas disposiciones ofrecía reparos no solo en la práctica, sino que además fue reiteradamente cuestionada por la jurisprudencia.⁸⁰

Con la reforma del 2002 se introduce el apartado 3 del antiguo § 278 ZPO, acoplándolo a la redacción actual del § 139 ZPO. Así entonces, el § 139 ZPO se divide en cinco apartados. El primero establece que el tribunal puede aclarar con las partes las cuestiones de hecho contradictorias, de acuerdo con los planteos de hecho y de derecho, siempre que ello fuera necesario, realizando las preguntas pertinentes. De este modo el tribunal colabora con que las partes se pronuncien de manera completa y en tiempo sobre las cuestiones de hecho relevantes, en especial, lo atinente a las declaraciones como a las cuestiones de hecho no suficientemente aclaradas, así como también en relación con los medios de prueba ofrecidos. El apartado 2 establece que cuando un

⁷⁶ Wieser, "Zivilprozessreform - Rechtliche Probleme der Güteverhandlung nach § 278 ZPO n. F.", en *MDR*, 2002, p. 10.

⁷⁷ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 58; Deubner, "Gedanke zur richterlichen Aufklärungs...", o. cit., p. 90.

⁷⁸ BGH, *NJW*, 1984, p. 310.

⁷⁹ BGH, *WRP*, 1990, p. 764; véase al respecto el comentario de Peters en *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 139, n.ºs 11 y ss.

⁸⁰ Cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.ºs 60-61.

punto de vista no haya sido reconocido por una parte o haya sido considerado como irrelevante por las partes, el tribunal puede fundamentar su decisión solamente cuando hubo oportunidad para manifestarse en relación con ello y cuando la cuestión no se vincule solamente con una pretensión accesoria. Ello también es válido cuando el punto de vista del tribunal sea absolutamente contrario al de las partes. El apartado 3 del párrafo establece el derecho del tribunal de llamar la atención en las cuestiones atinentes al ejercicio de poderes de oficio. El apartado 4 establece que el tribunal puede y debe realizar las aclaraciones atinentes para el conocimiento del expediente, como la tramitación del proceso lo antes posible, dando derecho a vista o las copias requeridas. Contra las mencionadas copias es admisible solamente la prueba de falsedad. En el apartado 5 se establece que si una parte no puede realizar las aclaraciones pertinentes solicitadas por el tribunal, este puede fijar un plazo —a solicitud de las partes— para que la parte presente la aclaración por escrito.⁸¹

2. Análisis del § 139 ZPO

El § 139 ZPO debe ser analizado desde dos puntos de vista: por un lado, el contenido en su aplicación, es decir, el cúmulo de deberes (y facultades) que contempla y, en segundo lugar, los efectos de la violación de estos deberes.

a. *Deber de discusión*

El § 139 ZPO obliga al tribunal, en colaboración con las partes, a la aclaración de la litis. Este deber, que pesa en cabeza del juez, es necesario en tanto y en cuanto las partes y con las partes puedan discutirse las cuestiones de hecho y de derecho. La crítica ha considerado sobreabundante las palabras “en tanto sea necesario”, ya que el juez no puede discutir con las partes cosas que no estén vinculadas a las cuestiones de hechos y derechos del proceso.⁸² En relación con ello hay que recordar que el Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE) se pronunció claramente en favor de la tutela del derecho a ser oído y del derecho de defensa sobre la base de esta disposición en su aplicación extralimitada.⁸³ El tribunal debe ejercer un debido control dentro del proceso, en relación con las afirmaciones de las partes, indicando a estas debidamente lo correspondiente a las cuestiones de hecho y de derecho discutidas. En este sentido se pronunció la jurisprudencia, sobre las sentencias defectuosas, cuando en estas se alude a cuestiones de hecho determinadas en absoluta contradicción con las presentaciones escritas de las partes (así el Tribunal Superior de Colonia).⁸⁴ En el mismo sentido, por ejemplo, en caso de que el tribunal pretenda fundar su punto de vista jurídico de una manera clara en argumentos que nunca fueron presentados por las partes, está obligado a discutirlo con estas, a efectos de que ellas puedan manifestarse al respecto (tribunal de Múnich).⁸⁵ Al respecto, se

⁸¹ Reischl, “Der Umfang der richterlichen Instruktionstätigkeit – ein Beitrag zu § 139 Abs. 1 ZPO”, en *ZZP*, n° 81, 2003; cf. Schaefer, “Was ist neu an der neuen Hinweispflicht?”, en *NJW*, 2002, p. 849.

⁸² Rensen, o. cit., pp. 159 y ss.; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 70-71.

⁸³ BVerfGE, 84, p. 190.

⁸⁴ OLG Colonia, en *VersR*, 1974, p. 1089.

⁸⁵ OLG Múnich, en *NJW-RR*, 1992, p. 61.

pronunció concordante el Tribunal Constitucional Federal, como el Tribunal Superior Federal. Entendió que las cosas evidentes vinculadas a las cuestiones de hechos conocidas en tanto formen parte de la discusión deben ser aclaradas y tratadas con las partes.⁸⁶ Las conductas contrarias al deber de discusión conducen por regla a las denominadas sentencias sorpresivas. Así, el tribunal de Hamm⁸⁷ tomó decisiones sorpresivas para las partes, en relación con el monto de la pretensión. O en el caso de cuestiones de conocimiento técnico del tribunal que no fueron conocidas por las partes en el caso, o la suspensión del proceso probatorio que no fue antes debidamente discutida con las partes.⁸⁸

b. Deber de instrucción y de interrogación

Siempre que surjan dudas acerca de las cuestiones de hechos y derechos debatidas, el tribunal debe preguntar a las partes al respecto. Las preguntas pueden ser realizadas aun en forma de indicaciones. El mismo Tribunal Constitucional Federal considera contrario a la Ley Fundamental que el deber de interrogación o indicación no sea ejercido en el supuesto de una decisión jurisdiccional. Así es, por ejemplo, en caso de argumentaciones o consideraciones que no sean sostenibles y en las que el tribunal debe ejercer su deber de pregunta e información. Ello fue considerado por el Tribunal Constitucional Federal como contrario al artículo 3, apartado 1.º de la Ley Fundamental.⁸⁹

Debe tenerse en cuenta que el deber de indicación, información o de preguntas también existe cuando las partes están representadas por letrados, inclusive cuando el Tribunal Superior Federal alemán en dos decisiones se haya pronunciado de manera distinta.⁹⁰ Estas decisiones fueron luego superadas por una sentencia contraria del mismo tribunal en el año 2001 con auspicientes y positivas críticas de la doctrina.⁹¹ Sin embargo, ya antes había precedentes de resoluciones en el mismo sentido. Así fue decidido que si el tribunal considera procedente una demanda, entonces puede confiarse al actor que permanezca en los términos de esta, en tanto y en cuanto no desee adherirse a una posición diferente (BGH, 1994).⁹² En 1999 sostuvo que, en caso de que una parte haya interpretado la indicación de una manera falsa, el tribunal debe indicarle que tiene derecho a manifestarse y pedir las debidas aclaraciones en caso de incorrección de las indicaciones o menciones de las partes.⁹³ En sentido concordante se manifestaron, por ejemplo, el tribunal de Hamm en 1977⁹⁴ y el mismo BGH en 1994, para cuando surgieran dudas respecto a la legitimación activa.⁹⁵

⁸⁶ BVerGE, 1960, p. 31 = MDR, 1960, p. 24; y cf. BVerGE, 48, p. 209; BGH, en NJW-RR, 1993, p. 1122.

⁸⁷ OLG Hamm, en NJW-RR, 1999, p. 364.

⁸⁸ OLG Fráncfort, en NJW, 1986, p. 855.

⁸⁹ BVerfG, en NJW, 1976, p. 1391 = MDR, 1976, p. 820.

⁹⁰ BGH, en NJW, 1984, p. 310, con comentario de Deubner, en JZ, 1984, p. 191.

⁹¹ BGH, en WRP, 2001, pp. 699, 701. Véase al respecto Schneider, en MDR, 1989, p. 1069; cf. Peters, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 139, n.º 11.

⁹² BGH, en NJW, 1994, p. 566; véase al respecto Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 75.

⁹³ BGH, en NJW, 1999, p. 1267 = MDR, 1999, p. 495.

⁹⁴ OLG Hamm, en MDR, 1977, p. 940 = *JurBüro*, 1977, p. 1420; BGH-RR, 1994, p. 1085 = *VersR*, 1994, p. 1326.

⁹⁵ BGH-RR, 1994, p. 1085 = *VersR*, 1994, p. 1326.

c. Deber de esclarecimiento y función saneadora

El punto de partida esencial del § 139 ZPO es la clara y transparente fundamentación de una decisión judicial. Ello es, debe resultar apreciable para las partes como así también para el tribunal de manera clara e indiscutida el porqué y el cómo de una decisión. Son pertinentes al respecto las sentencias del tribunal de Colonia de 1969 y 1974,⁹⁶ y del tribunal de Múnich de 1997.⁹⁷ El BGH alemán se pronunció al respecto en el sentido de que las contradicciones en cuestiones relevantes de la demanda deben ser esclarecidas antes de que pueda arribarse a la fundamentación de una sentencia.⁹⁸ Para ser coherentes con el deber de indicación, y en combinación con el deber de discusión y esclarecimiento, el tribunal puede discutir con las partes a los efectos de esclarecer las peticiones o solicitudes de ellas. Así es en los supuestos de modificación o cambios de situaciones que influyan en las cuestiones de hechos o derechos discutidas. Nótese que el principio de autonomía y neutralidad del juez sigue estando vigente aun con el ejercicio de los deberes y facultades mencionados; allí es donde precisamente se traduce su neutralidad. El límite está dado en que el juez no debe ejercer los deberes y facultades antes mencionados de una manera arbitraria que conduzca a perjudicar la posición de una de las partes.⁹⁹

Precisamente el ejercicio de los deberes antes mencionados colabora con la perfección de la neutralidad en tanto el juez se encuentre obligado a la aclaración y al esclarecimiento, de consuno con las partes, de las cuestiones de hechos y derechos discutidas. Este deber de esclarecimiento se concibe con lo dispuesto en el § 139 apartado 2 ZPO, en tanto el juez puede indicar a las partes que describan con mayor claridad un medio de prueba. Esto a su vez se corresponde con las peticiones probatorias, en especial por el perfeccionamiento de lo atinente a las cargas probatorias, así en el supuesto de que el tribunal considere las alegaciones —concernientes a cuestiones probatorias de hecho— como insuficientes o poco claras. En este caso el tribunal debe discutir el tema con la parte que inició e impulsa el procedimiento probatorio (de esta manera, sentencia de 1995 del BGH).¹⁰⁰ De igual modo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal en 1999, que en los supuestos de expedientes incorporados por el tribunal no pueden ser considerados medios de prueba sin que antes sean discutidos por las partes y el tribunal.¹⁰¹

El tribunal debe ejercer su deber de esclarecimiento para corregir errores en la manifestación de cuestiones de hechos y de derechos que las partes no hayan podido observar o que hayan sido consideradas por estas como irrelevantes, en vinculación con los puntos de vista diferentes que pueda asumir el tribunal, de acuerdo con el § 139 apartado 2, segunda oración, ZPO.¹⁰² De esta manera, el conjunto de deberes y facultades permiten y deben ser interpretados dentro del marco de confianza entre las partes y

⁹⁶ OLG Colonia, en *JurBüro*, 1969, p. 645 y OLGZ Colonia, 1974, p. 478.

⁹⁷ OLG Múnich, en *NJW-RR*, 1997, p. 944.

⁹⁸ BGH, en *MDR*, 2001, p. 104.

⁹⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 90.

¹⁰⁰ BGH, en *NJW-RR*, 1995, p. 724.

¹⁰¹ BVerGE 17, p. 95; *NJW*, 1994, p. 1211.

¹⁰² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n° 100.

el tribunal que debe regir el proceso. Entiéndase ello como que las partes no deben temer la aplicación de desventajas como de sanciones procesales, cuando el tribunal es el que incurre en fallas o en demoras dentro del proceso, de acuerdo con la decisión del BVerfGE de 1951.¹⁰³ Estos deberes recaen sobre el juez en su ejercicio, y de manera secundaria, en las partes, en tanto puedan y deban ser observados por éstas. En síntesis, las partes deben confiar en que el tribunal dirigirá e impulsará el proceso en lo que le corresponde, como es y sea de esperar de un juez, de acuerdo con la decisión del BVerfGE, de 1978.¹⁰⁴ Sencillamente, esta relación de confianza es la que da el marco para que las partes y sus abogados no se encuentren o se sientan en una relación de presión.

El ejercicio de los deberes y facultades por el tribunal debe ser claro, transparente, no sorpresivo y oportuno. En el supuesto de que ellos no se ejerzan de esta manera, la parte y su abogado pueden solicitar la prórroga o también la nueva apertura de la audiencia. Igualmente, su violación habilita el medio de impugnación del reclamo a ser oído, como garantía constitucional regulado por el nuevo § 321a incorporado al ZPO.¹⁰⁵ Esto también rige en el caso de que el tribunal, sin previa indicación o aviso de adoptar determinado punto de vista jurídico, no haya sido previsible o claro para con las partes, según el Supremo Tribunal Constitucional Alemán en 1984.¹⁰⁶ Y también rige en el supuesto de que el tribunal pretenda adoptar una posición o un punto de vista de manera absolutamente disidente con la doctrina mayoritaria (decisiones del BVerfGE de los años 1979 y 1991) atinente al ejercicio de los deberes de oficios por el tribunal y la materia probatoria.¹⁰⁷

De acuerdo con el § 139 apartado 3 ZPO, el tribunal igualmente debe realizar las advertencias, indicaciones y requerimientos de las aclaraciones pertinentes de las partes, en todo lo que se corresponda con actos realizables de oficio, sea en cuestiones de derecho o de hecho. Como contrapeso, en el caso de que el tribunal efectivice la introducción de pruebas de oficio, las partes tienen derecho a ser oídas y a manifestarse al respecto, de acuerdo con la decisión del Supremo Tribunal Constitucional de 1910.¹⁰⁸

d. Deberes de documentación y registro del proceso

El agregado del apartado 4 al § 139 ZPO es importante en tanto y en cuanto el tribunal debe cumplir con todas las obligaciones pertinentes a la debida documentación y protocolización de los actos procesales, y a los deberes pertinentes de publicidad de los actos documentales y de protocolización o registración dentro del proceso. Las indicaciones, aclaraciones y advertencias que realice el juez deben ser debidamente protocolizadas o tomadas en el expediente de la manera adecuada para ello; de esta manera, el ejercicio de los deberes del presente párrafo son registrados en el expediente y solamente pueden ser impugnados por demanda de falsedad.¹⁰⁹

¹⁰³ BVerfGE 51, p. 192; BVerfGE 75, p. 190.

¹⁰⁴ BVerfGE 78, p. 126.

¹⁰⁵ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 115, 117.

¹⁰⁶ BVerfGE 78, p. 188; BVerfGE 86, p. 133.

¹⁰⁷ NJW, 1991, p. 2275.

¹⁰⁸ BVerfGE 10, p. 182; BVerfGE 15, p. 218.

¹⁰⁹ Stein, Jonas, Leipold, *ZPO-Kommentar*, § 278, n.º 53; Stein, Jonas, Roth, *ZPO-Kommentar*, § 160, n.º 3.

e. *Emplazamiento para manifestarse y conclusión de las audiencias*

La apartado 5 del § 139 ZPO regula el deber del tribunal de conceder un plazo a las partes, a los efectos de que estas se manifiesten cuando puedan hacerlo, habiendo el tribunal realizado una pregunta referida a aclaraciones o manifestaciones al respecto de una manera adecuada y oportuna en el tiempo.¹¹⁰ El derecho que tiene una parte al otorgamiento de un plazo para manifestarse sobre un requerimiento específico, no implica el correlativo derecho de la otra para aclarar, integrar o refutar sobre lo que de manera escrita la parte haya manifestado en ese plazo.¹¹¹ El § 156 ZPO determina que, aun cuando una audiencia ya haya sido clausurada, bajo determinadas condiciones se permite la inclusión de nuevos elementos que permitan que la audiencia pueda reabrirse para que las partes se manifiesten. El solo hecho de la posibilidad posterior de expresarse por escrito no determina siempre la posibilidad de poder incorporar nuevos hechos.¹¹² Todo ello, en definitiva, se vincula con el conjunto de deberes mencionados, que hace a la relación de confianza que debe imperar entre las partes y el tribunal.¹¹³

f. *Conclusiones*

Según la crítica de la doctrina, la reforma del 2002 dejó pasar nuevamente la posibilidad de incluir sanciones procesales para la inobservancia y violaciones por el juez de las disposiciones del § 139. Esto ya había sido alertado por la doctrina en ocasión de la reforma de simplificación del proceso de 1976 (*Vereinfachungs novelle*), en donde ya se había explicitado claramente que las mencionadas normas no solamente deben coadyuvar a un proceso más fácil, sencillo y ágil, sino también tener una directa influencia en su celeridad.¹¹⁴

La carencia de sanciones procesales conllevó —y, con la reforma, podría conducir a lo mismo— a que, en la praxis, el cúmulo de deberes procesales que pesan en cabeza del juez sean inobservados no solamente por los jueces de primera instancia sino también por los tribunales de alzada.¹¹⁵ La inclusión de sanciones expresas para la inobservancia de lo prescrito en este párrafo hubiera tenido una función de incentivo y de disuación para conminar al cumplimiento de la norma.

VII. Suspensión, paralización y reapertura del proceso

De acuerdo con la redacción anterior del § 149 ZPO, el tribunal podía ordenar la suspensión del proceso en caso de que existieran sospechas de un delito penal. La reforma de este párrafo establece que el tribunal, a pedido de una parte, debe continuar la tramitación del proceso cuando haya transcurrido un año a partir de la suspensión de este. Esta norma no es aplicable cuando la suspensión deba ser mantenida por

¹¹⁰ Stein-Jonas-Leipold, *ZPO-Kommentar*, § 283, n.º 27; cf. OLG Colonia, en *NJW-RR*, 1987, p. 1152.

¹¹¹ Véase al respecto Prütting, *Münchener Kommentar/ZPO*, § 283, n.ºs 13, 20, 21; cf. Stein-Jonas-Leipold, *ZPO-Kommentar*, § 283, n.º 26a.

¹¹² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 114.

¹¹³ Así BVerfGE 51, p. 192; 75, p. 190.

¹¹⁴ Así Schellhammer, *Zivilprozess*, 1999, 8.ª ed., p. 274; cf. en el mismo sentido Deubner, en *FS Schiedermaier*, o. cit., p. 88.

¹¹⁵ Crítica y prognosis de Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 69.

fundamentos importantes.¹¹⁶ El sostén de esta reforma reside en el hecho de que, según la antigua redacción, el proceso podía quedar suspendido sin limitación de tiempo hasta que la sospecha de la conducta delictual penal hubiera sido aclarada y ello sin limitación temporal.¹¹⁷

Igualmente la reforma se ocupa del acto procesal de reapertura del procedimiento. En la antigua versión del § 156 ZPO se establecía que el tribunal puede ordenar la reapertura del procedimiento que anteriormente fue cerrado o concluido. La interpretación de la palabra *puede* provocó la reacción de la doctrina tendiente a aclarar su significado, en tanto *deber* o *poder* discrecional. En los hechos, debido a que frente a la duda sobre la interpretación del poder del tribunal, tanto este como las partes se mostraban renuentes a la reapertura del proceso, la aplicación y el ejercicio de la disposición fue reducido a cero por el tribunal. La doctrina discurría sobre si el *puede* debía ser entendido en el sentido de *debe* o de *poder de opción*.¹¹⁸ En la reforma del año 2002 se modificó la utilización de los términos: ahora el tribunal *debe*, es decir, con claridad tiene que ordenar la reapertura del proceso en los casos enunciados, de acuerdo con el nuevo § 156 apartado 2 ZPO.¹¹⁹

VIII. Presentación de prueba documental

Según la antigua redacción del § 428 ZPO, en el supuesto de acuerdo con lo sostenido por la parte, de que un documento se encontrara en poder de un tercero, el juez ordenaba la producción de la prueba a pedido de la parte intimando al poseedor del documento a su presentación en un plazo determinado. En esta versión, el tercero solamente estaba obligado a presentar el documento exigido cuando quien solicitaba la producción de la prueba era titular de un derecho material para la restitución del documento o para ordenar su presentación, de acuerdo con la redacción de los entonces §§ 429 y 422 del ZPO.¹²⁰ El eje de la antigua redacción se centraba en el hecho de que el tribunal podía ordenar, a pedido de parte, la presentación del documento que se encontrara en poder del tercero.

Con la nueva redacción del § 142 apartado 1 ZPO, el tribunal puede inmediata y directamente ordenar a un tercero, en cuyo poder se encuentre un documento o determinados objetos, que los presente en tanto y en cuanto estos se vinculen con lo solicitado y aportado por una de las partes en relación con el proceso. Igualmente, y en forma paralela a esta facultad de oficio para producir prueba documental, la reforma también permite, por el nuevo § 144 ZPO, que el juez también de oficio ordene la producción de una inspección ocular o de un peritaje. De acuerdo con la

¹¹⁶ Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2583; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 132-133.

¹¹⁷ Peters, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 149, n.º 1-7.

¹¹⁸ *Ibidem*, § 156, n.º 1-2, 9.

¹¹⁹ Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2585; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 138-139.

¹²⁰ En detalle Schöpflin, *Die Beweiserhebung von Amts wegen*, Fráncfort del Meno-Berlin-Bruselas-Nueva York-Oxford-Viena, 2001, pp. 17-26; Schreiber, *Münchener Kommentar/ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2.ª ed., § 429, n.º 1; Yoshida, *Die Informationsbeschaffung im Zivilprozess: ein Vergleich zwischen dem deutschen, US-amerikanischen und japanischen Recht*, Fráncfort del Meno-Berlin-Bruselas-Nueva York-Oxford-Viena, tesis doctoral, 2001, pp. 19-22; Katzenmeier, "Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht der nicht beweibelasteten Partei im Zivilprozess", en *JZ*, 2002, p. 534; Kofmel, *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, p. 157; Prütting, *MünchKomm/ZPO*, § 284, Múnich, Beck, 2000 n.º 62; BGH, en *JZ*, 1985, p. 1096, con comentario de Musielak; Schreiber, *Die Urkunde im Zivilprozess*, Berlin, 1982, pp. 173 y ss.

nueva regulación, el tercero está incluso obligado cuando la parte que sostiene la existencia del documento no sea la titular de un derecho material para su restitución o presentación.¹²¹

La limitación a esta nueva potestad jurisdiccional incluida por la reforma se encuentra contenida en los §§ 142 apartado 2, oración 1, y 144 apartado 2. Así, el tercero se puede desobligar de dicha presentación por no ser posible o razonable la presentación del documento.¹²² El tercero o la parte destinatarios de la orden pueden oponer a la orden judicial como causales de objeción para la presentación de documentos la existencia de supuestos que autorizan su liberación del deber de declaración testimonial.¹²³

A las partes les son aplicables, en caso de incumplimiento sin justificación, las consecuencias procesales negativas dándose por probado el hecho alegado y que se debió acreditar mediante la prueba documental.¹²⁴ Este principio, de la aplicación de los §§ 422, 423, 427, 441 y 444 no aparece, sin embargo, claramente regulado y debió haber sido contemplado por la reforma. En realidad no resulta claro si ello sólo es aplicable a la parte que tiene la carga de la prueba o incluso a la contraparte, quien empero no tener una carga, tiene un deber de esclarecimiento y colaboración en el proceso. Esta última posición parece la más aceptable y no es sino una aplicación de la teoría que desarrollara Stürner.¹²⁵ Al tercero le son aplicables las normas atinentes a la sanción con multa pecuniaria de ejecución inmediata, según los §§ 390 y siguientes del ZPO.¹²⁶

¹²¹ Katzenmeier, "Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht...", o. cit., pp. 538-540; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 125; cf. Zekoll-Bolt, "Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess - Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?", en *NJW*, 2002, p. 2129; Kraayvanger, Hilgard, "Urkundenvorlegung im Zivilprozess - Annäherung an das amerikanische 'discovery'-Verfahren", en *NJ*, 2003, p. 572.

¹²² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 129; Gehrlein, Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., 2003, p. 423; cf. Gruber, Kiessling, "Die Vorlagepflichten der §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 - Elemente der 'discovery' im neuen deutschen Gerichtsverfahren?", en *ZZP*, 2003, p. 305.

¹²³ Sobre la teoría general de las causales de liberación de la obligación de deponer como testigo *a pari* aplicables de acuerdo con la reforma contra la orden judicial de presentación de documentos, véase Lenckner, en *NJW*, 1965, pp. 321 y ss.; al respecto, Affolter, *Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess*, pp. 187 y ss.; Plonch-Kumpf, *Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen*, pp. 65 y ss.; Damrau, *MünchKomm/ZPO*, § 383, n.º 1; Zöller, Greger, § 383, n.º 1-2; Thomas, Putzo, *ZPO*, § 383 n.º 3; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., 2001, § 383 n.º 3.

¹²⁴ Schreiber, *Die Urkunde im Zivilprozess*, o. cit., pp. 145 y ss.; del mismo, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 427, n.º 1; Thomas, Putzo, *ZPO*, § 427, n.º 2; Stürner, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tubinga, 1976, pp. 73 y ss.

¹²⁵ Stürner, *Die Aufklärungspflicht...*, o. cit., pp. 174 y ss.; en favor de esta tesis en combinación con la reforma véase Katzenmeier, "Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht...", o. cit., pp. 533 y ss.; cf. *BT-Drs.* 14/163; para el proyecto véase Greger, en *JZ*, 2000, pp. 842 y ss.; Hansens, en *AnwBL*, 3/2002, pp. 125 y ss. (126); Schellhammer, en *MDR*, 19/2001, pp. 1082 y ss.; Musielak, en *NJW*, 2000, p. 2769 (2771).

¹²⁶ BVerfG resol. 14/07/1981 OLG Hamm, igualmente BVerfGE 20, p. 323 (332) = *NJW* 1967, p. 195 y BVerfG resol. V. 24/04/1991; BVerfGE 80, p. 244 (255) = *NJW*, 1990, p. 37; Thomas, Putzo, en *ZPO*, § 890 n.º 15; Peters, *Münchener Kommentar/ZPO*, o. cit., § 141, n.º 26; *FamRZ*, 1999, p. 939 (LS); Stein, Jonas, Schumann, n.º 3; Wiczorek, nota A 11 b.; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., n.º 5; BGH St. 28, pp. 240, 259 = *NJW*, 1979, p. 1212; una comparación entre la multa pecuniaria y las astreintes, Astreintes und Contempt of Court, véase Kerameus, en *FS Schütze*, pp. 359 y ss.; Stein, Jonas, Leipold, § 141, n.º 35.

CAPÍTULO 3

PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS Y DIRECCIÓN DEL PROCESO¹²⁷

Prof. Dr. Hanns Prütting

A. La obtención de información en el proceso civil a través de los nuevos deberes de presentación de documentos

I. Presentación del tema

El derecho procesal civil alemán es relativamente cauteloso en lo referido a la procura y logro de la información y del esclarecimiento de los hechos dentro del proceso con la ayuda y asistencia de la contraparte o de un tercero. Desde el punto de vista procesal rige la premisa de que ninguna de las partes está obligada a procurar y a lograr el esclarecimiento de los hechos atinentes a la causa o cuestiones alegadas por su adversario.¹²⁸ En este punto de partida, tanto el legislador como la jurisprudencia han sido siempre consecuentes en respetar y sostener que las alegaciones de hecho aportadas por la contraparte o por un tercero generan en estos un deber en tanto en cuanto existiera un deber fundado en el derecho material, pero nunca con el solo fundamento de la existencia de un pretendido deber procesal. Consecuente con ello, la jurisprudencia alemana elaboró una serie de deberes materiales en los cuales se sostenía o donde era visible una necesidad de esclarecimiento de los hechos y, por consiguiente, el deber de lograrlo.¹²⁹

Esta posición es totalmente contraria a la visión angloamericana¹³⁰ y a determinados y muy contados casos jurisprudenciales en Alemania, que en el último tiempo resaltaron y fueron vistos como una excepción al principio antes tratado. Así, el legislador ha ampliado el ámbito de aplicación del § 142 ZPO a través de la presentación de prueba documental ordenada por el tribunal. Igualmente se amplió la aplicación del § 144 ZPO en la presentación de objetos para la inspección ocular. De la misma manera y

¹²⁷ Traducción de Álvaro Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo.

¹²⁸ Cf. Brehm, *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, Tubinga, 1982, p. 83; Arens, en ZZP, n.º 96, 1983, pp. 1, 4; Prütting, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Múnich, 1983, p. 137.

¹²⁹ Cf. en relación con el § 810 BGB, en especial BGH, en NJW, 1981, p. 1733; BGH, en NJW-RR, 1992, p. 1073; BGHZ 109, p. 267.

¹³⁰ En relación con el derecho inglés en los últimos tiempos véase Lang, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozessrechts vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvergleichung*, Berlin, 1999, p. 173; en relación con el derecho norteamericano véase Yoshida, *Die Informationsbeschaffung im Zivilprozess*, Fráncfort, 2001, p. 76; Trittmann-Leitzen, en IPRax, 2003, n.º 7; Zekoll-Bolt, o. cit., p. 3129.

vinculado a ello, el legislador reguló en el § 643 ZPO un derecho procesal a la información en el área de los procesos de juicios sobre alimentos. A partir de estos desarrollos en los últimos tiempos, debe cuestionarse si el legislador y el derecho procesal alemán se encuentran en tránsito hacia un sistema de *discovery* como el americano.

II. Posiciones desarrolladas en el derecho alemán

1. La teoría del deber de aclaración o esclarecimiento de la parte no afectada por la carga de la prueba

De acuerdo con el conocido y tradicional principio, la incorporación de los hechos en el derecho procesal alemán transcurre a partir de la base del principio dispositivo o de controversia, mediante la distribución de la carga de la prueba y de las alegaciones, así como de sus consecuencias para ambas partes procesales. De ello se deriva que la carga objetiva de la prueba implica una regla abstracta que establece precisamente una distribución normativa del riesgo de esclarecimiento o aclaración de los hechos, a soportar por las partes en un proceso concreto. Las partes de un proceso civil futuro necesitan normas claras, expresas y abstractas atinentes a la distribución de la carga de la prueba, así como las relacionadas con la carga de las alegaciones. Ello es debido a que las partes procesales, ya al comienzo del proceso, deben presentar los hechos de manera completa, en el sentido de que el actor pueda (o deba) presentar una demanda plausible o susceptible de ser atendida y, en el caso del demandado, le sea posible invocar los hechos relevantes para enervar la petición de su adversario.

Hasta el día de hoy rige de manera indiscutible y en forma esencial en el derecho alemán la existencia de una estructura fundamental de distribución de la carga de la prueba de manera normativa y fija, que comprende igualmente la compleja distribución del riesgo entre las partes. En determinadas áreas, desarrolladas jurisprudencialmente en un principio, la materia de la carga de la prueba —especialmente en el ámbito de derecho de daños, responsabilidad profesional, responsabilidad por productos elaborados, responsabilidad médica y responsabilidad por daños al medio ambiente— existe una estructura fundamental adaptada y normativamente regida por otra distribución de los riesgos respecto de la carga de la prueba.

Partiendo de lo antes expuesto y en tanto se pretenda acceder al esclarecimiento de las cuestiones controvertidas en el proceso a partir de las alegaciones de cada una de las partes mediante la distribución de la carga de la prueba, y ese objetivo quiera lograrse incluso instando a la parte sobre la cual no recae la carga de la prueba o a una tercera persona para que de repente deba colaborar, existían y existen en el proceso civil alemán dos formas diferentes posibles. La primera consiste en que la parte que ostente la carga detente igualmente contra su adversario o contra la tercera persona un derecho material fundado en una pretensión (por ejemplo, para lograr la restitución de cosas, la presentación de documentos, o el aporte de determinada información). Este punto de partida existe dentro del sistema del derecho procesal civil alemán y está asentado en el derecho material, que es la base de legitimación a partir de la cual dentro de un proceso pueden ejercerse las pretensiones pertinentes. El problema, en

realidad, radica en buscar una fundamentación normativa cuando no existen deberes materiales de esclarecimiento. Entonces es cuando se debe de alguna manera intentar constituir deberes puramente procesales, a partir de los cuales sea posible sostener la existencia de un deber de esclarecimiento que recaería incluso sobre la parte que no soporta la carga de la prueba o sobre terceras personas. Este intento fue realizado ya, sin mucha resonancia, en el año 1939 por Fritz von Hippel.¹³¹

La temática volvió a surgir de modo muy especial cuando el profesor Stürner sostuvo en 1976, en su tesis de habilitación (*Habilitationsschrift*, *Habil.schrift*), e intentó demostrar, que en el derecho alemán existe un deber general de esclarecimiento procesal que obligaría incluso a la parte que no soporta la carga de la prueba.¹³² Stürner sostuvo la existencia de dicho deber de *lege lata* a partir de una aplicación análoga de los §§ 138, 423, 445, 448, 372a y 656 ZPO. Conforme a ello es posible sostener la existencia de este deber en la teoría de Stürner, en tanto que el adversario o parte contraria de aquella que titulariza la carga de la prueba debe realizar todos los actos que sean adecuadamente exigibles, ya sea la presentación de determinados documentos o información, como la presentación de objetos para su inspección, siendo posible exigir toda conducta que colabore al esclarecimiento de los hechos dentro del proceso. La violación de estos deberes debiera conducir, de acuerdo con Stürner, a una ficción de las cuestiones de hechos controvertidas, ficción susceptible de ser refutada.¹³³

A partir de las tesis de Stürner, la temática ha sido profundamente discutida en el derecho alemán. Finalmente, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria se decantaron en sentido contrario y no precisamente orientado a los efectos de sostener la existencia de los mencionados deberes procesales de esclarecimiento de la parte que no titulariza la carga de la prueba. Esto sucedió debido a que la interpretación análoga que sostenía Stürner era extraordinariamente poco convincente. En especial, el deber de comunicación completa y verdadera de los hechos que éste infiriera del § 138 ZPO fue y continúa siendo entendido hasta ahora en el sentido de que las alegaciones de la carga de la prueba y sus límites no pueden ser sobrepasados invocando solamente dicho párrafo, lo que realmente fracasa dentro del sistema propuesto por Stürner. Igualmente parece poco convincente sostener que la tarea del derecho procesal civil sea fundar y crear verdaderos deberes u obligaciones fuera del ámbito de la carga y división de la carga de la prueba. E incluso podría estar fuera del proceso o del derecho procesal pretender que este deber sea observado, y sería de plena complejidad tratar de responder cómo podrían ser exigidos y realizados dichos deberes procesales, cuando incluso no existe una petición probatoria, por alguna de las partes procesales. Entonces, para la doctrina mayoritaria la teoría de Stürner aparece como una corrección del derecho material a través de los deberes procesales de esclarecimiento, que no resulta

¹³¹ Fritz von Hippel, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Fráncfort, 1939. Quien hoy en día recurra en su argumentación a Fritz von Hippel debe tener en cuenta que esta posición está impregnada de notas antiliberales contrarias al entonces vigente CPO de 1877. Por ello aparecen en los deberes de verdad y esclarecimiento como notas y elementos esenciales e indiscutibles de un código procesal moderno. En la argumentación del autor faltan una fundamentación y argumentos sobre porqué existe o debería existir este deber de esclarecimiento. Posteriormente, y partiendo más o menos del mismo punto de tratamiento del autor, cf. Peters, en *ZZP*, n.º 82, 1969, p. 200; Bruns, *Zivilprozessrecht*, Múnich, 1979, 2.ª ed., pp. 101, 211; Lüderitz, *Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte*, 1966.

¹³² Stürner, *Die Aufklärungspflicht...*, o. cit.

¹³³ NT: ello significa tener por admitidas las cuestiones [no contestadas o contestadas con evasivas], de cara al juicio posterior.

admisible. Pero igualmente no puede dejarse de lado que dicha construcción procesal de la distribución de la carga objetiva de la prueba podría incluso caer en contradicción con ella misma, pues es dable arribar a una posible conclusión cuando analizamos el deber de esclarecimiento de la parte que no titulariza la carga de la prueba, en combinación con el principio de distribución de la carga de la prueba. La distribución del riesgo a través de la carga de la prueba hacia la contraparte, cuando mediara un incumplimiento culposo del deber de aclaración, quedaría desplazado y, finalmente, los principios de funcionamiento de la carga de la prueba dejarían de tener utilidad y se anularía su aplicación.

Desde el punto de vista metódico existen hasta hoy muy controvertidos argumentos para sostener la incorporación de dicho deber procesal de esclarecimiento en el derecho procesal. Precisamente en esta área resulta posible visualizar lagunas en la ley. Las tesis sostenidas por Stürner, incluso con argumentos constitucionales, fueron en cierta medida un punto de partida para la discusión y su aceptación en Alemania.¹³⁴

2. Las propuestas de Gottwald

Pese a la poca aceptación en su momento de las tesis postuladas por Stürner,¹³⁵ resurgió en los últimos tiempos una atención e interés hacia ellas,¹³⁶ a partir de una nueva discusión generada por las propuestas que realizó Gottwald, en su dictamen en el 61º Congreso de Juristas Alemanes, en 1996.¹³⁷ De acuerdo con Gottwald, la reforma del sistema de recursos necesitaría un fortalecimiento del procedimiento de primera instancia como un elemento fundamental. La primera instancia se vería altamente favorecida cuando el legislador incorporase un deber procesal general de esclarecimiento, incluso para la parte que no titulariza la carga de la prueba.¹³⁸

Gottwald ve incluso el peligro de una posible quiebra o colisión con el sistema tradicional de la carga en la prueba y alegaciones de las partes. En contra de la discusión científica, referida a los deberes procesales de esclarecimiento, sostiene de *lege lata* una nueva orientación legislativa que debería —según él— ser impulsada. De acuerdo con su posición, el legislador debería incluir un nuevo § 138 apartado 2 ZPO, a partir del cual sobre cada parte recaería un deber general de aclaración o esclarecimiento en relación con las cuestiones de hechos alegadas por el adversario.

3. La ley de reforma del Código Procesal Civil alemán (ZPO Reform 2002)

En el año 1999, el Ministerio Federal de Justicia presentó un informe para la reforma de los recursos en materia civil. Allí se recurrió principalmente a las ideas y

¹³⁴ Cf. Arens, en ZZZP, 96, 1983, pp. 1, 11; Brehm, *Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, Tübinga, 1982, p. 27; Prütting, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Múnich, 1983, p. 138.

¹³⁵ Ante todo, los siguientes autores finalmente coincidieron en una recensión: Schlosser, en JZ, 1991, p. 599 y Heckel, en ZZZP, 92, 1979, p. 100.

¹³⁶ En tiempos recientes véase Katzenmeier, "Aufklärungs/-Mitwirkungspflicht...", o. cit., p. 533; Lorenz, en ZZZP, 35, 1998, p. 111; Wagner, en ZeuP, 2001, 441.

¹³⁷ Gottwald, "Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Massnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?", Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, vol. 1, p. A 1.

¹³⁸ En artículos anteriores, Gottwald ya había resaltado el lado material del deber de esclarecimiento. Cf. ZZZP, 92, 1979, p. 364 y BB, 1979, p. 1780.

propuestas tratadas con anterioridad.¹³⁹ En un proyecto anterior a la finalmente sancionada Ley de Reforma del Código Procesal Civil, entrada en vigencia el 1º de enero del 2002, habían sido discutidas las preguntas atinentes al deber y aclaración o esclarecimiento.¹⁴⁰ Inicialmente se pensó incorporar normas en el ZPO según las cuales, sin contemplación de la problemática de la carga de la prueba para partes o incluso en relación con terceros, se pudiera exigir la presentación de documentos, así como también de determinados objetos para el reconocimiento ocular. Y es precisamente con esta propuesta limitada que el legislador rechazó de manera clara la incorporación de un principio que sostuviera la existencia de un deber general de esclarecimiento procesal. De todas maneras, la sola incorporación de las normas especiales para la presentación de documentos y de objetos recibió fuertes críticas.¹⁴¹

Finalmente se incorporaron al ZPO modificaciones tales como las mencionadas de los §§ 142 y 144, de una manera aún mucho más cautelosa que la inicialmente planeada. Así, en especial para terceros, no resulta obligatoria la presentación cuando ella no resulta razonablemente exigible o pueda ser excusada con base en su derecho a no ser citado como testigo, por la invocación de algunos de los supuestos de exclusión de la prueba testimonial. Las modificaciones planeadas en los §§ 420 y siguientes ZPO, atinentes a la presentación de prueba documental, no fueron incorporadas. Y por último, en los §§ 428 y 429 ZPO se remite a la nueva regulación del § 142 ZPO.

4. Ponderación y valoración de la reforma

En los últimos tiempos se discutió de manera intensiva y crítica la materia atinente al deber de esclarecimiento y colaboración de las partes que no titularizan la carga de la prueba. Las distintas posiciones deben necesariamente ser distinguidas entre las propuestas de *lege ferenda* y de *lege lata*. No cabe la menor duda de que para el legislador siempre es posible establecer a las partes procesales determinados deberes dentro del proceso. No es necesario aquí aclarar en profundidad las limitaciones que el legislador haya establecido para lograr así la protección de información secreta, tales como la exclusión de prueba testimonial, límites a esta o a su admisibilidad. Lo que sí debe quedar claro es que el legislador no ha incorporado un deber procesal general de aclaración en la reforma del ZPO, y esto no resulta controvertido por la doctrina.¹⁴²

Son otros los interrogantes que hace la doctrina, la cual entiende incluso que en el derecho vigente debe reconocerse la existencia de un deber de esclarecimiento en la parte que no ostenta la carga de la prueba. Obviamente esta afirmación está sujeta a críticas y a la pregunta de cuáles son los fundamentos normativos en los que pretende legitimarse. No puede considerarse suficiente lo frecuentemente sostenido, de acuerdo con lo cual el derecho alemán se encontraría en esta materia en un estado anacrónico y replegado en el tiempo, debiendo emprender aún un largo viaje en la

¹³⁹ Sobre ello, en general y en particular, véase Prütting, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Colonia, 2000.

¹⁴⁰ Zivilprozessreformgesetz del 27.07.2001, en *BGBI I*, 1887, entrada en vigencia el 01/01/2002.

¹⁴¹ Cf. Dombek, en *BRAK-Mitt.*, 2001, p. 122; Steuer, en *WM*, 2000, p. 1889.

¹⁴² Ello ha sido nuevamente sostenido en los últimos tiempos por Katzenmeier, "Aufklärungs/-Mitwirkungspflicht...", o. cit., p. 533.

procesalística moderna. De todas maneras, como si ello fuera poco, pretender legitimar dicha posición en la teoría de la relación procesal es un argumento endeble y no resiste la menor crítica, debido a que no resulta claro cómo y en función de qué se puede obligar o no al adversario, o mucho más a un tercero, el cumplimiento de presentar un determinado documento o de facilitar alguna información.¹⁴³ Precisamente por la complicación del sostenimiento de un fundamento jurídico suficiente de *lege lata*, no se pueden ignorar los eventuales peligros de la elevación del costo del proceso, de su duración y de la posible pérdida de tiempo. Estos posibles inconvenientes resultan evidentes cuando se pretende incorporar la existencia de un deber de esclarecimiento de aquella parte que no ostenta la carga de la prueba. A partir de ahí es frecuentemente desconocido que los deberes de esclarecimiento deben tener de manera obligatoria un efecto vinculante *preprocesal*, lo cual no resulta muy fácil de esclarecer mediante mecanismos procesales (relación procesal).

Tales son los posibles efectos y consecuencias derivadas de sostener la existencia de dicho deber en esos términos. De manera evidente fueron observadas estas consecuencias negativas, tanto en el derecho inglés antes de la reforma del 26 de abril de 1999, como también en el derecho procesal civil norteamericano. Aun cuando hay autores alemanes que sostienen que las posibilidades que otorga el *discovery* de acuerdo con el estilo americano podría conducir a abusos y a su desnaturalización, simultáneamente se sostiene la conveniencia de la incorporación de dichas normas que establecen el deber de aclarar de una parte que no titulariza la carga de la prueba, pero igualmente esperándose que ellas no puedan conducir a un abuso y desnaturalización de los principios. De acuerdo con el derecho procesal vigente y de *lege lata*, es fundamental comenzar diciendo que no existe en el derecho alemán ningún punto de partida en virtud del cual pueda sostenerse la existencia de puros deberes procesales que obliguen a la parte que no ostenta la carga de la prueba e incluso a terceros. Menos aún puede sostenerse la existencia de deberes *preprocesales*. Muy por el contrario, en la praxis es posible que la aplicación de dichos principios generaría una pérdida de tiempo y elevación de los costos del proceso.¹⁴⁴ De igual manera, las remisiones al derecho comparado para sustentar el argumento de la existencia de un deber general de esclarecimiento sobre aquella parte que no titulariza la carga de la prueba, si bien se corresponderían con un derecho procesal civil moderno, no resulta ser un argumento convincente de *lege lata*.

III. La situación del derecho probatorio en los Estados Unidos de América

Es conocido que en los principios de la argumentación y de la materia probatoria existe una extraordinaria diferencia entre el derecho alemán y el norteamericano. Ello condujo en los últimos tiempos a la discusión conocida como el “conflicto entre la

¹⁴³ La relación procesal es sustentada como argumento, por ejemplo, por Katzenmeier, “Aufklärungs/-Mitwirkungspflicht...”, o. cit., p. 539.

¹⁴⁴ Obsérvese que frecuentemente se fomenta la existencia de estos deberes sobre la base del derecho angloamericano, pero sin antes dar una fundamentación argumental de porqué existen o deberían existir dichos deberes. Cf. por ej. Lorenz, en ZZP, 111, 1998, p. 35.

justicia de los Estados Unidos y la europea”.¹⁴⁵ Los aspectos decisivos e importantes para el proceso en el derecho norteamericano se encuentran ya en el escrito de demanda, en el cual, aparte de la petición del actor, existe una remisión a una relación de los hechos, pero de ninguna manera una descripción conclusiva y plena de hechos concretos o de presentación de pruebas. Esto obviamente impide que el juez pueda realizar una cognición o control de plausibilidad de la demanda; de hecho no está obligado a ello.

La recopilación del material probatorio y controversial tiene lugar en el marco de *pretrial discovery*. Este se encuentra regulado en la *Rule 26* de la Federal Rules of Civil Procedure. Ello permite que las partes recopilen el material probatorio y determinen los hechos controvertidos como así también los medios de pruebas, sin ninguna participación del tribunal. Igualmente es posible la interrogación del adversario como de testigos y el requerimiento de presentación de cuestionarios escritos como la de todo documento y objetos relevantes, a lo que se le suma el reconocimiento de determinados lugares. Todas estas medidas son de alguna manera efectivamente vinculantes y ejecutables.¹⁴⁶ Todo ello se ve aún mucho más fortalecido y catapultado en su significado y en sus efectos, ya que es posible, en relación con el adversario o con terceros en las informaciones, objetos o documentos que de éstos se exijan, que no se requiera ninguna acreditación atinente a la relevancia de la prueba ofrecida en el proceso concreto para que sea incorporada. Igualmente atemoriza que la sola remisión aun cuando vaga, sobre la base de lo cual se menciona determinada información vinculada a determinado material probatorio, resulte ya suficiente para que ello pueda quedar incorporado como material probatorio. La *Rule 26b* establece incluso que pueda ser exigido dentro del *pretrial* material probatorio, cuya ponderación dentro del procedimiento principal (*trial*) sería inadmisibles, en tanto y en cuanto “sea complementario a material probatorio admisible y ponderable”.

Aun cuando el sistema probatorio americano estuvo sujeto a intentos de reforma en los años 1980, 1983, 1993 y 2000, no existe hasta el día de hoy información en relación con el éxito y logro de estos intentos de reforma y la posibilidad sería de establecer en el derecho norteamericano un límite prudente y razonable que limite los abusos a los que da lugar. Aunque no sea posible predecir los efectos de la reforma, los intentos antes mencionados ignoran y desconocen el problema fundamental y principal, esto es, la falta de control de plausibilidad a través del juez. Esto último permanece ajeno a la crítica y a los intentos de reforma, a partir de lo cual no es posible esperar algo mejor.

IV. ¿Convergencia de sistemas?

A partir de las evidentes modificaciones y cambios relevantes, tanto en el derecho norteamericano como en el derecho alemán, en los últimos tiempos se ha sostenido

¹⁴⁵ Esta expresión se remonta a los congresos de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, cuyos resultados se publicaron con el título *Die Justizkonflikt zwischen USA und Europa*, editados por Schlosser, Berlín, 1985.

¹⁴⁶ Cf. en detalle Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, 1987, en especial pp. 145 y ss.; Simpson, *Civil Discovery and Depositions*, 1994. Para el desarrollo de la materia de acuerdo con la reforma del año 1993, cf. Junker, en *ZZPInt*, 1996, p. 235; Lorenz, en *ZZP*, n.º 111, 1998, p. 35.

que los dos sistemas se han acercado en una convergencia.¹⁴⁷ Sin embargo, ya hemos expuesto que en lo que refiere a la reforma del derecho procesal civil alemán, las modificaciones pueden ser correctamente catalogadas de limitadas y puntuales. Por ello no es posible sostener la existencia de una convergencia entre el sistema del derecho probatorio alemán y el norteamericano. A partir de ello, permanentemente se reconoce en los intentos de armonización que las diferencias en materia de derecho probatorio entre este sistema continental y el angloamericano permanecerán como tales mientras este último no establezca desde el principio un control de plausibilidad judicial. No obstante, algunos juristas europeos desconocen este punto o lo consideran como una nimiedad o algo insignificante.¹⁴⁸

Precisamente es la temática de la carga de la prueba y las alegaciones estructuradas dentro de un sistema de distribución de lo que las partes sostengan en relación con los hechos, lo que conduce en el derecho alemán a una adecuada y aceptable canalización y tratamiento de la prueba. Del reconocido deber de cada parte de pronunciarse sobre las alegaciones de su adversario (§ 138 apartado 2 ZPO) surge el correlato de que las alegaciones de las partes deben ser justificables, comprobables y plausibles en su presentación por la parte que ostenta la carga de la argumentación o de la prueba. Aun cuando correctamente se advierte que incluso en el sistema alemán existen excepciones a este principio (por ejemplo, los casos en los cuales la jurisprudencia ha reconocido que la parte que ostenta la carga de la prueba no podría aportar determinada información o datos en relación con hechos que son ajenos a su conocimiento y que pueden ser mucho mejor conocidos por la contraparte),¹⁴⁹ sin embargo debe tenerse en cuenta que estos son grupos de casos relativamente claros y limitados, con carácter excepcional. En estos contados casos en los cuales el principio fundamental del requisito de que las alegaciones de hecho deben ser *plausibles* por actor, mientras que en relación con el demandado deben ser *relevantes*, no se destruye de ninguna manera el sistema y los principios antes expuestos. A partir de ello puede sostenerse que las recientes reformas de los derechos probatorios alemán, inglés y norteamericano nos permiten llegar a la conclusión de que los sistemas probatorios son muy diferentes y no es posible encontrar una convergencia relevante.

V. Consecuencia para el derecho alemán

La presentación sucinta del presente artículo sobre el desarrollo del derecho probatorio alemán y norteamericano permite arribar a una consecuente interpretación y hermenéutica de los §§ 142, 144, 428 y 429 ZPO. Referido precisamente a ello, en el marco de la reforma del ZPO del 2002 no se introdujo ni es posible vislumbrar la existencia de un principio general de esclarecimiento o de colaboración de la parte que no titulariza la carga de la prueba. Igualmente no es posible sostener la existencia

¹⁴⁷ En esta dirección se orienta el aporte de Trittmann y Leitzen, *IPRax*, 2003, p. 7; sobre la existencia o no de una convergencia discuten correctamente Zekoll y Bolt, p. 3129, y Katzenmeier, "Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht...", o. cit., p. 533.

¹⁴⁸ Cf. en los últimos tiempos Lorenz, en *ZZP*, n.º 111, 1998, pp. 35, 45 y ss.

¹⁴⁹ Cf. BGH, en *NJW*, 1999, p. 579; BGH, en *NJW*, 1999, p. 1404; BGH, en *NJW*, 1997, p. 128. NT: teoría de *Beweislastumkehr* que se corresponde con la teoría de la inversión de la carga de la prueba. Los casos se corresponden igualmente con la denominada carga dinámica de la prueba.

de deberes procesales de la contraparte o de terceras personas. Sostener lo contrario, sobre la base de una interpretación análoga de la tarea ya realizada por el legislador, sería inadmisibile. Así, no resulta sustentable pretender la existencia de un deber general en cabeza de la parte que no titulariza la carga de la prueba. Incluso no es satisfactoria aquella posición que se ha sostenido en los últimos tiempos de que con el nuevo y reformado § 643 ZPO el legislador habría hecho aplicación de la analogía en función de la tesis de Stürner.¹⁵⁰ Desde otra óptica, sin embargo, resulta incluso incorrecto sostener que con la modificación del § 142 ZPO sea posible hablar de la incorporación de un deber procesal de colaboración de ambas partes.¹⁵¹

Todos los intentos para establecer un deber procesal general de esclarecimiento en cabeza de la parte que no titulariza las cargas de la prueba, al menos de *lege lata*, naufragan y deben ser rechazados. El § 142 ZPO debe ser interpretado restrictivamente y con un fundamento sistemático.

VI. Conclusiones

El legislador alemán, mediante la ley de reforma del ZPO, del 2002, se alejó un poco del sistema general que existía en relación con el esclarecimiento de los hechos en materia de presentación de documentos por la contraparte o por terceros. El alejamiento ha tenido lugar principalmente por cuanto ya no es exclusivamente aplicable el principio general de que sólo en el derecho material se podría legitimar y fundar el deber de una parte que no titulariza la carga de la prueba o un tercero para exigir la presentación de un objeto o una prueba documental. Este supuesto adicional al existente de derecho material es, sin embargo, muy limitado y excepcionalmente seguido por el legislador a lo largo de la reforma. Por lo tanto, a partir de estas modificaciones legislativas no puede sostenerse que el legislador alemán haya incorporado un deber general de esclarecimiento en cabeza de la parte que no ostenta la carga de la prueba.

B. La dirección material del proceso

I. Introducción

El tema de la relación entre el poder del juez y la libertad de las partes pertenece sin duda a las preguntas absolutas del proceso civil y de ahí a todo el derecho procesal. Mucho más aún, ello impregna el transcurso del proceso tanto como los detalles técnicos que lo influyen. La posición de las partes en el proceso, la figura del juez, las funciones y los actos procesales, como así también la determinación y conservación de determinadas situaciones internas, todo ello se vincula sin duda con la pregunta de cuál es la relación, el contenido y los límites entre el poder del juez y la libertad de las partes.

¹⁵⁰ Cf. Roth, en *ZZP*, 113, 2000, p. 504; Katzenmeier, "Aufklärungs/-Mitwirkungspflicht...", o. cit., p. 538.

¹⁵¹ En este sentido Peters, en *ZPO-Münch.Komm.*, 2.ª ed., tomo de actualización, Múnich, 2002, § 142 n.º 3. Este autor manifiesta que con la reforma se fortalece la teoría de los deberes procesales de colaboración de la contraparte. De acuerdo con este autor, respecto a terceros la reforma sólo incorporaría un deber general procesal de colaboración.

El derecho procesal civil alemán estuvo mucho tiempo impregnado por discusiones en relación con estas preguntas fundamentales.¹⁵² Sin embargo, en los últimos diez a quince años se pudo notar una abstinencia en relación con el tratamiento de esta temática. Recién en 1998, al llegar al poder el gobierno de Schröder, se intentó comenzar con una nueva política judicial que impulsó la discusión alrededor de este tema. El punto de inicio fue sin duda el acuerdo de la coalición, del 20 de octubre de 1998, en el que se decía:

el nuevo gobierno va a llevar a cabo una completa reforma de la justicia: tres instancias, unificación de los tribunales de instancia inferior, reforma de los tribunales y de la instancia, igualación y modificación para facilitar y lograr la simplificación en todo el ordenamiento procesal.

Aun cuando el punto central de esta reforma tenía en vista los recursos (medios de impugnación), los planes se orientaban, también de acuerdo con los objetivos explicitados, a lograr un fortalecimiento de la primera instancia y de este modo llegar a una reforma de esta. Así, fue planeado desde el inicio reflotar la discusión en torno a una pregunta central del derecho procesal civil: la relación entre el poder del juez y la libertad de las partes, contenida en el § 139 del ZPO, partiendo de que el Código debía necesariamente ser reformado. Mediante el fortalecimiento del deber de aclaración de conducción del juez, se debía arribar a la concentración del proceso. Esta meta explicitada por las intenciones de reforma debía “lograr un derecho procesal más cercano a los ciudadanos, eficiente y transparente”.¹⁵³ Cabe preguntar qué ha sucedido en realidad con este objetivo propuesto.

El intento de arribar a una gran reforma de la justicia provocó igualmente el resquebrajamiento de la discusión detrás de estos planes en torno a preguntas centrales sobre si en el derecho procesal civil alemán existía una necesidad política de reforma, y si ella era y es fácilmente reconocible. El proyecto de modificación de la Ley de Reforma del ZPO había sostenido, con posterioridad, que la respuesta a esta pregunta era afirmativa, pero no dio ningún tipo de fundamentación. Téngase presente que en la discusión científica tuvo mayor predicamento una visión crítica negativa de la doctrina; incluso Musielak arribó a una investigación profunda con resultados en general claramente críticos.¹⁵⁴ A partir de ahora, cuando nos ocupemos en el presente trabajo del § 139 ZPO, desde el punto de partida y más allá de lo propuesto por la reforma, ello procurará presentar y describir un tema bastante actual dentro del proceso civil. Así intentaremos ver si se ha adecuado a las finalidades expresadas por el legislador en la reforma, para generar en este marco una discusión científica al respecto.

La presente colaboración está dedicada a mi querido colega Musielak, quien ha colaborado de manera significativa con el derecho procesal civil alemán en los últimos veinticinco años en distintas áreas, no solo científica sino también didácticamente.

¹⁵² Entre otros cf. Baur, “Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht”, en *Summum ius, summa iniura*, Tubinga, 1963, p. 97.

¹⁵³ De acuerdo con la exposición de motivos en *BT-Drs. 14/3750*, p. 35.

¹⁵⁴ Entre otros cf. Prütting, *Rechtsmittelreform 2000 oder Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Colonia, 2000.

Su investigación y tesis sobre la carga de la prueba¹⁵⁵ ya me había fascinado y me había conducido a realizar un estudio propio del tema (mi tesis de habilitación).¹⁵⁶ Nuestro primer contacto personal fue a través de mi maestro Karl Heinz Schwab, lo que recuerdo hasta el día de hoy. Schwab había organizado en 1977 un seminario de derecho procesal civil en Erlanger, para tratar temas vinculados a la carga de la prueba. Había invitado al recién convertido profesor (*Privatdozent*) Hans-Joachim Musielak, de Colonia, para que presentase temas vinculados a su tesis y trabajo, a los efectos de discutir con los asistentes y estudiantes del seminario. En un ambiente amistoso se desarrolló una discusión cargada de interés, que en lo personal me inspiró y me impulsó a iniciar mi propio trabajo de investigación.¹⁵⁷ De este modo, por el presente trabajo de colaboración y por el valioso impulso desde hace tiempo, debo agradecer esta relación de colega y amigo. Con el presente aporte pretendo agradecerlo en la medida de lo posible.

II. Presentación del tema

1. Punto de partida

El § 139 ZPO es sin duda uno de los temas centrales y absolutos del Código Procesal Civil alemán;¹⁵⁸ se lo ha denominado, incluso, la carta magna del proceso civil.¹⁵⁹ Antiguamente se lo designaba tanto como derecho a interrogación judicial, deber de indicación o conducción judicial, o deber de esclarecimiento judicial. Así, en el marco de la reforma del proceso civil del 27 de julio del 2001, el legislador ha otorgado título oficial a este parágrafo, denominándolo *dirección procesal material*. Si esta designación es acertada totalmente, ello podrá verse en el desarrollo del presente trabajo. Siempre podría decirse, oponiéndose a esta designación, que la dirección procesal se reduce o se debería reducir primariamente a la estructuración y dinámica procedimental, y a que el proceso se adecue a las normas y reglas preestablecidas. Aun muchísimo más interesante que la pregunta de la designación, es el desarrollo del tema sobre si el §139 del ZPO afecta y cómo a la limitación entre el poder del juez y la libertad de las partes en el proceso civil alemán. Así, se trata de un tema antiguo¹⁶⁰ pero con posibilidad —como en este caso— de ser siempre revivido por el legislador en diferentes facetas que se reiteran a través de la Ley de Reforma del ZPO del 2001. Esta discusión, recuérdese, ya se había desarrollado con la reforma del ZPO en el marco de la Ley de Facilitación o Reforma de Simplificación (*Vereinfachungsnovelle*) de 1976. Allí se trataba con prioridad la interpretación del § 139 del ZPO. El trasfondo de la discusión es la esencia de un derecho y su proceso civil en torno a la relación entre el poder del juez y la libertad de las partes.

¹⁵⁵ Musielak, "Reform des Zivilprozesses", en *NJW*, 2000, p. 2769.

¹⁵⁶ Musielak, "Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, Berlin 1975; del mismo, *Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen*", en *AcP*, 176, p. 465; del mismo, "Das Överviktsprincip", en *FS Kegel*, 1977, p. 451.

¹⁵⁷ Cf. Prütting, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Múnich, 1983.

¹⁵⁸ NT: véase el § 139 ZPO.

¹⁵⁹ Cf. Hartmann, en: Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, *ZPO*, 2002, 60.ª ed., § 139 n.º 1.

¹⁶⁰ Cf. Bernhardt, en *FS. Rosenberg*, 1949, p. 9; Lent, en *ZZP*, 63, 1; Rosenberg, en *ZZP*, 49, 38.

2. Posiciones de la doctrina contemporánea

La nueva redacción del § 139 ZPO entró en vigencia el 1º de enero del 2002. En marzo de ese año ya se presentaban las primeras complicaciones interpretativas en torno al parágrafo.¹⁶¹ El tribunal había decidido sobre la pregunta de si el deber de aclaración o conducción judicial podría incluso hacerse aplicable y era admisible en relación con la prescripción de derechos. O si ello era inaceptable, ya que afectaría la imparcialidad del juez, no siendo posible que este avisara a las partes en relación con esta defensa. El tribunal sostuvo dicho aviso o aclaración judicial por admisible, y para ello recurrió a dos argumentos de fundamentación diferentes. Por un lado, el §139 ZPO en su nueva redacción tendría un contenido mucho más amplio, y en especial en relación con el deber judicial de conducción o de aviso, vinculado a puntos dentro del proceso que las partes no hayan visto, previsto o tenido en cuenta. De acuerdo con lo decidido por el tribunal, se puede inferir que este quiso decir que el legislador amplió el ámbito de aplicación del § 139 ZPO, de modo tal que este parágrafo habilita incluso la posibilidad de advertir o aclarar en relación con la prescripción. Como segundo argumento, el tribunal aclara que, incluso, de acuerdo con la redacción del § 139 ZPO antes de la reforma, era admisible que el juez realizara dentro del proceso una aclaración conducente en estos términos. Por cierto, esta opinión no es muy fundamentada y solo hace remisión a una serie de citas.

Una posición similar es aparentemente sostenida por el tribunal de Estado de Colonia.¹⁶² En una sentencia de febrero del 2002, el tribunal entendió que no habría un acto contrario a derecho si se ejerce el poder de aviso o conducción emergente del nuevo § 139 ZPO, dado que al momento de interposición de los escritos de las partes (septiembre de 2001) aún no estaba en vigencia el reformado § 139 ZPO, por lo cual no era consecuentemente aplicable a este caso. No nos interesa si en esta decisión del tribunal de Estado de Colonia en su argumentación haya errado e inobservado el § 26 n.º 2 de la EGZPO. Según el tribunal, la reforma del § 139 ZPO en su aplicación temporal era aplicable al presente proceso. Pero lo más importante es que el tribunal parte del principio claro de que el legislador modificó el § 139 ZPO y amplió su aplicación, de modo tal que, a partir de su entrada en vigencia, permite que el juez pueda advertir a las partes en forma conducente dentro del proceso, lo que antes no estaba permitido. Precisamente, en torno a esta pregunta he de centrar el desarrollo del tema en este trabajo.

III. La nueva redacción del § 139 del ZPO

1. El contexto de la reforma

El gobierno federal intentó en los años 1998 y 1999 una reforma total de la justicia. Se había hecho mención a que el objetivo era una reforma de los recursos y medios de impugnación, lo que fue explícitamente enunciado en un informe sobre la

¹⁶¹ Providencia del tribunal de apelación (*Kammergericht*, KG), del 05/03/2002, en *NJW*, 2002, p. 1732.

¹⁶² LG Colonia, sentencia del 14/02/2002, 27 O 53/01, parcialmente reproducida en *ZAP*, 2002, 672 y s. (*Heft* 12).

reforma de los recursos en materia civil, en el año 1999.¹⁶³ El pensamiento central de este informe era el recorte y las limitaciones en materia de recursos. Como contrapartida, y correlacionado con ello, debía fortalecerse la primera instancia. Así tuvo un significado fundamental el pensamiento de que con ayuda del deber de colaboración y aclaración judicial debía mejorarse el esclarecimiento de los hechos ya en la primera instancia. De este modo se agotaban, en lo esencial, las preguntas en relación con los hechos. Así fue conseguida la concentración del material fáctico controvertido en la instancia inferior con un fortalecimiento de la dirección procesal material. Con ello se pretendía, sin duda, arribar a la ampliación del ámbito de aplicación del deber de aviso o aclaración judicial en los términos del § 139 ZPO.¹⁶⁴

No obstante lo propuesto en la nueva formulación de la norma desde el punto de vista lingüístico, no existía en el texto de reforma proyectado ninguna modificación ampliatoria explícita del deber de aclaración o colaboración judicial. El legislador hizo (de acuerdo con la fundamentación dada en la reforma) simplemente acentuar de manera clara el contenido de la norma.¹⁶⁵ El informe en materia de reforma de los recursos en cuestiones civiles conllevó en diciembre de 1999 a un proyecto de reforma del derecho procesal civil. En este proyecto, el contenido del § 139 del ZPO fue nuevamente ampliado. Nueva —y hasta entonces inexistente— era la proyectada segunda oración del apartado segundo del § 139 ZPO, según la cual el tribunal debía orientar a las partes de acuerdo con su punto de vista, en tanto tuviera una opinión diferente de la sostenida por éstas. En el caso de que dicha formulación hubiera devenido en ley, era evidente que el tribunal, en los hechos, habría ampliado de manera exorbitante su poder de aclaración o colaboración, ya que era claro que en este caso el tribunal podría haber aclarado juicios u opiniones que se diferenciaban de las sostenidas por las partes, debiendo comunicarlo a éstas. Ello no solamente contemplaba el punto de vista judicial, en tanto fuera un tema contradictorio entre las partes, sino que además abarcaba el caso en el cual, aun habiendo acuerdo entre las partes, este se distanciaba de lo opinado o sostenido por el tribunal. Finalmente se pretendía incorporar un nuevo apartado 4 al § 139 ZPO, de acuerdo con el cual en el expediente se debía hacer constar todo aviso o aclaración que hubiera realizado el juez.

2. Los subsiguientes procesos parlamentarios de reforma

Los planes y proyectos del legislador para la reforma del proceso civil comenzaron a encontrar una fuerte crítica, no solamente de la corporación judicial, sino también de la corporación de letrados, de abogados, como así también de los juristas, que tuvieron un resonante eco disidente con aquella.¹⁶⁶ A partir de esta fuerte crítica se comenzó a revisar el contenido de la reforma del proceso civil. Por invitación del Ministerio de Justicia del Estado de Renania del Norte-Westfalia tuvo lugar entre el 10 y el 12 de mayo del 2000 un encuentro en la Academia de Justicia del Estado. Allí se

¹⁶³ Bundesministerium der Justiz, *Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen*, Bonn, 1999, 129 pp.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 106.

¹⁶⁵ Cf. Hahne, en ZRP, 1999, p. 357.

¹⁶⁶ Para el desarrollo histórico, detalles y las distintas posiciones críticas cf. resumidamente Rensen, o. cit., pp. 317 y ss.

pretendió simular el funcionamiento de las nuevas normas en caso de entrar en vigencia y se hizo un examen crítico y científico de ellas. Participaron juristas como Rimel, Stargel, München y Prütting. Los resultados de este simposio tuvieron un efecto especial en la redacción del proyectado § 139 ZPO. Inicialmente, se resaltó el tema del peligro de la aplicación de tácticas dilatorias según la redacción propuesta para el párrafo. Se hizo una fuerte crítica del proyectado § 139 apartado 2, segunda oración ZPO antes mencionado. En especial, se hizo mención del temor evidente de empleo de artimañas o chicanas que dilataran el proceso. Ello llevó a que, a partir de esta intensiva crítica, se dejase sin efecto la proyectada reforma del mencionado párrafo. Resulta claro que en el proyecto del gobierno para la reforma del proceso civil claramente se expresa que el proyectado § 139 ZPO, aun cuando no iba a ser redactado como inicialmente se proponía, debía contener ciertos detalles que lo diferenciaran del párrafo hasta entonces vigente.¹⁶⁷

3. El texto legal

El texto del § 139 ZPO al cual se arriba con la reforma del 2001 tiene las siguientes características: el contenido del apartado 1 del § 139 es idéntico al anterior; solo se modificó el orden de la primera y segunda oración y fue tomada la expresión textual “en forma oportuna” del § 273 apartado 1 ZPO. Además, se modificó el deber del presidente del tribunal, para transferírsele directamente al órgano colegiado en su conjunto. El apartado 2 del § 139 ZPO se corresponde de hecho con el apartado 3 del § 278 ZPO. La limitación respecto al punto de vista del tribunal del aspecto jurídico se elimina y se remarca que, aparte de los puntos no contemplados por el tribunal, se deben tener en cuenta —por su significado— también aquellos en los cuales éste tiene consideraciones diferentes a las sostenidas por ambas partes. El apartado 3 del § 139 ZPO mantiene idéntica su redacción anterior. Sí son nuevos los apartados 4 y 5 del § 139 ZPO. Mediante estos, el tribunal se encuentra obligado a realizar advertencias o avisos con vista del expediente y, eventualmente, a conceder un plazo para la presentación de escritos. Estos nuevos apartados que se incorporan no tienen en sí ninguna vinculación con la pregunta del alcance de la dirección material del proceso; solo regulan preguntas de hechos y de sus consecuencias jurídicas.

Así, el análisis del texto del párrafo sorprende en forma notoria. En forma contraria a lo sostenido por los anuncios del legislador, de que por la ampliación en el nuevo § 139 ZPO se contribuiría al fortalecimiento y concentración de la primera instancia en su estructuración, en realidad la extensión del deber de aviso o advertencia del juez no ha sido modificada de ninguna manera. Sólo se ha reformado la posibilidad de conceder un plazo a las partes para la presentación de escritos o documentos, lo que en realidad conduce necesariamente a una mayor sobrecarga de la actividad del tribunal y, consecuentemente, a una mayor dilación en la duración de las audiencias, pero no a un fortalecimiento de la primera instancia. El resultado de esta reforma, en

¹⁶⁷ BT-Drs. 14/3722, p. 77.

relación con el § 139 ZPO, lo ha aclarado resumidamente el presidente del juzgado de Múnich, Gerhard Zierl, de la siguiente manera:

Los párrafos centrales de la reforma del ZPO celebrados y resaltados por el Ministerio Federal de Justicia, los nuevos deberes de advertencia, aviso y de documentación [...], se muestran como poco prácticos. La nueva redacción del § 139 ZPO no conduce al logro de una mayor celeridad, sino de un alargamiento del proceso.¹⁶⁸

Aparte de la dilación del proceso como de la sobrecarga del tribunal, también hay que considerar el efecto psicológico de la norma. Así, la misma praxis prueba que los escritos presentados sobre la base del § 139 ZPO contienen normalmente aportes y alegaciones de hecho insustanciales e incompletas. De forma clara se ha de multiplicar la presentación de escritos de letrados que solicitan al tribunal una advertencia o aviso siguiendo al § 139 ZPO, en tanto éste crea y vea la necesidad de completar la alegación realizada de hecho.

4. Conclusiones

La extensión del deber de aviso o advertencia judicial y su presunta modificación no es visible de manera relevante en la comparación entre el actual § 139 ZPO y la versión anterior de este. Las únicas reformas contenidas en los apartados 4 y 5 no se vinculan con el deber de advertencia o aviso. Así, la norma modificada no conduce a un fortalecimiento de la primera instancia, sino que se logra arribar justo a lo contrario. Por cierto, permanece abierta la pregunta de dónde se fundamentan los fallos de los tribunales citados para sostener que la nueva redacción del § 139 ZPO ha ampliado claramente el deber de advertencia o aviso judicial.

IV. Visión retrospectiva a la Ley de Simplificación de 1976

Antes de que pueda ser respondida la pregunta planteada en el párrafo anterior, es conveniente hacer un análisis retrospectivo. La reforma de simplificación de 1976 realizó ya hace más de veinticinco años una multiplicidad de modificaciones en diversos párrafos del ZPO. No fue solamente una nueva reforma, sino que desató la discusión y el debate en diferentes áreas. Debe recordarse que ya por entonces Wassermann había sostenido como tesis que el proceso civil no estaría dominado por la máxima o principio dispositivo o de aporte probatorio, sino que ello habría cambiado radicalmente.¹⁶⁹ El desarrollo habría pasado de un derecho procesal civil liberalista, del año 1877, hacia un proceso civil social, en el año 1976. Ello se manifestaría en especial en el § 139 ZPO, por el cual se otorga al juez un instrumento que logra excluir el principio dispositivo, sustituyéndolo por un poderoso y notable deber judicial de dirección del proceso.¹⁷⁰ De la misma manera, Bender y Egon

¹⁶⁸ Zierl, editorial en *NJW*, Heft n.º 39, 2002, p. III.

¹⁶⁹ Wassermann, *Der soziale Zivilprozess*, 1978, pp. 97 y ss.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 57 (la cita se refiere al Código Procesal Civil austríaco, pero según Wassermann era de aplicación también para el proceso civil y social alemán).

Schneider habían sostenido la posición de que, a partir del § 139 del ZPO, era posible defender la existencia de una autorización al juez para exigir todo tipo de aclaración, advertencia o esclarecimiento. Ello incluso abarcaría, en relación con las partes, los derechos constitutivos como así también la posibilidad de oponer excepciones.¹⁷¹ Coherentemente con ello, fue sostenido por estos autores que a través del § 139 ZPO era posible que el juez ejerciera su deber de aviso o aclaración, incluso en relación con la excepción de prescripción, y ello, mediante la redacción de la norma, no era solamente permitido, sino impuesto y obligatorio.¹⁷²

Pero, por cierto, muchos autores no vieron que el tan renombrado § 139 del ZPO no fue de ninguna manera y en ningún punto reformado por la Ley de Simplificación. Mucho más aún, existía ya en el CPO del año 1877, en los §§ 130 y 464, disposiciones que conjuntamente se correspondían con lo que luego sería la redacción del § 139 ZPO. Estas normas originales de 1877 fueron levemente ampliadas a través de las reformas de los tribunales (*Amtsgerichtsnovelle*), del año 1909. Finalmente, en el año 1994, en el marco de la reconocida reforma de Enninger, se unificaron las normas que hasta entonces habían estado distribuidas en los dos párrafos mencionados, reformulándolos en uno. La redacción del nuevo § 139 ZPO sería nuevamente reformada en el año 2001 por la ley de tratamiento en el presente estudio. Sin embargo, como ya lo mencionamos, no es posible hablar de modificaciones esenciales.¹⁷³

Esta breve remisión a las discusiones luego de la entrada en vigencia de la reforma de simplificación del año 1976 demuestra que la discusión del año 2002 no es la primera vez que tiene lugar, sino que es reiteración de algo que ya se venía planteando. Así, para pretender ampliar el poder o autorización del juez, se remite en forma tradicional al § 139 ZPO y a su aparente modificación. Sin embargo, un análisis cuidadoso de esta norma demuestra la irrelevancia de las reformas. Un ejemplo importante es Egon Schneider, quien ya antes de la reforma había sostenido que el espíritu de la ley habría sido modificado.¹⁷⁴

Las tesis antes enunciadas de Wassermann, Bender y E. Schneider no han sido reflotadas en los últimos veinte años y han tenido poco seguimiento. Hoy en día nadie sostiene que el ZPO alemán sea un derecho o un proceso civil social y que el juez deba convertirse en un ingeniero social, pero sí permanecen las controversias concretas en relación con la interpretación del § 139 ZPO. Hasta ahora se discute el tema y la pregunta sobre si la norma obliga al juez a advertir la existencia y la posibilidad de oponer la excepción de prescripción. No resultan fáciles una investigación fundamental de los términos del párrafo ni la posibilidad de una interpretación amplia. Tampoco es raro que viejas controversias sean simplemente cubiertas con citas en blanco.¹⁷⁵ Resulta aún más insostenible, aunque frecuente, que la amplia posición mayori-

¹⁷¹ Cf. Bender, en Bender, Belz, Wax, *Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht*, 1982, pp. 7 y ss.; E. Schneider, en *MDR*, 1979, p. 975; cf. del mismo autor, en *MDR*, 1977, p. 974, y en *DrZ*, 1978, p. 45.

¹⁷² Así, en forma expresa, E. Schneider, en *MDR*, 1977, p. 974; en *DrZ*, 1978, p. 45; en *MDR*, 1979, p. 974; Bender, en Bender, Belz, Max, o. cit., p. 8; Wassermann, o. cit., p. 119.

¹⁷³ En forma completa sobre el desarrollo histórico del § 139 ZPO véase Rensen, o. cit., pp. 15 y ss.

¹⁷⁴ E. Schneider, en *MDR*, 1979, p. 975.

¹⁷⁵ De esta manera en la sentencia del KG, en *NJW*, 2002, p. 1732.

taria de la doctrina —contraria a una interpretación en aquel sentido— resulte o pretenda ser superficialmente refutada.¹⁷⁶

De hecho, los defectos y la carencia de una investigación profunda en relación con el ámbito y extensión en aplicación y contenido del deber judicial de advertencia o aviso resultan apenas nuevamente rescatados. En el año 2002 Rensen presentó una tesis de investigación profunda en relación con este tema.¹⁷⁷ Es triste que el legislador no haya tenido en cuenta esta brillante tesis doctoral concluida en el semestre de verano del año 2001. Anteriormente Spizhoff había presentado una tesis que trataba las diferencias entre el derecho dispositivo y el derecho coactivo, en relación con el ámbito y límites del deber judicial de advertencia, aviso o aclaración.¹⁷⁸ Igualmente sus opiniones no tuvieron hasta ahora un eco razonable.

V. El aviso o aclaración judicial en relación con la defensa de prescripción

1. Posiciones al respecto

La controversia en torno al § 139 ZPO permanece inmodificada hasta ahora, acerca de si este párrafo permitiría el aviso o aclaración judicial sobre la existencia de una defensa de prescripción. Mientras algunas pocas sentencias judiciales lo admiten,¹⁷⁹ la mayoría de la doctrina, en especial la de los comentarios al ZPO, sostiene una clara y notoria posición denegatoria y contraria a la posibilidad mencionada.¹⁸⁰

2. Los materiales y fuentes legislativas en relación con el texto de la reforma del ZPO, del año 2001

Para el presente análisis es interesante que la praxis no se haya percatado de que el legislador trató expresamente este tema en los materiales de discusión y de fundamentación para la reforma del ZPO 2001. Así, la fundamentación para el proyecto de reforma del gobierno formula de manera muy general que el § 139 ZPO se convertiría en un punto central en relación con el deber de dirección procesal material del tribunal. La fundamentación del proyecto trata la disputa especial sobre si el tribunal podía o no preguntar o advertir en relación con nuevas normas que fundamenten una pretensión, defensas o petición. Resulta de valor reproducir los textos del legislador en el proyecto, en forma textual:

El § 139 inciso 1º ZPO mantiene el principio de que no es tarea del tribunal —a través de preguntas, avisos o advertencias— introducir nuevos fundamentos de una pretensión,

¹⁷⁶ Cf. por ej. E. Schneider, en *ZAP*, 2002, p. 754: "La admisibilidad de una advertencia sobre la prescripción es hoy corrientemente aceptada" (NT: traducción nuestra).

¹⁷⁷ Rensen, *Die richterliche Hinweispflicht*, o. cit.; la publicación se refiere a una tesis doctoral en la Universidad Osnabrücker del año 2001.

¹⁷⁸ Spickhoff, *Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht*, 1999, pp. 38 y ss.

¹⁷⁹ BayObLG, en *NJW*, 1998, p. 1875; OLG Naumburgo, en *OLG-Report 2002*, 105; KG, en *NJW*, 2002, p. 1732; igualmente BGH, en *NJW*, 1998, p. 612; en sentido contrario, OLG Colonia, en *MDR*, 1979, p. 1027; OLG Hamburgo, en *MDR*, 1984, p. 2710; OLG Bremen, en *NJW*, 1986, p. 999; OLG Schleswig, en *JB*, 1995, p. 44.

¹⁸⁰ Stein, Jonas, Leipold, 21.ª ed., § 139, n.º 24; Zöller, Greger, 23.ª ed., § 139, n.º 11; Musielak-Stadler, 3.ª ed., § 139, n.º 9; Thomas, Putzo, 24.ª ed., § 139, n.º 6; igualmente Baumbach, Lauterbach, Hartmann, *ZPO-Komm.*, 60.ª ed., § 139, n.º 89; en sentido contrario Peters, *MünchKomm-ZPO*, o. cit., § 139, n.º 45.

defensa o petición que no fueron aportadas por las partes en la etapa contradictoria o que mínimamente no hayan sido mencionadas por estas. El tribunal no está obligado de ninguna manera a invocar la excepción o defensa de prescripción o la excepción de incumplimiento contractual, cuando la parte no hizo uso de este medio de defensa en el proceso.¹⁸¹

Esta cita es importante, desde diferentes puntos de vista. En primer lugar, demuestra con claridad cuál es la posición del legislador en torno a la Ley de Reforma del ZPO del 2001. En forma clara contradice la posición que sostiene que este párrafo habilitaría la posibilidad de un aviso o advertencia judicial para oponer la defensa de prescripción u otra defensa, fundamentos de una pretensión. Importa mencionar especialmente que, en lo dicho por el legislador en los materiales y documentos vinculados con la reforma, se expresa que el tribunal no se encontraría obligado a realizar esta advertencia o aviso. Ello demuestra que el legislador sostiene la posición existente antes y después de entrada en vigencia de la reforma del 2001, de que no resultaba ni resulta posible otra interpretación. Finalmente, debe mencionarse que es de suma importancia que el legislador haya advertido en forma especial y directa en relación con el § 139 ZPO, en tanto no resulta aceptable sostener que este párrafo haya sido radicalmente modificado. Esta cita de la documentación de la reforma explicita cuán poco convincentes son las posiciones de la doctrina y de la jurisprudencia que sostienen que el § 139 ZPO habilitaría el deber de aviso en relación con una defensa o excepción que no se haya hecho valer o no haya sido incorporada por las partes.

3. Los argumentos particulares

Conviene mencionar algunos aspectos vinculados a la redacción y precedentes legislativos que ratifican la interpretación dada al párrafo, a saber:

- a. En primer lugar, la limitación del deber judicial de aviso surge del texto de la ley. De acuerdo con el § 139 inciso 1º ZPO, en la versión actual luego de la reforma, se sienta como presupuesto el ejercicio del aviso judicial en relación con cuestiones de hecho que de alguna manera hayan sido aportadas por las partes en el proceso. Debe recordarse que solamente inexactitudes sobre aclaraciones o cuestiones dudosas impulsan el deber para una aclaración o deber de aclaración judicial. Ello es similar en el caso del inciso 2º del § 139 ZPO en su versión actual luego de la reforma, en el que se establece un deber judicial de aviso en relación con un punto de vista del tribunal, mediante el cual debe fundamentar su decisión y no puede hacerlo sobre la base de excepciones o defensas que no hayan sido interpuestas. Resulta igualmente conocido que el tribunal, de acuerdo con el derecho material, no puede fundarse en una excepción o defensa cuando no haya sido hecha valer por las partes (§§ 214, 813 BGB).
- b. Para la interpretación histórica del § 139 ZPO en su redacción actual con la reforma, debe tenerse especialmente en cuenta los documentos o materiales de la reforma. La cita antes reproducida muestra de manera clara que el § 139, tanto en su antigua como en su actual y nueva versión, parte de la negativa e imposibilidad de que el juez pueda advertir sobre la posible oposición de excepciones o defensas.

¹⁸¹ Proyecto de ley de reforma al ZPO, *BT-Drs.* 14/4722, p. 77.

- c. Para la posición sostenida en este artículo es invocable aun el argumento de la igualdad procesal de armas. Es reconocido que el juez puede no autorizar, por ejemplo, modificaciones a la demanda que impliquen hacer valer nuevas pretensiones. De igual manera debe rechazarse el aviso judicial cuando en el marco del ejercicio de derechos constitutivos, defensas o excepciones para el ejercicio de la posición desde el punto de vista del demandado, pueda colaborarse a modificar o beneficiar radicalmente su posición.¹⁸²
- d. Desde hace mucho tiempo permanece sin discusión el tema de si un punto de vista judicial vinculado a la justicia material podría servir de fundamento para el resultado que sostiene nuestra posición o si, contrariamente, podría fundamentar el deber de un aviso o aclaración judicial. En tanto y en cuanto la posición —de acuerdo con el derecho material— sobre si la prescripción es vista como incorrecta y consecuentemente como injusta, pasa por alto que la norma legal existe y tiene otra interpretación. Incluso tras la reforma de los párrafos vinculados a la prescripción, a través de la Ley de Modernización del Derecho de las Obligaciones, el legislador sostiene que una pretensión prescrita permanece aún como existente y que puede ser cumplida en cualquier momento, y que no existe ningún remedio para requerir el regreso de lo ya cumplido (compárese los §§ 214, 813 BGB). De este modo, la ley otorga a las partes la libre posibilidad de que ellas decidan si quieren o no oponer determinada defensa o excepción.
- e. Por alguna doctrina incluso se sostiene que ciertos avisos o aclaraciones judiciales para determinadas excepciones estarían fundados en el argumento de una necesidad de protección o valor social. En primer lugar, con ayuda de dicho aviso o advertencia judicial, el demandado se podría defender más adecuadamente. El problema de esta posición es que no existe una necesidad social general para protección del demandado. Igualmente, no puede dejarse de lado que aun para la posición del demandado podría alguna vez encontrarse una parte rica o un gran empresario. ¿Cómo debería entonces decidir el juez cuando en estos casos el abogado del demandado rico no invocare la defensa o excepción existente? No puede considerarse que en este caso el demandado se encuentre en una situación de necesidad social que amerite su protección y que, por tanto, deba habilitarse la posibilidad de realizar un aviso o advertencia como la descrita. De manera inversa, puede entonces demostrarse que la advertencia o aviso del juez no puede fundarse en la necesidad de protección social de una sola de las partes. El § 139 ZPO no se encuentra pensado para asistir o cumplir una función procesal de protección, sino que se encuentra al servicio de la igualdad de armas procesal; está pensado para garantizar la economía procesal y de esta manera lograr la instrumentalización y realización del derecho material. Una diferenciación de acuerdo con la necesidad social de protección o en relación con la representación letrada o argumentos similares, no son admisibles en el marco del § 139 ZPO.
- f. Tampoco se presenta una solución correcta y adecuada cuando se pretende solucionar este problema sosteniendo que, en lugar de un aviso o advertencia judicial, sería admisible el ejercicio de la discrecionalidad o ámbito de decisión amplio judicial.¹⁸³ El § 139 ZPO no contiene, ni en su antigua ni en su nueva redacción, posibilidades para el ejercicio de la discrecionalidad. Muy por el contrario, las obligaciones y los presupuestos para su ejercicio están claramente establecidos. Ello requiere, en forma paralela al texto de la ley y la interpretación histórica, la uniformidad de la conducta exigida y

¹⁸² Según lo sostenido véase Rensen, o. cit., pp. 177 y ss.

¹⁸³ Así aparentemente reproducido en KG, *NJW*, 2002, p. 1732, en tanto allí se dice que la advertencia o aviso de la prescripción es al menos imaginable.

la predicibilidad de la intromisión judicial en el marco del § 139 ZPO. El ejercicio de discrecionalidad judicial en el marco de este párrafo afectaría la neutralidad del tribunal, poniéndola en peligro.¹⁸⁴

VI. Conclusión

La norma en vigencia a partir del 1º de enero del 2002, que modifica el ZPO a través de la ley de reforma del 2001, si bien ha modificado y reasignado la posición de términos y conceptos del § 139 ZPO a través de la unificación con otros párrafos, no arribó a una modificación material de su contenido.¹⁸⁵ Paralelo al texto de la ley, puede verse incluso la claridad de los documentos y los materiales de fundamentación del legislador. De este modo resulta sorprendente que —de la misma manera como se sostenía antes de la entrada en vigencia de la reforma de simplificación de 1976 (donde el § 139 ZPO permaneció absolutamente inmodificado)— cierto sector de la praxis haya sostenido la ampliación de la posibilidad del ejercicio de los deberes de aviso o advertencia judicial mediante una aparente modificación del texto legal. Estas tendencias deben ser rechazadas. Por un lado, son materialmente incorrectas y además son refutables con la interpretación de un texto de la ley que no las fundamenta. Por otro lado, ponen en peligro la estructura y visión fundamental de un derecho procesal civil moderno. Ello debe ser resguardado a través de una conducta procesal previsible y unificada que sea garantizada por la conducta judicial. El proceso debe estar resguardado por la igualdad de armas y finalmente por una neutralidad judicial garantizada. De este modo, mediante el § 139 ZPO se fundamenta y se fomenta el ejercicio de la actividad judicial, pero en el marco de un moderno proceso civil en el cual el ejercicio del deber judicial de advertencia no puede ser ilimitado. A través de la advertencia judicial en relación con una nueva posibilidad y pretensión desde el punto de vista del actor en relación con pretensiones constitutivas, excepciones o defensas que se vinculen con el demandado, emerge el peligro de la identificación fuerte y parcial del juez con los intereses de una de las partes, lo que debe ser evitado en el proceso.

¹⁸⁴ Cf. al respecto, en forma correcta, Stichelbrock, *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess*, 2002, pp. 326 y ss.

¹⁸⁵ A este resultado llega Schaefer, en *NJW*, 2002, p. 849.

CAPÍTULO 4

EL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

I. Introducción a las reformas del proceso en primera instancia

La mayoría de los puntos reformados en el proceso de primera instancia se orientan a la constitución, asignación de competencias, facultades, deberes y reorganización de tareas y funciones del tribunal unipersonal (juzgado) y colegiado.¹⁸⁶ En primer lugar, se retoca la preparación de la audiencia, de acuerdo con el § 273 ZPO, así como también la regulación del deber de esclarecimiento, indicación y aviso del § 139 ZPO y, en especial, la presentación de documentos de los §§ 142 y 144 ZPO.¹⁸⁷ En segundo lugar, se establece que en el supuesto de reconocimiento por el demandado de la pretensión que hiciera valer el actor, el tribunal debe pronunciar inmediatamente la sentencia de reconocimiento o allanamiento, aun sin petición de parte, de acuerdo con el § 307 ZPO.¹⁸⁸ En tercer lugar, en caso de que al momento del anuncio o comunicación de la sentencia no compareciere ninguna de las partes, no necesita ser leído el decidiendo de la resolución y basta la sola referencia a ella, de acuerdo con el § 311 apartado 2, segunda oración ZPO. En cuarto lugar, cuando una sentencia sea inimpugnable, en su redacción puede dejarse de lado la parte fáctica o de relación de los hechos; igualmente puede prescindirse de la fundamentación o motivación (considerandos) cuando las partes renuncien a ello o cuando las secciones esenciales del pronunciamiento fueren tomadas en el protocolo de acuerdo con el § 313a, apartado 1 ZPO. Es de mencionar que estas facilidades en relación con la redacción de la sentencia no rigen en materia de matrimonios o cuestiones de menores, de acuerdo con el § 313a apartado 4 ZPO.¹⁸⁹ Por último, en quinto lugar, se regulan de manera nueva, en el § 381 apartado 1 ZPO, los requisitos para las sanciones previstas para los testigos que no cumplieran su obligación de comparecer. Se parte de la oportunidad y la culpabilidad por la falta de apersonamiento. En el supuesto de una culpabilidad

¹⁸⁶ Huber, "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Verfahrensneuerungen in der ersten Instanz", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 5 y ss.

¹⁸⁷ Lüke, G., *Münchener Kommentar/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, Introducción, pp. 1-5; Schneider, *ZPO-Reform*, ZAP: Recklinghausen, 2002, n.º 11-14; Musielak, *Zivilprozessordnung/Kommentar*, Múnich, 2002, Introducción, n.º 77; Schilken, *Zivilprozessrecht*, Colonia-Berlin-Bonn-Múnich, 2003, prólogo; Vollkommer-Zöller, *ZPO-Kommentar*, Colonia, 2004, 24.ª ed., Introducción, n.º 13; Jauernig, O., *Zivilprozessrecht*, Múnich, Beck, 2003, 29.ª ed., prólogo y pp. 46 y ss.

¹⁸⁸ Engers, en Hannich, Meyer-Seitz, *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, Múnich, Beck, 2002, § 307, n.º 1-4; véase al respecto Schneider, "ZPO-Reform - Verhandlungsgebühre bei Anerkenntnisurteil im schriftlichen Verfahren ohne Antrag", en *MDR*, 2003, pp. 1269-1270.

¹⁸⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 153-154; Engers, o. cit., § 312, n.º 1-4 y § 313a, n.º 1.

sobreviniente, el testigo debe probar que su incomparecencia no le es imputable, para poder así evitar la aplicación de una multa.

II. Retiro (o desistimiento) de la demanda

El principio de que el actor puede desistir de la demanda sin consentimiento del demandado hasta el comienzo de la audiencia, continúa sin reforma en la redacción actual, de acuerdo con el § 269 apartado 1 ZPO. Con posterioridad a esa oportunidad procesal es preciso el consentimiento del demandado, quien puede igualmente oponerse en la audiencia. Ello es, a partir de la audiencia, el desistimiento de la demanda por el actor requiere del consentimiento del demandado, quien debe pronunciarse inmediatamente aceptando u oponiéndose a aquel.¹⁹⁰

Hasta la reforma, en caso de que el actor desistiera, el demandado debía manifestar su oposición de manera escrita o en la próxima audiencia.¹⁹¹ Alguna parte de la doctrina incluso interpretaba que la oposición se podía hacer de manera tácita en el caso de que el demandado peticionara, por ejemplo, el rechazo de la demanda.¹⁹² Precisamente este punto fue reformado, de modo que en caso de retiro o desistimiento escrito de la demanda luego del comienzo de la audiencia, esto debe ser notificado al demandado y este puede oponerse dentro de un plazo de dos semanas a partir de la notificación. Una vez transcurrido el plazo se tiene por dado su consentimiento, de acuerdo con el § 269 apartado 2, cuarta oración ZPO.¹⁹³

Si fue reformada la materia de costas en caso de desistimiento de la demanda. Con la reforma del § 269 apartado 3 ZPO se establece que para el caso de desistimiento o retiro de la demanda antes de la litispendencia, se determinan las costas y las obligaciones ocasionadas de acuerdo con el desarrollo del litigio y de las cuestiones de hecho hasta ese momento, sujeto todo ello a la discrecionalidad del juez.¹⁹⁴ Esta nueva norma se corresponde con el § 91a apartado 1, primera oración ZPO, según el cual ahora es posible que la pretensión de costas procesales que titulariza el actor pueda ser proseguida sin modificación de la demanda o el inicio de un nuevo proceso.¹⁹⁵

III. Instancia conciliatoria

1. Introducción

De acuerdo con el § 279 apartado 1, primera oración ZPO, antes de la reforma, en cada estadio procesal el tribunal debía al menos pensar en la posibilidad de una solu-

¹⁹⁰ Véase un tratamiento general del tema, pero antes de la reforma, en Brammsen-Leible, "Die Klagerücknahme", en *JuS*, 1997, pp. 54.

¹⁹¹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 157; Engers, o. cit., § 269, n.º 1.

¹⁹² Lüke, W., *MünchKomm/ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2.ª ed., § 269, n.ºs 2-5; Stein-Jonas-Schumann, *ZPO Kommentar*, Tubinga, Siebeck, 1986, § 269, n.º 15.

¹⁹³ Tegeder, "Die Klagerücknahme als 'einseitige Hauptsachenerledigungserklärung'", en *NJW*, 2003, p. 3327; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 158; Engers, o. cit., § 269, n.º 5; Lüke, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 269, n.ºs 3-4; Zöllner, Greger, *ZPO-Komm.*, Colonia, Schmidt, 2004, 24.ª ed., § 269, n.ºs 13-15.

¹⁹⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 161; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 423; Lüke, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 269, n.ºs 3-4; Zöllner, Greger, o. cit., § 269, n.º 18; Hartmann, "Zivilprozess 2001-2002...", o. cit., p. 2583.

¹⁹⁵ De acuerdo con el BGH, antes de la reforma, el § 91.a ZPO no resultaba aplicable a este caso; véase BGHZ 83, p. 13; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 162; del mismo, "ZPO-Reform-Verhandlungsgebühr bei Anerkenntnisurteil im schriftlichen Verfahren ohne Antrag?", en *MDR*, 2003, p. 1270.

ción amigable componedora o conciliatoria del proceso. Para ello, el juez podía encarar a su par, derivándole la causa, para que llevara a cabo el procedimiento conciliatorio.¹⁹⁶ Era muy frecuente que no se lograra concretar la conciliación en la instancia en que se intentaba llegar a una transacción.¹⁹⁷

Para contemplar los casos contradictorios y limitar el ingreso de procesos que implicaran una sobrecarga innecesaria de la justicia se estableció que, a partir del 1º de enero del 2000, en materia de competencia perteneciente a los juzgados (AG) por un valor de hasta mil quinientos marcos, por entonces, y de manera independiente al valor de la pretensión en determinadas acciones, se debe primero agotar una instancia extrajudicial para entonces poder hacer valer la pretensión judicialmente. Con la reforma introducida se prevé para todas las cuestiones —hasta seiscientos euros— e independiente de este monto en materia de afectación a la honra o causas de vecindad, una conciliación obligatoria ante una oficina conciliadora.¹⁹⁸ Así, en el § 15a EGZPO y mediante los § 278 y 279 ZPO, se introduce la obligatoriedad de una instancia previa extrajudicial como presupuesto procesal de admisibilidad para instar el procedimiento contradictorio judicial. Ello es aplicable sólo a la primera instancia y no a las superiores.¹⁹⁹

2. Procedimiento conciliatorio

a. Principios generales

En todo proceso la audiencia debe orientarse en primer término al logro de un arreglo conciliatorio y amigable de la contienda. Este supuesto de obligatoriedad admite excepciones, es decir, casos en los cuales la conciliación debe ser necesariamente excluida como posibilidad de la solución en controversia. El primer supuesto es el caso en el cual un acuerdo conciliatorio ya hubiera fracasado en una instancia extrajudicial, de acuerdo con el § 278 apartado 2, primera oración ZPO, con aplicación del § 15a EGZPO. Igualmente se exceptúa de la obligación conciliatoria el caso en el cual el juez considere o reconozca la inutilidad o falta de éxito de una conciliación.²⁰⁰

El § 278 apartado 2, primera oración ZPO se aparta de lo dispuesto en el § 54 de la Ley de Proceso Laboral (Arbeitsgerichtsgesetz, ArbGG), de acuerdo con la cual

¹⁹⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 171; Prütting, *MünchKomm/ZPO*, Múnich, Beck, 2000, § 279, n.º 1-2; del mismo, con la reforma, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 278, n.º 1-3; Zöller, Greger, *ZPO Kommentar*, 2000, § 279, n.º 1-2; Thomas, Putzo, *ZPO*, 2001, § 279 n.º 3; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, *ZPO-Komm.*, o. cit., 2001, § 279 n.º 3.

¹⁹⁷ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 171; véase igualmente Prütting, "Richterliche Gestaltungsspielräume für alternative Streitbehandlung", en *AnBl*, 2000, pp. 274-275.

¹⁹⁸ Véanse en detalle los antecedentes de la reforma en Prütting, en *Aussergerichtliche Streitschlichtung*, Múnich, Beck, 2003, n.º 1, pp. 9-30; en relación con la evolución de las propuestas y a los antecedentes véase, del mismo autor, "Richterliche Gestaltungsspielräume für alternative Streitbehandlung", en *AnBl*, 2000, pp. 273-278; Hartmann, "Das neue Gesetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung", en *NJW*, 1999, pp. 3745 y ss. (3748); Schmidt, en Prütting (ed.), *Aussergerichtliche Streitschlichtung*, n.º 1-5; Rüssel, "Das Gesetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung - der Weg zu einer neuen Streitkultur?", en *NJW*, 2000, pp. 2800-2808; Jansen, *Die aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15a EGZPO*, St. Augustin, Gardez, 2001, pp. 115 y ss.; Wrege, "Richter und Schlichter! - Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozess", en *DrZ*, 2003, pp. 130-132; para un análisis dogmático de la resolución extrajudicial de conflicto y la función jurisdiccional desde la óptica de la procesalística alemana véase, luego de la reforma, Katzenmeier, "Zivilprozess und aussergerichtliche Streitbeilegung", en *ZfP*, 115, 2002, pp. 51-91.

¹⁹⁹ Vinculado a la instancia conciliatoria previa como presupuesto procesal para instar el proceso véase la sentencia del tribunal de Múnich del 09/07/2003 con el comentario de F. Friedrich y H. Sigle, en *MDR*, 2003, pp. 1313-1314.

²⁰⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 173-175; Gehrein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 421; Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.º 3, 7, 8.

el tribunal no debe solamente prever o suponer el fracaso de la conciliación, sino que debe estar absolutamente convencido de ello. Esta redacción diferente de los términos empleados en relación con el “convencimiento judicial” exigido, fue y es criticada por una parte de la doctrina, que sostiene que la competencia en materia de conciliación obligatoria competiera exclusivamente al juez unipersonal, incluso en los tribunales colegiados de los Estados, de acuerdo con el § 348 apartado 1, primera oración ZPO.²⁰¹

El § 278 apartado 5, primera oración ZPO establece que el tribunal puede delegar la dirección de la etapa conciliatoria a un juez encargado para ello, esto es, un juez miembro del colegio del tribunal competente para la audiencia dentro del procedimiento. Así, es el juez encargado o en quien recae el mandato, como juez unipersonal, quien dirige la instancia conciliatoria. Éste pertenece al tribunal colegiado y sólo cuando la materia presente dificultades jurídicas debe ser resuelta por el tribunal colegiado en pleno.²⁰² La otra posibilidad de centralización del procedimiento conciliatorio recae sobre el denominado juez requerido o de auxilio jurisdiccional, de acuerdo con el § 362 ZPO, en cuyo caso —combinado con el § 157 apartado 1 GVG— corresponde que sea un juez de los juzgados (AG).²⁰³

b. Desarrollo de la audiencia de conciliación

En la audiencia de conciliación el juez puede y debe tratar con las partes, fundándose en la libre convicción, todas las cuestiones pertinentes a la litis. Esta redacción referida a la “libre convicción” no resulta clara para la doctrina. La “libre convicción” alude obviamente, según la redacción del § 278 apartado 2, segunda oración ZPO,²⁰⁴ a la posibilidad de desenvolverse en la audiencia de manera tal que pueda realizar todas las preguntas necesarias para un mayor esclarecimiento de la cuestión litigiosa.²⁰⁵

En el supuesto de que ambas partes no comparezcan en la audiencia de conciliación, debe entonces ordenarse —de acuerdo con el § 278 apartado 4 ZPO— la suspensión del proceso y, en caso de que solamente no concorra una parte, debe entonces diferirse la audiencia de conciliación para la primera oportunidad, sea una audiencia preliminar o principal, de acuerdo con el § 279 apartado 1 ZPO.²⁰⁶ En el supuesto de que sea fijada para una audiencia la etapa contradictoria, si en ella no se intenta la conciliación, debe ser seguida inmediatamente por la etapa probatoria.²⁰⁷ Incluso después de la etapa probatoria el juez ya cuenta con todo el cabal conocimiento y toda la información necesaria para ofrecer a las partes nuevamente la posibilidad de acceder a

²⁰¹ Véase Germelmann, Matthes, Prütting, *Arbeitsgerichtsgesetz/Kommentar*, Múnich, Beck, 1999, § 54, n.º 45; véase la crítica a la reforma en Prütting, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 278, n.º 29; del mismo autor, “Richterliche Gestaltungsspielräume für alternative Streitbehandlung”, en *AnBl*, 2000, p. 273; Jansen, *Die aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15a EGZPO*, St. Augustin, Gardez, 2001, pp. 119-123.

²⁰² Prütting, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 278, n.ºs 11, 14, 27, 28; Zöller, Greger, o. cit., § 278, n.ºs 5-6.

²⁰³ Gehrlein, “Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO”, o. cit., p. 421; Engers, en o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.º 45.

²⁰⁴ Prütting, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 278, n.ºs 24-26; Zöller, Greger, o. cit., § 278, n.ºs 8-9; Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.º 7.

²⁰⁵ Véase la crítica en Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 184.

²⁰⁶ Prütting, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 278, n.º 23; Zöller, Greger, o. cit., § 278, n.ºs 20-21; cf. Abramenko, “Kein Rechtsmittel gegen richterliche Feststellung eines Vergleichs gem. § 278 VI ZPO?”, en *NJW*, 2003, p. 1356.

²⁰⁷ Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.ºs 42-43; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 186.

una conciliación precedida del necesario esclarecimiento de las cuestiones que hayan quedado dudosas, conforme al § 279 apartado 3 ZPO.²⁰⁸

Las dos posibilidades que emergen luego de una instancia de conciliación son: o bien su fracaso, o bien la posibilidad de asistir a un acuerdo conciliatorio entre las partes. Este acuerdo conciliatorio puede ser extrajudicial o judicial. El acuerdo extrajudicial se refiere a la posibilidad de que el juez aconseje a las partes a llegar a un acuerdo fuera del proceso, de acuerdo con el § 278 apartado 5, segunda oración, y § 251 ZPO.²⁰⁹ Esta posibilidad de acuerdo extrajudicial es especialmente útil en caso de que las partes hayan tenido contacto e intentos de acuerdos componedores ya antes del trámite judicial.²¹⁰ La otra posibilidad es la de un acuerdo o conciliación judicial. Con ello y con la nueva redacción del proceso conciliatorio del § 278 apartado 1 ZPO se logra desprender una nueva posibilidad atractiva para las partes, debido a su seguridad, efectividad y celeridad.²¹¹ Se trata de la creación de un título ejecutivo, que surge con la nueva regulación de los títulos ejecutivos del § 794 apartado 1, n.º 1, y § 278 apartado 6 ZPO. Así, accediendo a un acuerdo transaccional —que reviste la calidad de título ejecutivo, de acuerdo con el § 794 apartado 1, n.º 1 ZPO— y solamente con el agregado integrador del decreto del juez, este se convierte en un título equiparable a sentencia, que habilita inmediatamente la ejecución.²¹²

IV. Remedio (en reclamo o revocatoria) por violación de derechos procesales fundamentales

De acuerdo con el sistema constitucional alemán, el control de constitucionalidad es ejercido con exclusividad por el BVerfGE (*Bundesverfassungsgericht*).²¹³ Se plantea entonces el interrogante sobre si la jurisdicción constitucional debe igualmente ocuparse de las pretendidas alegaciones de vulneración a los derechos fundamentales procesales, dentro de la justicia ordinaria o no constitucional.²¹⁴

A esta pregunta se pueden dar dos respuestas; con la afirmativa se arribaría a una sobrecarga irresistible de la justicia constitucional, que debería ocuparse, en su gran mayoría, de cuestiones que por su importancia poco atendible, implicaría una pérdida en tiempo, gasto y eficiencia. El BVerfGE responde negativamente con la *teoría de la subsidiariedad*. De esta manera, corresponde por regla a la justicia ordinaria, que entendió en el proceso en el cual se dictó una decisión que sería impugnada por violación de derechos procesales fundamentales, igualmente avocarse en la tramitación de la

²⁰⁸ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 187; Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.ºs 61-65.

²⁰⁹ Prütting, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 278, n.ºs 27-28; Zöller, Greger, o. cit., § 278, n.º 5.

²¹⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 188; Prütting, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 278, n.º 33; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 422; cf. Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.ºs 45, 48-49.

²¹¹ Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 422.

²¹² Prütting, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 278, n.ºs 34-36; Zöller, Greger, o. cit., § 278, n.ºs 24-25; Wolfsteiner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 794, n.º 2; Zöller, Stöber, *ZPO-Komm.*, § 794, n.ºs 2-4; Engers, o. cit., §§ 278, 279 ZPO, n.ºs 51-71; cf. Jansen, *Die aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO*, pp. 183.

²¹³ Stern, *Staatsrecht*, München, Beck, 1984, § 32, II 3; Laufer, *Verfassungsgerichtsbarkeit, und Politischer Prozess*, 1968, pp. 623 y ss.

²¹⁴ Para un estudio detallado véase Kutsch, "Das Institut der ausserordentlichen Beschwerde nach dem Zivilprozessreformgesetz: Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen des § 321 a ZPO", Fráncfort del Meno, Lang, 2004, tesis doctoral, pp. 5-30; Schumann, "Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess", en *ZZP*, 96, 1983, pp. 140-251; Klein, "Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Verfassungsbeschwerde", en *Festschrift Zeidler*, II, 1987, pp. 1305-1323.

petición impugnativa. Sólo en casos excepcionales y con importancia evidente podría ser sucesivamente decidido por la justicia constitucional, si el pronunciamiento revisor y de control de la justicia ordinaria no resultó satisfactorio.²¹⁵

1. Introducción y antecedentes jurisprudenciales dogmáticos

Vinculado a lo anteriormente expuesto, la doctrina elabora y desarrolla la doctrina la “teoría de la antijuridicidad impugnabile” (*greifbare Gesetzwidrigkeit*). Esta engloba los casos de una resolución inimpugnabile e inatacable, de acuerdo con las normas preclusivas del proceso, pero que bajo determinados presupuestos puede ser atacada por su inexactitud y vulneración de derechos procesales fundamentales.²¹⁶ Es decir, propone un medio más que permite quebrar la barrera entre la cosa juzgada y la decisión írrita o incorrecta.²¹⁷ Esta doctrina se desarrolló de manera mucho más intensa a partir del momento en que el Tribunal Constitucional comenzó a admitir impugnaciones en sede constitucional, contra decisiones pronunciadas en la jurisdicción civil, por afectación del derecho a ser oído. De este modo, la actuación de la instancia constitucional permitió, de una manera directa, la impugnación de las decisiones en sede civil principalmente por violación del derecho a ser oído y consecuentes afectaciones a los derechos procesales fundamentales —en especial el artículo 103, apartado 1, de la Ley Fundamental—, asumiendo el BVerfGE un rol de cuasi “superrevisor”. Así, solamente en el año 2000, casi 97% de las quejas o acciones ante el Tribunal Constitucional Federal se basaban en presuntas violaciones de materia procesal vinculadas con el derecho a ser oído, y solamente entre 1,2 % y 1,5 % fueron admitidas como tales, debido a la sobrecarga en la que se veía inmerso el tribunal. Ello lleva a que este inste a los tribunales de las jurisdicciones no constitucionales a que ejerzan ellos mismos el control de resguardo y respeto de los derechos fundamentales y del proceso.²¹⁸

El BVerfGE sostiene que los tribunales no tienen solamente un deber negativo en el supuesto de confrontarse con cuestiones constitucionales, en tanto no tienen competencia para decidir y deben someter la causa a la jurisdicción constitucional, sino que también tienen un deber positivo de observar y hacer observar positivamente todos los supuestos en los cuales resulte la violación de derechos fundamentales.²¹⁹ Ello tiene por finalidad garantizar la instancia procesal y, de una manera concreta, tutelar a aquel que titulariza un derecho fundamental, a los efectos de controlar la constitucionalidad de los actos que puedan afectar a este, de acuerdo con otra decisión

²¹⁵ Pawlowski, “Zum ausserordentlichen Rechtsschutz bei Verletzung des Rechts auf Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit - Ein Beitrag zur Lehre von der ‘greifbaren Gesetzwidrigkeit’”, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, tesis doctoral, pp. 15-19; Maunz, Schmidt-Bleibtreu, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, § 90, n.º 8.a. 2002; Leibold, “Die Eingliederung der Verfassungsbeschwerde in die rechtssprechende Gewalt und die Erschöpfung des Rechtsweges”, Heidelberg, 1972, tesis doctoral, pp. 125-140.

²¹⁶ Un estudio completo sobre la “antijuridicidad impugnabile” y su desarrollo en la jurisprudencia y en la doctrina antes de la reforma puede verse en Schmidhals, *Die greifbare Gesetzwidrigkeit*, Colonia, 1992, *passim*, y en Pawlowski, “Zum ausserordentlichen Rechtsschutz...”, o. cit., *passim*. Igualmente sobre el tema, luego y en relación con la reforma, véase el estudio de Vollkommer, “Zur Einführung der Gehörsgüge in den Zivilprozess”, en Geburstag - Gootwald-Roth (comps.), *Festschrift Schumman E. 70*, Tubinga, 2001, pp. 507-533; Pape, “Selbstkorrektur oder ausserordentliche Beschwerde wegen ‘greifbarer Gesetzwidrigkeit’”, en *NZI*, 2003, pp. 12-17.

²¹⁷ El tema de los remedios contra las resoluciones judiciales con atributo de cosa juzgada ocupa a la doctrina hace ya más de cien años, tal como lo desarrolla Braun, en *ZfP*, 106, 1993, pp. 237 y ss.

²¹⁸ Véase Stark (ed.), *Bonner Grundgesetz, Kommentar*, 2001, 4.ª ed., art. 93, n.º 166; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 194; cf. Bauer, *Die Gegenvorstellung im Zivilprozess*, 1990, pp. 137-140.

²¹⁹ BVerfGE 49, p. 257.

del Tribunal Constitucional Federal.²²⁰ De una manera muchísimo más clara, el BVerfGE decidió que compete a los tribunales especiales —esto es, a este tribunal— el control de las violaciones constitucionales. Pero este principio no se vería alterado por el hecho de que sean los otros tribunales que dirigen el proceso, los que realicen y colaboren en su control, para evitar las violaciones gruesas que puedan conducir a una injusticia.²²¹

Sobre el mismo tema debió pronunciarse el BGH, el cual como regla y en principio denegó la posibilidad de que los tribunales no constitucionales ejerzan el control dentro del proceso del respeto y resguardo de los derechos fundamentales, ya que este control debe ser realizado por el Tribunal Constitucional.²²² A este principio, por cierto estricto, se postuló paralelamente un supuesto de excepción cuando los tribunales debían y podían realizar el control de constitucionalidad dentro del proceso, para el resguardo de los derechos fundamentales, en una clara sentencia en el año 1986.²²³ A esta sentencia siguió otra en el año 1992, en la cual se admitía el control de los tribunales no constitucionales cuando el fundamento de derecho de la resolución se encontrara en absoluta contradicción con la ley. Con esta decisión se plasma jurisprudencial y dogmáticamente la teoría de la antijuridicidad manifiesta, atacable en tanto y en cuanto una decisión sea legalmente ajena y grosera en la violación al derecho, siendo la vulneración del ordenamiento jurídico evidente, en confrontación con el sistema jurídico.²²⁴ En el año 1993 se pronunció nuevamente el BGH en cuestiones vinculadas apenas a costas procesales; ya entonces había aceptado de una manera excepcional que la queja por violación al derecho a ser oído no era ni podía ser la regla, pero se admitían excepciones donde la impugnabilidad por antijuridicidad debía ser atendida.²²⁵

Con esta interpretación estricta y restringida de las posibilidades de control, sostenida por el BGH, era obvio que los tribunales de primera instancia no tenían mucho margen para el ejercicio del control. A ello se sumaban las opiniones disidentes y los puntos de partida no muy uniformes de los superiores tribunales estatales.²²⁶ Este panorama se modificó a través de dos decisiones, del Tribunal Superior de Colonia,²²⁷ y del Tribunal Superior de Oldenburgo.²²⁸ Mediante estas sentencias se permite a los tribunales inferiores dependientes de los dos supremos tribunales decisores,²²⁹ que realicen controles de las faltas y defectos procesales, y se les obliga a su corrección, de acuerdo con el § 318 ZPO. Esta ampliación y flexibilización del poder y facultad de control se vio siempre acompañada de la correspondiente interpretación restringida y cautelosa del BGH.²³⁰ De igual manera, la jurisprudencia, por

²²⁰ BVerfGE 60, p. 99.

²²¹ BVerfGE 73, p. 327.

²²² Véase al respecto Schumann, en *50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, pp. 15-30.

²²³ BGH, en *MDR*, 1986, p. 222 = *NJW-RR*, 1986, p. 738.

²²⁴ BGH, en *MDR*, 1992, p. 181 = *NJW-RR*, 1992, p. 984.

²²⁵ BGH, en *MDR*, 1993, p. 80 = *NJW*, 1993, p. 135; *MDR*, 1993, p. 1249 = *NJW*, 1993, p. 1865.

²²⁶ En opinión atendible de Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 201.

²²⁷ OLG Colonia, en *FamRZ*, 1995, p. 377.

²²⁸ OLG Oldenburgo, en *NJW-RR*, 1995, p. 830.

²²⁹ Así, de manera clara, el OLG Coblenza, en *MDR*, 1997, p. 976.

²³⁰ BGH, *MDR*, 1996, p. 195 = *NJW*, 1995, p. 2497; *ZIP*, 1997, p. 1757.

interpretación análoga, amplió la posibilidad de reclamación a ser oído en el procedimiento escrito, en aplicación del § 128 ZPO, como de los procedimientos de menor cuantía según los §§ 495a, 513 apartado 2 ZPO, y otorgó la apelación extraordinaria por excepción en los supuestos mencionados. La ampliación análoga era rechazada por el BGH.²³¹

2. La reforma del ZPO 2002

a. Principios generales

Todo este desarrollo de los recursos, remedios, medidas y desarrollo jurisprudencial, tanto del BVerfGE como de la justicia no constitucional, se plasman en la reforma del 2002 con la introducción del remedio de impugnación por violación del derecho constitucional a ser oído de manera expresa mediante el § 321a, en el ZPO. De acuerdo con el nuevo párrafo se concede la posibilidad a la parte que se haya considerado agraviada en su derecho a ser oído de una manera relevante por la decisión jurisdiccional, a interponer este remedio extraordinario. Debe mencionarse que la posibilidad no solamente es aplicable al procedimiento de primera instancia, sino también por remisión tanto al procedimiento de alzada, como de apelación y en el procedimiento de revisión.²³² Coherente y paralelamente, se mantiene el recurso de queja constitucional de manera excepcional y subsidiaria con aplicación del § 90 apartado 2, primera oración, de la Ley Orgánica del Supremo Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG), en tanto que la nueva decisión emanada por interposición del nuevo remedio a ser oído no logre sanear el agravio y perjuicio deviniente de la vulneración del derecho constitucional.²³³

Por ello resulta fundamental describir los contornos conceptuales que permiten hablar de la violación al derecho a ser oído. El BVerfGE reconoce el derecho a ser oído como una garantía dentro del proceso, como medio para evitar el trato injusto procesal de las partes, y es un elemento constitutivo del debido proceso, según la Ley Fundamental.²³⁴ Ello no es sino una derivación del principio de Estado de derecho, que exige la necesaria tutela del derecho a ser oído efectivizado en el derecho a petionar, a ofrecer y producir pruebas, a requerir información y a una sentencia.²³⁵ En el proceso, las partes deben tener siempre la posibilidad de poder manifestarse, así como también de aportar todos los elementos necesarios para que el órgano jurisdiccional se pronuncie, de acuerdo con la decisión del BVerfGE.²³⁶ Coherente con ello, hay que considerar como elemento implícito a la actividad decisoria, el deber del tribunal de controlar, antes de pronunciarse, si las partes han podido ejercer de una manera plena su derecho a ser oídas.²³⁷

²³¹ Así BGH, en *MDR*, 1990, p. 520.

²³² Engers, o. cit., § 321a, n.º 1-2; Musielak, *Neue Fragen im Zivilverfahrensrecht*, 2002, p. 1203; Zöller, Vollkommer, *ZPO-Komm.*, § 321a, n.º 1-2.

²³³ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 203, p. 207.

²³⁴ BVerfGE 6, p. 14; BVerfGE 70, p. 188.

²³⁵ BVerfGE 9, p. 95; BVerfGE 84, p. 189; BVerfGE 89, p. 35.

²³⁶ BVerfGE 19, p. 201.

²³⁷ BVerfGE 36, p. 88; BVerfGE 42, p. 246.

b. *Ámbito de aplicación*

La incorporación del § 321a ZPO, aparte de fundarse en la necesidad de plena tutela y resguardo del derecho a ser oído, persigue una finalidad de disminución de la sobrecarga, tanto del Tribunal Constitucional Federal como también de los tribunales de alzada, los cuales hasta la reforma debían entender en caso de interposición de dicho remedio.²³⁸ No obstante, terminológicamente no corresponde calificar el medio de impugnación incorporado como *remedio*, o algún sinónimo que de ninguna manera implique *recurso*.²³⁹

En principio, en la medida que una sentencia es susceptible de ser apelada, puede sanearse la violación del derecho a ser oído a través de la interposición del correspondiente recurso. A partir de ello resulta aplicable el § 321a apartado 1, n.º 2 ZPO a las sentencias finales del tribunal de primera instancia, pero limitado en su procedencia y admisibilidad.²⁴⁰ Presupuesto para la interposición del reclamo a ser oído es que el tribunal, de acuerdo con el § 321a apartado 1, n.º 2 ZPO, haya decidido de una manera tal que sea evidente y relevante la vulneración del derecho a ser oído de una de las partes. Con ello se deja claro que no cualquier decisión que perjudique o agravie a una de las partes es susceptible de ser impugnada por el mentado remedio, debido a que la existencia paralela de los recursos y remedios ordinarios y extraordinarios permiten a la parte agraviada solicitar un nuevo examen judicial de la decisión que lo perjudica.²⁴¹

c. *Procedimiento*

Interpuesto el remedio, el mismo tribunal (juez unipersonal o colegiado) es el que debe ejercer nuevamente un control de pertinencia y conducencia a los efectos de verificar si efectivamente el derecho a ser oído se ha visto vulnerado. La parte impugnante debe expresar de manera clara en su escrito de reclamo el perjuicio y violación del derecho a ser oída, como también su relevancia, de acuerdo con el § 321a apartado 1, primera oración n.º 2 ZPO. Con otras palabras, el impugnante debe manifestar en forma clara porqué la decisión que impugna ha perjudicado de manera evidente su derecho a ser oído.²⁴² El hecho de que tras la reforma sea el mismo tribunal que pronuncia la resolución impugnada quien deba resolver el remedio interpuesto fue criticado por el BGH en una sentencia de revisión del IX Senado pronunciada en el 2002.²⁴³

De manera similar al procedimiento recursivo ordinario, se establece un plazo de dos semanas para la interposición del escrito de impugnación, plazo que comienza a

²³⁸ Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 2; U. Schmidt, "Abhilfeverfahren gemäss § 321a ZPO n. F - Selbstkorrektur der Gerichte bei Verfahrensverletzungen", en *MDR*, 2002, pp. 915 y ss.; Müller, "Abhilfemöglichkeit bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO-Reform", en *NJW*, 2002, pp. 2743-2747.

²³⁹ Vollkommer, o. cit., p. 510.

²⁴⁰ U. Schmidt, "Abhilfeverfahren...", o. cit., p. 915; cf. Scheuch, Lindner, "Rechtsbehelfe bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten", en *ZIP*, 2004, pp. 973 y ss.

²⁴¹ Kutsch, "Das Institut der ausserordentlichen Beschwerde...", o. cit., pp. 30-54; Vollkommer, o. cit., p. 507; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 208; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 19; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.º 1; Vollkommer, Zöller, *ZPO-Komm.*, § 321a, n.º 1-2; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 1-3, 19-20.

²⁴² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 226-227; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 31-33; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.º 5; Vollkommer, Zöller, § 321a, n.º 10a-11; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 21-23.

²⁴³ BGH, en *NJW*, 2002, p. 1577; véase al respecto Müller, o. cit., en *NJW*, 2002, p. 2747.

partir de la notificación en forma completa de la sentencia, de acuerdo con el § 321a apartado 2, segunda oración ZPO. En la tramitación del proceso de reclamo la contraparte debe tener el correspondiente derecho a expresarse y a ser oída en la tramitación de aquel, de acuerdo con el § 321a apartado 3 ZPO, en la medida que ello sea necesario. Lo aquí dispuesto debe ser entendido en sus justos términos, esto es, de acuerdo con el derecho a ser oído del artículo 103 apartado 1 GG,²⁴⁴ debe gozar de un ilimitado derecho a ser oído y no en tanto y en cuanto el tribunal así lo considere pertinente.²⁴⁵

De acuerdo con la redacción del apartado tercero del § 321a ZPO, la presentación impugnativa debe ser comunicada a la contraparte en tanto sea relevante. Según una parte de la doctrina se tendrían que interpretar estas palabras en el sentido de exigir que el tribunal deba, de manera fundamental y como regla, participar y comunicar a la contraparte de todos los escritos atinentes al reclamo, con un plazo para que se pronuncie, ya que la protección del derecho a ser oído, sujeto a la sola discrecionalidad del juez, eventualmente podría ser vulnerado. Ello debe incluso ser realizado en el supuesto de que el tribunal considere que el reclamo de la parte afectada en su derecho a ser oída puede finalmente resultar improcedente o infundado y, consecuentemente, rechazable. Esta es la interpretación de una parte de la doctrina.²⁴⁶ Otra parte entiende que, en caso de que el tribunal considere la pretensión inadmisibile o infundada, no es necesario dar traslado de ella a la contraparte.²⁴⁷

El procedimiento está regulado en el § 321a apartados 4 y 5 ZPO, en lo que refiere a la prueba de admisibilidad del recurso. Este debe ser denegado por inadmisibilidad, en primer lugar, cuando contra la sentencia impugnada sea admisible el recurso de apelación (§ 321a apartado 1, n.º 1 ZPO). De igual manera puede denegarse el recurso, en segundo lugar, cuando se verifiquen algunos de los siguientes supuestos: 1º) cuando la parte ha perdido su derecho a reclamar por no haber tomado parte oportunamente en las audiencias procesales y no haber ejercido con oportunidad su derecho a ser oída (por ejemplo, en el supuesto de rebeldía en donde tuvo todas las posibilidades de hacerlo); 2º) cuando, empero existir violación al derecho a ser oída, este no ha sido de relevancia para la sentencia impugnada; 3º) cuando a la parte le ha sido garantizado de alguna manera el derecho a ser oída (por ejemplo, cuando su abogado ha estado informado debidamente de las instancias procesales).²⁴⁸

Si el remedio interpuesto es declarado admisible, el tribunal se debe pronunciar sobre su fundamentabilidad. Si es considerado fundado, el proceso debe volver a la instancia en la cual se vulneró el derecho, debiéndose pronunciar una nueva sentencia. El tribunal también está autorizado para sanear los defectos procesales que ocasionaron el

²⁴⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.ºs 229-234; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.ºs 44-48; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.ºs 16-17; Vollkommer, Zöller, *ZPO-Komm.*, § 321a, n.º 15; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.ºs 25-27.

²⁴⁵ BVerfGE 64, p. 144; BVerfGE 89, p. 392.

²⁴⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 235.

²⁴⁷ Así Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 45; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 40; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.º 6.

²⁴⁸ Müller, o. cit., en *NJW*, 2002, p. 2744; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 237; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 49; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.º 5; Vollkommer, Zöller, o. cit., § 321a, n.º 16; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.ºs 43-44.

agravio al derecho a ser oído y puede, para ello, pronunciar una nueva decisión. Sin embargo, al tribunal le está prohibido pronunciar una decisión que sea más desfavorable y perjudicial para la parte que interpuso el remedio (prohibición de la *reformatio in peius*).²⁴⁹

Las decisiones a través de las cuales se rechacen los reclamos para ser oído, en tanto inadmisibles o infundados, son inimpugnables de acuerdo con el § 321a apartado 4, cuarta oración ZPO. En esta disposición, la doctrina ve la fuente de una nueva discusión, dado que permanecería abierta la pregunta sobre si incluso en ese supuesto aún estaría abierta la posibilidad de recurrir por reclamación extraordinaria ante el BVerfGE o si, por el contrario, la decisión de los tribunales ordinarios clausuran todo acceso a la justicia constitucional.²⁵⁰

De igual manera, la reforma incorpora la posibilidad de un reclamo por violación al derecho a ser oído dentro del proceso ejecutivo, en donde con aplicación del § 321a apartado 6, en combinación con el § 707 apartado 1, primera oración, la parte afectada puede solicitar la suspensión del proceso ejecutivo.²⁵¹ Debe notarse que esta disposición, aplicable en el proceso ejecutivo, no reviste importancia solamente para este proceso, sino que es empleable y afecta en su funcionalidad indirectamente a la conclusión del proceso de conocimiento, como una herramienta útil sumada a las pocas con las que cuenta el deudor en la etapa ejecutiva. Debe recordarse que la sentencia es siempre provisoriamente ejecutiva, en tanto no resulte sustituida por una nueva. La suspensión del proceso ejecutivo con la interposición del reclamo a ser oído puede ser concedida incluso sin caución.²⁵²

d. Conclusión y puntos críticos de la reforma

A pesar de haberse introducido de manera explícita el parágrafo aplicable al derecho a ser oído, la doctrina se plantea si este parágrafo puede ser aplicable análogamente a la tutela de otros derechos fundamentales procesales, tales como los supuestos de decisión arbitraria, violación de la igualdad de armas, la decisión sorpresiva, derecho a un juez determinado previamente por la ley —derechos fundamentales dentro del proceso—, pero que pueden o no ser considerados como supuestos especiales del derecho a ser oído.²⁵³ Lo cierto es que podría hacerse una interpretación análoga extensiva para cubrir los supuestos de violación de otros derechos procesales, aun cuando no se consideren supuestos especiales de aplicación del derecho a ser oído, pues al menos son derechos fundamentales de naturaleza procesal que podrían y quizás deberían merecer el mismo tratamiento que aquel.²⁵⁴ Esta posibilidad hermenéutica es

²⁴⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 238-239; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 50, 62-63; Musielak, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 321a, n.º 9; Vollkommer, Zöller, o. cit., § 321a, n.º 17; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 45-46, 51-52.

²⁵⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 242; en contra, no apreciándose ningún problema, Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 59-60; cf. Vollkommer, Zöller, *ZPO-Komm.*, § 321a, n.º 17; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 61.

²⁵¹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 243; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 65; Musielak, o. cit., § 321a, n.º 8; Vollkommer, Zöller, o. cit., § 321a, n.º 18; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 321a, n.º 57-59; Müller, o. cit., en *NJW*, 2002, p. 2747.

²⁵² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 243; Engers, o. cit., § 321a ZPO, n.º 57-59.

²⁵³ Cf. Kroppenberg, "Zum Rechtsschutzbereich der Rüge nach § 321a ZPO", en *ZfP*, 116, 2003, p. 421.

²⁵⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 245-246, 234; véase igualmente Vosskuhle, "Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter", en *NJW*, 2003, pp. 2193-2264; Vollkommer, "Zur Einführung der Gehörsrüge in den Zivilprozess", en Geburstag, Goottwald-Roth (comps.), *Festschrift Schumman E. 70*, Tübinga, 2001, p. 517; Müller, o. cit., en *NJW*, 2002, p. 2747.

conceptualmente aceptable, permite en la justicia ordinaria una efectiva tutela de los derechos procesales fundamentales y se corresponde tanto con el espíritu de la reforma, como con la doctrina de la subsidiariedad elaborada por la jurisprudencia.²⁵⁵

La poca claridad del párrafo se manifiesta en una resolución plenaria del BVerfGE del 30 de abril de 2003, pronunciada ante la presentación del Primer Senado del mencionado tribunal, a los efectos de fijar los límites, presupuestos y detalles del remedio incorporado en el § 321a ZPO.²⁵⁶ Así, se decide que el párrafo no logra conciliar la praxis y la correcta distribución de las tareas entre la justicia constitucional y la ordinaria; que, tal como se encuentra redactado, debía ser reformado por el legislador hasta el 31 de diciembre de 2004, y puede ser aplicado en su redacción hasta entonces solo provisoriamente, mientras no se modifique.²⁵⁷ Aplicando esta resolución plenaria, el mismo BVerfGE se pronunció posteriormente en otro caso aplicando lo antes dispuesto (importa mencionar el pronunciamiento del 7 de octubre de 2003²⁵⁸ y el que hizo, en el mismo sentido, el Superior Tribunal de Jena, el 23 de julio de 2003).²⁵⁹

V. Continuación. Revocatoria por violación al derecho de audiencia: el § 321a actual

Sandra De Falco

1. Introducción

El Código Procesal alemán, y particularmente el ámbito de los remedios procesales, se modificó con la Ley de Reforma del Código (ZPO-RG),²⁶⁰ vigente desde el 1º de enero de 2002.

En atención al § 511 II, la apelación contra sentencias de primera instancia solamente es admisible cuando: i) el monto del gravamen²⁶¹ supera los seiscientos euros; o ii) cuando el tribunal de primera instancia declaró en su sentencia la admisibilidad de la apelación. Si el tribunal vulneró el derecho de audiencia de una parte y no hay recurso precedente, corresponde la queja constitucional como única alternativa a la vía extraordinaria.

Sin embargo, para los casos de bagatela —en los que el tribunal de origen no declaró admisible la apelación—, el legislador introdujo el § 321a.²⁶² Esta nueva revocatoria conduce hacia la continuación del proceso cuando el tribunal de primera

²⁵⁵ Véase al respecto Kroppenger, o. cit., pp. 421-445 (esp. 445-446).

²⁵⁶ Véase el plenario en *NJW*, 2003, pp. 1924-1929.

²⁵⁷ Véase el tratamiento del plenario BVerfGE en Kroppenger, o. cit., pp. 421-445; Nasall, "Anhörungs-rügensgesetz – Nach der Reform ist vor der Reform", en *ZRP*, 2004, p. 164; Vosskuhle, o. cit., p. 2198; Sachs, comentario a la resolución plenaria del BVerfGE del 30.04.2003; para un análisis en detalle véase Völlkommer, "Rechtsschutz bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz im Licht des Plenarbeschlusses des BVerfG vom 30.4.2003", en *Festschrift für Schlosser*, 2005, pp. 1009 y ss.; Deubner, "Aktuelles Zivilprozessrecht", en *JuS*, 2003, pp. 895-896.

²⁵⁸ BVerfGE, *NJW*, 2003, pp. 3687-3689.

²⁵⁹ OLG Jena, *NJW*, 2003, pp. 3495-3497.

Ley de Reforma del Proceso Civil (*Zivilprozessreformgesetz*), del 27.07.2001, *BGBI I*, p. 1887.

²⁶¹ En este sentido, Jauernig en *NJW*, 2001, pp. 3027 y 3028; y *NJW*, 2003, p. 465 (469).

²⁶² Es decir, para los procesos cuyos montos no superen los 600 euros y en la sentencia de primera instancia no se haya declarado admisible la apelación. Así, estas sentencias pasaron de irrecurribles a inapelables.

instancia vulneró el derecho a ser oído de manera determinante en la sentencia. Así los institutos de apelación o queja extraordinaria y las impugnaciones, desarrollados hasta ahora mediante creaciones pretorianas, encontraron un punto de conexión en el derecho positivo.

Más joven aún que la Ley de Reforma del proceso civil alemán es la Ley de Revocatoria por el Derecho de Audiencia, vigente desde principios del año 2005, la cual, en virtud de las exigencias del Tribunal Constitucional,²⁶³ reglamentó el § 321a.

A pesar de su significado y su sexagenario rango constitucional, el derecho de audiencia necesitó de largas idas y venidas para lograr plasmarse finalmente como norma escrita en el Código Procesal.

En este trabajo se desarrollará la revocatoria por derecho de audiencia y su camino hacia la correspondiente ley. Como punto central se mostrará en general el nuevo § 321a y sus implicaciones.

2. El derecho de audiencia

El derecho de audiencia ha tenido desde siempre un significado especial. Esta garantía constitucional de debida audiencia, reconocida como tal expresamente recién a partir de 1945, ha sido establecida en el artículo 103 I de la Constitución alemana²⁶⁴ como norma procesal fundamental de todos los procesos judiciales. Esta norma presenta uno de los principales fundamentos de un proceso de derecho y elevó el derecho de audiencia a un rango constitucional.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional siempre ha establecido que no se trata sólo de un “derecho procesal” del hombre, sino también de un principio jurídico objetivo del proceso, que es por antonomasia constitutivo de un proceso de derecho en el alcance de la norma fundamental.²⁶⁵

El derecho a ser oído asegura a las partes el derecho a información, expresiones y consideraciones, con la consecuencia de que aquellas pueden establecer su conducta autodeterminante y específica en un proceso. Especialmente asegura que las partes serán oídas, mediante sus actuaciones y peticiones.

Pero entonces, ¿qué clase de contenido corresponde a este derecho?

En primer lugar consiste en que a las partes se les otorgue la oportunidad de expresarse en cuanto a la materia del proceso (es decir, que puedan tomar posición frente a todos los escritos, documentos, audiencias y actas labradas) para poder tomar influencia sobre el proceso, y que, por su parte, el tribunal tome como fundamento para sus decisiones sólo estas cuestiones de hecho, sobre las cuales las partes se pudieron manifestar. Es decir, el tribunal está obligado a tomar conocimiento de todo lo

²⁶³ Dictamen del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) del 30.04.2003, de acuerdo con el dictamen preopinante del Primer Senado de ese tribunal (NJW, 2003, p. 1924 = MDR, 2003, p. 886).

²⁶⁴ Art. 103 GG (Constitución alemana): “*Derechos fundamentales ante el Tribunal*: 1) Ante el Tribunal todos tienen derecho a ser oídos. 2) Un hecho sólo puede ser penado si la penalidad estaba legalmente determinada con anterioridad a que el hecho haya sido perpetrado. 3) Nadie puede ser penado varias veces con fundamento en las leyes penales generales por el mismo hecho”.

²⁶⁵ El Tribunal Constitucional habla de “derecho procesal” y “principio jurídico objetivo”; véanse BVerfGE 6, p. 12 (14) = NJW, 1957, p. 17; BVerfGE 9, p. 89 (96) = NJW, 1959, p. 427; BVerfGE 55, p. 1 (6) = NJW, 1980, p. 2618; BVerfGE 107, p. 395 = NJW, 2003, p. 1924 (1926).

aportado al proceso, a ponderarlo y trabajar sobre todas las presentaciones relevantes para el fundamento de la sentencia.

En este sentido, el derecho de audiencia consolida, en primera medida, la realización (concreción) de las intervenciones y la obligación de informar del tribunal y, en segunda medida, debe otorgar la posibilidad de manifestarse sobre la materia del proceso según lo requerido en su párrafo primero.²⁶⁶

3. Antecedentes

a. Vías previas al 1º de enero de 2002

Al estatus del derecho de audiencia corresponde el peso de su lesión. Las normas procesales particulares antecesoras del antiguo Código alemán de 1877 (CPO) muestran que ya en ese momento la lesión al derecho de audiencia no se presentaba ante una cuestión del derecho material o una incorrecta apreciación de la prueba, sino cuando el tribunal acotaba injustamente la posición procesal de una de las partes, con motivo de una interpretación errónea del derecho o rechazo de medios de ataque o de defensa.

En esas normas, la lesión al derecho de audiencia autorizaba la interposición de una demanda de nulidad o queja de nulidad, siempre y cuando no se la pudiera alegar en la apelación.²⁶⁷

Sin embargo, en el Código alemán de 1877 (CPO) sólo podía hacerse valer este tipo de lesiones en el marco de un recurso ordinario.²⁶⁸

El Ordenamiento de Descongestión, de 1915,²⁶⁹ introdujo en los pleitos patrimoniales un monto de cincuenta marcos para la apelación; luego, la Novela de Aceleración, de 1923,²⁷⁰ concedió en este ámbito al tribunal la posibilidad de decidir el proceso —tras su libre apreciación— con un laudo. Esto significaría que, en los litigios de menor cuantía, el derecho de audiencia de las partes quedaría, en la primera y única instancia, sin posibilidades de corrección. Para evitar esto, la Ley de Celeridad de 1923 volvió al principio originario de las normas procesales particulares y admitió también la demanda de nulidad cuando a la parte en el proceso no se le concedió este derecho.²⁷¹

La Ley de Unificación del Derecho, de 1950, absorbió formalmente esta regla en los §§ 510c y 579 II del Código alemán.²⁷²

Sin embargo, más tarde se derogaron ambas normas²⁷³ y se aumentó el monto de apelación a quinientos marcos alemanes.²⁷⁴

²⁶⁶ Sachs, *GG Kommentar*, 2003, 3.ª ed., art. 103, n.ºs 8 y 9; Musielak, en *MunchKomm-ZPO*, 2002, 2.ª ed., § 321a, n.º 3; Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 2004, 16.ª ed., p. 524, n.º 10. También BVerfG, en *NJW*, 1978, p. 413; *NJW*, 1978, p. 989; *NJW*, 1982, p. 691; *NJW*, 1982, pp. 1453 y 1454; *NJW*, 1983, p. 1046; *NJW*, 1987, p. 485; *NJW*, 1992, p. 2877.

²⁶⁷ Braun, en *NJW*, 1981, p. 425 (426).

²⁶⁸ § 542 I, n.º 4 CPO = § 579 I, n.º 4 ZPO.

²⁶⁹ § 20 IVO del 9.9.1915, *RGBl* I, p. 562

²⁷⁰ § 27c II VO del 22.12.1923, *RGBl* I, p. 1239.

²⁷¹ Braun, o. cit.

²⁷² Ley del 12.9.1950, art. 2, n.ºs 70 y 98, *BGBl*, p. 1950, p. 455 (474 y 476).

²⁷³ Art. 1, n.ºs 54 y 81 de la Novela de Simplificación del 3.12.1976, *BGBl* I, p. 3281.

²⁷⁴ Art. 1, n.º 9, del 20.12.1974, *BGBl* I, p. 3651.

Así, el problema se profundizó.²⁷⁵ Según la interpretación del Código, en caso de que el monto de apelación no alcance el mínimo, la parte puede alegar solo la violación al derecho de audiencia si ella actuó sin la debida representación legal (es decir, si carecía de capacidad procesal)²⁷⁶ requerida en el proceso, § 579 I n° 4. Pero en el año 1945 entraron en vigencia las normas procesales constitucionales. A partir de entonces, con la interpretación del artículo 103 I de la Ley Fundamental, que concibió al derecho de audiencia como derecho constitucional, se logró el despeje de las antiguas normas procesales preconstitucionales. La audiencia de las partes es, antes que nada, requisito de una decisión justa.

En consecuencia, la tarea del tribunal —dictar una sentencia de derecho sobre una controversia concreta— es, en todos los casos, no fallar sin oír a las partes, porque no se trata apenas de preguntarse qué era posible según la ley, sino también qué ofrece ahora la Constitución.²⁷⁷ Y esta pone a disposición un recurso propio, a saber, la queja constitucional, artículo 93 I n.º 4a.

En los años anteriores pudo haberse interpretado que, para la revocatoria de la lesión al derecho de audiencia, luego de la entrada en vigor, el camino correcto era la queja constitucional. Como resultado de ello, el Tribunal Constitucional interpretó en numerosas sentencias el derecho a ser oído²⁷⁸ tanto como prestó un “servicio de auxilio”²⁷⁹ y fue llamado para corregir faltas cotidianas²⁸⁰ (como, por ejemplo, la no consideración de peticiones o de la prueba, calcular mal los términos, etcétera). Es evidente que, en la mayoría de los casos, no se trataba de la interpretación del derecho de audiencia, sino de su correcta aplicación.²⁸¹

Según la jurisprudencia, estas correcciones no son cuestiones constitucionales.²⁸² Incluso el Tribunal Constitucional siempre solicitó que estas infracciones fueran corregidas mediante un “autocontrol del tribunal de la materia” en la misma instancia, sin el “desvío” de la queja constitucional.

Esto lleva a que una aplicación correspondiente del § 513 párrafo 2, segunda oración del Código (previo a la reforma) avalaría la postura que se pronuncia por la admisibilidad de un recurso no establecido por la ley ante una lesión del derecho de audiencia.²⁸³

Esta propuesta ha sido siempre rechazada por la doctrina mayoritaria. Especialmente el Supremo Tribunal, en sostenida jurisprudencia, partió de un punto

²⁷⁵ En el sentido de que no se admitía una demanda de nulidad y había un número mayor de causas que resultaban inapelables en razón del monto, por el aumento del mínimo.

²⁷⁶ Para interponer el pedido de nulidad por violación al derecho de audiencia, además de haber actuado sin personería, el Código exige que la parte tampoco haya autorizado expresamente o consentido esa actuación.

²⁷⁷ Braun, o. cit.

²⁷⁸ Schumann, en *NJW*, 1985, p. 1134 (1138): “Quien abarca por ejemplo el período desde el tomo 50 (octubre de 1978) podrá fácilmente establecer que el Tribunal Federal Constitucional alcanzó constantemente declaraciones fundamentales sobre el derecho de audiencia”.

²⁷⁹ Por “servicio de auxilio” se entiende aquellas jurisdicciones que podrían alcanzar igualmente bien otras instancias judiciales.

²⁸⁰ BVerfG, en *NJW*, 1976, p. 1837 (1838): “La colisión al derecho fundamental es aquí muchas veces sólo una tonta ‘avería’: un plazo no es advertido, una notificación no está en orden, [...] o la audiencia necesaria de una parte simplemente se olvidó (BVerfG, en *EuGRZ*, 1976, p. 242); los ejemplos se multiplican”.

²⁸¹ Schumann, en *NJW*, 1985, p. 1134 (1153); cf. Schulz, “Verfahrensgrundrechte und Wiederholungsgefahr”, en *MDR*, 2003, p. 1392.

²⁸² BVerfG, en *NJW*, 1976, p. 1837; BVerfG, en *NJW*, 1978, p. 989; BVerfG, en *NJW*, 1979, p. 538; BVerfG, en *NJW*, 1987, p. 1319.

²⁸³ OLG Schleswig, en *NJW*, 1988, p. 67; OLG Fráncfort, en *NJW*, 1987, p. 2591.

divergente²⁸⁴ y estableció que la apertura legal de otras instancias no previstas o incluso expresamente excluidas debería quedar limitada a decisiones judiciales en interés de la seguridad jurídica.

Sin embargo, no se puede deducir que la lesión al derecho a ser oído admite la apelación independiente del alcance del monto de la queja requerido en el § 511a, porque la lesión de principios constitucionales no justifica su admisibilidad, es decir, la revocatoria correspondiente no abre una nueva instancia.²⁸⁵ Así, las colisiones contra principios procesales con rango constitucional —tal como otros errores, también— podrían ser consideradas por el tribunal de alzada normalmente sólo en el marco de un recurso procedente y admisible. Por otro lado, las impugnaciones y la posibilidad de autosanear este tipo de colisiones fueron incluso aceptadas por el Tribunal Superior.²⁸⁶

b. Reforma del Código alemán, del 1º de enero de 2002

Hasta el momento ha faltado en el proceso civil una vía que posibilite una autocorrección en la instancia de la lesión del derecho de audiencia en sentencias irrecurribles. El legislador de la reforma del Código alcanzó una solución que concede a la parte afectada el derecho de intentar mediante una revocatoria un remedio contra la lesión al derecho de audiencia.

Así, mediante esta reforma, vigente desde el 1º de enero de 2002, se introdujo el § 321a,²⁸⁷ que abrió por primera vez al tribunal de primera instancia la posibilidad de autocorrección ante sentencias irrecurribles, en los casos de la impugnada lesión al derecho de audiencia. Se trata de un instituto limitado a sentencias inapelables.

La reglamentación permite, por un lado, que el tribunal de primera instancia pueda corregir lesiones al derecho de audiencia que no han sido advertidas hasta ese momento; y, por otro lado, constituye una descarga (descongestión) para el Tribunal Constitucional Federal.²⁸⁸

La reglamentación del § 321a se corresponde con el requerimiento elevado por el Tribunal Constitucional; esencialmente trae consigo hacer prescindible esa judicatura procesal “de auxilio” de este tribunal, porque previo a la introducción de una queja constitucional contra la lesión al derecho a ser oído debe intentarse primero el saneamiento mediante el remedio del § 321a, debido al principio de subsidiariedad establecido en el § 90 II de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.²⁸⁹

El principio de subsidiariedad de la queja constitucional, § 90 II, requiere que el quejoso introduzca la impugnación contra una decisión jurisdiccional inapelable, para lograr la corrección de la lesión del derecho de audiencia, en cuanto esta posibilidad no esté *ab initio* excluida.

²⁸⁴ BGH, en *NJW*, 1990, p. 838; BGH, en *NJW*, 1995, p. 403; BGH, en *NJW*, 1999, p. 290. También Stein, Jonas, Grunsky, *ZPO Kommentar*, 1994, 21.ª ed., § 513 n.º 20; cf. Müller, “Abhilfemöglichkeiten bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO- Reform 2002”, en *NJW*, 2002, p. 274.

²⁸⁵ BVerfG, en *NJW*, 1982, p. 1454, con más referencias; BGH, en *NJW*, 1990, p. 838.

²⁸⁶ BGH, en *MDR*, 1996, p. 195; BGH, en *NJW*, 1995, p. 401.

²⁸⁷ Los párrafos del Código alemán citados corresponden, cuando no se menciona algo distinto, a la redacción según la Ley de Reforma del Código (ZPO-RG).

²⁸⁸ *BT-Drs.* 14/4722, pp. 85 y 86.

²⁸⁹ BVerfG, en *NJW*, 2002, p. 3388.

En los fundamentos de la reforma se afirmó que esta norma completa el deseo doctrinario y político discutido por más de veinte años de un control de las sentencias inapelables dentro de la misma instancia, en lo que concierne a la lesión de un principio procesal.²⁹⁰ Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que enfrentarse a una serie de problemas en lo relativo a la aplicación del § 321a.

Además de las sentencias inapelables de primera instancia hay otras decisiones que no son recurribles:²⁹¹ i) sentencias interlocutorias en las que no se alcanzó el monto de la queja; ii) desestimación de la apelación, en virtud del § 522 II; iii) sentencias de segunda instancia con monto de queja menor a veinte mil euros o cuestiones de familia;²⁹² iv) sentencias del Supremo Tribunal.

La reglamentación dejó planteada la pregunta de si ella sólo se refiere a sentencias de primera instancia o si también se puede extender a estos otros casos.

Mientras un sector de la jurisprudencia y de la doctrina interpreta literalmente el § 321a y rechaza la posibilidad de su aplicación en otros casos,²⁹³ otro sector entiende que esta norma no debe ser interpretada en manera textual, y la aplica análogamente también en interlocutorias y sentencias de segunda instancia.²⁹⁴

El remedio procedimental contra lesiones a la audiencia de los tribunales de segunda instancia y del tribunal de revisión conforme la aplicación análoga del § 321a sería concebible, pues si no, al apelante le quedaría únicamente el camino del Tribunal Constitucional, lo que va en detrimento de la descarga jurisdiccional de este tribunal que persiguió el legislador. Pero, de hecho, esta interpretación se contradice tanto con el texto de la norma como con el deseo del legislador.

Finalmente no puede negarse que los fundamentos de la ley fueron claros, que el legislador sólo quiso reglamentar lesiones a la audiencia que únicamente se presentan en sentencias irrecurribles.

Entonces, ¿cómo hay que proceder ante el dictado de una interlocutoria irrecurrible, o alguna sentencia de una instancia superior, donde no se consideró el derecho a audiencia? En opinión de la doctrina y jurisprudencia corresponde una queja extraordinaria (de creación pretoriana) cuando la decisión es manifiestamente ilegal. Una “ilegalidad manifiesta” de la decisión significa que ella aparece como incompatible con el ordenamiento jurídico.²⁹⁵

Aquí no está bloqueada la queja constitucional, sino desplazada. El principio de subsidiariedad requiere que el quejoso agote todas las vías judiciales y aproveche todas las posibilidades procesales para paliar la lesión a un principio jurídico.²⁹⁶

²⁹⁰ *BT-Drs.* 14/4722, p. 85.

²⁹¹ U. Schmidt, o. cit., 2002, p. 915 (917).

²⁹² Contra estas sentencias la revisión no es admisible y hasta fines del 2006 para ellas tampoco estará dada la queja por denegatoria de la admisión.

²⁹³ OLG Karlsruhe, en *MDR*, 2004, p. 593; OLG Rostock, en *NJW*, 2003, p. 2105; OLG Oldenburgo, en *NJW*, 2003, p. 149 (150). También Gehrlein, “Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO”, o. cit., p. 421 (424); Musielak, en *JuS*, 2002, p. 1203.

²⁹⁴ OLG Celle, en *NJW*, 2002, p. 3715 (3716); en *NJW*, 2003, p. 906; en *MDR*, 2003, p. 1311; OLG Fráncfort del Meno, en *NJW*, 2004, p. 165; OLG Jena, en *NJW*, 2003, p. 3495. Además, Lipp, en *NJW*, 2002, p. 1700 (1702).

²⁹⁵ BGH, en *NJW*, 1990, p. 1794 (1795); en *NJW*, 1992, p. 983 (984); en *NJW*, 1998, p. 1715: “Una decisión es entonces ‘manifiestamente ilegal’ cuando es simplemente incompatible con el ordenamiento jurídico vigente, porque carece de fundamento y en cuanto al contenido es ajena a la ley”.

²⁹⁶ BVerfG, en *NJW*, 2002, p. 3388.

c. ¿Cuáles principios jurídicos?

También se plantea la pregunta acerca de cuáles principios conciernen al § 321a. De acuerdo con su texto, la norma abarcaría solamente la lesión del derecho a ser oído, cuyo contenido ya se señaló anteriormente en el punto 2. En este sentido se ha establecido textualmente en los fundamentos de la ley.²⁹⁷

No obstante, se ha propuesto aplicarlo análogamente en colisiones contra otros principios procesales, particularmente el derecho a un proceso justo y de igualdad procesal.²⁹⁸ En sentido contrario se expidió Vollkommer,²⁹⁹ quien sólo quiere admitir la base de examen del artículo 103 I (el derecho de audiencia) de la Constitución.³⁰⁰

La propuesta de ampliación encontró fundamentos en los límites borrosos y la estrecha conexión entre los mencionados principios constitucionales. También los fundamentos de la norma —que el Tribunal Constitucional no tiene que ser sobrecargado con las correcciones de faltas objetivas del proceso— permitirían esta aplicación de la analogía, pues así se fortifica la descarga deseada.

Por otro lado, se podría tachar al § 321a de inconstitucional,³⁰¹ dado que ningún recurso es admitido para remediar una infracción del juez contra tales principios procesales de rango constitucional, que no caigan dentro de la órbita del derecho a ser oído.

Este cuestionamiento tiene también consecuencias en la práctica profesional. Es incierto si las impugnaciones contra ilegalidades manifiestas vienen al caso, por lo que el § 321a es inaplicable en el supuesto de hecho.

De todas maneras era de esperar que si esta posibilidad impugnativa se ampliaba a decisiones de instancia superior o a violaciones de otros principios jurídicos, incierta en su medida y campo de aplicación, en realidad se iba a limitar el ámbito de aplicación de la ilegalidad manifiesta.

d. Decisión del Tribunal Superior del 7 de marzo de 2002³⁰²

Solo tres meses después de la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Procesal, el IX Senado del Tribunal Superior tuvo que decidir sobre estas controversias.

En el caso en cuestión, la deudora interpuso queja contra la sentencia de primera instancia y, al mismo tiempo, solicitó la restauración al estado anterior por la pérdida del plazo de interposición de la queja inmediata. El tribunal de segunda instancia rechazó la queja y desestimó la restauración. En esto fundamentó la deudora su revocatoria por la lesión del derecho a ser oída e interpuso una queja extraordinaria.

Hasta el momento se tenían por admisibles las quejas extraordinarias (véase *supra* punto b) en caso de que se impugnara una colisión contra un principio procesal. No

²⁹⁷ BT-Drs. 14/4722, pp. 148, 159.

²⁹⁸ Krause, en NJW, 2002, p. 2743 (2747); Sachs, *GG Kommentar*, 2003, 3.ª ed., art. 103, n.º 3; U. Schmidt, o. cit., 2002, p. 915 (918); Musielak, en *MunchKomm-ZPO*, 2002, 2.ª ed., § 321a, n.º 3 y en NJW, 2000, p. 2769 (2776); Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 2004, 16.ª ed., p. 523.

²⁹⁹ Vollkommer, en *Festschrift für Schumann*, 2001, p. 507 (520); también Rimmelspacher, en *MunchKomm-ZPO*, tomo de actualización, 2002, 2.ª ed., parte previa al § 511 n.º 84.

³⁰⁰ Vollkommer habla, sin embargo, sobre un concepto procesal civil de “derecho a ser oído” en § 321a, que va más allá del concepto constitucional.

³⁰¹ Raeschke-Kessler, en *AnwBl*, 2004, p. 321 (324).

³⁰² BGH, en NJW, 2002, p. 1577.

obstante ello, el IX Senado sostuvo en su decisión que tales quejas extraordinarias contra “ilegalidades manifiestas” quedaban descartadas con el nuevo derecho. En su lugar, el Senado remite a la quejosa la posibilidad de interponer la lesión del principio mediante una impugnación ante el tribunal de origen. En caso de que resulte vencida, se abrirá la queja constitucional ante el Tribunal Constitucional (y no la queja ante el Tribunal Superior).

Este defecto puede ser impugnado entonces por la correspondiente vía del § 321a, cuando una queja inmediata o queja de derecho no es procedente. Esto significa que para las quejas extraordinarias de desarrollo pretoriano no queda más lugar, debido a la revocatoria por el derecho de audiencia.

Aunque esto no es nada nuevo,³⁰³ pues el Tribunal Superior ya decidió de esta manera en 1995,³⁰⁴ es una decisión para agradecer. Es una respuesta clara y encaminadora a la pregunta sobre la admisibilidad de recursos extraordinarios contra lesiones de principios procesales.

El Tribunal Superior no ha encontrado, mientras tanto, una decisión unificadora del § 321a. El II Senado rechazó una impugnación en virtud del § 321a contra una decisión sobre la desestimación de una queja por inadmisibilidad.³⁰⁵

El Tribunal Constitucional ya ha advertido que el Tribunal Superior no logró llegar a una línea única y clara para los sujetos de derecho.³⁰⁶

*e. Fallo plenario del Tribunal Constitucional del 30 de abril de 2003*³⁰⁷

Estos contrasentidos del sistema recursivo llevan a la inseguridad jurídica, dado que incluso para el abogado resultaba apenas previsible cuando una decisión jurisdiccional, que contradecía normas procesales, podía llevar una revisión jurisdiccional. En consecuencia, para evitar la pérdida del derecho se interponían con frecuencia paralelamente los recursos extraordinarios y la queja constitucional, lo que derivaba en una innecesaria sobrecarga para los justiciables y de los tribunales.

En este marco, no solo el Supremo Tribunal no logra una jurisprudencia unánime. Según el I Senado del Tribunal Constitucional, en caso de que el tribunal lesione con relevancia decisoria el derecho de audiencia, la Ley Fundamental requiere posibilidades de remedios de los tribunales de la materia, que deben estar reguladas en los ordenamientos procesales; mientras tanto, el II Senado se mantuvo en su jurisprudencia hasta la actualidad, según la cual la Constitución no prevé ninguna protección de derecho contra el juez. Por ello, el I Senado convoca al plenario, en el que propone una protección limitada contra la violación del artículo 103 I de la Constitución.

³⁰³ Schneider, en *MDR*, 2002, p. 1047 (1048).

³⁰⁴ BGH del 20.6.1995, en *MDR*, 1996, p. 195.

³⁰⁵ BGH, en *NJW*, 2004, p. 1531; véase 19.1.2004: “La sentencia del tribunal de revisión —provista con autoridad de cosa juzgada, según el § 544 V 3— sobre el rechazo de una queja por inadmisibilidad no es accesible (también en el actual sistema legal) a una impugnación en la correspondiente aplicación del § 321a, 705 (en unión con el § 555I) del Código alemán”.

³⁰⁶ BVerfG, en *NJW*, 2004, p. 1371 (1372); BVerfG, en *NJW*, 2004, p. 1729 (1730); también Nasall, en *NJW*, 2003, p. 1345 (1346).

³⁰⁷ BVerfG, en *NJW*, 2003, p. 1924.

Como es sabido, por un lado el legislador introdujo la posibilidad de autocorrección del § 321a en el Código Procesal;³⁰⁸ por otro lado, el Supremo Tribunal declaró brevemente que las quejas extraordinarias contra graves violaciones procesales eran obsoletas (véase *supra*, punto d), porque el legislador reglamentó estos casos en § 321a del Código y no fueron previstas las correspondientes normas para la queja ante el Supremo Tribunal. Así, el campo estaba preparado y la decisión del plenario se esperaba con ansiedad.

De acuerdo con la opinión de la mayoría,³⁰⁹ el servicio de justicia requiere de una protección más segura contra la violación al derecho de audiencia en cada instancia judicial; entonces, también lo requiere cuando el principio procesal se lesiona por primera vez en instancia recursiva.

Los remedios extraordinarios, que jurisprudencialmente se fueron desarrollando, en parte, más allá del derecho escrito, no son suficientes para las exigencias constitucionales de claridad de los recursos. Los remedios tienen que estar reglamentados en el ordenamiento escrito y sus requisitos deben ser reconocibles por el ciudadano. El Tribunal Constitucional no admitió más los intentos realizados hasta ahora por los tribunales ordinarios, de desarrollar remedios extraordinarios *praeter legem*.

Y como es labor del legislador darle forma al sistema protectorio y especialmente establecer los requisitos procesales para los recursos y remedios, el plenario también estableció acá el fundamento para el legislador, en la afirmación de que él no está sujeto a destinarle una siguiente instancia a la apelación. La protección ofrecida por el artículo 103 le permite apartarse de la apertura de la instancia recursiva, en tanto prevea un determinado control de la lesión de los principios procesales.

Finalmente, el tribunal sentó un término para el legislador: encontrar una solución hasta el 31 de diciembre de 2004, ya que ello no se había concretado con la reforma. Para el caso de que aquel no alcance a tiempo una reforma, el Tribunal Constitucional propone la solución: ha pedido, el proceso debe continuar ante el tribunal cuya decisión haya significado violación al derecho de audiencia.

Sin embargo, no se desprende manifiestamente del plenario si no satisfacen el pedido de claridad solamente aquellas vías extraordinarias desarrolladas hacia la revocatoria por una colisión contra el artículo 103 o también toda otra vía extraordinaria, pues el plenario trató en conjunto el derecho a ser oído con otros principios procesales.

4. La Ley de Remedio de Audiencia

La tendencia mayoritaria del plenario, con base en la claridad recursiva, es para agradecer. Sin embargo quedan preguntas abiertas sobre futuros manejos del legislador y del derecho procesal.

Si bien el Tribunal Constitucional no abarca expresamente otros principios procesales y su solución se limita a la lesión primera del derecho de audiencia, el tribunal no lo

³⁰⁸ ZPO-RG del 27.07.2001, en *BGBI* I, p. 1887.

³⁰⁹ El plenario salió con una votación de 10 a 6 votos.

trató aisladamente. Es más, este derecho se estableció en conexión con el artículo 101³¹⁰ de la Constitución y la prohibición de arbitrariedad.

Por otro lado, Vosskuhle³¹¹ opina que según el principio de la seguridad jurídica se deberá salir de la variante que encierra todos los remedios extraordinarios. Por eso, antes de cumplir con la tarea que asignó el Tribunal Constitucional, el legislador debe primero examinar si el § 321a es aplicable a todas las lesiones de un derecho procesal. Finalmente, el 1º de enero de 2005 entró en vigencia la nueva ley de revocatoria de audiencia,³¹² cuyo § 321a toma en cuenta el plenario.

El procedimiento se mantuvo esencialmente sin cambios. Se trata de un remedio independiente, a través de la interposición del escrito contra la lesión a audiencia ante el tribunal de origen (*judex a quo*).³¹³

Esta posibilidad la tiene la parte que se agravió con la decisión y no cuenta con otro remedio o recurso,³¹⁴ pues, de ahora en más, los tribunales ordinarios son competentes para la protección de principios procesales.

La revocatoria debe presentarse dentro de las dos semanas. Entonces es formalmente nuevo el término de exclusión, § 321a II segunda oración, según el cual después del transcurso de un año desde la toma de conocimiento de la decisión atacada ya no se puede interponer esta revocatoria.

En la nueva redacción, este término de dos semanas comienza con el conocimiento de la lesión del derecho a audiencia. Naturalmente, el punto de comienzo del plazo es el conocimiento (notificación) de la sentencia, pues con el solo conocimiento de los fundamentos de la decisión puede juzgarse la conducencia o relevancia de la lesión al derecho a audiencia. Y para las lesiones de audiencia que no se advierten en los fundamentos de la decisión, el plazo comienza con la obtención del conocimiento, que debe probarse. Como consecuencia de esta conexión relacionada ahora con el conocimiento de la lesión de audiencia, la revocatoria por audiencia sería dada también en sentencias firmes, supuesto que se aparta del derecho anterior.

En los procedimientos de revocatoria, la parte contraria también es parte. Ella tiene a su vez derecho de audiencia, por eso la revocatoria debe sustanciarse, para darle oportunidad de tomar posición.

Hay que diferenciar entre tres etapas procesales distintas.³¹⁵ Primero se verifica de oficio si la revocatoria es procedente y si fue interpuesta en tiempo y forma legales. Si falta alguno de estos requisitos, se la desestima por inadmisibles, con breve fundamentación, según el § 321a IV. Si resulta admisible, el tribunal evalúa su fundabilidad. Para ello la norma requiere que el tribunal de origen haya lesionado de manera conducente el derecho a debida audiencia. La manera conducente se

³¹⁰ Art. 101 de la Constitución alemana: "Inadmisibilidad de tribunales especiales: 1) Los tribunales especiales son inadmisibles. Nadie puede ser extraído de su juez legal. 2) Los tribunales para materias especiales sólo pueden ser establecidos por la ley".

³¹¹ Vosskuhle, en *NJW*, 2003, p. 2193 (2198).

³¹² *BGBI* I, p. 3220.

³¹³ Vollkommer, "Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Gehörsrüge gemäss § 321a ZPO", en: *Festschrift für Musielak*, 2004, pp. 619 y ss.

³¹⁴ Al remedio le corresponde el principio de subsidiariedad, § 321a I 1 ZPO.

³¹⁵ Vollkommer, Zöller, *ZPO*, 2005, 25.ª ed., § 321a, n.º 16.

presenta cuando no se puede descartar que el tribunal —sin la lesión al derecho a ser oído— hubiera llegado a otra decisión.³¹⁶ Es decir, la causalidad es requisito de la lesión.

Al quejoso le incumbe la fundamentación, según el § 321a II; sin embargo, no se previó la acreditación ni cargas probatorias. En este sentido, le corresponde al tribunal el deber de esclarecimiento, pues según sostenida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no se le pueden cargar al justiciable las lagunas de precauciones organizacionales y de servicio, sobre las que no tiene influencia alguna.³¹⁷

Si el tribunal no puede establecer la lesión conducente, corresponde rechazar la revocatoria por infundada, por medio de una decisión irrecurrible, brevemente fundada.

En caso de que la parte siga sosteniendo el derecho a audiencia, aun como vulnereado, al quejoso sólo le queda la queja constitucional.

Si la revocatoria es procedente y fundada, se retrotrae el proceso al estado en el que se encontraba con anterioridad al término de la audiencia de vista. En este marco, la parte contraria también puede mejorar sus propios aportes. El tribunal es completamente libre en su decisión, pues la prohibición de la *reformatio in pejus* no corre. Dado que la revocatoria no es un recurso, ella se dirige a la continuación del proceso en la misma instancia, según el § 321a I. Le falta el efecto devolutivo.³¹⁸ Y con la nueva redacción le falta incluso el efecto suspensivo, pues ya no está la remisión al § 705 del Código.

La novedad sustancial es que la revocatoria abarca no solo sentencias, sino todas las decisiones definitivas irrecurribles. En este sentido, con la nueva reglamentación se dejó aclarado que esta revocatoria es admisible contra todas las decisiones, indiferente de la instancia, contra la que otros recursos no son procedentes.

La lesión contra otros principios procesales y colisiones a la prohibición de arbitrariedad no se incluyeron en la nueva normativa y quedaron sin modificación. Esto se explica con el limitado proyecto de ley del plenario.

Al respecto se puede establecer, como primera prognosis, que la redacción no quiere contraponerse a una ampliación del ámbito de la revocatoria hacia la lesión de otros principios procesales.

Ya aparecieron las primeras manifestaciones. No hay ningún fundamento sustancial para la exclusión de otros principios procesales e incluso el plenario del Tribunal Constitucional ha manifestado la opinión de que los límites entre el artículo 101 I.2 de la Ley Fundamental, el artículo 103 y la arbitrariedad son fluidos.³¹⁹

Lamentablemente, en este marco se lo dejó todo nuevamente a la jurisprudencia, quien medirá el ámbito de la reglamentación en cada caso.

³¹⁶ BT-Drs. 14/4722, p. 85.

³¹⁷ BVerfG, en NJW, 1998, p. 2044.

³¹⁸ Jauernig, en ZPO, 2003, 28.ª ed., § 29, p. 119. Se denomina *recurso devolutivo*, en cuanto “devuelve” el expediente a la alzada.

³¹⁹ También BGH, del 19.5.2004, en NJW, 2004, p. 2529: “Una admisión complementaria de la queja de derecho por analogía al § 321a es posible si en la decisión de la queja han sido lesionados derechos fundamentales procesales del quejoso por una inadmisión arbitraria”.

5. Conclusión

En nombre de la claridad recursiva, la ley de revocatoria finalizó con la protección pretoriana de principios *praeter legem* y sentó la posibilidad de incidencias para lesiones al derecho de audiencia en los tribunales de todas las instancias.

Tampoco los institutos de la impugnación y la apelación contra “ilegalidad manifiesta”, que hasta ahora ayudaron a los justiciables a hacer valer principios procesales, satisfacen este pedido constitucional. Debido a la revocatoria, no hay más lugar para estos institutos.

A pesar del acuerdo sustancial, la limitación al derecho a ser oído no convence del todo. El legislador no tomó en cuenta, lamentablemente, el problema de la autocorrección de principios procesales de los tribunales ordinarios y nuevamente será tarea de la (venidera) jurisprudencia —de los tribunales ordinarios o del Tribunal Constitucional— establecer el ámbito de la revocatoria de audiencia, es decir, si una interpretación ampliadora del § 321a es posible, o se limita al derecho a audiencia.

Tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia ya declararon por analogía el § 321a en relación con la lesión de otros principios procesales. En este sentido, se presenta la necesidad de un mejoramiento legal y, precisamente, también en nombre de la claridad del sistema de derecho perseguida por el Tribunal Constitucional.

VI. Justicia unipersonal en tribunales colegiados

La materia de la reorganización de la justicia ocupa un rol central en la reforma del 2002. La reasignación de funciones a los tribunales de primera instancia colegiados y el correspondiente papel que se le ha asignado al juez unipersonal implican, sin duda, la reformulación del proceso: las causas deben ser resueltas ya en la instancia inferior. Con ello, el legislador ha pretendido no solo agilizar el trámite de la primera instancia, sino también concentrar la colegialidad para casos especiales, de alza o de revisión.³²⁰ No debe confundirse la posibilidad de que, en un tribunal por naturaleza colegiado —como los tribunales de Estado—, uno de sus miembros deba originaria u obligatoriamente solo, unipersonalmente, decidir o realizar algún acto procesal, con los juzgados, que son siempre unipersonales. Lo que acá se tratará refiere al tribunal por sí colegiado (LG), en el cual uno de sus miembros actuará en nombre de la sala.

1. Desarrollo histórico de los tribunales unipersonales en el proceso civil alemán

Inicialmente, en el CPO de 1879 no estaba previsto el instituto del juez unipersonal. Los §§ 348 y siguientes ZPO, en su antigua redacción, trataban la etapa de preparación del proceso en cuestiones de rendición de cuentas y procesos

³²⁰ Daubach, *Kammer oder Einzelrichter? Ist die Kammer ein Qualitätselement des Zivilprozesses?*, Fráncfort del Meno, Lang, 2003, pp. 13-14, 22-25; véase en especial la introducción de Hannich y Meyer-Seitz, *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, Múnich, Beck, 2002, §§ 348, 348a, n.ºs 1-2; véase igualmente Hendel, “Einzelrichter- oder Kollegialsystem”, en Bender, *Reform der Justizreform*, tomo 1 “Tatsachenforschung in der Justiz”, Tubinga, 1972, pp. 103-125.

similares. Estas disposiciones fueron inmediatamente derogadas a través de la reforma de 1924, introduciéndose en su lugar disposiciones atinentes a los jueces unipersonales en los tribunales colegiados, ya de los Estados (LG), ya de los tribunales superiores de los Estados, ambos de carácter colegiado.³²¹ De acuerdo con el § 348 ZPO en su antigua versión, la cuestión debía ser estudiada en primer lugar por un juez unipersonal, quien debía ordenar una audiencia al efecto. Este poder del juez unipersonal fue específicamente detallado en la antigua redacción del § 349 ZPO. Él debía intentar primero que las partes arribaran a un arreglo conciliatorio y, en caso de fracaso, tenía la potestad de esclarecimiento de todas las cuestiones dudosas del litigio, de modo tal que, en lo posible, se pretendía intentar la solución definitiva o la especificación máxima posible de la cuestión litigiosa antes de acceder al procedimiento litigioso. Para ello se regulaba el ofrecimiento y producción de determinadas pruebas ante el juez unipersonal en tanto y en cuanto ello facilitara o agilizara la tramitación del procedimiento ante este, ya que en realidad el tribunal era el órgano ante el cual se debía ofrecer y producir la prueba y eventualmente arribar al resultado en la ponderación de esta. Cuando el juez unipersonal había conseguido un grado de madurez en el conocimiento de la litis para poder decidir sobre ella, esta era entonces sometida ante la cámara del tribunal, la que debía decidir y emitir la resolución pertinente. En la práctica, esta estructuración de un procedimiento ante el juez unipersonal fracasó, ya que aparte de las complicaciones atinentes a la competencia, se vulneraban los principios de la inmediatez en el procedimiento probatorio, de acuerdo con el § 355 apartado 1, primera oración ZPO. Igualmente, en la praxis se tendía de hecho a transferir toda la materia probatoria al juez unipersonal, debido a que en los hechos el tribunal colegiado solamente se dedicaba a decidir sobre la prueba ya ofrecida y producida ante el juez unipersonal, sin siquiera haber oído o mirado a los testigos (por ejemplo, pruebas que ya habían sido producidas ante el juez unipersonal).³²²

A través de la novela de 1974 fueron reformadas las disposiciones atinentes al juez unipersonal. De acuerdo con ellas, la cámara podía transferir y encargar a algunos de sus miembros la tramitación de una causa siempre que, primero, la cuestión no tuviere dificultades especiales de hecho o de derecho, y segundo, cuando la cuestión no tuviere un significado especial y fundamental. La prueba a ofrecerse y producirse ante el juez unipersonal fue derogada en estos dos casos, en los cuales la causa sí o sí debía ser decidida por la cámara.³²³ En el año 1993, a los efectos de intensificar la intención de la reforma, se modificó la palabra *poder* por *deber* de la antigua redacción. Con ello se perseguía que la misma cámara, por regla, transfiriera la tramitación de la causa al juez unipersonal, manteniéndose las excepciones previamente establecidas y enunciadas respecto de las cuales esta debía —y no el juez— tramitar y decidir la causa. Con estas

³²¹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 250; para un estudio detallado sobre la evolución del sistema del juez unipersonal y del colegiado en el derecho alemán véase Daubach, o. cit., pp. 15-22.

³²² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 251-252; Baumbach, Lauterbach, *ZPO Kommentar/1970*, 30.ª ed., § 348 n.º 1, ZPO § 383 n.º 3; Daubach, o. cit., pp. 16-17.

³²³ Cf. Daubach, o. cit., p. 17; Müller, "Der alleinentscheidende Einzelrichter", en *NJW*, 1975, pp. 859-861 (859); Schneider, "Der allein entscheidende Einzelrichter an der Zivilkammer", en *MDR*, 1976, pp. 617-619.

reformas, en teoría, se perseguía desconcentrar y aliviar el exceso de cuestiones y causas judiciales por las cuales se veían abarrotados los tribunales colegiados.³²⁴

Debe destacarse que la nueva reforma introducida no logró los éxitos esperados en la teoría, como señala una parte de la doctrina. En efecto, no se consiguió el objetivo de la total desconcentración y aligeramiento de las cámaras con la sola eliminación del sistema cameral o colegiado, sino que en los hechos se arribó al fondo máximo de un eventual caos jurídico desde el punto de vista del Estado de derecho, según señala una parte de la doctrina.³²⁵

Estas son las normas que rigieron hasta la reforma del 2002, y con ellas es posible, al menos, constatar desde el punto de vista estadístico, lo siguiente: en primer lugar, el promedio de las decisiones pronunciadas por los tribunales colegiados se encuentra en un nivel superior al de las decisiones de los jueces unipersonales.³²⁶ El legislador, en la reforma precedente, de hecho ha intentado evitar la discusión de la calidad y la importancia de las decisiones pronunciadas por el tribunal colegiado y por el tribunal unipersonal. En segundo término, el principio fundamental de que una cabeza y dos ojos pueden desarrollar un complejo lógico argumentativo jurídico en cantidad y en calidad menor que tres cabezas y seis ojos ante los jueces donde tramita la causa, es un dato absolutamente ignorado por el legislador.³²⁷ A esta polémica debe agregarse que el proyecto de reforma original planeaba un sistema unipersonal más rígido que el finalmente convertido en ley, donde se partía de una unipersonalidad para todos los casos.³²⁸

Contra este intento de modificación para la instauración de un sistema de juez unipersonal es posible, al menos *in abstracto*, y aun sin analizar la reforma del 2002, mencionar las siguientes reservas: en primer lugar, solamente en una solución colegiada es posible un pleno control de las decisiones por los pares del juez opinante y en un marco de discusión jurídica entre los miembros del tribunal es posible llegar a un convencimiento jurídico relevante para el pronunciamiento en mayoría.³²⁹ Así, solamente en una agrupación colegiada sería posible el control del rendimiento, como también la posibilidad de ordenar y controlar la calidad de trabajo de las tareas fundamentales. En especial, la carrera de la magistratura alemana, en relación con los jueces jóvenes que se inician en ella, se vería privada del beneficio de la colegialidad, debido a que es más eficiente y posible, en el marco de un tribunal colegiado, que

³²⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 255; Daubach, o. cit., p. 17.

³²⁵ Así Deubner, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 348, n.º 5; cf. Daubach, o. cit., p. 18.

³²⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 258.

³²⁷ Sobre esta discusión, Daubach, o. cit., pp. 18-21; Mackenroth, "Zum Stand der ZPO-Reform", en *Driz*, 2000, p. 426; Münchbach/LoTZ, "Justizreform- Reform oder gut verkaufter Abbau des Rechtsschutzsystems?", en *ZRP*, 1999, pp. 374-382 (esp. 379); deben mencionarse dos estudios realizados sobre la funcionalidad, eficiencia y funcionamiento de los tribunales colegiados y unipersonales, que sirvieron al menos indirectamente de sustento o de mención para la reforma: en primer lugar, Rottleuthner, Böhm, Gasterstädt, *Rechtstatsächliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters, Beiträge zur Strukturanalyse der Rechtspflege*, Colonia, Bundesanzeiger, 1992 y, en segundo lugar, la investigación de Rimmelspacher, *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess*, Múnich, Bundesministerium der Justiz, 2000.

³²⁸ Véase la crítica al entonces proyecto, en Prütting, *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Colonia, 2000, pp. 5-10.

³²⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 259; Daubach, o. cit., pp. 18-22; Winte, *Grosse Justizreform- Quo Vadis?*, p. 392; Kramer, "Die Einzelrichternovelle und Art. 101 I 2 GG", en *JZ*, 1977, p. 11; Musielak, "Reform des Zivilprozesses", en *NJW*, 2000, p. 2773; Grütter, "Die geplante ZPO-Reform", en *BJ*, 2000, p. 363.

sus rendimientos, progresos y defectos resulten mejor controlados por quienes tienen más años de experiencia en la actividad.³³⁰

2. La reforma del ZPO del año 2002

Como ya se enunció en la primera parte de este estudio, la reforma del 2002 toma como punto de partida, en lo esencial, la consideración de la primera instancia como el centro de mejoramiento del proceso. El fortalecimiento de la primera instancia implicaría el mejoramiento del proceso en general y lograría el descongestionamiento de las instancias de alzada.³³¹ Un medio para ello es fortalecer e intensificar la figura del juez unipersonal y solo excepcionalmente requerir la participación del tribunal colegiado.³³² La reforma introduce así los casos en los cuales los jueces miembros de los tribunales colegiados del LG (salas), deben asumir el conocimiento y decisión de una causa en carácter de juez unipersonal. La reforma ha estructurado al juez unipersonal distinguiendo entre el juez unipersonal originario y el juez unipersonal obligatorio, de acuerdo con el § 348 apartado 1, primera oración ZPO. La sala civil del tribunal del Estado decide en realidad a través de uno de sus miembros, en calidad de juez unipersonal. Esta norma regula la coordinación de la competencia del juez unipersonal mediante el principio de transferencia de la decisión de la cámara al juez unipersonal, de modo que este decide en nombre de aquella, de manera automática.³³³

a. Juez unipersonal originario

De acuerdo con lo anteriormente expresado corresponde que un juez unipersonal entienda siempre que no se verifique alguno de los casos negativos que implican la competencia del tribunal colegiado. En primer lugar, no rige para los jueces a prueba —los cuales no están más de un año en su labor como tales, de acuerdo con el § 348 apartado 1, primera oración n.º 1 ZPO—; en segundo lugar, se establece una serie catalogada de supuestos (letras a-k) en el § 348 apartado 1, segunda oración, n.º 2 ZPO.³³⁴ Este último caso es lo que se denomina “competencia originaria del juez unipersonal”, o como propone Schneider, “juez unipersonal catalogado”.³³⁵

Los supuestos enunciados desde la letra a hasta la k contemplan en general un catálogo que responde a que la litis esté vinculada con un negocio financiero, con-

³³⁰ Schellhammer, en *MDR*, 19/2001, pp. 1082-1083; Musielak, “Reform des Zivilprozesses”, o. cit., p. 2770; Daubach, o. cit., pp. 21-22; Flotho, “Schneller - billiger - besser?”, en *BRAK-Mitteilung*, 3/2000, pp. 107-109; Bundesrechtsanwaltskammer, “Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer anlässlich des 63”, *Deutschen Juristentages in Leipzig*, p. 1, del 21.06.

³³¹ Selbherr, “Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Verfahrensneuerungen in der ersten Instanz”, en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. I, dictamen, informe A, pp. 27 y ss.

³³² Gehrlein, “Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO”, o. cit., p. 423; Hansens, en *AnwBL*, 3/2002, pp. 125 y ss. (126); Schellhammer, en *MDR*, 19/2001, pp. 1082 y ss.; Musielak, “Reform des Zivilprozesses”, en *NJW*, 2000, p. 2770; Oberheim, *Die Reform des Zivilprozesses*, 2001, en especial la introducción.

³³³ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 58; Damrau, *MünchKomm/ZPO*, § 348, n.º 1; Zöllner, Greger, § 348, n.º 1-2; Thomas, Putzo, *ZPO*, § 348 n.º 3; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348, n.º 3; Hansens, en *AnwBL*, 3/2002, pp. 125 y ss. (126); Schellhammer, o. cit., pp. 1082 y ss.; Musielak, “Reform des Zivilprozesses”, en *NJW*, 2000, p. 2770; Gehrlein, “Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO”, o. cit., p. 421; Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 348; Hartmann, “Zivilprozess 2001-2002: Hundert wichtige Änderungen”, en *NJW*, 2001, pp. 2577 y ss.; Oberheim, o. cit., en especial la introducción; Huber, “Verfahren und Urteil erster Instanz nach dem Zivilprozessrechtsreformgesetz (ZPO-RG)”, en *JuS*, 2002, pp. 483 y 593.

³³⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 267; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 8-9; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 28-35.

³³⁵ Schneider, “Der katalogisierte Einzelrichter”, en *MDR*, 2003, pp. 555-557; para una descripción introductoria véase Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., introducción a los §§ 348, 348a ZPO.

trato de obras profesional o materia de seguros y derecho de la comunicación. El legislador establece así supuestos donde la decisión colegiada, en virtud de la materia, es valorada como más efectiva, segura y necesaria.³³⁶ La primera excepción se refiere a los casos sobre pretensiones que se fundamenten en publicaciones a través de la prensa (radio, cine y televisión), debido a que es un área especial atinente al derecho de las telecomunicaciones que abarca, especialmente en su parte de derecho privado, los posibles supuestos de daño a los derechos de la personalidad, la afectación al nombre comercial o a la honra económica. A ello se le suma todo lo atinente al ejercicio de actividades en el área de las telecomunicaciones en su aspecto comercial. Así se prevén todos los conflictos devinientes en especial del derecho de réplica, como el mundo del *e-commerce* e Internet.³³⁷ En la letra *b* se contemplan los negocios atinentes a las actividades financieras en las cuales un banco, una caja de ahorro, un instituto financiero o de crédito tomen parte —esto es, negocios de créditos, de descuentos, de depósitos, de inversiones, de leasing, de títulos y papeles de crédito.³³⁸ La letra *c* contempla los supuestos que versen sobre cuestiones litigiosas que se asienten en un contrato de obra de servicio o de provisión, siempre que una de las partes sea arquitecto, empresario, constructor u otra persona que de manera profesional se dedique al planeamiento y organización de los trabajos de construcción.³³⁹ La letra *d* tiene en cuenta los casos de ejercicio de actividades profesionales de los abogados, escribanos, abogados especialistas en patentes, asesores tributarios, auditores y contadores, en los cuales esté en conflicto lo atinente a su ejercicio profesional.³⁴⁰ La letra *e* contempla los supuestos de relaciones contractuales y extracontractuales de médicos, odontólogos y toda persona que ejerza el arte de curar, psicólogos, psicoterapeutas, fisioterapeutas, en todos los casos en que haya dependencia directa con la cuestión litigiosa.³⁴¹ La letra *f* capta los casos de cuestiones comerciales en los términos del § 95 de la ley GVG, en el cual se enuncia una serie de supuestos en forma de catálogo, que presuponen que las partes sean comerciantes o parte en negocios comerciales.³⁴² Debe tenerse presente que el mencionado párrafo regula la competencia de la sala especial dedicada a las cuestiones comerciales.³⁴³ La letra *g* contempla los casos de transporte y expediciones, como cuestiones atinentes al transporte comercial en general. La letra *h* tiene en vista las cuestiones emanadas de las relaciones de seguro. La letra *i* menciona los supuestos emanados del derecho de autor y de edición, mientras la letra *j* contempla todos los

³³⁶ Schneider, "Der katalogisierte Einzelrichter", o. cit., p. 555.

³³⁷ De acuerdo con la motivación del proyecto véase *BT-Drs.* 14/4722, p. 88; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 47; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 9; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 14; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 27.

³³⁸ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 48; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 10; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 15; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 27.

³³⁹ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 49-51; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 11; Thomas, Putzo, *ZPO*, § 348 n.º 4; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 16; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 29.

³⁴⁰ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 52; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 12; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 17; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 31.

³⁴¹ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 53; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 13; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 18; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 32.

³⁴² En relación con el § 95 GVG véase Wolf, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 95 GVG, n.º 4-23.

³⁴³ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 54; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 14; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348, n.º 19.

supuestos devinientes de un área especialísima cual es la de la tecnología, comunicación e información tecnológica, en tanto responsabilidad por productos elaborados en el área de procesamiento y tratamiento de datos.³⁴⁴ En último término, la letra *k* remite a los casos del § 71 apartado 2, de la Ley Orgánica GVG, donde se regula la competencia exclusiva de los tribunales del Estado. Con ello el legislador ha querido respetar los supuestos en los cuales la distribución de la competencia se fundamenta atribuyéndosela a los tribunales colegiados por la complejidad y la importancia de la cuestión, que no podría de ninguna manera ser atribuida a los tribunales unipersonales. Ello comprende los casos de violación de los deberes de funcionarios públicos y otros supuestos concernientes a leyes y cuestiones sociales, las cuestiones entre el Estado federal y los Estados provinciales, así como también los procesos de expropiación y otros casos donde se mantiene la competencia del tribunal colegial, independientemente del monto de la causa.³⁴⁵

Es de hacer notar que el catálogo contenido en el § 348 ZPO aparece en muchos casos inconsecuente e incluso incompleto. Es notorio que materias como el derecho de la competencia y de responsabilidad por productos elaborados no han sido siquiera tenidas en cuenta por el legislador. A ello se le suma lo ilógico de la limitación establecida en el § 348 apartado 1, segunda oración ZPO, atinente a la falta de competencia del juez unipersonal, en el caso de que la cámara resulte competente.³⁴⁶ Ello significaría, por ejemplo, que en cuestiones de negocios financieros o bancarios, donde la cámara es competente, debe aparte reunirse el requisito de que se corresponda la atribución de las causas de acuerdo con la división y sorteo de trabajo —que realiza el Presidium u organización de los tribunales colegiados—, que determina entre otras cosas la distribución de las cuestiones de acuerdo con la materia.³⁴⁷ La distribución podría significar una nueva excepción a las excepciones de competencia originaria del juez unipersonal del § 348 ZPO, lo que implicaría una vuelta a la regla y, en definitiva, los casos complejos y adecuados para una resolución colegiada quedarían bajo la dirección y decisión unipersonal.³⁴⁸

Este juego de reglas y nuevas excepciones tienen un altísimo grado de cuestionabilidad constitucional, debido a que no resulta previsible de manera clara y segura la organización y distribución de las cuestiones en las salas de los tribunales colegiados.³⁴⁹ Así, la lógica de la concentración en la determinación de las cuestiones jurídicas y su complejidad en un catálogo en realidad abierto y no taxativo, en algún momento podría, de acuerdo con una posición doctrinaria, llegar a contradecir las excep-

³⁴⁴ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 55-58; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 15-18; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 20-23.

³⁴⁵ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 59; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 19; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 24; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 38.

³⁴⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 281; igualmente con esta crítica, del mismo autor, "Der katalogisierte Einzelrichter", en *MDR*, 2003, p. 556.

³⁴⁷ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 58; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., 2002, § 348, n.º 59; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 19; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 24; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 38.

³⁴⁸ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 58; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 59; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 19; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 24; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 38.

³⁴⁹ Requisito del juez previa y legalmente determinado de rango constitucional, permanentemente resaltado por el Tribunal Constitucional Federal: BVerfGE 62, p. 192 y BVerfGE, en *MDR*, 2001, p. 103; BVerfGE 95, p. 322; cf. Baumbach, Albers, *ZPO*, 2003, 61.ª ed., GVG § 21 g n.º 6.

ciones, como también los casos que el legislador no ha mentado expresamente en la lista de materias.³⁵⁰

b. Conflictos entre la competencia colegiada y la unipersonal

El legislador ha introducido una serie de normas que regulan los problemas o conflictos de competencia que puedan emerger entre el juez unipersonal y la sala a la que pertenece. En los supuestos de duda sobre si la competencia del juez unipersonal, de acuerdo con el § 348 apartado 1 ZPO, es originaria, debe decidir la sala civil, y su decisión es por decreto inimpugnable y vinculante, de acuerdo con el § 348 apartado 2. Igual carácter reviste la decisión, incluso para el tribunal de alzada, de acuerdo con el § 512 ZPO.³⁵¹

Paralelamente se debe tener en cuenta, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del BVerfGE en materia de decisiones arbitrarias en cuestiones de conflictos de competencia, que en casos excepcionales es posible el reexamen de la cuestión por los tribunales superiores. Así, por ejemplo, una decisión es arbitrariamente pronunciada en tanto y en cuanto sea la materia contraria al principio de especialidad que debió regir para que el tribunal decida.³⁵² Aun cuando estas sentencias en materia de decisiones arbitrarias por defecto de la competencia del tribunal son muy excepcionales, no deben ser dejadas de lado para la interpretación de la reforma. Incluso permanece abierto el interrogante sobre la aplicabilidad del § 321a ZPO.³⁵³ En la interpretación del § 348 apartado 1 ZPO debe tenerse en cuenta que este parágrafo no detenta carácter definitivo de ninguna manera y no aspira ni logra una taxatividad excluyente, lo que resulta avalado con la interpretación del apartado 3, primera oración, del mismo parágrafo.³⁵⁴ En la antigua redacción del § 348 ZPO se regulaba la competencia del tribunal colegiado como la regla y, solo en caso de que se verificaran los supuestos de excepción, se establecía cómo la sala debía transferir al juez unipersonal la causa y cómo este restituía el procedimiento a aquella para ser decidido.³⁵⁵

Con la nueva redacción del § 348 ZPO se modifica la regla, estableciéndose todo a partir del juez unipersonal originario y enunciándose los casos en los que siendo competente el juez unipersonal en carácter originario —es decir, que no entran en los supuestos de los catálogos de casos atribuidos a la sala del tribunal colegiado—, el juez unipersonal debe elevar la causa para que sea decidida por el tribunal colegiado. De los tres supuestos de elevación, dos ya estaban previstos en la antigua redacción. En primer lugar, el juez unipersonal debe elevar la causa para que sea decidida por la cámara cuando

³⁵⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 282; del mismo, "Der katalogisierte Einzelrichter", en *MDR*, 2003, pp. 555-556; del mismo, "Die missglückte ZPO-Reform", en *NJW*, 2001, p. 3757; contra esta posición Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 5; cf. Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 23.

³⁵¹ Schneider, "Der katalogisierte Einzelrichter", en *MDR*, 2003, p. 556; Wittschier, en Musielak *ZPO/Kommentar*, 2003, § 348, n.º 18; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 60-63; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 23; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 26-33; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 42-43.

³⁵² BVerfGE 58, p. 167; BVerfGE 2, p. 281; BVerfGE 86, p. 63.

³⁵³ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 288; cf. Wittschier, en Musielak, *ZPO/Kommentar*, 2003, § 348, n.º 18; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 23; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 66-67.

³⁵⁴ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 58; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 43-46; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 7-8; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 13.

³⁵⁵ Antes de la reforma Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 1-5; Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 288-289.

aquella presenta dificultades de hecho o de derecho. El segundo supuesto se presenta cuando la causa tiene una importancia fundamental desde el punto de vista jurídico. Finalmente, el tercer caso se da cuando las partes mismas, de común acuerdo, solicitan la elevación de la causa para su resolución por una sala del tribunal colegiado.³⁵⁶

Hay que mencionar que el primer y segundo supuestos, esto es, el caso de dificultades de hecho y de derecho, o por la importancia fundamental o significado fundamental de la causa, son casos abiertos y donde se da al juez unipersonal cierto margen de discrecionalidad en la valoración o ponderación de valores y conceptos. Lo que debe pues entenderse por “dificultades especiales de hecho o de derecho” queda dejado a la decisión del juez unipersonal. En abstracto puede decirse que son aquellas dificultades que exceden la masa o valoración de complejidad elemental de una causa. En realidad, no resulta tarea fácil determinar cuál es el criterio de “mayor o menor importancia”. El mismo problema se presenta para el término “significado fundamental” en el segundo supuesto. La descripción y determinación de pautas mínimas abren la puerta a un sinnúmero de dudas, así como también críticas para poder flexibilizar los términos usados por el legislador.³⁵⁷ Debe tenerse en cuenta que tanto los jueces unipersonales como las salas de los tribunales colegiados tienen, en los hechos, las manos libres para decidir y contradecir cuándo existe una cuestión de hecho o de derecho que sea calificable como “difícil”. Lo mismo acontece en la determinación de cuándo una causa reviste importancia fundamental.³⁵⁸ Merece destacarse que los supuestos se corresponden no solo con la antigua redacción del § 348 apartado 1 ZPO, sino también, al menos de manera parcial, con el caso de admisión obligatoria del recurso de revisión del § 546 apartado 1, segunda oración ZPO, en su antigua redacción.³⁵⁹

El tercer supuesto de excepción a la competencia originaria del juez unipersonal es el acuerdo de las partes en tanto soliciten la elevación de la causa a la cámara.³⁶⁰ Un primer problema hermenéutico se manifiesta en determinar si este supuesto del § 348 apartado 3, primera oración, n.º 3 ZPO es un caso en el cual existe para el juez unipersonal un deber de elevación de la causa y, consecuentemente, un deber de la sala de aceptar la elevación para su tramitación. En este sentido, la respectiva sala de tribunal colegiado estaría obligada a tomar el caso elevado por el juez unipersonal cuando las partes lo soliciten de común acuerdo. Así entendido implica que la sala estaría obligada a pronunciar una decisión de recepción de la causa elevada por el juez unipersonal. Súmesele a ello que la causa, no obstante el acuerdo de las partes, puede igualmente revestir “especiales dificultades” o tener un “significado fundamental”, es decir, la suma de algunos de los dos supuestos restantes de los tres para la excepción a

³⁵⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 289; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 59; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 21-23; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 34-36; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 44.

³⁵⁷ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 290-291; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 14; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 20-21; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 39; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 45, 46.

³⁵⁸ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 291; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 14; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 22; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348, n.º 40-41; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 47.

³⁵⁹ Coincidentemente, Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 293.

³⁶⁰ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 17; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 20; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 42; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 48.

la competencia del juez unipersonal. Entonces sería lógico suponer que el deber de la sala, de avocarse a su tratamiento y decisión, emergería de más de un supuesto y no solo del acuerdo de las partes.³⁶¹ En conclusión, puede decirse que el acuerdo de las partes no obliga a la sala, sino al juez unipersonal, a elevar la causa a aquella. Esta, a su vez, no detenta ni una obligación, ni una facultad de aceptación y avocamiento fundada en el solo acuerdo de las partes. Si aparte del acuerdo existen algunos de los supuestos de dificultad o significado fundamental de la causa, entonces la elevación debe ser aceptada. Una interpretación contraria iría en contra del espíritu de la reforma y permitiría que el solo acuerdo de las partes dejara sin efecto la atribución y distribución de competencias hecha por el legislador. La sala decide por decreto, con previa audiencia de las partes, debiendo la decisión ser motivada cuando fuera en contra de lo petitionado por las partes, aun cuando el legislador no lo previó.³⁶²

Un último interrogante plantea el tercer supuesto, en combinación con el § 253 apartado 3 ZPO. Este párrafo establece que en el escrito de la demanda el actor debe manifestarse si está de acuerdo en que la causa no sea decidida por un juez unipersonal. Esta petición contenida en la demanda del actor podría considerarse, ya como su declaración unilateral que consecuentemente anticipa —en combinación con la declaración integradora del demandado— una exclusión a la regla del juez unipersonal, o bien sólo debería y podría ser vista como un simple acto unilateral que no resulta fundamento suficiente para ser englobado dentro del supuesto tercero del § 348 apartado 3, primera oración ZPO. La primera posibilidad puede ser aceptada como correcta, ya que el demandado por una declaración unilateral de su parte manifestaría la aceptación adherente a que la cuestión sea resuelta por el tribunal colegiado, petición que ya fuera incluida en el escrito del actor.³⁶³ Si existe y es válida la voluntad común formada sucesivamente en el tiempo, no se ve obstáculo para que ello sea en realidad considerado como un *quasi* cuarto supuesto de excepción a las normas de competencia del juez unipersonal, aun cuando sería englobable en el tercer caso.³⁶⁴

Para evitar que la nueva estructura de normas atinentes a la fijación de la competencia pueda conducir a una complejidad procedimental en la elevación, transferencia o eventual restitución de las causas, combinado ello con la dificultad interpretativa de los casos de excepción y regla, el legislador establece en el § 348 apartado 3, cuarta oración ZPO la prohibición del reenvío de la causa, en tanto y en cuanto no se verifique con claridad el supuesto de elevación o transferencia de esta.³⁶⁵ Por otro lado, debe tenerse en cuenta que cuando el monto de la causa sea elevado, esta comienza a tener mayor importancia, al menos de manera subjetiva para las partes, aun cuando objetivamente no sea incluíble dentro del segundo supuesto del § 348 apartado 1, primera oración ZPO. Así se combina la voluntad de las partes, que pueden reconocer

³⁶¹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 291, 293, 294; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 17; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 48.

³⁶² En este sentido, Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 21-22.

³⁶³ Cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 296; cf. *a contrario sensu* BGH, en *NJW*, 2001, p. 2479.

³⁶⁴ En términos de Schneider, *ZPO-Reform*, n.º 296.

³⁶⁵ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 24; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 20; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 49; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 53.

una importancia tal a la causa, que ese supuesto de ponderación meramente subjetiva, se “objetive” en un caso de excepción a la regla del juez unipersonal.³⁶⁶

Finalmente debe mencionarse que las posibles cuestiones de competencia han sido previstas por el legislador a través de la clausura y preclusión del procedimiento mediante la inaplicabilidad del sistema recursivo para los supuestos de elevación de las causas del juez unipersonal al tribunal colegiado, o para la restitución de estas, de acuerdo con el § 348 apartados 2 y 4 ZPO. Las resoluciones dictadas son irrecurribles.³⁶⁷

c. Juez unipersonal obligatorio

El juez unipersonal obligatorio incorporado por la reforma se regula en el § 348a ZPO. Esta norma debe ser interpretada sistemáticamente y en conjunto con las normas que excluyen la posibilidad de un juez unipersonal originario, para dar inmediata aplicación a la competencia del tribunal colegiado, de acuerdo con el § 348 ZPO. Es decir, para arribar a la posibilidad de un juez unipersonal obligatorio, primero se deben haber verificado alguno de los supuestos del § 348 ZPO, por los cuales se excluye la competencia del juez unipersonal originario (control negativo) y se funda por ende la de la sala. Esta, a su vez, verificado alguno de los casos del § 348a ZPO, trasmite la tramitación y decisión a uno de sus miembros en carácter de juez unipersonal, que es obligatorio ya que por orden de la sala debe entender en la causa.³⁶⁸ En realidad, el § 348a ZPO se corresponde con la antigua redacción del § 348 ZPO, en el cual la cámara civil debía transferir la resolución de la causa a algunos de los miembros de la sala en carácter de juez unipersonal para su resolución, en tanto y en cuanto la cuestión tramitada tuviera dificultades de hecho o de derecho, el complejo jurídico de esta tuviera importancia fundamental, o no hubiera sido tratada la causa ya en una audiencia principal por la cámara civil.³⁶⁹

Los supuestos de los números 1 y 2 del § 348a apartado 1 ZPO, deben ser considerados como supuestos negativos del catálogo, contenidos en el actual § 348 apartado 3, primera oración, n.ºs 1 y 2, del ZPO. El § 348 apartado 1, primera oración ZPO, en su antigua redacción establecía que la cámara civil debía transmitir la causa al juez unipersonal. De hecho sucedió que cada cámara transfería o no la causa para ser resuelta por uno de sus miembros en carácter de juez unipersonal con los criterios que ella determinaba en su total discreción y sin uniformidad.³⁷⁰

Con la regulación del nuevo § 348 apartado 1 ZPO, el legislador quiso dejar explícito que no se trata de una decisión discrecional de la cámara, sino de una obligación de esta o del juez unipersonal. En los hechos, establecer si un criterio es obligatorio o facultativo se vincula correlativamente con una discrecionalidad del juez para la determinación, si se está frente a una dificultad de hecho o de derecho, o si la causa tiene una importancia o significado fundamental. Finalmente, todo depende de una ponde-

³⁶⁶ Así Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 299.

³⁶⁷ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.ºs 60, 63; Zöller, Greger, o. cit., § 348, n.º 23; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348, n.º 50; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 60; Wittschier, en Musielak, *ZPO/Kommentar*, 2003, § 348, n.º 20.

³⁶⁸ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 300; cf. Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348 n.º 2.

³⁶⁹ Para la redacción del § 348 ZPO, antes de la reforma, véase Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.ºs 1-2.

³⁷⁰ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 302; Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348, n.º 2; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 57.

ración de valores que abre cierto margen que igualmente no logra ni puede perseguir una uniformidad de criterios. Para ello, el § 348a apartado 3 ZPO establece la irrecurribilidad contra la decisión en la materia.³⁷¹

El § 348a apartado 2 ZPO contempla la situación en la que, luego de la entrega de la causa al juez unipersonal para su procesamiento y decisión, en forma sobreviniente a la aceptación y recepción de la causa, se dan supuestos para su restitución al tribunal colegiado. Cuando alguno de los casos se constaten luego de la aceptación de la causa por el juez unipersonal, este debe reenviar y presentar la causa ante la cámara civil, para que sea esta quien obligatoriamente la tramite y decida.³⁷² El primer supuesto se da cuando la causa bajo la competencia del juez unipersonal originariamente obligatorio experimenta un cambio o modificación esencial del régimen jurídico a partir del cual emerjan dificultades de hecho o de derecho o que dan a la litis un significado jurídico fundamental por la cuestión que trata. El segundo caso mentado en el § 348a apartado 2, primera oración ZPO es aquel en el que las partes acordaron en consuno el tratamiento y decisión por el tribunal colegiado. Verificado alguno de los supuestos, la cámara debe oír a las partes antes de emitir la resolución de toma de la causa, y en el caso de que aquella efectivamente tome la causa, no está permitida una nueva transferencia para la resolución de la causa al juez unipersonal, de acuerdo con el § 348a apartado 2, tercera o cuarta oración ZPO.³⁷³

VII. Sanción a testigos por incomparecencia

En el supuesto de incomparecencia de un testigo que fuera debidamente citado, este debe asumir los costos que aquella ocasionó y, además de ello, puede aplicarse contra él una multa o, sustitutivamente, la privación de la libertad o prisión procesal, de acuerdo con el § 380 apartado 1 ZPO. De acuerdo con el antiguo § 381 primera oración ZPO, en caso de que el testigo al cual se aplicaría esta sanción acreditara de manera verosímil que no fue citado oportunamente o que, habiéndolo sido, su incomparecencia responde a supuestos atendibles, no resultaba aplicable sanción alguna. En la praxis se verificaba que incluso las sanciones ya pronunciadas contra el testigo incompareciente eran dejadas sin efecto por la acreditación de un aceptable supuesto de exclusión de la culpa del testigo, de acuerdo con el antiguo § 381 apartado 1, segunda oración ZPO.³⁷⁴

No resultaba claro el caso en el cual el testigo, no obstante invocar ante el juez un supuesto de exclusión de su culpa, tal supuesto era invocado de una manera inoportuna y tardía. Con la reforma se elimina esta problemática en tanto en cuanto las sanciones contra el testigo incompareciente puedan ser solamente dejadas de lado cuando su incomparecencia resultare justificada de manera oportuna y suficiente, de acuerdo con

³⁷¹ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348a, n.º 13; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348a, n.º 22; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 60.

³⁷² Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348a, n.º 7-8; Zöller, Greger, o. cit., § 348a, n.º 1-2; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348a, n.º 2-5; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 57.

³⁷³ Deubner, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 348a, n.º 7-9; Zöller, Greger, o. cit., § 348a, n.º 8-9; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 348a, n.º 14-17; Engers, o. cit., §§ 348, 348a, n.º 57.

³⁷⁴ Para antes de la reforma, Damrau, *MünchKomm/ZPO*, 2000, 2.ª ed., § 381, n.º 12; Engers, o. cit., § 381, n.º 1-2; igualmente véanse las sentencias del OLG Fráncfort, en OLGR, 2000, p. 187 y OLG Núremberg, en MDR, 1998, p. 1432.

el § 381 apartado 1, primera oración del ZPO. Ello, por otro lado, se corresponde con el § 51 apartado 2, primera oración del StPO, en el caso de que el testigo alegue su falta de culpabilidad de manera tardía. En este caso, solamente puede excluirse que tome los costos y sea sancionado cuando pruebe de manera verosímil que la demora para acreditar su falta de culpabilidad no le es imputable o, con las palabras de la reforma, no es culpable de la demora, de acuerdo con el § 381 apartado 1, segunda oración ZPO.³⁷⁵

En el supuesto de que ya se haya decidido sanciones contra el testigo incompareciente, ellas pueden ser dejadas sin efecto cuando se acredite de manera verosímil su falta de culpa, de acuerdo con el § 381 apartado 1, tercera oración ZPO. Debe notarse que con la nueva redacción se eliminó lo que en la antigua formulación del párrafo se enunciaba como un supuesto de exculpación, esto es, que la intimación no hubiera sido recibida de manera oportuna. El fundamento para la eliminación de dicha formulación radica en que, en caso de no haber existido una citación, debe o debió ser ello diligentemente acreditado por el testigo. Con la nueva redacción, el testigo debe no solo acreditar su falta de culpa, sino que ello además debe ser realizado oportunamente.³⁷⁶

VIII. Conclusión

La reforma tiene como objetivo central la mejora de la eficiencia de la primera instancia, presupuesto irrenunciable para introducir reformas en la alzada ordinaria y extraordinaria.³⁷⁷ El punto de partida es el siguiente: si se logra extrajudicialmente o mediante un proceso contradictorio en la primera instancia la solución de la litis, estas dos etapas actúan como filtro para la alzada.

Así, tal cual se ha desarrollado en los puntos precedentes, no solo se adjudica un papel central al juez en la dirección del proceso y se lo dota de los instrumentos necesarios como la posibilidad de ordenar la presentación de documentos de oficio (§§ 142 y 144 ZPO), sino que además se lo mune de deberes y facultades en la instrucción del proceso, haciendo primar su rol activo (§§ 279 y 139 ZPO). Consecuentemente, el juez debe y puede dar prioridad a la solución amistosa de la litis, y fomentar esta posibilidad hasta la última oportunidad antes de dictar sentencia (§ 278 ZPO). No solo el juez se ve revestido de deberes y poderes, al menos de acuerdo con la redacción de los párrafos reformados y a la motivación del legislador, sino también las partes y los terceros (por ejemplo, testigos) deben coadyuvar a la eficiente tramitación del proceso.³⁷⁸

Con la reforma se prioriza la división del trabajo entre cuestiones que pueden ser tramitadas por y ante jueces unipersonales y las que ameritan un tribunal cole-

³⁷⁵ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 306; Zöller, Greger, o. cit., § 381, n.º 2-4; Baumbach, Lauterbach, Hartmann, o. cit., § 381, n.º 4-5; Engers, o. cit., § 381, n.º 4-7.

³⁷⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 306; Damrau, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, Múnich, Beck, 2002, § 381, n.º 3-7.

³⁷⁷ Cf. la crítica de Nirk, "Ein Jahr ZPO-Reformgesetz - Ein Rückblick", en *Heft*, n.º 52, 2002, editorial.

³⁷⁸ Kraayvanger, Hilgard, "Urkundenvorlegung im Zivilprozess...", o. cit., p. 572.

giado por su importancia (§ 348 y 348a ZPO). Así se reestructura el sistema de juez unipersonal obligatorio y originario con una compleja red de normas que prevén el envío y reenvío de la causa para la solución de los eventuales conflictos de competencia que pudieran emerger entre la unipersonalidad y la colegialidad. La aligeración y desformalización del procedimiento en el dictado de las sentencias es otro dato a tener en cuenta. Finalmente, se introduce una norma expresa que pretende dar una solución legislativa al ya conocido problema entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria para dirimir los casos de sentencias impugnadas por violación a derechos fundamentales procesales (§ 321a ZPO). Este párrafo, por la complejidad interpretativa de sus alcances y la poca claridad en su contenido, fue aceptado en sus objetivos por el BVerfGE, pero requiere de una nueva y pronta reforma, que demarque su aplicación.³⁷⁹

³⁷⁹ Cf. la posición crítica de Greger, "Die ZPO-Reform – 1000 Tage danach", en *JZ*, 2004, p. 805.

CAPÍTULO 5

MODIFICACIONES AL SISTEMA RECURSIVO

I. Introducción

Uno de los ejes de la reforma del ZPO 2002 es sin duda el de los medios de impugnación y, en especial, los recursos. Es más, los retoques realizados al proceso de primera instancia apuntan en primera línea a descongestionar la alzada ordinaria y extraordinaria. Ello debería contribuir a asignarle a esta una función residual concentrada en el control del derecho, ya que los hechos pertenecen a las determinaciones y apreciaciones que debió concretar el inferior.³⁸⁰

El presente estudio tiene solo una finalidad descriptiva y de ninguna manera ponderativa. Ello no obsta a que, en determinados puntos, con la carga de la superficialidad, el autor manifieste su adhesión o disenso respecto a determinados temas. Se ha creído conveniente comenzar con una teoría general de los medios de impugnación y, en especial, de los recursos, para que el lector pueda comprender cómo funciona cada uno en especial (n.º 1, A y B). Seguidamente se tratan los recursos de apelación (n.º 2), de casación o revisión (n.º 3), de queja inmediata o revocatoria (n.º 4), y de queja por ilegitimidad (n.º 5). Finalmente una conclusión combina un resumen de lo expuesto dentro del marco general de la reforma con algunas observaciones críticas del autor.

II. Presentación del tema

1. Consideraciones generales sobre la estructura de la instancia

La reforma ha modificado, por un lado, puntos relevantes tanto del recurso de apelación como del de revisión (casación) pero, por otro lado, dejó intacta la estructura instancial básica. Ello es, contra una decisión de los juzgados como primera instancia, deben decidir como alzada los tribunales del Estado. Contra las decisiones de los tribunales del Estado como primera instancia, actúan como alzada los tribunales superiores del Estado, ello de acuerdo con los §§ 72 y 119 apartado 1, n.º 2 de la Ley Orgánica (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG). Permanecen sin modificación las instancias en los procesos de familia en los juzgados de familia (AG Fam.) como primera instancia, cuyas resoluciones son recurribles en los tribunales superiores del Estado, de acuerdo con los §§ 23a; 23b; 119 apartado 1, n.º 1a GVG.

³⁸⁰ Jaeger, "Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess", en NZV, 2005, p. 22.

Resulta novedoso lo incluido por la reforma en relación con la estructura instancial, de acuerdo con el § 119 apartado 1, *b* y *c* GVG, aplicable a las decisiones pronunciadas por los juzgados. Allí se enuncian claramente dos supuestos: a) el caso de pretensiones ejercidas por una parte o contra esta, siempre que haya tenido su domicilio o residencia en el extranjero al momento de producirse la litispendencia en la primera instancia; y b) cuando los juzgados deban aplicar derecho extranjero y ello sea expresamente enunciado en los fundamentos de las resoluciones, susceptibles de ser impugnadas. En estos dos supuestos la Ley Orgánica prevé, de acuerdo con la reforma, el ingreso directo de las sentencias impugnadas de los juzgados a los tribunales superiores de justicia de los Estados.³⁸¹

2. Breve comentario sobre la teoría de los medios de impugnación recursiva en el proceso civil alemán

a. Noción de sentencia defectuosa y de impugnación recursiva

Desde la importante tesis de habilitación de Jauernig, en 1958, sobre la sentencia civil defectuosa, se desarrolló de manera clara, profunda y continuada la elaboración de una teoría general de los medios de impugnación. La sentencia defectuosa puede ser incorrecta, en cuyo caso será posible incluir los casos de inexistencia, ineficacia e invalidez.³⁸² Pero ella también puede ser injusta o no acorde a la norma jurídica donde se subsumen los hechos. Así, no obstante la adecuación plena y completitud total de los requisitos presupuestos y elementos del acto procesal “sentencia” y de los actos procesales previos a su pronunciamiento, esta arriba a un resultado defectuoso, no por incorrección procesal o formal, sino por no adecuarse a una aplicación justa y conforme al derecho de fondo. Entiéndase que existe una errónea aplicación del derecho de fondo o de forma, o bien los elementos fácticos que llevaron a la subsunción al juez que pronunció la sentencia no se correspondían con una realidad tal cual fue descrita, alegada y probada. Esta posibilidad de la sentencia defectuosa por injusta abarca de manera clara la contradicción con la verdad procesal (que no es confundible ni con la verdad objetiva ni con la subjetiva del juez).³⁸³

En el derecho procesal civil alemán se distingue entre recursos (*Rechtsmittel*) y remedios (*Rechtsbehelfe*); ambos constituyen medios de impugnación (*Anfechtungsmittel*).³⁸⁴ A los primeros se los caracteriza por sus efectos suspensivos (*Suspensiv-effekt*) —se impide la ejecución de la sentencia impugnada— y devolutivos (*Devolutiv-effekt*) —se debe decidir sobre la impugnación en una instancia superior. Los remedios son definibles

³⁸¹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 313-316; véase este tema de manera completa en Von Hein, “Die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte bei massgerichtlichen Entscheidungen mit Auslandsberührung (§ 119 I, n.º 1, lit. *b* y *c* GVG)”, en *ZZP*, 116, 2003, pp. 335-369.

³⁸² Jauernig, *Das fehlerhafte Zivilurteil*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 1958, pp. 3-6.

³⁸³ Cf. Baumgärtel-Prütting, *Einführung in das Zivilprozessrecht*, Luchterhand, 1994, 8.ª ed., pp. 74-75; Gottwald, *Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation*, en *ZZP*, 98, pp. 113 y ss.; Lüke, W., *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 340-343, crítico contra Jauernig, sobre la categoría de la inexistencia en la práctica; cf. igualmente las sentencias del BGH, en *NJW-RR*, 1996, p. 1238; en *NJW*, 1996, p. 978.

³⁸⁴ Respecto de los contornos históricos, ideológicos, políticos y técnicos de estos términos véase el importante trabajo de habilitación de Gilles, *Rechtsmittel im Zivilprozess*, Fráncfort del Meno, Athenäum Verlag, 1972, pp. 200-250, *passim*; Paulus, *Zivilprozessrecht*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, Springer, 2003, 3.ª ed., n.º 388-391.

negativamente, en tanto medios de impugnación que carecen de alguno de los efectos antes enunciados.³⁸⁵

Uno de los temas que más ha preocupado a la doctrina y reflorace con la reforma es el vinculado con la teleología de los recursos.³⁸⁶ Al respecto es posible mencionar las dos posiciones extremas: a) los recursos perseguirían la tutela de los derechos agraviados del recurrente, y b) la posición contraria, según la cual los medios de impugnación estarían predispuestos para el resguardo de la seguridad y la unificación de las decisiones dentro del ordenamiento jurídico. Una posición más aceptable sería la sintética intermedia que sostiene que los recursos no solamente persiguen el perfeccionamiento y la unificación del derecho —ello es preordenado, previsible y seguro—, sino que además el objetivo se logra mediante la justicia y la realización del derecho material en el caso particular en el cual son empleados los medios de impugnación. Así, el objetivo de los recursos se combina con el interés de las partes mediante el reexamen de las sentencias pronunciadas para que, corregidas estas, se permita acceder a una resolución sustitutiva justa.³⁸⁷

Las dos alternativas extremas posibles en materia de recursos pueden ser: o un sistema por el cual las resoluciones pronunciadas sean susceptibles de ser revisadas y reexaminadas fáctica y jurídicamente en su totalidad, o bien la reducción del control al solo aspecto jurídico. Ambas posibilidades fueron contempladas por el legislador de la reforma y se adoptó una posición intermedia: un sistema de existencia previa a la reforma por el cual el control y el reexamen era pleno de hecho (el caso de la apelación) y solamente se restringía al examen del derecho en la revisión.³⁸⁸ El legislador plantea un nuevo modelo por el cual los tribunales de segunda instancia se convierten

³⁸⁵ Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 134, München, Beck, 2004, 16ª ed. Gilles, *Rechtsmittel im Zivilprozess*, o. cit., pp. 1-3, pero especialmente pp. 158-186. Los dos elementos característicos de determinados medios de impugnación (los recursos) son el efecto suspensivo y el efecto devolutivo; así véase BGH, en *NJW*, 1994, p. 657; Baumgärtel, Prütting, *Einführung in das Zivilprozessrecht*, Luchterhand, 1994, 8.ª ed., p. 76.

³⁸⁶ En relación con los fundamentos de la reforma, *Begründung der Bundesregierung*, BT impresión n.º 14/4722, pp. 1-3. Véase ya antes de la reforma el importante aporte del denominado "Dictamen Gottwald", de P. Gottwald, en el marco de la reunión de la Asociación de Juristas Alemanes, en 1992, bajo el título "Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Massnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?" (traducción libre del autor: "¿Se aconsejan medidas para la simplificación, unificación y limitación de los recursos y remedios para una efectiva tutela de derechos?", dictamen A para el 61 Deutschen Juristentag, München, 1996, *passim*; del mismo, con posterioridad, "Die Reform der ZPO aus der Sicht der Wissenschaft", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 107 y ss.; Engers, o. cit., introducción, §§ 511 ZPO, pp. 1-6; Lüke, *Zivilprozessrecht*, München, 2003, 8.ª ed., n.º 382.

³⁸⁷ Un inicio sistemático en la doctrina alemana en relación con el tema puede verse en Potthoff, *Zur Frage des Zwecks der Rechtsmittel*, pp. 4-10; cf. Gilles, *Rechtsmittel im Zivilprozess*, o. cit., p. 7; por una inclinación de la justicia del caso como finalidad prioritaria, Arens, "Die Befugnis des Revisionsgerichts im Zivilprozess zur Entscheidung in der Sache selbst", en *AcP*, p. 161, 1962; tesis doctoral, pp. 177 y ss., (Münster, 1928); Leipold, "Rechtsmittel als Verfahrensfortsetzung oder Entscheidungskontrolle", en Gilles, Röhl, Schuster, Stempel (dir.), *Rechtsmittel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der Berufung*, Colonia, Bundesanzeiger, 1985, pp. 285, 290 y ss.; del mismo, "Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik", en *Vorstudie zur Analyse und Reform der Rechtsmittel in der Zivilgerichtsbarkeit*, Colonia, Bundesanzeiger, 1992, p. 49; Baur, "Ist die Anschlussberufung (Anschlussrevision) ein Rechtsmittel? Zugleich ein Beitrag zum Begriff und System der Rechtsmittel", en Constatopoulos (dir.), *Miscellany in Honor of Ch. Fragitas*, I, Thessaloniki, 1966, pp. 359-367; por la posición objetiva, Kamper, *Die Anfechtbarkeit richterlicher Entscheidungen nach dem GG. Eine Untersuchung der dem Gesetzgeber durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen der Rechtsmittelbeschränkung*, Fráncfort del Meno, Lang, 1996, p. 90; véase la visión mixta en Prütting, *Die Zulassung der Revision*, Colonia-Berlin-Bonn-München, Heymanns Verlag, 1977, p. 93, quien prioriza la finalidad objetiva para la casación-revisión; véase igualmente, del mismo autor, "Grundfragen des Rechtsmittelrechts", en Prütting, Greger, Gottwald (dirs.), *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa*, simposio en honor a Schwab, Bielefeld, Gieseking, 2003, pp. 101-117; cf. la posición anterior con Semmelmayr, *Berufungsgegenstand*, Berlin, 1996, p. 36; por la posición mixta véase Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, München, Beck, 2002, pp. 38, 44; cf. igualmente Gilles, "Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel", en *AcP*, n.º 177, 1977, pp. 189 y ss. (esp. 199-202); no muy claro en su posición, E. Schmidt, "Zugang zur Berufungsinstanz", en *ZZP*, 108, 1995, pp. 147-160; al respecto cf. lo expresado en la sentencia del BGH, en *NJW*, 1995, p. 2563; en el mismo sentido Schultzzy, *Die Kosten der Berufung und Revision im Zivilprozess*, Colonia-Berlin-Bonn-München, Heymanns, 2003, pp. 19-23.

³⁸⁸ Así, con acierto, Prütting, "Grundfragen des Rechtsmittelrechts...", o. cit., pp. 101-110; Semmelmayr, *Berufungsgegenstand*, Berlin, 1996, p. 36; cf. la posición de Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*,... o. cit., 2002, p. 169.

en tribunales de control de fallas o defectos en los que hayan incurrido los tribunales inferiores y de ninguna manera en instancias de un nuevo control de los hechos.³⁸⁹ Ello se trasunta en la reestructuración del recurso de apelación, por ejemplo. Así se verá que determinados presupuestos de admisibilidad que antes de la reforma solamente eran pensados y pensables para el recurso de casación-revisión, ahora son incorporados como criterios o elementos de ponderación para la admisibilidad en el recurso de apelación (por ejemplo, la importancia jurídica de la causa o la uniformidad y perfeccionamiento del derecho).³⁹⁰

b. Los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de la petición recursiva

La procesalística alemana distingue entre requisitos de admisibilidad y de fundabilidad de los recursos. En el ZPO no existe en materia de recursos (libro 3) ninguna parte general que se ocupe de los requisitos generales de admisibilidad. Han sido la doctrina y la jurisprudencia que, sobre la base de principios generales, en especial inferibles de la regulación completa existente para el recurso de apelación, han elaborado una verdadera “parte general”.³⁹¹ El recurso debe ser en primer lugar admisible, esto es, se deben satisfacer los requisitos exigidos para que el medio de impugnación pueda ser admitido. La admisibilidad es un presupuesto para la fundabilidad; recién en la fundabilidad el tribunal examinará si la petición recursiva es atendible y si corresponde revocar la resolución impugnada.³⁹²

i. Admisibilidad

Los requisitos de admisibilidad deben estar sujetos a un control de oficio (§ 522 apartado 1, y § 552 apartado 1 ZPO). Ellos son los siguientes: idoneidad o procedencia de la resolución impugnada en relación con el medio impugnativo empleado, agravio, tiempo-lugar-forma y legitimación. Presupone el ataque a una resolución no munida del atributo de cosa juzgada formal.³⁹³

- a. Procedencia o idoneidad del recurso implica que el ordenamiento procesal haya previsto, para determinada resolución judicial, un determinado medio de impugnación,³⁹⁴ en otros términos, cuando determinado recurso es procedente y adecuado para impugnar determinada resolución judicial. Así, las sentencias de primera instancia de los tribunales del Estado no pueden ser impugnadas por revisión (la excepción

³⁸⁹ Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, tomo de actualización, München, Beck, 2002, introducción §§ 511, n.º 61; Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 171-174.

³⁹⁰ Roth, “Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess – Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit”, en *JZ*, 2005, p. 174; Engers, o. cit., § 511 ZPO, n.º 18-19.

³⁹¹ Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 383-384.

³⁹² *Ibidem*, n.º 383; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 396-406.

³⁹³ Rosenberg-Schwab-Gottwald, *Zivilprozessrecht*, o. cit., § 136. En los párrafos subsiguientes se usan los términos *requisitos* y *presupuestos* en forma indistinta. El autor acude a esta sinonimia para facilitar la lectura y comprensión del texto, y aclara y hace reserva de que los presupuestos no son técnicamente los únicos requisitos. Con estas reservas terminológico-conceptuales, que merecerían un mayor desarrollo, se da por sentada la distinción —que se explicita reiteradamente— entre el juicio de *admisibilidad* y el de *fundabilidad* del recurso, distinguiendo esencialmente a tener en cuenta para la lectura de este artículo. La procedencia es uno de los requisitos a evaluar dentro de la admisibilidad. Al respecto, en relación con la terminología aplicable véase la tesis doctoral de Prütting, *Die Zulassung der Revisión*, Colonia-Berlin-Bonn-München, Heymanns Verlag, 1977, pp. 9-13; véase igualmente Baumgärtel-Prütting, *Einführung in das Zivilprozessrecht*, o. cit., pp. 76-78; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 396-397 y 406.

³⁹⁴ Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 396-397; Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción § 511, n.º 10.

es la revisión *per saltum* del § 566a ZPO). Igualmente sentencias de alzada de los tribunales del Estado o de los tribunales superiores del Estado que deciden en materia de medidas cautelares no pueden ser impugnadas por casación-revisión (§ 542 apartado 2 ZPO). El recurso de revisión es admisible contra sentencias de alzada pronunciadas por los tribunales del Estado. De igual manera, en materia de apelación la resolución es siempre apelable si el monto del agravio excede los seiscientos euros. En caso contrario deberá ser declarada su procedencia o improcedencia por el tribunal de primera instancia.³⁹⁵

La idoneidad recursiva de una sentencia es decidida y expresamente mencionada de oficio por el *a quo* en el momento de pronunciar una resolución. En caso de silencio se entiende que la resolución no es recurrible. El recurso de apelación (*Berufung*) y de casación (*Revision*) se interponen por ante el *ad quem*. La interposición supone que el *a quo* declaró previamente la impugnabilidad (idoneidad, procedencia del recurso) de la resolución.³⁹⁶

En materia de procedencia a los medios de impugnación existe el principio de beneficio (*Meinstbegünstigungsprinzip*) o de recurso indiferente. Así, un recurso es procedente e idóneo si puede ser admitido en relación con determinada resolución, si es clara la naturaleza de esta y del correspondiente medio impugnativo (regla general).³⁹⁷ Pero el recurso será igualmente procedente si por él se pretende impugnar una resolución que *aparece* con carácter de *providencia*, pero que en *realidad* es una *sentencia definitiva*.³⁹⁸ Allí, aun cuando el *a quo* haya errado sobre la naturaleza en tanto *resolución judicial* del pronunciamiento emitido, la inidoneidad formal del recurso no puede perjudicar al recurrente.³⁹⁹

- b. En segundo lugar, debe existir un agravio para el recurrente, entendido como un perjuicio jurídico. Para el recurrente alcanza el concepto de agravio formal, o sea, la no correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.⁴⁰⁰ Para la contraparte, por el contrario, se requiere un agravio en sentido material, o sea, un perjuicio jurídico material relevante manifestado en la posibilidad de obtener una sentencia desfavorable menos gravosa.⁴⁰¹ El tribunal de alzada se encuentra limitado por el agravio y rige la no modificabilidad de la sentencia impugnada en perjuicio del recurrente o la prohibición de la *reformatio in peius* (§§ 528 y 557 ZPO).⁴⁰²
- c. Interposición oportuna y en forma del recurso en el tribunal competente. Téngase presente que la apelación y la revisión se interponen por ante el *ad quem*.
- d. Los otros dos requisitos son la inexistencia de renuncia al recurso (§§ 515 y 565 ZPO) o desistimiento o retiro de un recurso ya interpuesto (§§ 516 y 565).
- e. Legitimación del recurrente.

³⁹⁵ Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción §§ 511, n.º 4-7; Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 385; Engers, o. cit., § 511 ZPO, n.º 1-8.

³⁹⁶ Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 409-410.

³⁹⁷ Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción § 511, n.º 77-78.

³⁹⁸ Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 392; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 398; Grünsky, *Zivilprozessrecht*, Colonia, Leuchterhand, 2003, n.º 208-211.

³⁹⁹ Así véanse los fallos de BGHZ 98, p. 362; BGH, en NJW, 1997, p. 1448; en NJW, 1999, p. 1116; en NJW, 2002, p. 1501.

⁴⁰⁰ Así BGH, en NJW, 1999, p. 1339; en NJW, 2002, p. 212.

⁴⁰¹ Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción § 511, n.º 13, 14, 17; Baumgärtel-Prütting, *Einführung in das Zivilprozessrecht*, o. cit., pp. 76-77; Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 386-387; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 399-402; BGH, en NJW, 1992, p. 1514; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 137-142.

⁴⁰² Grünsky, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 213-214; Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 389; Kapsa, *Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess*, Berlin, Duncker u. H., 1976, tesis doctoral, pp. 1-10; Klamaris, *Das Rechtsmittel der Anschlussberufung. Ein Beitrag zur Dogmatik der Anschlussrechtsmittel im deutschen Prozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der zivilprozessualen Anschlussberufung*, Berlin, Beck, 1975, pp. 1-30; cf. las sentencias del BGH en BGHZ, n.º 104, 212, 214.

ii. Fundabilidad

Respecto a la fundabilidad, ella solo puede ser examinada por el tribunal de alzada cuando la admisibilidad haya sido positivamente juzgada, es decir, cuando el recurso ha sido declarado admisible.⁴⁰³ El recurso que no satisfizo la admisibilidad es rechazado por inadmisibile; el que es admisible, pero luego no es satisfecho en su juicio de fundabilidad, es declarado infundado y no hecho a lugar.⁴⁰⁴ El recurso es fundado cuando existieron defectos en la aplicación del derecho de fondo o de forma en la resolución impugnada, la que debe ser revocada según la petición recursiva.⁴⁰⁵

c. El recurso por adhesión

La adhesión recursiva o recurso por adhesión merece un tratamiento especial. Este recurso se encuentra íntimamente relacionado con el principio de *non reformatio in pejus*. Mediante el recurso por adhesión se permite que la contraparte (recurrida) no recurrente adhiera a la petición recursiva de su contrincante, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:⁴⁰⁶

- a. En primer lugar, debido a la accesoriedad de la adhesión a la interposición principal del recurso, esta recién puede concretarse cuando ha sido interpuesto el recurso respectivo (por ejemplo, § 554 apartado 1 ZPO).
- b. Segundo, el recurso por adhesión puede aun ser interpuesto cuando medie renuncia al recurso por el recurrente principal.
- c. En tercer lugar, ni la adhesión en la apelación ni en la revisión se encuentran sujetas a los plazos de interposición y fundamentación a los cuales se encuentra sujeto el recurrente (§ 524 apartado 2 y § 554 apartado 2 ZPO). La petición de adhesión debe interponerse dentro de un mes a partir de la notificación de los escritos de fundamentación de la apelación o de la revisión (§ 524 apartado 2 y § 554 apartado 2).⁴⁰⁷ El principio de la dependencia de la adhesión a la petición recursiva principal lleva a que el recurso adherido pierda eficacia cuando el recurso principal sea declarado desierto, desistido o cuando sea rechazado por inadmisibile.

d. Remedios para la tutela de derechos procesales constitucionales en el proceso civil (remisión)

En otro punto fue examinado un remedio mediante el cual el agraviado en sus derechos constitucionales procesales puede requerir en la instancia civil el reexamen de una resolución, en términos del BGH.⁴⁰⁸ Para estos casos —entre otros— la nueva

⁴⁰³ Rimmelpacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción, § 511, n.º 87.

⁴⁰⁴ Grünsky, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 208-210.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, n.º 211-212; cf. Rimmelpacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., introducción, § 511, n.º 88-90.

⁴⁰⁶ Klamaris, o. cit., pp. 15-25; Gilles, "Anschliessung, Beschwer, Verbot der reformatio in peius und Parteidispositionen über die Sache in höherer Instanz", en *ZZP*, 91, pp. 128 y ss.; Doms, "Die Anschlussberufung - ein stumpfes Schwert", en *NJW*, 2004, p. 189.

⁴⁰⁷ Grünsky, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 214; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 405; Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 390-391.

⁴⁰⁸ BGHZ 85, p. 142. De acuerdo con el nuevo párrafo se concede la posibilidad a la parte que se haya considerado agraviada en su derecho a ser oída. Esta posibilidad no solamente es aplicable al procedimiento de primera instancia, sino también por remisión tanto al procedimiento de alzada, como de apelación y en el procedimiento de casación (véase Engers, o. cit., § 321a, n.º 1-2; Musielak, *Neue Fragen im Zivilverfahrensrecht*, 2002, p. 1203; Vollkommer, Zöller, *ZPO-Komm.*, § 321a, 1-2). De manera coherente y paralela se mantiene el recurso de queja constitucional de modo excepcional y subsidiario con aplicación del § 90 segunda parte, primera oración de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal, en tanto la nueva decisión emanada por interposición del nuevo remedio a ser oído no logre sanear el agravio y perjuicio deviniente de la vulneración del derecho constitucional (Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 203, 207).

redacción del ZPO incorporó precisamente el § 321a ZPO, cuando se acuda a un fundamentado agravio o una afectación del derecho a ser oído y se intente obtener una nueva decisión en la primera instancia. Este tema ya fue tratado detalladamente con anterioridad.⁴⁰⁹

III. Recurso de apelación (*Berufung*)

La apelación se ha transformado, por la reforma, en una clara instancia de control de fallas del inferior, para determinarlas y corregirlas. Con ello la alzada en apelación deja de ser una segunda instancia de control de hechos, para pasar a convertirse prioritariamente en una instancia de control de derecho.⁴¹⁰ De la vieja figura de la instancia de apelación como instancia de reexamen de hechos se pasa a una que, por regla, ejerce un control de derecho y solo excepcionalmente un reexamen fáctico.⁴¹¹

1. Requisitos de admisibilidad

Con la reforma existen dos fundamentos o supuestos necesarios para la apelación: a) el monto del agravio es mayor a seiscientos euros, o b) la apelación es procedente por un juicio del *a quo* que dé por satisfechos los casos o motivos de apelación incorporados por la nueva redacción de los párrafos, como los restantes requisitos de procedencia.⁴¹²

La apelación es procedente contra las sentencias definitivas de los AG y LG (§ 511 ZPO). También es parcialmente admisible contra las sentencias interlocutorias (§ 280 apartado 2 y § 304 apartado 2 ZPO) y contra las sentencias con reservas (§ 302 apartado 3 ZPO). La apelación es inadmisibles contra la sentencia dictada en rebeldía, ya que contra ella el rebelde goza solo del remedio de la oposición (§ 514 apartado 1 ZPO).⁴¹³ Los requisitos especiales de admisibilidad en relación con la procedencia se reducen al monto (suma) del agravio, que debe superar los seiscientos euros o, en su defecto, al juicio de procedencia dictable de oficio por el *a quo*. Ello es por el significado fundamental que reviste la causa o la colaboración al perfeccionamiento y uniformidad del derecho y jurisprudencia.⁴¹⁴

En segundo lugar, la apelación debe ser interpuesta en tiempo y forma por ante el *ad quem* (§ 519 apartado 1 ZPO). La petición recursiva debe ser firmada por un abo-

⁴⁰⁹ Cf. *supra* capítulo 4, IV; igualmente Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, Fráncfort del Meno-Oxford-Berlin-Bruselas-Nueva York-Viena, Lang, 2002, pp. 51-55; véase también Rimmelspacher, *MünchKommZPO*, o. cit., introducción § 511, n.º 84.

⁴¹⁰ Doukoff, *Die zivilrechtliche Berufung nach neuem Recht*, pp. 5-15; Schumann, Kramer, *Die Berufung in Zivilsachen*, pp. 10-20.

⁴¹¹ Debusmann, "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 43 y ss.; cf. Voltejus, "Reform des Prozessrechts", en *ZRP*, 2000, pp. 222-223; Engers, o. cit., introducción §§ 511 y ss.; para un análisis económico de la reforma en la alzada, con énfasis en las costas procesales, véase Schultzky, "Die Kosten der Berufung und Revision im Zivilprozess", Colonia-Berlin-Bonn-Múnich, Heymanns, 2003, tesis doctoral, pp. 124-188.

⁴¹² Rummel, "Ausgestaltung der Rechtsmittel in Wertfestsetzungsverfahren nach neuem Recht", en *MDR*, 2002, p. 623; Rimmelspacher, "Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht", en Gottwald, Roth (dirs.), *Libro de homenaje a Schumann*, Tubinga, Beck, 2001, pp. 528 y ss.; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 107-109; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 51 y ss.; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 317; Stackmann, "Die Neugestaltung des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens in Zivilsachen durch das Zivilprozessreformgesetz", en *NJW*, 2002, p. 781.

⁴¹³ Meyer-Seitz, en Hannich - Meyer-Seitz, o. cit., § 514 ZPO, 1-6.

⁴¹⁴ *Ibidem*, introducción a §§ 511 y ss., ZPO 1, 2, 4; Rimmelspacher, *MünchKomm. ZPO*, actualización, o. cit., § 511 n.º 1, 2, 3, p. 68; Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 393a, 394; Paulus, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.º 407-408.

gado admitido para las instancias superiores y puede ser interpuesta en forma manual, electrónica o digital: por telegrama, fax u otros medios de telecomunicación, incluso e-mail, en aplicación del § 130a ZPO sobre incorporación de nuevas tecnologías al proceso.

En relación con el contenido de la petición recursiva de apelación, de ella debe surgir qué es lo que se impugna y cuáles son las modificaciones que son solicitadas por ante el superior.⁴¹⁵ Se puede fundar en una violación al derecho (§ 546 ZPO) o en la inadecuación de las cuestiones de hecho que fueron tomadas por el inferior para arribar a la sentencia impugnada (§ 529 ZPO). Así la apelación se puede fundar en una errónea aplicación del derecho (§ 520 apartado 3, n.º 2 ZPO), incorrecta determinación de los hechos (§ 520 apartado 3, n.º 3 ZPO) o en una nueva incorporación justificada de medios de defensa y agresión (§ 520 apartado 3, n.º 4 ZPO). En el caso de violación del derecho, comprende no solo la vulneración en la interpretación y aplicación del derecho de fondo, sino también del derecho de forma.⁴¹⁶ En relación con la incorrecta determinación de los hechos, el recurrente ha de aclarar por qué y cuáles fueron las fallas del *a quo*. Finalmente, en el supuesto de nuevos aportes de defensa o de agresión, debe justificarse por qué debieran ser incorporados y conocidos por el *ad quem*.⁴¹⁷

a. La apelación por el monto

La apelación será siempre admisible y debe concederse por el inferior de oficio, cuando el monto del agravio supere los seiscientos euros, de acuerdo con el § 511 apartado 2, n.º 1 ZPO.⁴¹⁸ El límite del monto establecido para los procedimientos estructurables, de acuerdo con la discrecionalidad equitativa del juez, regulado en el § 495a ZPO (juicios de menor cuantía o bagatela), corresponde y se condice con ello.⁴¹⁹

b. Apelación por juicio de admisión

La reforma introduce en el juicio de admisión de la apelación la siguiente disposición, en el supuesto de que no llegue a satisfacerse el monto requerido para el agravio a los efectos de la procedencia del recurso, pudiendo el *a quo* admitir el recurso, si hubo alguna violación al derecho a ser oído según el § 511 apartado 2, n.º 2 ZPO. Igualmente y de forma complementaria, en el § 511 apartado 4 ZPO se establece que el recurso de apelación deberá ser admitido en los supuestos de: 1) cuando la cuestión de derecho esté revestida de un significado fundamental, o 2) si esta colabora con la formación o evolución del derecho, con su seguridad o la unificación de la jurisprudencia y exige, por ende, una decisión del tribunal de alzada.⁴²⁰

⁴¹⁵ Gilles, "Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel", en *AcP*, 177, 1977, pp. 191-194.

⁴¹⁶ Meyer-Seitz, en Hannich- Meyer-Seitz, o. cit., § 520 ZPO, n.ºs 1, 2; Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 520 n.ºs 1, 2, 10-16; cf. la sentencia del BGH, en *NJW*, 2003, pp. 2532, 2531.

⁴¹⁷ Además de la literatura citada en la nota anterior véase en especial Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 156-159; cf. Crückeberg, "Tatsachenfeststellungen im Urteil erster Instanz", en *MDR*, 2003, p. 199.

⁴¹⁸ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 317; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 424.

⁴¹⁹ A modo de introducción véase Rimmelspacher, "Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht", en Gottwald-Roth (dir.), o. cit., pp. 527 y ss.; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 103; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 51 y ss.

⁴²⁰ Véase en detalle la argumentación de Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 148-153.

El juicio de procedencia del recurso debe ser pronunciado por el *a quo*, juicio al que el *ad quem* queda vinculado y obligado, de acuerdo con el § 511 apartado 4, segunda oración ZPO.⁴²¹ Los alcances de la obligatoriedad de juicio de procedencia del recurso deben ser entendidos en los siguientes términos: el tribunal de alzada no puede decidir en contra del juicio de procedencia emitido por el inferior, de manera tal que ponga en duda la existencia de los presupuestos de procedencia del recurso en el momento en el cual aquel fue emitido.⁴²²

Entiéndase, el recurso interpuesto debe ser aceptado, tramitado y sustanciado en sus requisitos de procedencia, sin que ello pueda ser vinculante o interferir en el juicio de fundabilidad del recurso, que solamente puede ser pronunciado por el tribunal de alzada. Ahora bien, solo dentro de la fundabilidad —mas no de la procedencia— podrá el tribunal de alzada reexaminar la existencia o no del significado fundamental de la causa, la importancia e imprescindibilidad del perfeccionamiento del derecho o la seguridad y necesidad de unificación de la jurisprudencia, aunque ello ya haya sido examinado por el *a quo* en su juicio de procedencia del recurso.⁴²³

En resumen, este distingo esencial entre el juicio de admisibilidad y de fundabilidad del recurso y cuál de ellos, en qué límites debe y puede ser ejercido por el *ad quem* y el *a quo*, parte de la premisa de que solo la admisibilidad es vinculante. Sin embargo, esto no excluye de ninguna manera que puedan indirectamente “reexaminarse”, en tanto *fundabilidad*, requisitos que ya fueron o debieron ser evaluados por el inferior, en tanto *admisibilidad* o *procedencia*.⁴²⁴

Las expresiones *significado fundamental* y *unificación y uniformidad de la jurisprudencia-evolución del derecho* han merecido un tratamiento variado de la doctrina y jurisprudencia, y no existen sino apenas una noción o pautas orientadoras en relación con ellas. Sin embargo, no es posible hablar de plurivocidad y, menos, de anfibología, ya que al menos el *sentido común* de juristas y jueces ha logrado marcar los contornos conceptuales de estas palabras.⁴²⁵

c. Admisión obligatoria de la apelación

La denominada *admisión obligatoria* del recurso merece ser brevemente tratada. En este supuesto se tiene en cuenta al juez natural y legal, de acuerdo con el artículo 101, apartado 1, segunda oración de la Ley Fundamental, cuando omite cumplir con el deber de presentación o puesta a disposición de la causa ante el superior, y admite el recurso en cuestiones de locación. Hay que tener en cuenta que la tendencia de

⁴²¹ Rimmelspacher, “Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht”, o. cit., pp. 527 y ss.; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., p. 103; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 51 y ss.

⁴²² Rimmelspacher, “Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht”, o. cit., pp. 527 y ss.; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., p. 103; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 51 y ss.

⁴²³ Véase así Stein, Jonas, *Kommentar ZPO*, o. cit., § 546 n.º 5; Wenzel, *Münchener Kommentar*, Múnich, Beck, 2000, § 546, n.º 35 (en estas dos últimas citas, lo dicho para la casación-revisión); cf. Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht*, o. cit., § 142 I.1.a.

⁴²⁴ Rimmelspacher, “Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsmittelgericht”, o. cit., pp. 530 y ss.; cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 116 y ss., 119-123; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 335-336.

⁴²⁵ Véase más adelante el desarrollo para el recurso de casación-revisión; véase igualmente Prütting, *Die Zulassung der Revision*, o. cit., pp. 9-21; cf. Stein, Jonas, *Kommentar ZPO*, o. cit., § 546, n.º 5; Wenzel, *Münchener Kommentar*, o. cit., § 546, n.º 35 (en estas dos últimas citas, lo dicho para la casación); cf. Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Zivilprozessrecht*, o. cit., § 142 I.1.a; Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 543, pp. 14-28.

los tribunales a conceder el recurso en estos casos y la consecuente elevación de la causa es notoriamente reducida.⁴²⁶ Esta violación de concesión obligatoria del recurso por el *a quo* es explícitamente tratada por el BVerfGE, que exige que ella sea realizada con *arbitrariedad*, es decir, que el deber de concesión del recurso interpuesto y la elevación de la causa a un tribunal superior sea dejada de lado de una manera injustificada y antojadiza.⁴²⁷

2. Competencia funcional del tribunal de alzada y distribución de tareas

De acuerdo con el sistema anterior a la reforma (ex § 524 del ZPO), el presidente del tribunal de alzada podía transferir el tratamiento de la causa recurrida, a los efectos de la preparación de la decisión, a un juez unipersonal. Este debía tramitar la causa de manera tal que luego fuera posible arribar al dictado de la sentencia de segunda instancia en una audiencia en el tribunal de alzada. Para lograr este objetivo, incluso podía hacer lugar al ofrecimiento y producción de pruebas. En la praxis, esta regla tuvo una observancia muy mínima y, a los efectos de un mayor esclarecimiento y estudio de la causa, no era necesaria la participación de un juez unipersonal, sino que el presidente del tribunal de alzada podía y debía realizar esa tarea.⁴²⁸

Con la reforma del 2002 hubo una modificación esencial de las atribuciones y competencias del juez de alzada. Así es posible distinguir dos supuestos; el primero es el juez unipersonal de decisión, y el segundo, el juez unipersonal de preparación o instrucción.⁴²⁹ El juez unipersonal decisor está previsto en el § 526 apartado 1, n.ºs 1-4 ZPO, en tanto el tribunal de alzada puede resolver que la causa sea transferida a uno de sus miembros en calidad de juez unipersonal, a los efectos de que emita el pronunciamiento en nombre de aquel.⁴³⁰ Aunque esta transferencia para decisión está sujeta a la discrecionalidad del tribunal de alzada, deben tenerse en cuenta determinados presupuestos explícitamente enunciados: la transferencia a un juez unipersonal de segunda instancia es solamente admisible cuando la sentencia impugnada haya sido pronunciada por un juez unipersonal en la primera instancia, de acuerdo con el § 526 apartado 1, n.º 1 ZPO. Ello se corresponde con las normas existentes para el juez unipersonal de la primera instancia, de los §§ 348 apartado 3, primera oración y 348a apartado 1 ZPO.⁴³¹

La transferencia al juez unipersonal de segunda instancia supone igualmente que la causa no debe ofrecer dificultades especiales de hecho o de derecho o tener un significado fundamental, de acuerdo con la coincidencia del § 346 apartado 1, n.ºs 2 y 3. Recuérdese que ello se corresponde con los §§ 348 apartado 3, primera oración, n.ºs 1 y 2, y 348a, apartado 1, n.ºs 1 y 2 ZPO. De igual manera, la transferencia no

⁴²⁶ Cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.ºs 337-338.

⁴²⁷ BVerfGE 76, p. 93; compárense las sentencias del BVerfGE 42, p. 241; BVerfGE 82, p. 18; en vinculación con el § 522, segunda parte ZPO véanse las sentencias del BVerfG, en *NJW*, 2003, p. 2738.

⁴²⁸ Correctamente fundado por Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 338.

⁴²⁹ Rimmelspacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 526 n.º 1-3.

⁴³⁰ *Ibidem*; cf. Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 526 ZPO, 9-13.

⁴³¹ Cf. la posición crítica de Roth, "Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess - Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit", en *JZ*, 2005, p. 174.

puede ser realizada cuando la causa ya ha sido tratada y sustanciada en audiencia, en tanto y en cuanto no se trate de una sentencia parcial, “interinal” o con reservas, de acuerdo con el § 546 apartado 1, n. 4 ZPO, lo cual también se corresponde con lo establecido para el juez unipersonal, en el § 348a apartado 1, n.º3 ZPO.

Recuérdese que, de acuerdo con el § 348 apartado 1, segunda oración, n.º1 ZPO, un juez unipersonal no puede asumir en forma originaria, cuando sea aún un juez a prueba y no tenga un año de ejercicio en las funciones en cuestiones civiles.⁴³² De manera similar al procedimiento existente en primera instancia para las relaciones juez unipersonal-tribunal colegiado, es posible lograr *a pari* en la alzada la recuperación, restitución o “revocación” de la causa. Con esto se logra que la litis pueda ser directamente tramitada y decidida por la sala en lugar de uno de sus miembros (al cual le fuera transferida). Ello puede suceder en los casos en que, por cambios fundamentales del contenido o materia jurídica, la causa asuma especiales dificultades de hecho o de derecho o adquiera un significado fundamental. A estos motivos se le suma el requisito de la petición conjunta de las partes, según el § 526 apartado 2 ZPO.⁴³³

Debe tenerse en cuenta que, en la práctica, lo antes enunciado para el juez unipersonal de primera instancia no era ni puede ser visto ahora en paridad de experiencia con el juez unipersonal de segunda instancia. Entiéndase que ello podría, en los hechos, conducir a que un juez a prueba unipersonal del *ad quem* deba decidir en cuestiones que fueron ya decididas por un juez con más años de experiencia, que integra el *a quo*, si se tiene en cuenta lo establecido para el procedimiento de primera instancia —recuérdese el § 348 apartado 3 y el § 348a apartado 2 ZPO.⁴³⁴

La sentencia de envío y recuperación de la causa pronunciada por el juez unipersonal es irrecurrible, de acuerdo con el § 526 apartado 3 ZPO. Finalmente, en el caso de que el juez unipersonal en los tribunales de la alzada (cuando actúen como tales los tribunales superiores de los Estados), considere que la causa le ha sido transferida o enviada para su decisión de manera incorrecta, puede hacer lugar al recurso de casación (*Revision*),⁴³⁵ en tanto se verifique un supuesto de significado de la causa como fundamentado de perfeccionamiento del derecho o para garantizar la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo con el § 543 apartado 2, primera oración ZPO. Para lograr en lo posible la decisión de la causa en una audiencia, carece de significado práctico el § 527 apartado 2, primera oración ZPO,⁴³⁶ ya que esta tarea puede ser desempeñada —y de hecho ha sido así, en la praxis— por el presidente del tribunal de alzada, puesto que para arribar a la decisión de la causa el tribunal debería valorar pruebas que fueron producidas por ante el juez unipersonal y que solamente aparecen en el órgano colegiado apenas protocolizadas y afectan directamente la inmediatez procesal, así se da participación al tribunal mediante uno de sus miembros. Ello condice con lo decidido por el BGH en reiteradas oportunidades, por ejemplo, en decisiones en las cuales

⁴³² Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 526 ZPO, 9-13.

⁴³³ Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., p. 47 y en especial p. 51; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 348-352; Schnauder, “Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform”, en *JuS*, 2002, p. 163.

⁴³⁴ Crítica compartida por Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 348.

⁴³⁵ Cf. Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 48-49.

⁴³⁶ Ello coincide con la crítica de Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 356; cf. Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 527 ZPO, 1-2 y § 543, 14-15.

habiendo sido tomada una prueba testimonial por ante el juez unipersonal, la declaración del testigo debió ser reiterada en la sala en pleno.⁴³⁷

3. Principio de preclusión en la alzada

La petición recursiva de apelación determina el contenido y los límites del procedimiento en la alzada y solo hasta el momento de la clausura de la audiencia se permite la ampliación de la apelación concedida. Eventuales fundamentos o motivos nuevos de agravio no pueden ser introducidos luego de vencido el plazo de fundamentación del recurso.⁴³⁸ Las normas de preclusión en materia de apelación distinguen entre medios de defensa o agresión nuevos y aquellos que ya fueron o pudieron ser aportados en la primera instancia, según los §§ 527 y 528 en la antigua redacción del ZPO. Debe mencionarse que este distingo es mantenido con la reforma en los §§ 530 y 531 del ZPO.⁴³⁹

Los denominados *aportes tardíos* o lo alegado o introducido fuera del plazo legal o judicial están contemplados en el § 530 ZPO, que recibe palabra por palabra lo que ya se establecía en el § 527 del viejo ZPO. En el § 520 ZPO se establecen los plazos dentro de los cuales se pueden incorporar los medios de defensa y agresión, como así también los plazos fijados para que la contraparte exprese su posición al respecto.⁴⁴⁰ En caso de que ello sea realizado inoportunamente, deben aplicarse las consecuencias previstas en el § 520 apartado 2 ZPO, o sea, el rechazo *in limine*, en correlación con el § 296 apartados 1 y 4 ZPO.⁴⁴¹

Así se prevén tres hipótesis. Una primera contempla el caso en el que los aportes de las partes deban ser admitidos cuando, de acuerdo con la libre convicción del tribunal, la solución de la cuestión litigiosa no resulte demorada, o cuando la demora no sea suficientemente atribuible a las partes y sea excusable.⁴⁴² En este último caso, el tribunal de oficio, o a pedido de parte, puede exigir su debida acreditación en forma verosímil. Debe mencionarse que tanto el tribunal de alzada como el *a quo* están obligados a realizar todas las medidas posibles y razonables a los efectos de impedir que los aportes tardíos de una de las partes ocasionen la demora en la tramitación de la causa. Todo acto contrario a ello implica la actuación inmediata de las normas sancionatorias de la preclusión. La segunda hipótesis se refiere a los aportes y alegación de las partes que fueron rechazados en la primera instancia. Como principio, de acuerdo con el § 531 apartado 1 ZPO, rige la regla de que hay preclusión y no puede ser nuevamente incorporado en la segunda instancia lo que las partes aportaron y alegaron en la primera

⁴³⁷ Así BGH, en *NJW*, 1992, p. 1966; en *NJW*, 1997, p. 466; nuevamente en *NJW-RR*, 2001, p. 1430; cf. *MDR*, 1991, p. 1089; cf. Siegel, "Das Berufungsverfahren - Gerichtliche Praxis seit der ZPO-Reform", en *MDR*, 2002, p. 481; Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", o. cit., p. 166; Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 169-172; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., p. 49.

⁴³⁸ Esta es la regla. Véase Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 365-366, 374.

⁴³⁹ Así, correctamente Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 171 y ss.; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., p. 71; Schnauder, o. cit., pp. 162 y ss.

⁴⁴⁰ Rimmelpacher, "Verspätet, aber zugestanden: Nova in der Berufungsinstanz", en *Festschrift für Schlosser*, 2005, pp. 747 y ss.; Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 520 ZPO, 11-18; Schenkel, "Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne der prozessrechtlichen Präklusionsvorschriften", en *MDR*, 2004, p. 790.

⁴⁴¹ Cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 172-174; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 68-71.

⁴⁴² Sobre este principio véase en general Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 339; ya antes de la reforma, Rimmelpacher, "Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz", en *ZZP*, 107, 1994, pp. 421 y ss., y del mismo autor véase "Die Berufung zwischen Rechtskontrolle und Tatsacheninstanz", en Justizministerium Baden Württemberg (ed.), *Rechtsstaat-Rechtsmittelstaat?*, Heilbronn, 1999, pp. 47 y ss.

instancia y fue debidamente rechazado. Esto se corresponde perfectamente con el § 528 apartado 3, en la antigua redacción del ZPO, salvo que se verifique el supuesto mencionado como *primera hipótesis* sobre la base de la libre convicción del juez.⁴⁴³

La tercera hipótesis merece especial mención; son los denominados *nuevos aportes*, entendiéndose por tales los que no pudieron ser incorporados en la primera instancia, pero que podrían introducirse en la alzada, siempre que ello se haga dentro del plazo establecido, de acuerdo con el § 530 ZPO y con la satisfacción de los presupuestos del § 531 apartado 1 ZPO.⁴⁴⁴ Este párrafo establece los tres casos en los cuales los nuevos medios de agresión o defensa pueden ser admitidos como *nuevos aportes*: a) cuando tengan que ver con un punto de vista que fue ignorado por el *a quo*, empero ser reconocible, debiendo haber sido considerado o porque habiéndolo sido fue valorado como irrelevante (§ 139 apartado 2 ZPO); b) el del supuesto de defectos o vicios procesales en la primera instancia, los cuales no fueron invocados y hechos valer oportunamente (§ 139 apartado 1 ZPO); c) la eventualidad de que en la primera instancia los medios de agresión o defensa de las partes no hayan podido ser invocados y ello no sea imputable a la parte. Debe aclararse que esta norma se aparta de lo establecido en el § 528 apartados 1 y 2 ZPO, en su antigua redacción.⁴⁴⁵ Ello se adecua a las intenciones de un nuevo derecho en materia de apelación, en el cual el procedimiento se concentra exclusivamente en el control de fallas realizadas en la primera instancia y en su eventual eliminación. Por ello, en el § 531 apartado 2 ZPO ya no se tiene en cuenta si la incorporación o no de las alegaciones y aportes nuevos de las partes demoran o demorarían la tramitación del proceso.⁴⁴⁶

IV. Examen de la petición recursiva de apelación por el tribunal de alzada (cognición recursiva)

El *ad quem* realiza, en primer término, un examen de la cumplimentación de los requisitos de admisibilidad del recurso. En el caso de que ello no resulte satisfactorio, el recurso puede ser rechazado por inadmisibile, de acuerdo con el § 522 apartado 1, primera a tercera oración ZPO, que se corresponde con el antiguo § 519b ZPO.⁴⁴⁷

De acuerdo con la fundamentación de la reforma en materia de apelación, el tribunal de alzada se debe convertir solamente en tribunal de control de defectos que hayan obstado a la tramitación de la causa en el proceso por ante el *a quo* y de ninguna manera en una instancia de nuevo control de lo que ya fue decidido por aquel.⁴⁴⁸ Este punto de partida llega a la primera premisa de la reforma, según la cual el tribunal de

⁴⁴³ Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 531 ZPO, 21-26.

⁴⁴⁴ Así Stackmann, "Die Neugestaltung des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens in Zivilsachen durch das Zivilprozessreformgesetz", en *NJW*, 2002, p. 786; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 429; Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 246-247; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 71-74.

⁴⁴⁵ Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 528 ZPO, 1-3.

⁴⁴⁶ BGHZ 94, p. 195 = *NJW*, 1985, p. 1539.

⁴⁴⁷ Piekensbrock, "Nichtannahme der Berufung? Kritische Gedanken zu § 522 ZPO", en *JZ*, 2002, p. 540; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 442-443; Gaier, "Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH", en *NJW*, 2004, p. 2041; Hirtz, "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht, en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 53 y ss.

⁴⁴⁸ Gaier, "Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens", en *NJW*, 2004, p. 110; Althammer, "'Beschwer' und 'Beschwerdegegenstand' im reformierten Berufsungsrecht", en *NJW*, 2003, p. 1079; Cf. Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., p. 186; Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", o. cit., p. 163; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 98 y ss.; Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 522 ZPO, 1-2.

alzada debe partir de los hechos determinados y fijados en la primera instancia respecto de los cuales se encuentra vinculado obligatoriamente.⁴⁴⁹ Esta regla admite la excepción, que se verifica cuando existen elementos concretos probatorios que permiten arribar a una duda razonable sobre la corrección o la completitud de los hechos relevantes. Recién entonces, la resolución impugnada puede someterse a un nuevo examen por el *ad quem*, de acuerdo con el § 529 apartado 1, n.º 1 ZPO.⁴⁵⁰

La doctrina entiende por *elementos probatorios concretos* aquellos que lógicamente permitan determinar las circunstancias de hecho y de derecho a partir de las cuales la convicción judicial del *a quo* en la etapa de ofrecimiento y producción de prueba se formó y en torno a la cual gira la duda requerida para habilitar el control en la alzada.⁴⁵¹ Lo cierto es que los términos amplios del texto legal permitirían incluir no solo casos de inobservancia de elementos o peticiones probatorias relevantes, sino aquellos derivados, como la violación del principio de inmediatez o de valoración de la prueba. Recuérdese que, de acuerdo con el § 529 apartado 1, n.º 2 ZPO, el tribunal de alzada no se encuentra vinculado a las determinaciones y fijación de los hechos realizadas por el *a quo*, cuando a través de nuevas alegaciones y sus pruebas sustentatorias resulten aquellos invadidos o desplazados.⁴⁵²

El tribunal de alzada evaluará la admisibilidad y, en caso de un juicio positivo al respecto, evaluará la fundabilidad del recurso. Con la reforma se permite el rechazo por inadmisibles, sin audiencia oral y por providencia simple.⁴⁵³ El juicio de fundabilidad se encuentra regulado de una nueva forma en el § 522 apartado 2, n.ºs 1-3 ZPO, en el cual se establece que cuando el recurso no tenga posibilidad de éxito puede ser rechazado como infundado, sin audiencia y por providencia simple. A este supuesto se le suma la posibilidad de que mediante el juicio de admisibilidad se pueda llegar a un reexamen de la existencia o no de un significado fundamental de la causa como la necesidad para el perfeccionamiento y unificación de la jurisprudencia.⁴⁵⁴ En caso de que el tribunal de alzada considere que ninguno de estos presupuestos se vio satisfecho, puede rechazar el recurso por infundado.⁴⁵⁵ El decreto que rechaza el recurso por infundado debe ser debidamente motivado, de acuerdo con el § 522 tercera oración ZPO.⁴⁵⁶

⁴⁴⁹ Hessler, "Die Berufungsinstanz nach dem ZPO-Reform-Gesetz von 2002 -Tatsachen- oder Rechtskontrollinstanz", en *NJW*, edición especial *BayObLG*, 2005, p. 47.

⁴⁵⁰ Macke, "Das neue Berufsrecht - Anmerkungen aus richterlicher Sicht", en *DAR*, 2005, p. 138; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.ºs 449, 451 y 452, cf. Strohn, "Berufsrecht nach dem Zivilprozess-Reformgesetz", en *Festschrift für Wiedermann zum 70. Geburtstag*, Múnich, 2002, pp. 159 y ss.; Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 529 ZPO, 1-2.

⁴⁵¹ Althammer, o. cit., en *NJW*, 2003, p. 1079; cf. teniendo en cuenta la Ley de Modernización en Braunschneider, "Berufungsspezifische Wiedereinsetzungsprobleme nach dem JuMoG", *ProzRB*, 2004, p. 277.

⁴⁵² Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., 2003, pp. 427-428; Fellner, "Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz- Bedeutung für das Berufungsverfahren und die Korrekturmöglichkeiten", en *MDR*, 2003, p. 721; Rauscher, *Die neue Berufung in Zivilsachen*, o. cit., pp. 68 y ss.; Stürner, *Die Anfechtung von Zivilurteilen*, o. cit., pp. 197 y ss.; Rimmelpacher, *MünchKomm/ZPO*, o. cit., § 529, n.º 39; cf. en especial vinculado con la casación Löhnig, "Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens aus Sicht der Revision", *FamRZ*, 2004, pp. 245-248.

⁴⁵³ Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 522 ZPO, 12-13.

⁴⁵⁴ Debusmann, "Die Beschlusszurückverweisung nach § 522 II ZPO - 'Kurzer Prozess' in der Berufungsinstanz?", en *NJW-Sonderheft BayObLG*, 2005, p. 15; sobre la constitucionalidad del apartado 3 del parágrafo véase Lindner, "Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?", en *ZIP*, 2003, p. 192; cf. el fallo del OLG de Colonia, en *OLG-Report*, 2003, p. 263; Schellenberg, "Zurückweisungsbeschluss im Berufungsverfahren", en *MDR*, 2005, p. 610; Barth, "Zum Tatsachenstoff im Berufungsverfahren nach der Reform der ZPO", en *NJW*, 2002, p. 1702; Burgermeister, "Das Urteil des Berufungsgerichts", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 165 y ss.

⁴⁵⁵ cf. el fallo del OLG de Colonia, en *OLG-Report*, 2003, pp. 17-19; cf. Lüke, *Zivilprozessrecht*, o. cit., n.ºs 393a, 394.

⁴⁵⁶ Meyer-Seitz, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 522 ZPO, 34-36; Burgermeister, "Das Urteil des Berufungsgerichts", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 165 y ss.

V. Casación (*Revision*)

La casación es procedente contra las sentencias definitivas de los tribunales de alzada. El viejo sistema de la revisión según el monto fue derogado por la reforma y sustituido por la revisión por admisión, con base en la cual la decisión sobre la admisión recae en el tribunal de alzada que pronuncia la sentencia a ser impugnada, tal cual sucede con la apelación.⁴⁵⁷ Este juicio de procedencia no solo debe ser realizado de oficio, sino que además no está sujeto a su sola discrecionalidad: obligatoriamente debe admitir el recurso cuando la causa tenga un significado fundamental o colabore con el desarrollo, perfeccionamiento o unificación del derecho y la jurisprudencia.⁴⁵⁸

Una cuestión jurídica tiene significado fundamental cuando ella puede colaborar a responder o a aclarar una *quaestio juris* de trascendencia, no solamente para el caso actual, sino además para una serie indeterminada de casos futuros. *Importancia jurídica* no es sinónimo de importancia económica.⁴⁵⁹

El otro fundamento posible es que la causa colabore para el desarrollo y perfeccionamiento del derecho o aseguramiento de la uniformidad en la jurisprudencia. Lo primero menta el supuesto de colaborar, mediante la decisión en el caso particular —y en otros similares futuros—, con la claridad y perfeccionamiento en la interpretación y aplicación del derecho de fondo o de forma.⁴⁶⁰ Lo segundo comprende el aseguramiento de la unificación de la jurisprudencia a los efectos de evitar que decisiones diferentes puedan devenir en contradictorias y obstar a la interpretación y aplicación predecible y uniforme del derecho.⁴⁶¹

1. La reforma y el recurso de casación (*Revision*)

Antes de la reforma, uno de los mecanismos al que recurría el Superior Tribunal de Justicia para rechazar una revisión declarada procedente por su monto, por el inferior, era el § 554*b* ZPO. El rechazo se podía entonces fundar en la sobrecarga de causas que tenía el BGH,⁴⁶² aun cuando ello no estaba explícitamente contenido en el párrafo citado. Simultánea y paralelamente, esta hermenéutica era tachada de inconstitucional por el Supremo Tribunal Constitucional.⁴⁶³

La reforma del 2002 eliminó la denominada revisión por el monto del § 554*b* ZPO. Con ello eliminó la norma a la cual recurría el BGH para hacer uso de un mecanismo de *certiorari*, derogación que genera un vacío que aún ahora resulta compli-

⁴⁵⁷ Ball, "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Revisionsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 69 y ss.

⁴⁵⁸ Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., introducción, § 542 ZPO, 1-2, 9-10.

⁴⁵⁹ Seiler, "Die Erfolgsaussicht der Revision als Zulassungskriterium", en *NJW*, 2005, p. 1689; Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 542 ZPO, 15, 20; Baumert, "Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes der Rechtsgrundsätzlichkeit", en *MDR*, 2003, p. 606.

⁴⁶⁰ Büttner, "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Revisionsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, vol. 1, dictamen, informe A, pp. 89 y ss.; cf. Hirsch, "Verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot und gerichtliche Auslegung am Beispiel der neuen Zugangsvoraussetzungen zur dritten Instanz", en Merle-Krüger-Krämer-Kreuzer (eds.), *Festschrift für Joachim Wenzel*, 2005, pp. 39 y ss.

⁴⁶¹ Baumert, "Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes der Rechtsgrundsätzlichkeit", o. cit., p. 606.

⁴⁶² Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 547; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 516.

⁴⁶³ BVerGE 54, p. 277; BVerGE 55, p. 205; véase al respecto el detallado análisis con la reforma de Schultz, "Revisionsverfahren-Verfahrensgrundrechte und Wiederholungsgefahr", en *MDR*, 2003, pp. 1392-1393.

cado de llenar,⁴⁶⁴ dado que al derogar la revisión por el monto de la causa, el recurso concedido por el inferior por admisión o por el propio BGH por queja interpuesta (§ 543 apartado 1 ZPO), ya no podrá estar sujeto a ningún filtro discrecional para denegar la avocación en *Revision*-casación para determinadas causas.⁴⁶⁵

Por tanto, con la reforma se reducen a dos los canales a través de los cuales el recurso de *Revision* puede ser concedido: bien por un juicio de admisibilidad positivo de concesión por el tribunal de alzada, o bien mediante un juicio positivo del BGH en respuesta al recurso de queja por *Revision* denegada interpuesto por la(s) parte(s).⁴⁶⁶

Estas dos vías son completadas, por un lado, por la *Revision* por adhesión, que en su regulación en el § 554 ZPO se corresponde con lo establecido en el § 524 ZPO,⁴⁶⁷ y, por otro lado, con una nueva regulación de la denominada *Revision* por salto (*per saltum*) de instancia.

En todos los casos, las causales de casación-*Revision* deben ser explicitadas y fundadas por el recurrente. Por cierto, en esencia no difieren de las ya existentes en el viejo sistema del § 545 ZPO, que se correspondían con los anteriores §§ 549 y 546 ZPO. Estos párrafos a su vez son idénticos al antiguo § 550 ZPO, o al § 547 ZPO, que curiosamente con la reforma, su contenido fue copiado palabra por palabra en el nuevo § 551 ZPO, nuevo párrafo que enuncia en detalle el contenido de la fundamentación en torno a la violación de una norma de fondo o de forma.⁴⁶⁸

a. Primer caso: recurso por admisión

El § 543 apartado 2, primera oración ZPO establece los siguientes requisitos de admisión *obligatoria del recurso* para el tribunal de alzada que lo deba conceder:⁴⁶⁹

a) cuando la cuestión jurídica tenga un significado fundamental, o b) cuando favorezca el perfeccionamiento del derecho o asegure la unificación de la jurisprudencia, lo que justifique una resolución a tomarse mediante este recurso por el tribunal revisor (BGH).⁴⁷⁰ Ambos supuestos comprenden tanto la aplicación e interpretación del derecho de fondo como de forma. Téngase presente que estos dos supuestos se corresponden con las reglas establecidas y ya vistas para el recurso de

⁴⁶⁴ Coincidentemente Prütting, "Grundfragen des Rechtsmittelrechts", o. cit., pp. 112-113; en contra, Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., introducción, §§ 542 ZPO, 17 y § 543, 2-4.

⁴⁶⁵ Cf. Büttner, "Begründung der Revision vor ihrer Zulassung durch das Revisionsgericht", en *NJW*, 2004, p. 3524.

⁴⁶⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 516-519; del mismo autor, "Die missglückte ZPO-Reform", en *NJW*, 2001, p. 3757; cf. Bürgermeister, "Das Urteil des Berufungsgerichts nach der Zivilprozessreform", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 180-183; cf. Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., introducción § 542 ZPO, 20.

⁴⁶⁷ Véase al respecto los fallos BGH, en *MDR*, 2003, p. 947, OLG Fráncfort, en *MDR*, 2003, p. 594.

⁴⁶⁸ Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 548; Jauernig, "Der BGH und die Beschwer im neuen Rechtsmittelrecht", en *NJW*, 2003, pp. 467-469; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 442-443; Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 551 ZPO, 1-4.

⁴⁶⁹ Para ambos presupuestos de admisibilidad en su significado véase en detalle y profundidad la tesis doctoral de H. Prütting, *Die Zulassung der Revision*, o. cit., pp. 15-21 y esp. 101-226; para su adaptación según la reforma véase Piekenbrock, Schulze, "Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz", en *JZ*, 2002, p. 911 y Scheuch, Lindner, "Zur Auslegung der Zulassungstatbestände des § 543 II ZPO", en *NJW*, 2003, p. 728.

⁴⁷⁰ Sobre estos motivos y su significado véase Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 548; cf. el fallo del BGH, providencia del 31.10.2002 - V, ZR, 100/02, en *NJW*, 2003, pp. 754 y ss., con comentario de Lindner, *Die Entscheidungserheblichkeit der Grundsatzfrage beim Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache*, desde p. 1097; Baumert, "Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes der Rechtsgrundsätzlichkeit", o. cit., pp. 606 y ss.; Musielak, "Neue Fragen im Zivilverfahrensrecht", en *JuS*, 2003, pp. 274-275; Scheuch, Lindner, o. cit., pp. 728-730.

apelación en el § 511 apartado 4 ZPO.⁴⁷¹ Igualmente se deroga el § 546 apartado 1, segunda oración, n.º 2 ZPO, que contenía el denominado supuesto de *Revision* por divergencia, ello cuando la *Revision* debía ser concedida cuando la alzada hubiera pronunciado una resolución en contra de doctrina pacífica del BGH. Esta derogación aparece como aceptable, ya que, en el caso de que la divergencia tenga un significado fundamental o bien colabore con el aseguramiento de la unificación de la jurisprudencia, corresponde que la *Revision* sea admitida. De este modo, la divergencia no era y no es sino un subcaso de alguno de los dos antes mencionados.⁴⁷²

El tribunal de alzada decide, de oficio, si el recurso es admisible o no, y así debe explicitarlo en la sentencia que eventualmente se impugnará por revisión. El silencio es equiparable al rechazo del recurso, según el § 543 apartado 1, n.º 1 ZPO. Correlativamente se establece, en el § 543 apartado 2, primera oración ZPO, que el Supremo Tribunal Federal se encuentra vinculado y obligado (en relación) a la decisión de admisión que fuera pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia del Estado.⁴⁷³ El recurso es interpuesto por ante el BGH y como fue dicho *supra* la derogación de la *revisión por el monto* obsta a todo mecanismo de denegatoria *discrecional*.⁴⁷⁴

b. Segundo caso: recurso de queja por *Revision* denegada (Nichtzulassungsbeschwerde)

Debe recordarse que la predisposición de los tribunales de alzada para conceder el recurso de *Revision* era y es manifiestamente baja, y es altísimo el porcentaje de rechazo de las *Revision* interpuestas. En previsión de esto, mediante el recurso de queja por *Revision* denegada, la reforma introdujo la posibilidad para requerir al propio BGH que se avoque directamente y examine el juicio denegatorio del inferior.⁴⁷⁵

Hasta el 31 de diciembre de 2006 es presupuesto de procedencia del recurso que el monto del agravio supere los veinte mil euros (§ 26 n.º 8 EGZPO).⁴⁷⁶ El recurso debe ser interpuesto en un plazo perentorio de un mes a partir de la notificación de la sentencia en forma completa y autosuficiente (§ 544 apartado 1, segunda oración ZPO), y debe ser fundado dentro de un mes posterior a la interposición. Así, el recurrente dispone en total de dos meses a partir de la notificación de la sentencia para motivar el recurso. Este plazo puede ser excepcionalmente ampliado, según el § 544 apartado 2, primera oración ZPO y el § 551 apartado 2, oraciones quinta y sexta ZPO.⁴⁷⁷

En el supuesto de que el recurso de queja por *Revision* denegada haya sido interpuesto y acogido, el cómputo del plazo para la fundamentación del recurso comienza

⁴⁷¹ Para un estudio sistemático de los fundamentos o motivos de casación antes de la reforma véase el trabajo de Rimmelspacher, "Zur Systematik der Revisionsgründe im Zivilprozess", en *ZZP*, 84, 1971, pp. 41-73, *passim*; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 520; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 547.

⁴⁷² Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 521-524; cf. Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 543 ZPO, 24; Baumert, "Zeitpunkt des Vorliegens der Revisionszulassungsgründe", en *MDR*, 2004, p. 71.

⁴⁷³ Cf. los fallos del BGH en *NJW-RR*, 2003, p. 1345, en *NJW*, 2003, pp. 831, 865 y 754.

⁴⁷⁴ Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 543 ZPO, 7-8; cf. Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 526-528.

⁴⁷⁵ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 527; cf. Jauernig, "Der BGH und die Beschwer...", en *NJW*, 2003, p. 465.

⁴⁷⁶ Jauernig, "Der BGH und die Beschwer...", o. cit., pp. 465-466; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 442-443; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 547; con una posición crítica véase Nassall, "Irrwege. Wege.- Die Rechtsmittelzulassung durch den BGH", en *NJW*, 2003, pp. 1345 y ss.; Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 544 ZPO, 4. Véase igualmente el fallo del BGH *NJW* 2003, 1943.

⁴⁷⁷ Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 551, 1-3.

a partir de la notificación del decreto que concede la revisión (§ 544 apartado 6, segunda oración ZPO).⁴⁷⁸

c. Tercer caso: casación-Revision per saltum

La *Revision per saltum* está regulada en el § 566 ZPO, con cambios esenciales en relación con la antigua norma del § 566a ZPO. Así, la instancia del tribunal de alzada puede ser “saltada” cuando la parte agraviada lo solicite y la contraparte consienta que el BGH admita el salto de instancia.⁴⁷⁹ Tanto la petición del salto de instancia como su consentimiento valen como renuncia a la interposición de otros recursos que podrían haber sido interpuestos en la alzada saltada (§ 566 apartado 1 ZPO). Las formalidades del escrito que peticona el salto de instancia se corresponden con las exigencias del escrito de interposición del recurso de *Revision* (§ 566 apartados 2 y 3 ZPO).⁴⁸⁰

El salto de instancia es admitido en tanto y en cuanto se verifique la existencia de los presupuestos para la *Revision* del § 566 apartado 4 ZPO, esto es, significado fundamental de la cuestión jurídica, perfeccionamiento del derecho o aseguramiento de una jurisprudencia unificada. En caso de que la petición de admisión de la *Revision per saltum* sea aceptada, el procedimiento de *Revision* debe entonces continuar de acuerdo con las normas de tramitación regular ante el BGH para este recurso (§ 566 apartados 7 y 8 ZPO).⁴⁸¹

2. Sentencia de casación-Revision

La sentencia de casación puede arribar a la verificación de una interpretación o aplicación errónea del derecho de fondo o de forma. Debe aclararse que no es revisable la aplicación del derecho extranjero (que es un hecho), salvo que sea derecho comunitario europeo.

El tribunal evaluará primero la admisibilidad, pero vinculada al juicio de procedencia del inferior. Luego pasará a conocer en la fundabilidad del recurso para evaluar si hubo violación del derecho (el § 546 ZPO habla de violación de la ley) por una falsa interpretación o errónea subsunción de los hechos en una norma jurídica.⁴⁸² La sentencia del BGH evaluará primero la admisibilidad y, luego de admitida esta, recién se adentrará al estudio de la fundabilidad.⁴⁸³ Si esta última es atendible, ejercerá el *iudicium rescidens* y revocará la sentencia mediante una sentencia de casación (§ 562 apartado 1 ZPO). Por regla no ejerce un *iudicium rescisorium* y reenvía la causa para que el tribunal de alzada que la pronunció (§ 563 apartado 1) dicte una nueva resolución.⁴⁸⁴

⁴⁷⁸ Seiler, “Die Nichtzulassungsbeschwerde als Zulassungsbeschwerde”, en *JR*, 2004, pp. 356-358; Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 544 ZPO, 2.

⁴⁷⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 536; del mismo autor, “ZPO-Reform- Vergütung im Verfahren über die Zulassung der Sprungsrevision nach § 566 n.º F. ZPO”, en *MDR*, 2003, p. 250.

⁴⁸⁰ Véase al respecto la posición del BGH, providencia del 1.10.2002- IX ZR, 125/02 (AG Braunschweig- 117 C 5309/01), en *MDR*, 2003, p. 169.

⁴⁸¹ Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 566 ZPO, 1-4.

⁴⁸² Büttner, “Revisionsverfahren - Änderungen durch das Zivilprozessreformgesetz”, en *MDR*, 2001, 1201.

⁴⁸³ Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 545-547 ZPO, 2-4.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, § 544 ZPO, 28-29.

VI. Recurso de queja inmediata - recurso de revocatoria o reposición (*Beschwerde*)

La vieja distinción entre queja sencilla no sujeta a término y queja inmediata sujeta a término fue derogada por la reforma del 2002, a partir de la cual quedó vigente solo la forma *sujeta a término*, que puede ser denominada queja inmediata, de acuerdo con el nuevo § 567 apartado 1 ZPO. El recurso es procedente contra todas las decisiones pronunciadas en la primera instancia en los juzgados o en los tribunales del Estado.⁴⁸⁵

Los decretos pronunciados en el procedimiento de alzada no pueden ser impugnados a través de este recurso y solamente se puede eventualmente interponer el recurso de queja de derecho mediante su admisión, de acuerdo con el § 574 apartado 1, n.º 2 ZPO.⁴⁸⁶ El recurso se interpone por ante el juez unipersonal o por ante el *Rechtspfleger*,⁴⁸⁷ con lo que se abre la instancia de queja y la admisión o rechazo del recurso debe ser decidido de acuerdo con el § 568 apartado 1, primera oración ZPO. El recurso de queja puede ser interpuesto en opción del recurrente, por ante el juez unipersonal o en el tribunal de queja en pleno, de acuerdo con el § 569 apartado 1, primera oración ZPO.⁴⁸⁸

Igualmente la parte, sin necesidad de asistencia letrada y únicamente en los supuestos en donde no hay obligación de patrocinio letrado prevista, puede por sí misma hacer interposición *in voce* del recurso en el protocolo (§ 569 apartado 3, n.º 1 ZPO) en mesa de entrada. Al igual que todo recurso, presupone la existencia de un agravio para el recurrente, que debe emerger de la sentencia misma.⁴⁸⁹

De acuerdo con el § 569 segunda oración ZPO, el escrito del recurso de queja debe contener solamente la declaración de impugnación de la sentencia contra la cual se interpone, sin ninguna formalidad adicional. No es necesaria ninguna fundamentación del recurso, de acuerdo con el § 571 apartado 1 ZPO.⁴⁹⁰ El tribunal de queja debe decidir, en primer lugar, si el recurso es procedente a los efectos de poder ingresar a su examen de fundabilidad. En caso de que el recurso no sea admisible, su rechazo puede ser inmediato, de acuerdo con el § 572 apartado 2 ZPO. En caso contrario, debe pasarse a decidir su fundabilidad. Téngase presente que el recurso de queja puede ser interpuesto por ante el juez unipersonal o en el tribunal en pleno que decide sobre la fundabilidad.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", o. cit., p. 166; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 545; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 551; Bloching-Kettinger, "Verfahrensgrundrechte im Zivilprozess - Nun endlich das Comeback der ausserordentlichen Beschwerde?", en *NJW*, 2005, p. 860.

⁴⁸⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 548-550, pp. 552, 563-579; Stackmann, "Die Neugestaltung des Berufungs..." o. cit., p. 789; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 552; Treber, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 567 ZPO, 13-16.

⁴⁸⁷ No existe una traducción exacta para este término, que designa a un auxiliar del juez, quien en determinados casos (como en el proceso monitorio *Mahnverfahren*, por ejemplo) hasta sustituye a un juez titularizando sus funciones. Podría asemejarse a la figura del secretario judicial, pero con amplias diferencias funcionales y de competencia. La traducción de la obra citada en la nota 2 de Leible, *Proceso civil alemán*, llama a este "funcionario judicial superior" (p. 77), designación en realidad plurívoca y no precisa, pero ello es excusable debido a la carencia en los ordenamientos luso-italo-iberoamericanos de un funcionario similar.

⁴⁸⁸ Feskorn, "Die Zuständigkeit des Einzelrichters gem. § 568 ZPO", en *NJW*, 2003, p. 856; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 590, pp. 577-579; cf. Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", en *JuS*, 2002, p. 167.

⁴⁸⁹ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 578; Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", o. cit.; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 552; Treber, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 569 ZPO, 17-21.

⁴⁹⁰ Véase al respecto Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 552; cf. Jaurnig, "Der BGH und die Beschwer", en *NJW*, 2003, p. 465.

⁴⁹¹ Treber, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 572 ZPO, 13-16.

El resultado puede ser el reenvío de la causa para decisión al juez unipersonal que la pronunció, para que emita una nueva resolución, o bien el dictado de la sentencia sustitutiva directamente por el tribunal en pleno.⁴⁹²

VII. Recurso de queja por ilegitimidad en relación (*Rechtsbeschwerde*)

La posibilidad de una queja subsecuente ilimitada en materia de cuestiones de hecho, que permitía el § 568 ZPO, fue derogada y sustituida por la queja por ilegitimidad en relación, del § 574 ZPO. Con ello se modifica el sistema existente de tres instancias de control de hecho, ya que el tribunal competente para decidir sobre la queja por ilegitimidad en relación es directa y exclusivamente el Supremo Tribunal de Justicia.⁴⁹³ De acuerdo con el § 133 de la GVG, incluso cuando la sentencia impugnada sea de los tribunales del Estado, ya no serán más controladas por los tribunales superiores de los Estados, sino directamente por el BGH.⁴⁹⁴

El recurso de queja por ilegitimidad⁴⁹⁵ es procedente, de acuerdo con el § 574 apartado 1 ZPO, cuando la ley expresamente así lo determine o el tribunal o el tribunal superior de justicia de un Estado, en calidad de primera instancia, conceda el recurso a través de providencia simple.⁴⁹⁶

La admisión del recurso de queja por ilegitimidad en relación se corresponde con las reglas atinentes a la admisión del recurso de *Revision* del § 543 apartado 1, n.º 1 ZPO, y de acuerdo con el § 574 apartado 2 ZPO, cuando la cuestión jurídica tenga una importancia significativa fundamental o contribuya al perfeccionamiento del derecho o al aseguramiento de la unificación de la jurisprudencia.⁴⁹⁷ Véase la correspondencia con los requisitos para la apelación, como para la *Revision*, en el § 511 apartado 4 y el § 543 apartado 2 ZPO.⁴⁹⁸ Supletoriamente rigen para el recurso de queja por ilegitimidad las normas de la *Revision*, no solo en lo atinente al concepto de violación del derecho de forma o fondo; también se aplica lo concerniente a la vinculación obligatoria del tribunal que debe decidir sobre la fundabilidad del recurso con la decisión sobre la admisibilidad que fuera pronunciada por el inferior.⁴⁹⁹

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la interposición del recurso, de acuerdo con el § 575 apartado 5 ZPO, únicamente tiene efecto suspensivo y diferido, cuando sea interpuesto contra una decisión que establece una multa procesal o medio coercitivo, por aplicación —en lo que corresponda— del § 570 apartados 1 y 3 ZPO.⁵⁰⁰

⁴⁹² Hannich, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 543 ZPO, 13-18.

⁴⁹³ Schnauder, "Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreform", o. cit., pp. 168; Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 590; Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 553.

⁴⁹⁴ Con especial tratamiento de la declaración de procedencia de este recurso por un tribunal del Estado véase Deubner, "Aktuelles Zivilprozessrecht", en *JuS*, 2004, pp. 31-32; Treber, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., introducción, § 574 ZPO, 1-7; Löhnig, Althammer, "Gleichlauf von Revision und Rechtsbeschwerde um jeden Preis?", en *ZZP*, n.º 117, 2004, pp. 217 y ss.

⁴⁹⁵ Sobre este recurso y la concurrente esfera material posible con el remedio del § 321a ZPO antes tratado, véase Schultz, "Revisionsverfahren- Verfahrensgrundrechte und Wiederholungsgefahr", en *MDR*, 2003, p. 1394.

⁴⁹⁶ Schneider, *ZPO-Reform*, o. cit., n.º 618; véase al respecto BGH, providencia simple del 13.2.2003-IX ZB 134/02 (LG Münster, AG Bocholt), en *MDR*, 2003, p. 588.

⁴⁹⁷ Löhnig, Althammer, "Gleichlauf von Revision und Rechtsbeschwerde um jeden Preis?", en *ZZP*, 117 2004, pp. 217 y ss.

⁴⁹⁸ Véase al respecto Gehrlein, "Erste Erfahrung mit der reformierten ZPO", o. cit., p. 554.

⁴⁹⁹ Treber, en Hannich, Meyer-Seitz, o. cit., § 575 ZPO, 11-14.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, § 570 ZPO, 1.

VIII. Conclusiones

Con el presente aporte se ha querido apenas dar un pantallazo general de las reformas introducidas en materia de recursos y remedios, de forma consecuente con los postulados y fundamentos dados por el legislador en la reforma del ZPO del 2002. Debe tenerse presente, por un lado, que se pretende lograr la resolución de las causas, ora en una instancia pre o extrajudicial, ora y principalmente en la primera instancia. Se busca filtrar al máximo la posibilidad de un examen de los hechos en la alzada. Para ello se otorgan al juez deberes y claras facultades para la dirección e impulso formal y material del proceso, y se prioriza la solución amistosa y la recíproca buena fe de las partes. Los *retoques* fundamentales de la reforma están exteriorizados en el nuevo § 139 ZPO, que pretende corporizar y concretar un juez activo, que logre la resolución cuando no el esclarecimiento más cercano a la verdad procesal posible con la colaboración de las partes. La reforma tiene como objetivo central la mejora de la eficiencia en la primera instancia, presupuesto irrenunciable para introducir reformas en la alzada ordinaria y extraordinaria. Así, no solo se adjudica al juez un papel central en la dirección del proceso y se lo dota de los instrumentos necesarios (como, por ejemplo, la posibilidad de ordenar la presentación de documentos de oficio (§§ 142 y 144 ZPO), sino que además se lo inviste de deberes y facultades en la instrucción del proceso, haciendo primar su protagonismo como *juez activo* (§§ 279, 139 ZPO).⁵⁰¹

Con la reforma se prioriza la división del trabajo entre cuestiones que pueden ser tramitadas por y ante jueces unipersonales y las que ameritan un tribunal colegiado, por su importancia (§ 348 y 348a ZPO). Así queda para la alzada ordinaria un rol meramente revisor, prioritariamente del derecho y solo secundariamente de los hechos. Con ello no queda para el Supremo Tribunal de Justicia sino un acceso filtrado por la importancia significativa o la función unificadora que pueda detentar la causa.⁵⁰² Por cierto, el filtro se tornó más flexible al haberse derogado la *Revision* por el monto, con lo cual en definitiva se permitió ilógicamente, con la mentalidad de eficiencia y ahorro del legislador, colaborar de manera clara con una sobrecarga mucho mayor de los senados que integran el BGH.⁵⁰³ Por un lado, es posible notar la flexibilización que gana el proceso, en tanto se dota al juez de mayores poderes para la dirección procesal, y se restringen los mecanismos posibles de “chicana” procesal. Por otro lado, no resulta homogéneo el logro de los objetivos hasta ahora propuestos para la mayor efectividad y agilidad de la primera instancia y el correlativo descongestionamiento de las instancias superiores.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Cf. la crítica de Nirk, *Ein Jahr ZPO-Reformgesetz – Ein Rückblick*, Heft 52/2002, editorial.

⁵⁰² Cf. lo dicho por Rimmelspacher, en Dennier, “NJW-Editorial 2. Hannoveraner ZPO-Symposium”, *NJW-aktuell*, n.º 42, 2003, p. XVI.

⁵⁰³ Sobre los fundamentos de política recursiva y análisis teórico-práctico de este argumento véase Goebel, “Rechtsmittelreform in Zivilsachen und Rechtspolitik: Theoretische Anfragen in praktischer Absicht”, en *ZZP*, 113, 2000, pp. 49-83, *passim*; cf. Goebel, “Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)”, en *JuS*, 2002, pp. 68 y ss.

⁵⁰⁴ Véanse en especial las discusiones en torno a la combinación del funcionamiento de la casación por admisión y por queja en el año 2003, en comparación con el año 2002. Ello fue tratado en el marco del simposio sobre la reforma “2. Hannoveraner ZPO-Symposium”, el 20.09.2003 (lo dicho por H. Wassermann, crítico también de la elevación del número de casaciones interpuestas, según R. Nirk). Todo este detalle se encuentra en Dennier, o. cit.

A dos años de la entrada en vigencia de la reforma era posible, al menos, realizar un balance provisorio, por un lado, de lo que hace a las modificaciones de la primera instancia y los principios generales y, por otro, de la nueva regulación en materia de medios de impugnación. Las normas atinentes a la modificación, reestructuración y funcionamiento de la primera instancia ofrecen en la práctica, hasta el momento, un cuadro no muy claro y calificado por algunos hasta de difuso. Por el contrario, la alzada desde la apelación (concentrada en las cuestiones de derecho y por regla cerrada, relacionada con el *a quo* y no pensada para las cuestiones de hecho) hasta la *Revision* —gracias a las sentencias pronunciadas por los tribunales superiores de los Estados y el BGH— va tomando un cuerpo consistente, medianamente claro y predecible.⁵⁰⁵

⁵⁰⁵ Nirk, "Ein Jahr ZPO-Reformgesetz – Ein Rückblick", n.º 52/2002, editorial; en contra de esta visión, lo dicho el 17.03.2004 por la ministra de justicia Zypries en "Der Justizgewährungsanspruch ist sei langem ein Kernthema der Rechtsstaatlichkeit", disponible en <www.bmj.bund.de/enid/m3.html>.

CAPÍTULO 6

NOCIONES DE PROCESOS DE EJECUCIÓN

I. Concepto y función de la ejecución

La ejecución es el proceso mediante el cual se efectivizan las pretensiones del acreedor contra el deudor mediante la coerción estatal. Únicamente puede tener lugar en función de una prestación, esto es, una obligación de pago, de hacer, no hacer, tolerar o de emitir una declaración de voluntad. Puede fundarse en una sentencia solo de condena, de modo que quedan excluidas las sentencias declarativas y constitutivas. El libro 8 del ZPO regula la ejecución y se caracteriza por tener una gran claridad sistemática que contiene todos los elementos estructurales y funcionales de aquella. Existen designaciones tales como *derecho de la ejecución (Zwangsvollstreckungsrecht)* y a secas *ejecución (Zwangsvollstreckung)*, que engloban la materia relativa a los *procesos de ejecución (Zwangsvollstreckungsverfahren)*.⁵⁰⁶

La primera parte del libro 8 contiene las disposiciones generales, a las cuales siguen aquellas referidas a las diferentes clases de ejecuciones. La división se orienta según el contenido del título a ejecutar. Así, se distingue entre ejecución por prestaciones dinerarias, para la restitución de cosas, sobre la base de prestaciones de hacer, de no hacer, de tolerar y finalmente para el otorgamiento de una declaración de voluntad. La ejecución fundada en prestaciones dinerarias es, a su vez, subdivisible de acuerdo con los bienes patrimoniales del deudor sujetos a ella y que puedan ser agredidos, es decir: cosas muebles, créditos y otros derechos patrimoniales y bienes inmuebles. Las disposiciones sobre las declaraciones juradas y el arresto, más las relativas a las medidas provisionales (entre ellas, las cautelares), cierran el mencionado libro.

El derecho de la ejecución se caracteriza por una relación de agresión patrimonial en la esfera del requerido (deudor), sobre la base de una petición del requirente (acreedor). Debido a la afectación posible de importantes derechos fundamentales, desde el derecho de propiedad hasta la libertad personal, la ejecución se encuentra no solo regulada en detalle, sino sometida al principio de formalidad.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ Rosenberg, Gaul, Schilken, *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, Beck, 1997, 11.ª ed., § 1, I, pp. 1-7; Prütting, Stichelbrock, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Stuttgart, Boorberg, 2002, pp. 29-30.

⁵⁰⁷ Stürner, "Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung", en *ZZP*, n.º 99, 1986, p. 291; Gaul, "Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht", en *ZZP*, n.º 112, 1999, p. 135.

Cuadro 2: Actuación ejecutiva judicial del Estado contra el deudor ejecutado⁵⁰⁸

Monopolio estatal de la fuerza.
Prohibición de actuación de hecho
Cabeza del Estado

Ejecución colectiva. Insolvencia (InsO)

1. Clase de actuación	Medidas provisionarias			Ejecución individual (ZPO)				
				Pretensiones dinerarias §§ 803-882 a ZPO		Otras pretensiones §§ 833-898 ZPO		
2. Pretensión motivo de la ejecución	En bienes muebles			En bienes inmuebles		Restitución de cosas (§§ 883-886)	Hacer / tolerar / no hacer (§§ 887-893)	declaración de voluntad (§§ 894-898)
	En cosas corpóreas	En créditos	En otros derechos	Cosa inmueble o bienes raíces	Derechos asimilables a inmuebles Buques, aviones			
3. Objeto de la ejecución	Embargo		Liquidación	Hipoteca judicial	Subasta o administración judicial	Desposesión	Medios coercitivos	Declaración ficta
4. Medidas ejecutivas	Oficial de ejecución § 808		Tribunal de ejecución § 828.1	Registro inmobiliario § 867	Tribunal de ejecución	Oficial de ejecución § 883.1	Tribunal del proceso §§ 887.1, 888.1, 890.1	
5. Órgano de ejecución								

II. Sujetos intervinientes en la ejecución

Los sujetos que intervienen en la ejecución son, por un lado, los órganos de ejecución (no se reducen únicamente a un tribunal de ejecución), las partes (acreedor y deudor) y los terceros. Los dos primeros son necesarios, mientras los últimos son contingentes.

1. Órganos

Los órganos de ejecución llevan a cabo las distintas medidas de ejecución a instancias del acreedor y con base en la distribución de la competencia funcional por distintos

⁵⁰⁸ Cuadro traducido de Prütting, Stichelbrock, *Zwangsvollstreckungsrecht*, o. cit., p. 34.

órganos que ejercen función jurisdiccional. Por un lado está el oficial de ejecución (*Gerichtsvollzieher*), que es el órgano de ejecución externa que desempeña las funciones atinentes a la notificación, citación y medidas de ejecución, y ejerce una función estatal jurisdiccional, pero no como representante del acreedor, tal como erróneamente se refiere con la palabra *encargo* (*Auftrag*) en los §§ 753 y 766 apartado 2 ZPO. El oficial de ejecución tiene a su cargo la ejecución con base en pretensiones dinerarias para la realización del embargo, la efectivización de la prenda judicial de cosas muebles y la ejecución de prestaciones de restitución de cosas, y está autorizado al uso de la fuerza pública. Otro órgano de ejecución —el más importante— es el tribunal de ejecución (*Vollstreckungsgericht*), de actuación paralela al anterior órgano mencionado. Como tal se desempeña el juzgado en cuya circunscripción tiene lugar el proceso de ejecución (§ 764 apartado 2 ZPO). Por un lado, es competente en pretensiones por obligaciones de dar sumas de dinero cuando sean objeto de agresión, créditos y otros derechos patrimoniales, como ejecución sobre bienes inmuebles para su subasta y administración judicial. En estos casos, el tribunal de ejecución actúa delegando esas actividades en el secretario judicial (*Rechtspfleger*). Aparte de lo antes descrito tiene la función del control del proceso de ejecución. Otro órgano de ejecución es el tribunal del proceso (*Prozessgericht*) de primera instancia con actuación excepcional, que es competente para la efectivización de prestaciones de hacer, no hacer y de tolerar, y está autorizado al uso de medios de coerción pecuniarios. El último órgano de actuación posible en la ejecución es el Registro Inmobiliario (*Grundbuchamt*) competente para la inscripción de la hipoteca judicial (§§ 866 y 867 ZPO), como actividad que puede ser realizada sobre prestaciones dinerarias a ejecutarse sobre bienes inmuebles.

Como puede verse, no existe un órgano, ni menos un tribunal único, que realiza la ejecución, sino varios posibles (cuatro) que actuarán según la pretensión a ejecutar, el objeto asiento de agresión y las medidas ejecutivas a realizarse.

2. Partes procesales y terceros

El sujeto interviniente en la ejecución que posee una pretensión titularizada cuya ejecución solicita es el *acreedor* (nótese que no se denomina actor). Es el dueño del proceso de ejecución donde rige al máximo el principio dispositivo. El deudor (y no demandado) es la otra parte, es decir, contra quien se realiza la ejecución; es quien figura como obligado en la pretensión contenida en el título y está en una posición susceptible de ser agredido patrimonialmente. La doctrina mayoritaria designa a las partes según el título y la cláusula ejecutiva (concepto formal de parte). Así, es acreedor ejecutante aquel para el cual el título es ejecutable, mientras que deudor ejecutado es aquel contra el cual el título se ejecuta.⁵⁰⁹ Una doctrina minoritaria describe al primero como aquel que inicia la ejecución, mientras que el segundo sería contra el cual se realiza.⁵¹⁰ Una corriente intermedia combina ambos criterios; según ella, acreedor ejecutante es quien insta la ejecución sobre la base de la pretensión contenida en el

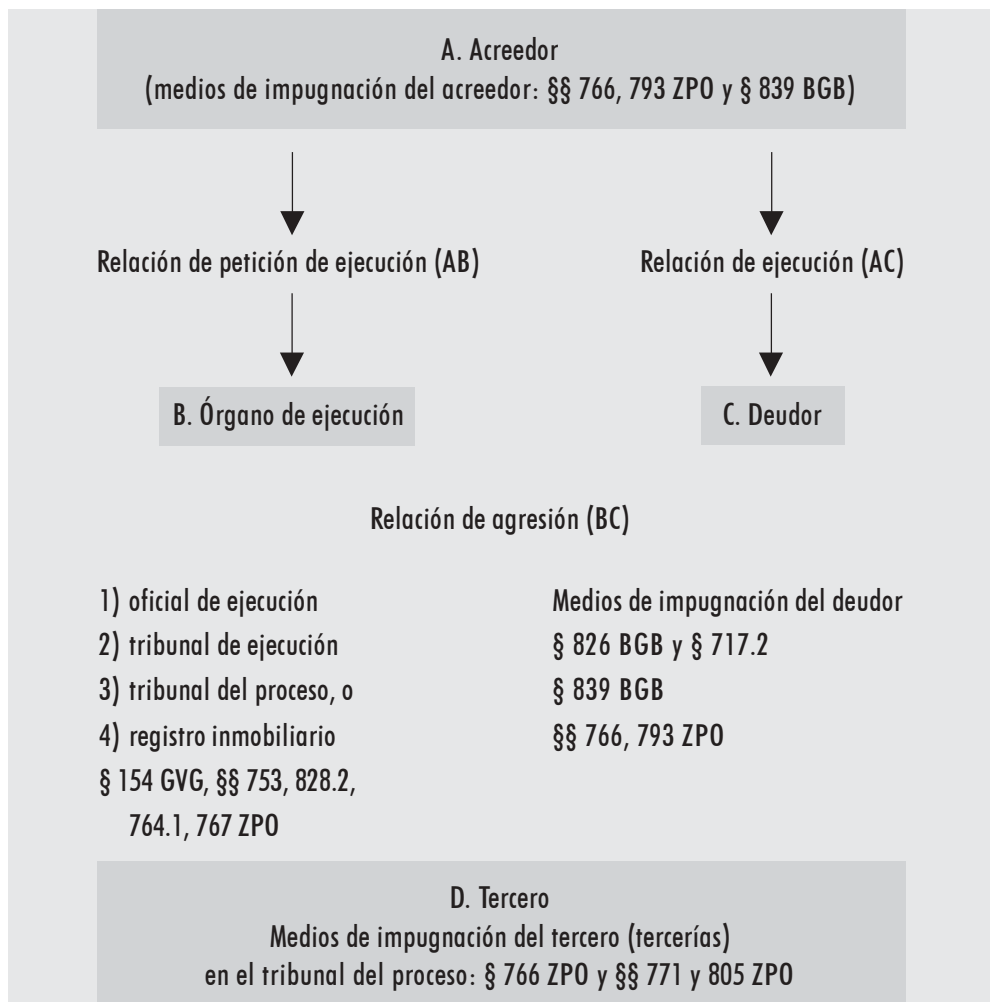
⁵⁰⁹ Rosenberg, Gaul, Schilken, *Zwangsvollstreckungsrecht*, o. cit., § 32 I; Baur, Stürner, *Zwangsvollstreckung-, Konkurs-, Vergleichsrecht*, Heidelberg, Müller, 1995, n.º 155; Blomeyer, *Zivilprozessrecht-Vollstreckungsverfahren*, Berlin, 1975, § 8 I.

⁵¹⁰ Brox, Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, n.º 9.

título y que surge de este o de la cláusula, y deudor ejecutado es contra quien se ejecuta el título que contiene la pretensión ejecutable.⁵¹¹

Los otros sujetos eventuales de la ejecución son los terceros. Por un lado, el tercero deudor que interviene en los casos en los cuales la ejecución de una pretensión dineraria no se reduce a la relación entre el acreedor y deudor, y puede intervenir el tercero que es deudor del deudor ejecutado. Así se le podrá prohibir que realice un pago al deudor ejecutado. Aparte del tercero deudor pueden existir otros deudores cuyos derechos patrimoniales pueden verse afectados por la actividad ejecutiva que desempeña el órgano de ejecución sobre el patrimonio del deudor: las tercerías.

Cuadro 3. Sujetos intervinientes en la ejecución⁵¹²



⁵¹¹ Thomas, Putzo, *ZPO*, introducción, § 704, n.º 10; Zöller, Stöber, *ZPO*, introducción, § 704, n.º 10.

⁵¹² Cuadro traducido de Prütting, Stickelbrock, *Zwangsvollstreckungsrecht*, o. cit., p. 33.

III. Procesos de ejecución y sus requisitos

1. Especies de ejecución

Se puede hablar de la existencia de especies de ejecución. Debido al principio de formalidad y a la necesidad de regular en detalle el inicio, tramitación y extinción de las medidas de agresión en la esfera patrimonial y no patrimonial del deudor, la ejecución puede asumir distintas formas: según la pretensión (sumas de dineros, restitución de cosas, hacer, no hacer y tolerar), ya por el objeto sobre el que recae la agresión patrimonial (patrimonio del deudor), ya por los medios o medidas empleadas para la ejecución (así, si se quiere obtener un cumplimiento *in natura* podrán emplearse medidas de coerción, tales como multa o arresto), en caso de que pueda solo traducirse sin complejidad en un monto pecuniario, se realiza (liquida) la parte afectada del patrimonio del deudor.

Cuadro 4. Tipos de ejecución⁵¹³

1. Tipo de pretensión	Dineraria	Otras pretensiones	
2. Objeto de la ejecución y prestación requerida	Cosas muebles Restitución	En derechos Hacer / no hacer / tolerar	(1)Cosas inmuebles (2)Declar. de voluntad
3. Órgano de ejecución	Oficial de ejecución	Tribunal de ejecución	(1) Reg. Inmob. (hipoteca) Oficial de ejecución para bienes inm. / Trib. ejec. /(2)Tribunal del proceso para declar. de voluntad
4. Medios de impugnación no recursivos	(Of. ejec.) § 766 ZPO (trib. ejec.) contra medidas de ejecución § 766 / contra resoluciones § 793		
5. Recursos	Of. ejec. / Trib. ejec. §§ 793, 574.1 (2) y Reg. Inmobil. § 71 (GBO)		
6. Otros recursos	Contra medidas de ejecución (of. Just.) y Trib. ejec. § 574.1 (2) y § 78 (GBO)		

Cuadro 5. Ejecución provisoria⁵¹⁴

Tipo básico	§ 709 oración primera I ZPO (de oficio)	En protección del deudor
Primera modificación	§ 708 (de oficio) / § 710 (a petición de parte) / § 720a	En protección del acreedor
Segunda modificación	§ 711 (de oficio), §§ 712.1, 712.2 (2) (a petición de parte)	En protección del deudor
Tercera modificación	§§ 711, oración 3, 710 (a petición de parte); § 713 (de oficio), § 712.2 (1) (de oficio)	En protección del acreedor

⁵¹³ Ibidem, p. 54.

⁵¹⁴ Ibidem, p. 71; sobre este tema véase König, "Die vorläufige Vollstreckbarkeit nach der ZPO-Reform", en *NJW*, 2003, p. 1372.

2. Requisitos

Aparte de los presupuestos generales de todo proceso —los subjetivos (relativos a las partes, a los órganos), los objetivos (relativos a la pretensión) y el interés de peticionar— existen los denominados presupuestos de ejecución generales: el título ejecutivo, la cláusula ejecutiva y la notificación.⁵¹⁵

El *título ejecutivo* es un documento que contiene una prestación que habilita el requerimiento de actividad ejecutiva del Estado con el empleo, eventualmente, de la fuerza pública para la satisfacción del acreedor. Son títulos ejecutivos: las sentencias definitivas, sean firmes (con cosa juzgada) o declaradas como provisoriamente ejecutivas; la compensación judicial; los documentos ejecutivos; la compensación por abogado; la orden de ejecución monitoria; y otras resoluciones judiciales especiales. Por *cláusula de ejecución* se entiende la certificación realizada por funcionario sobre la ejecutabilidad del título. Mediante ella el funcionario declara que ese título, su testimonio o copia fehaciente es ejecutable. El § 725 ZPO determina el contenido de la cláusula. Esta es obligatoria y vinculante a los efectos del proceso para el órgano de ejecución. El último presupuesto es la *notificación*, es decir la puesta en conocimiento al deudor de la existencia de un título ejecutivo con su cláusula, a los efectos de que tome conocimiento de la actividad ejecutiva, la cual debe tener lugar antes del inicio de aquella o, a más tardar, al momento de su inicio (§ 750 apartados 1 y 2 ZPO), dado que la ejecución se realiza *audita pars* y no rige en la efectivización de las medidas provisionales.

⁵¹⁵ Prütting, Stichelbrock, o. cit., pp. 63-86.

CAPÍTULO 7

MEDIDAS PROVISORIAS CONSERVATIVAS (CAUTELARES) E INNOVATIVAS (ASEGURATIVAS, REGLAMENTARIAS Y SATISFACTIVAS)

I. Clasificación

De acuerdo con la regulación de las medidas provisionales establecida en el ordenamiento alemán, estas pueden diferenciarse entre la tutela provisional *conservativa*, a la que se refiere el embargo preventivo (*Arrest*, §§ 917-934 ZPO) y las medidas permitidas por el § 935 ZPO, y por otra parte, la tutela provisional *innovativa*, a la que se refiere la posibilidad establecida en el § 940 ZPO.⁵¹⁶

La diferenciación entre medidas conservativas y medidas innovativas puede apreciarse atendiendo al modo en que tales medidas consiguen el aseguramiento de la futura efectividad de la tutela que recaiga en la sentencia estimatoria de la pretensión. Las medidas conservativas “conservan” la situación que existe al tiempo de interponer la solicitud de la medida cautelar, de cara a evitar que una posible modificación de tal situación —bien durante la tramitación del proceso, o bien por actos y conductas de la parte demandada— signifique que la resolución que se dicte en su día no pueda desplegar eficazmente sus efectos.

Las medidas provisionales innovativas, en cambio, proceden a asegurar esa efectividad de la sentencia mediante una modificación de la situación existente durante la tramitación del proceso. En ocasiones, la simple conservación de la situación que sirve de base a un litigio puede no ser suficiente para que, finalmente, la resolución judicial llegue a ser efectiva. En estos casos, lo que se requiere precisamente es un cambio en esa situación para conseguir que la tutela finalmente estimada sea efectiva, lo cual se consigue, por ejemplo, anticipando determinados efectos de la sentencia para conseguir así garantizar eficazmente que tal resolución llegue a desplegar todos sus efectos de manera plena y completa (satisfacción o reglamentación de una situación). Un

⁵¹⁶ Schilken, *Die Befriedigungsverfügung*, Berlín, Duncker & Humblot, 1976, p. 25; Rosenberg, Gaul, Schilken, *Zwangsvollstreckungsrecht*, o. cit., pp. 1008-1022. Una clasificación específica diferencia entre medidas conservativas (*Sicherungsverfügung*), innovativas (*Regelungsverfügung*) y, en tercer lugar, medidas con efectos anticipatorios (*Befriedigungsverfügung* o *Leistungsverfügung*), consideradas como un subtipo de las innovativas.

criterio frecuente de clasificación es el de: medidas asegurativas o conservativas (cautelares) del § 935, reglamentarias del § 940 y satisfactivas del § 940, combinadas con el § 938.⁵¹⁷

II. Presupuestos

Los presupuestos necesarios para adoptar una resolución que proteja provisionalmente el derecho invocado por la parte son, tal y como se ha admitido mayoritariamente, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el *periculum in mora* o peligro por la mora del proceso, y la prestación de una contracautela suficiente en caso de que la sentencia no estime lo garantizado provisionalmente y de la adopción de las medidas se hayan derivado daños y perjuicios a la parte que se vio afectada por la adopción de aquellas.

No obstante, existen supuestos en los cuales no se requiere que se acredite peligro alguno para la pretensión, como por ejemplo la anotación preventiva sobre un bien inmueble (§ 885.I BGB).⁵¹⁸ Además, y de manera expresa, el § 921 ZPO permite la adopción de las medidas, “aunque la pretensión o el motivo de embargo no se hayan acreditado, siempre que se preste caución para asegurar los perjuicios que puedan provocarse a la parte contraria”. Esto es, la caución funciona así como elemento sustitutorio del *periculum in mora*.⁵¹⁹ Además, se regula de forma discrecional y queda en manos del órgano jurisdiccional la forma y cuantía de dicha caución,⁵²⁰ de modo similar a lo previsto en el derecho italiano, cuyo artículo 669-*undecies* CPC otorga discrecionalidad al juez para exigir o no caución al solicitante cautelar, valoradas todas las circunstancias del supuesto concreto.

También el apartado 2 del § 917 ZPO establecía la concurrencia de *periculum in mora* por el mero hecho de que la sentencia debiera ser ejecutada en el extranjero. Se trataba de un peligro objetivo, constatable simplemente por el hecho de que la resolución principal cuya efectividad se trataba de asegurar debía ser ejecutada en el extranjero. Sin embargo, el TJCE declaró que el apartado segundo del § 917 ZPO contravenía lo establecido en el Tratado de la Comunidad Europea, de modo tal que ahora el § 917 ZPO especifica que ese *periculum in mora* objetivo no se considerará vigente cuando se deba aplicar el Convenio de Bruselas o el de Lugano —entiéndase ahora el reglamento 44/2001.⁵²¹

⁵¹⁷ Schilken, *Die Befriedigungsverfügung*, o. cit., pp. 24-26 y 124-132.

⁵¹⁸ Véase Grunsky, “Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes”, en *JuS*, 1976, p. 279; Wacke, en *BGB Münchener Kommentar*, vol. VI (*Sachenrecht*), München, 1997, 3.ª ed., p. 256.

⁵¹⁹ Mankowski, “Zum Arrestgrund der Auslandsvollstreckung in 917.II ZPO”, en *NJW*, 1992, pp. 599 y ss.; Mathäser, “Der Arrestgrund - Eine Einführung”, en *JuS*, 1995, p. 442; Teplitzky, “Arrest und einstweilige Verfügung”, en *JuS*, 1981, pp. 122 y ss.

⁵²⁰ En cuanto a la forma y cuantía de la caución a prestar ha de atenderse a lo recogido en el § 108 ZPO (véase por todos, Morbach, *Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen*, Fráncfort del Meno-Berna-Paris-Nueva York, 1988, p. 43), en donde se establece que: “En los casos donde se requiera una caución procesal, el tribunal puede determinar de acuerdo con su libre discrecionalidad en qué forma y por qué importe debe ser otorgada”.

⁵²¹ Véase sentencia del TJCE en el caso *Mund & Fester c. Hatrex International Transport*, de 10 de febrero de 1994, asunto C-398/92. Al respecto, véase Ackmann, “Ausländerarrest bei Vollstreckung in einem EuGVÜ-Staat?”, en *IPRax*, 1991-3, pp. 166 y ss.; Hanisch, “Internationale Zuständigkeit und EuGVÜ”, en *IPRax*, 1991-4, pp. 215 y ss.; Stickler, “Das Zusammenwirken von art. 24 EuGVÜ und §§ 916 ff. ZPO”, Berlin, Dunker & Humboldt, 1992, tesis doctoral; Garcimartín Alférez, *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 105; Bellido Penadés, Knothe, “El embargo preventivo: problemas del *periculum in mora* en derecho español y alemán”, en *RDProc.*, 1997, n.º 2, p. 328. El tenor literal del art. 917.2 ZPO establece que se considera motivo suficiente de embargo preventivo si la sentencia debe ser ejecutada en el extranjero y la reciprocidad no está asegurada.

III. Solicitud

1. Órgano competente

La nota característica, por excelencia, de las medidas provisionales es la instrumentalidad. Esta instrumentalidad se manifiesta en el resto de las características predicables de las medidas provisionales, como pueden ser su revisabilidad y su sometimiento a la cláusula *rebus sic stantibus*. Así por ejemplo, como consecuencias de ella pueden señalarse la necesaria instancia de parte —principio de justicia rogada— y la necesaria pendencia del proceso principal, salvo determinadas excepciones.⁵²²

En lo referido a la competencia para la adopción de las medidas, la instrumentalidad conlleva, como regla general, que el órgano competente para acordar una medida provisional sea el competente para conocer del asunto principal. Ello se establece expresamente en el § 919 ZPO para el embargo preventivo (*Arrest*), y en el § 937 ZPO para el resto de medidas cautelares.

Por *órgano competente para conocer del asunto principal* debe entenderse el tribunal que conoce en primera instancia y, si el asunto principal estuviere pendiente en la instancia de apelación, lo será el tribunal de apelación (§ 943 ZPO). Precisamente, respecto de la competencia funcional para conocer de la tutela cautelar en caso de que se recurra la resolución principal, mientras que el § 943.1 ZPO alemán establece específicamente que si el asunto principal está pendiente de apelación, el tribunal competente lo será el tribunal de apelación, por el contrario, el artículo 669 *quater* del CPC italiano puntualiza que durante la pendencia del término para proponer la impugnación (impugnación de la resolución del proceso principal), la solicitud cautelar ha de proponerse al juez que ha pronunciado la sentencia.

No obstante, también existen reglas especiales de competencia. Así por ejemplo, el embargo preventivo (*Arrest*) también puede ser acordado por el juzgado en cuya circunscripción se halle el objeto sobre el cual se imponga el embargo preventivo o la persona cuya libertad personal deba quedar limitada (§ 919 ZPO). La medida con motivo de la cual debe inscribirse una anotación preventiva o una oposición a la veracidad del Registro de la Propiedad, del Registro de Buques o del Registro de Buques en Construcción, también puede ser ordenada por el juzgado del lugar en cuya circunscripción radique el inmueble o por el juzgado del lugar del puerto de origen del buque o por el juzgado del lugar de construcción del buque en construcción, incluso cuando el caso no se considere urgente, y si el lugar del puerto de origen del buque no radicara en territorio nacional, la medida cautelar puede ser acordada por el juzgado de Hamburgo (§ 942 apartado 2 ZPO).

Además, en casos de urgencia, la competencia también recae sobre el juzgado de primera instancia en cuya circunscripción se encuentra el objeto litigioso, quien establecerá un plazo dentro del cual deberá solicitarse ante el tribunal del asunto principal la comparecencia del oponente a la vista oral sobre la legitimidad de la medida cautelar. Por otra parte, el § 944 ZPO permite que, en casos de urgencia, la solicitud de medi-

⁵²² Baur, *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, Tubinga, Mohr, 1967, pp. 8-17; y Schilken, *Die Befriedigungsverfügung*, Berlín, Duncker & Humblot, 1976, tesis doctoral, pp. 21-26.

das provisionarias sea resuelta por el presidente del tribunal en lugar del tribunal, en tanto que su tramitación no necesite una vista oral previa.

2. Plazos

Como regla general, el momento ordinario para la solicitud de las medidas provisionarias es el momento de interposición de la demanda principal. Así, el § 920 ZPO exige que en la solicitud del embargo preventivo se incluya la indicación de la pretensión principal, lo cual puede hacerse extensible al resto de las medidas provisionarias, de acuerdo con la norma de aplicación análoga prevista en el § 936 ZPO.

No obstante, es muy posible que la tutela provisionaria necesitada sea tan urgente que no se pueda esperar a la interposición de la demanda principal. Por ello, el § 926 ZPO permite la solicitud de las medidas incluso antes de interponerse la pretensión principal. En tal supuesto, el sujeto pasivo de las medidas —futura parte demandada en el proceso principal— deberá ser quien solicite del órgano judicial que éste fije un plazo determinado dentro del cual la parte que haya obtenido las medidas a su favor deba de interponer la demanda principal.

En los ordenamientos europeos, este plazo para presentar la demanda referida al litigio principal, cuando se solicitan medidas con anterioridad a la interposición de dicha demanda, puede ser un plazo determinado legalmente, o bien, a concretar judicialmente por el órgano jurisdiccional. En el derecho alemán, según se ha anticipado, en caso de petición de medidas provisionarias previas a la demanda, pesa sobre el deudor la carga de requerir al juez para que éste fije un plazo concreto dentro del cual la parte que ha obtenido la medida presente dicha demanda (§ 926 ZPO). Lo normal es que el tribunal fije un plazo mínimo de dos semanas y máximo de un mes. Sin embargo, para el caso de que la medida se hubiera solicitado por razones de urgencia ante un tribunal distinto del que finalmente deba conocer la pretensión principal, resulta aplicable lo dispuesto en el § 942 apartado 1 ZPO, y no en el § 926, en cuyo caso el plazo a decretar será como máximo de una semana.⁵²³ En el ordenamiento español se fija legalmente un plazo de veinte días para la presentación de la demanda principal (artículo 730.2.II LEC), y en el derecho italiano, el artículo 669 *octies* 1º CPC también establece un plazo legal y perentorio de treinta días para presentar la demanda principal.

Ambas formas de determinación del plazo para presentar la pretensión principal pueden estimarse acordes con la finalidad perseguida con la posibilidad de solicitar y obtener medidas provisionales con anterioridad al inicio del proceso referido al fondo del asunto. Así por ejemplo, la directiva 48/2004 referida al respeto de los derechos de propiedad intelectual,⁵²⁴ dirigida a aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de protección de la propiedad intelectual e industrial dentro del mercado interior, prevé la posibilidad de que las medidas provisionales que se hubieran adoptado con anterioridad al proceso principal se revoquen cuando el solicitante no

⁵²³ Véase Stein, Jonas: *ZPO Kommentar*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1996, 21.ª ed., vol. 7, pp. 422 y 549; Heinze, en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Múnich, Beck, 2001, 2.ª ed., vol. 3, pp. 736 y 887.

⁵²⁴ Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DOUE L 157, de 30 de abril de 2004).

interponga una acción sobre el fondo ante la autoridad judicial competente en un plazo razonable, “cuya determinación dependerá de la autoridad judicial que ordene las medidas, cuando la legislación de un Estado miembro así lo permita o, en ausencia de dicha determinación, en un plazo que no supere los veinte días hábiles o los treinta y un días naturales, si este último fuera mayor”.

IV. Adopción de la medida

Como regla general, la adopción de medidas provisionales procede *audita altera pars*, esto es, con audiencia previa de la parte contraria. Sin embargo, se admite la posibilidad de que, en casos de urgencia, el demandante (o futuro demandante) pueda solicitar que las medidas provisionales se adopten sin dar audiencia a la parte contraria.

1. Adopción inaudita parte

La especial urgencia exigida para la adopción de medidas cautelares sin audiencia previa debe reflejar un *periculum in mora* cualificado, en el sentido de que la medida solicitada debe ser adoptada en el menor plazo posible, bien porque exista un concreto peligro derivado, no ya del período de tiempo necesario para la tramitación del proceso principal sino del propio procedimiento cautelar ordinario (esto es, derivado del tiempo que ha de transcurrir para el traslado de la solicitud a la otra parte, citación y desarrollo de una vista previa), o bien porque la propia audiencia al demandado pueda llegar a frustrar la efectividad de las medidas pretendidas.

La posibilidad de adoptar medidas cautelares sin audiencia previa se recoge en los §§ 922 (para el embargo preventivo), 934 (para la anulación de la ejecución del embargo preventivo mediante prestación de una fianza), 937 (adopción de medidas provisionales en casos urgentes), 942 (competencia del tribunal del lugar donde se halla la cosa litigiosa, también en casos urgentes), o 944 (decisión del presidente del órgano judicial en casos urgentes), todos ellos del ZPO.

2. Escrito de protección preventiva (Schutzschrift)

En el derecho alemán, el demandado dispone de un valioso instrumento para combatir la adopción *inaudita parte* de medidas provisionales. Es lo que se denomina *Schutzschrift* (‘escrito de protección’), que ha sido definido como un medio de defensa preventivo contra una temida petición de adopción de medidas provisionales. En concreto, se trata de un escrito de alegaciones que presenta el demandado —o futuro demandado, si el proceso aún no se ha iniciado— que tiene la sospecha de que se han solicitado o se van a solicitar medidas provisionales en su contra, mediante el cual pretende que la petición de medidas sea desestimada o, al menos, no sea otorgada sin una audiencia previa.⁵²⁵

⁵²⁵ Pastor, “Die Schutzschrift gegen wettbewerbliche einstweiligen Verfügungen”, en WRP, 1972, p. 229; Teplitzky, “Die ‘Schutzschrift’ als vorbeugendes Verteidigungsmittel gegen einstweilige Verfügungen”, en NJW, 1980, p. 1667; May, *Die Schutzschrift im Arrest- und einstweiligen Verfügungs-Verfahren*, Colonia, Otto Schmidt K. G. Verlag, 1983, p. 11; Deutsch, “Die Schutzschrift in Theorie und Praxis”, en GRUR, 1990, p. 327; Schuschke, Walker, *Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz*, vol. II. Arrest, Einstweilige Verfügung §§ 916-945 ZPO, Colonia, Carl Heymanns Verlag, 1995, p. 361.

El *Schutzschrift* no se encuentra regulado expresamente en ningún precepto legal. Su origen se debe a las aportaciones doctrinales y a la práctica jurisprudencial, a través de las cuales se ha perfilado el contenido, requisitos y ámbito de aplicación de esa figura jurídica. La primera mención a escritos de petición de este tipo en la doctrina aparece del año 1912,⁵²⁶ aunque solo limitados al señalamiento de una vista oral. Con posterioridad se formuló la posibilidad de que el demandado, cuando le amenazase la petición de medidas cautelares por el demandante, solicitase, bajo el deber de acreditar sus motivos, el rechazo de tal pretensión cautelar o la celebración de una vista previa antes de pronunciarse sobre la petición de adopción de medidas cautelares.⁵²⁷ El reflejo de tales consideraciones doctrinales en la práctica jurisprudencial no tuvo lugar hasta 1955, fecha en la que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado (Oberlandesgericht) de Fráncfort aludía, aunque sin mencionar un concepto del *Schutzschrift*, a la interposición de un escrito contra la amenaza de la adopción de una medida cautelar.⁵²⁸

La primera alusión expresa al concepto del *Schutzschrift* se produjo en 1965, en una sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo,⁵²⁹ casi sesenta años después de la primera mención a los escritos con carácter protector insinuados por la doctrina. Su fundamento radica en el artículo 103.I de la ley fundamental alemana, en donde se recoge el derecho fundamental a obtener una audiencia legal ante los tribunales. Por ello, el reconocimiento del *Schutzschrift* a través de la jurisprudencia se ha considerado como una garantía con rango de derecho constitucional.⁵³⁰

Por el contrario, la aplicabilidad del *Schutzschrift* en los ordenamientos hispanohablantes es bastante improbable, pues no parece admisible que el “futuro” demandado pueda presentar ningún tipo de escrito con anterioridad a que el demandante solicite algún tipo de tutela ante los tribunales. En principio, cualquier escrito presentado por el demandado para *oponerse* a una futura e hipotética petición de medidas cautelares en su contra sería inadmisibles conforme a las normas que regulan el procedimiento cautelar, si bien la admisión de tal escrito y su consideración a la hora de resolver en sentido negativo la petición cautelar no afectaría a la validez de esta resolución.⁵³¹

V. Ejecución

1. *Ejecución y efectivización de la medida: Vollstreckung y Vollziehung*

Con la salvedad de aquellas disposiciones que, bien por exceptuarse expresamente, o bien por su propia naturaleza, no puedan ser aplicables en sede cautelar, no existe diferencia entre la naturaleza de la ejecución de la resolución que acuerda una medida

⁵²⁶ Stern, *Arrest und einstweilige Verfügung nach der Deutschen Zivilprozessordnung*, Berlin, 1912, según cita de May, “Die Schutzschrift...”, o. cit., 1983, p. 13.

⁵²⁷ Koppers, “Berücksichtigung von Schriftsätzen des Antragsgegners im Arrestbeschlussverfahren”, en *DJZ*, 1932, pp. 347-348.

⁵²⁸ Sentencia de 15 de marzo de 1955, publicada en *NJW*, 1955, pp. 1194 y ss.

⁵²⁹ Sentencia de 14 de mayo de 1965, publicada en *MDR*, 1965, pp. 755 y ss.

⁵³⁰ Teplitzky, “Die ‘Schutzschrift’ als vorbeugendes...”, o. cit., p. 1667.

⁵³¹ Ortells Ramos, *Las medidas cautelares*, Madrid, La Ley, 2000, pp. 292 y ss.

provisoria y aquella otra por la que se resuelve definitivamente el asunto principal. Sin embargo, sí se emplea una terminología distinta a la hora de referirse a lo que debe entenderse por *ejecución* de una resolución judicial provisoria.

En el ordenamiento alemán se habla de *Vollstreckung* 'ejecución' de una sentencia firme, y de *vollziehung* 'consumación' de una medida provisoria.⁵³² De igual modo, en el derecho italiano es común utilizar los términos *esecuzione* y *attuazione* para referirse a la ejecución, bien de una resolución principal, bien de una resolución cautelar,⁵³³ y en el derecho brasileño también se diferencia entre *execução* y *atuação*.⁵³⁴

La razón de emplear esta terminología puede deberse a que, en el ordenamiento alemán, las resoluciones judiciales pueden consistir en sentencias (*Urteile*), autos (*Beschlüsse*), o unas resoluciones denominadas *Verfügungen*, que se refieren específicamente a cuestiones tales como emplazamientos para vistas, plazos para la presentación de escritos, etcétera. Dentro de estas resoluciones se enmarcan las medidas provisionales (*einstweilige Verfügungen*), las cuales no son consideradas propiamente una resolución judicial, sino una *orden*, y de ahí que no se califiquen como *Entscheidung*, sino como *Anordnung*. El término *ejecución* (*Vollstreckung*) se reserva para aquellas resoluciones judiciales firmes que han resuelto definitivamente con efecto de cosa juzgada el asunto principal (por ejemplo, las sentencias judiciales firmes que condenan a una prestación específica, bien sea un dar, un hacer o un no hacer). Allí es donde mejor se muestra la potestad jurisdiccional del Estado a través de la posible actuación coactiva de sus órganos. Por el contrario, respecto de aquellos mandatos que, por ejemplo, no resuelven definitivamente el fondo del asunto, se entiende que no existe ejecución propiamente dicha, sino *consumación* (*Vollziehung*) de esa resolución. Así ocurre, por ejemplo, respecto de aquellas *órdenes* referidas a una cuestión anexa al asunto principal, como es el caso de la tutela provisoria.⁵³⁵

2. Enajenación de lo embargado

La *ejecución* de una resolución provisoria debe estar regida siempre por el principio de la reversibilidad, de modo que si se procede a alterar la situación de hecho anterior a la medida, o a crear una nueva situación jurídica, tales han de ser en todo caso provisionales. Así, si la sentencia definitiva posterior resulta contraria a la pretensión de la parte ejecutante, debe posibilitarse que el demandado sea repuesto en sus derechos e intereses de forma plena.

Como excepción, el § 930.3 ZPO regula la posibilidad de ordenar la subasta de bienes muebles corporales objeto de un embargo preventivo si dichos bienes estuvieren expuestos a un peligro de depreciación considerable o su conservación provocase gas-

⁵³² Respecto a la distinción entre *Vollstreckung* y *Vollziehung* véase Rosenberg, Gaul, Schilken: *Zwangsvollstreckungsrecht*, o. cit., p. 1040; Walker, *Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren*, Tubinga, Mohr, 1993, pp. 259-275.

⁵³³ Cf. la terminología italiana conceptualmente idéntica *esecuzione-attuazione*: Capponi, "Sull'esecuzione-attuazione dei provvedimenti d'urgenza per condanna al pagamento di somme", en *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 89; Saletti, "Le riforme del Codice di Rito in materia di esecuzione forzata e attuazione delle misure cautelari", en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1992, p. 453.

⁵³⁴ Marinoni, *A antecipação da tutela*, San Pablo, Malheiros, 1998, 4.ª ed., pp. 178 y ss.

⁵³⁵ Schellhammer, *Zivilprozess*, Heidelberg, Müller, 2001, 9.ª ed., p. 474; Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München, Beck, 2003, 28.ª ed., p. 235.

tos desproporcionados, en cuyo caso el destino del importe obtenido con esta subasta quedará sometido a depósito.⁵³⁶

VI. Modificación

1. Por variación de las circunstancias

Según declara el § 927 ZPO, puede solicitarse la anulación del embargo, incluso tras su confirmación, por la variación de circunstancias, especialmente por la desaparición del motivo del embargo o por el ofrecimiento de la prestación de caución.

Para que pueda solicitarse la modificación de las medidas acordadas, durante la tramitación del proceso principal, debe acreditarse la variación de los hechos y circunstancias tenidos en cuenta en su momento. Tal variación a considerar debe referirse a los hechos y circunstancias que rodean a los presupuestos en virtud de los cuales se fundamenta la pretensión cautelar (*fumus boni iuris y periculum in mora*). En segundo lugar, esa variación puede haberse producido, bien respecto de lo tenido en cuenta en el momento de la adopción de la medida, o bien respecto de lo considerado durante la oposición. Y en tercer lugar, la variación puede referirse, bien a hechos y circunstancias surgidos con posterioridad a la adopción de la medida (hechos y circunstancias *nova producta*), o bien puede tratarse de hechos y circunstancias ya existentes al tiempo de adoptar la medida cautelar, pero conocidos con posterioridad a la última posibilidad para su alegación y prueba (hechos y circunstancias *nova reperta*).

2. Por prestación de caución sustitutiva

La posibilidad de enervar una medida provisoria a cambio de la prestación de una determinada cantidad de dinero, ya sea en efectivo, mediante aval, etcétera, se regula de manera muy diferente según la medida provisoria consista en un embargo preventivo de dinero o de bienes computables a metálico, o consista en otro tipo de medida conservativa o innovativa.

Para el caso de que la medida provisoria a decretar sea un embargo preventivo de bienes, la posibilidad de sustituir esa medida por la prestación de una determinada fianza se establece en tres párrafos distintos del ZPO. El § 923 establece la fijación de una determinada cantidad de dinero, mediante cuyo depósito se impide la ejecución del embargo, ya en la propia resolución que acuerde dicho embargo. Relacionado con ello, el § 927 permite al demandado solicitar la anulación del embargo preventivo “en virtud del ofrecimiento de prestar fianza”. Y por último, el § 934 señala la posibilidad de alzar el embargo ejecutado si se deposita el importe fijado en la orden de embargo preventivo. Además, en la vista previa a la resolución cautelar, las partes pueden convenir un acuerdo sobre la cantidad a prestar en concepto de caución, en cuyo caso el tribunal deberá fijar esta suma conforme a las máximas del principio dispositivo. El propio demandante puede también, en su petición de adopción del embargo preventivo, señalar una determinada cuantía mediante cuyo depósito aceptaría la

⁵³⁶ Al respecto véase Heinze, *Münchener Kommentar*, o. cit., p. 758; Hartmann, en Baumbach, Lauterbach, *ZPO Kommentar*, Múnich, Beck, 2002, 60.ª ed., p. 2386 y ss.

inejecución del embargo, en cuyo supuesto el tribunal podrá en todo caso fijar un importe menor que el solicitado, pero nunca superior. Por otra parte, si es el demandado quien se ofrece a prestar caución para obtener la anulación de la ejecución del embargo, la aceptación de dicha caución ofrecida supone una actuación legal privada del demandante, quien tiene libertad para aceptarla, o bien, rechazarla y continuar con el embargo preventivo. Esto es así debido a que no se puede obligar al demandante a aceptar forzosamente la fianza propuesta.⁵³⁷

Para el supuesto de que la medida cautelar consista en un mandato distinto del embargo preventivo de bienes, sin embargo, la posibilidad de sustituir tal medida por la prestación de caución se regula de manera restrictiva. El artículo 939 ZPO sólo permite esa sustitución bajo “circunstancias especiales” (*besonderen Umständen*) y, además, este artículo supone una excepción a la regla general contenida en el artículo 936 ZPO, conforme a la cual los mandatos referidos al embargo preventivo se aplicarán análogamente al resto de las medidas cautelares.

La doctrina alemana mantiene la interpretación restrictiva consistente en que las *circunstancias especiales* deben de ser de tal naturaleza que *la finalidad que se pretende conseguir con la medida cautelar adoptada también resulte eficaz mediante la prestación de una fianza*. Esto es, puesto que esta medida se ha dictado para asegurar una pretensión que no consiste en la petición de condena de entregar dinero ni en una pretensión computable en metálico, el alzamiento de una medida cautelar mediante la prestación de una suma de dinero sólo ha de permitirse en aquellos supuestos excepcionales en que esa suma dineraria garantice también la tutela que se estime en la sentencia.⁵³⁸

⁵³⁷ Schuschke, Walker, *Vollstreckung...*, o. cit., p. 113; Stein, Jonas, *ZPO Kommentar*, vol. 7, Tubinga, Mohr, 1996, 21.ª ed., pp. 399 y 434; Heinze, *Münchener Kommentar*, o. cit., p. 723.

⁵³⁸ Walker, *Der einstweilige...*, o. cit., pp. 336-337; Stein-Jonas, *ZPO Kommentar*, vol. 7, Tubinga, Mohr, 1996, 21.ª ed., p. 533; Heinze, *Münchener Kommentar*, o. cit., pp. 873-874.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN (ZPO)
Y LEY INTRODUCTORIA (EGZPO)

SEGUNDA PARTE

Código Procesal Civil alemán (ZPO) y Ley Introdutoria (EGZPO)

Introducción de los traductores

1. La traducción pretende captar lo más fielmente posible el contenido de los párrafos (§), tal como se denomina a los contenidos mínimos del Código. Se ha respetado la estructura mínima sintáctica en lo atinente a los puntos seguidos y apartes. Ello tiene una razón: la cita de párrafo se hace especificando *apartado*, equiparable a inciso —detallada en la traducción como 1, 2, etcétera—, y primera, segunda, etcétera, oración. Así, por ejemplo, § 105 apartado 1, última oración. La conservación de la estructura sintáctica original permite que las citas de párrafos en otros textos se correspondan con los de esta traducción. Se ha tomado con libertad la estructura de oraciones relativas separadas con coma o punto y coma, para tratar de transmitir el exacto contenido semántico. Como en todo idioma, existen institutos jurídico-procesales que no encuentran una traducción exacta. Cuando hubo necesidad se hicieron aclaraciones al pie en forma de nota de los traductores (NT), o en el texto, cuando reviste relevancia semántica importante, como aclaración de los traductores (AT).
2. La traducción se hizo sobre la versión del Código Procesal Civil alemán (ZPO) con las reformas hasta la ley del 21 de abril de 2005 (*Boletín Oficial Federal* [BGBl. I, p. 837]) incluidas las realizadas hasta el 1º de julio de 2005.

LIBRO 1

Disposiciones generales

Parte 1

Tribunales

TÍTULO 1

Competencia material de los tribunales y disposiciones relativas a la cuantía¹

§ 1. Competencia material. La competencia material de los tribunales es determinada por la Ley Orgánica - Constitutiva de Tribunales (GVG) (Gerichtsverfassungsgesetz).

§ 2. Significado del monto. Cuando en las disposiciones siguientes de esta ley o de la Ley Orgánica de Tribunales se haga referencia al valor del objeto de la litis, el objeto de agravio, del agravio o de la condena, serán aplicables las siguientes disposiciones.

§ 3. Determinación discrecional del monto. El monto será establecido en forma discrecional por libre determinación del tribunal; para ello puede ordenarse de oficio o a petición de parte la producción de pruebas de inspección ocular y pericial mediante dictamen por un perito.

§ 4. Cálculo del monto; pretensiones accesorias

- 1) Para el cálculo del monto ha de tenerse en cuenta el momento de interposición de la demanda, de un medio recursivo en el caso de la instancia de

¹ En el texto se usan indistintamente los términos *monto*, *valor* y *cuantía*.

alzada y en la sentencia el momento de clausura de la audiencia en la cual la resolución² es pronunciada; frutos, usos, intereses y costos no se consideran cuando sean hechos valer como créditos accesorios.

- 2) En el caso de pretensiones basadas en letras de cambio en el sentido de la Ley de Letra de Cambio (Wechselgesetz) los intereses, costos y provisiones que sean exigidos fuera de la suma en título de cambio deben ser vistos como créditos accesorios.

§ 5. Pluralidad de pretensiones. Cuando en una demanda sean hechas valer varias pretensiones, el monto de estas debe ser determinado conjuntamente; esto no rige para el objeto de la demanda y la reconvención.

§ 6. Posesión; garantía y derecho de prenda. El monto será determinado: a través del valor de la cosa cuando se trate de la posesión, o del monto del crédito cuando se trate de una garantía o de un derecho de prenda. Cuando el objeto del derecho de prenda tenga un bajo valor, este será la medida de su determinación.

§ 7. Servidumbre. El valor de una servidumbre es determinada a través del valor del inmueble al cual sirve, y cuando el valor del inmueble servido se disminuya de modo tal que sea mayor el de la servidumbre, este último valor es el que deberá ser tenido en cuenta.

§ 8. Arrendamiento y contrato de locación. Cuando sea controvertida la existencia o la duración de una relación de locación o de arrendamiento para establecer el monto, deberá considerarse el monto al tiempo —aunque sea controvertido— en el que se establece el arrendamiento o locación; cuando la suma sea menor a veinticinco veces el monto de un año de prestación, este es el que deberá ser tomado para la determinación del monto.

§ 9. Usos o prestaciones periódicas. El monto en el caso de derechos de uso o prestaciones periódicas será determinado de acuerdo con tres medios del valor en un año. Para una duración determinada del derecho de opción deberá considerarse el monto total de la retribución facturada cuando sea de inferior valor.

§ 10. (Derogado).

§ 11. Resolución vinculante sobre incompetencia. Cuando queda firme una resolución por la cual un tribunal se declara materialmente incompetente, ella es vinculante para el tribunal al cual se transfiere la causa por ser declarado competente.

² Respecto a las resoluciones judiciales se utilizan los siguientes vocablos: *Urteil* 'sentencia'; *Beschluss* 'providencia simple', 'decreto' o 'diligencia', indistintamente; *Anordnung* 'orden judicial' o 'mandamiento', indistintamente; *Verfügung* 'sentencias interlocutorias' o 'autos'; *Einstweilige Verfügung* 'sentencia provisoria', 'provisional' o 'cautelar', indistintamente.

TÍTULO 2

Del domicilio *ad litem*
(AT: fuero o jurisdicción) en general³

§ 12. Domicilio en general; concepto. El tribunal en el cual una persona tiene su domicilio general tiene competencia para entender en todas las demandas que se interpongan contra aquella en tanto no existan disposiciones específicas que mantengan una competencia exclusiva.

§ 13. Domicilio general del lugar de residencia. El domicilio general de una persona es determinado por el lugar de su residencia.

§ 14. (*Derogado*).

§ 15. Domicilio general extraterritorial para alemanes

- 1) Los alemanes que gozan del derecho de la extraterritorialidad, como así también los que presten servicio en el extranjero en funciones públicas conservan el domicilio de su último domicilio tenido en Alemania. Cuando no hubieran tenido ese domicilio tienen el general en el juzgado (AG) de Schöneberg, en Berlín.
- 2) Estas disposiciones no son aplicables a los cónsules honorarios.

§ 16. Domicilio general de personas sin residencia. El domicilio general de una persona que carece de residencia es determinado por el lugar de estadía o residencia actual en Alemania y cuando sea conocido, a través de su último domicilio.

§ 17. Domicilio de las personas jurídicas

- 1) El domicilio general de una comuna, corporaciones, como así también de sociedades, cooperativas u otras asociaciones y fundaciones, establecimientos y masa de bienes que como tales pueden ser demandados, se determina por su asiento legal. Por asiento se entiende aquel en el cual se encuentra la administración en tanto no surja otro.
- 2) Los sindicatos tienen el domicilio general en el tribunal de la zona donde se encuentra la industria; por su lado, los organismos —cuando pueden ser como tales demandados— tienen su domicilio en el tribunal del lugar de ejercicio de sus funciones.

³ NT: El término *Gerichtsstand* tiene una pluralidad de significados: 'jurisdicción', 'competencia del tribunal', 'fuero', 'fórum' y 'domicilio *ad litem* de las partes'. Los términos *allgemeine Gerichtsstand* son traducidos como 'fuero' = 'domicilio *ad litem*' = 'jurisdicción general'. En todos los casos tiene por objeto fijar un punto territorial de relación directa con la parte para derivar la competencia del tribunal. No existe un correlato exacto en lengua española. De allí que se han usado, de acuerdo con el contexto, algunas de las acepciones antes dadas para facilitar la comprensión del lector. Otro término es *Wohnsitz*, que puede ser traducido como 'lugar de residencia habitual'.

- 3) Aparte de lo establecido en estos párrafos, el domicilio general puede ser determinado mediante los estatutos o a través de otros medios admisibles.

§ 18. Domicilio general del fisco. El domicilio general del fisco será determinado a través del organismo público que tiene a su cargo su representación en la litis.

§ 19. Pluralidad de circunscripciones judiciales en la sede de un organismo administrativo. En el caso de pluralidad de circunscripciones en el lugar en el cual un organismo tiene su asiento, debe entenderse por circunscripciones —en el sentido de los §§ 17 y 18— el asiento de los organismos federales dependientes del Ministerio Federal de Justicia; en lo restante se rige por los reglamentos generales de la administración de justicia estatal.

§ 19a. Domicilio general del síndico concursal. El domicilio general del síndico para demandas que se vinculan con la masa concursal es determinado por el asiento del tribunal competente en el proceso concursal.

§ 20. Domicilio especial en el lugar de estadía. En el caso de personas sujetas a una relación en un determinado lugar que, de acuerdo con ella implique una estadía por tiempo prolongado, es competente el tribunal del lugar de estadía para todas las demandas que se interpongan contra esa persona, en tanto pretensiones patrimoniales: en especial, los casos de empleados domésticos, trabajadores, asistentes de comercio, estudiantes o aprendices.

§ 21. Domicilio especial de la sucursal

- 1) En el caso de una sucursal para el funcionamiento de una fábrica, comercio o de otra actividad comercial que sea constituida en relación con estos negocios en forma inmediata, pueden interponerse las demandas que se vinculan con la actividad comercial de la sucursal en el tribunal del lugar en el que se encuentra.
- 2) El domicilio de la sucursal sirve también para demandas contra personas que se vinculen con la residencia o edificios para la actividad económica como bienes en tanto propietarios, titulares de uso o arrendatarios, siempre y cuando estas demandas se vinculen a una relación jurídica para el uso económico del bien.

§ 22. Domicilio especial en calidad de miembro asociado. El domicilio general de una comuna, corporación, sociedad, cooperativa, otras asociaciones, determina la competencia para las demandas que se interpongan contra los miembros asociados como tales o que estos interpongan entre ellos.

§ 23. Domicilio especial del patrimonio y de bienes. Para demandas con pretensiones patrimoniales contra una persona que no tiene lugar de residencia en Alemania, es competente el tribunal en cuya circunscripción se encuentran patrimonios o bienes de aquella, los que pueden ser afectados por la demanda. Para créditos

rige el lugar de residencia del demandado, donde se encuentre su patrimonio; cuando se trate de una pretensión crediticia sobre una cosa para su aseguramiento, la competencia la determina el lugar donde la cosa se encuentra.

§ 23a. Domicilio especial por alimentos. Para demandas por alimentos contra una persona que no tiene domicilio en el interior de Alemania es competente el tribunal en el cual el actor tiene su domicilio o foro en general.

§ 24. Competencia exclusiva por razón de la cosa

- 1) En el caso de demandas que tengan por objeto el derecho de propiedad, la libertad de su ejercicio o la eliminación de molestias o perturbaciones, para determinación de límites, divisiones y demandas posesorias, es competente para cosas inmuebles, en forma excluyente, el tribunal en cuya circunscripción se encuentran.
- 2) En el caso de servidumbres, carga real o pacto de preferencia de compra por los cuales se vincule la demanda, se determina por el lugar de ubicación del inmueble sirviente o gravado.

§ 25. Domicilio a los efectos de cuestiones conexas con derechos reales. En el domicilio vinculado con derechos reales se puede interponer —con una demanda hipotecaria, por obligación o renta real o una para transferencia o eliminación de hipoteca, obligación o renta real— la demanda para la liberación de obligaciones personales y, con la demanda para reconocimiento de una carga real, una por prestaciones vencidas, siempre que las demandas conexas sean interpuestas contra el mismo demandado.

§ 26. Domicilio conexo con derechos reales para demandas personales. En domicilio conexo con derechos reales pueden interponerse demandas personales que se dirijan contra el propietario o poseedor de cosas inmuebles, en tanto sean interpuestas como tales, igualmente en caso de demandas por daño a un inmueble o el resarcimiento por su expropiación.

§ 27. Domicilio especial de la sucesión

- 1) Las demandas tendientes a la determinación de los derechos sucesorios, pretensiones de los sucesores contra un poseedor de la sucesión, pretensiones sobre la base de un apoderamiento o disposiciones por causa de muerte, pretensiones por partes obligatorias o la división de la sucesión, pueden ser interpuestas en el tribunal en el cual el causante tuvo su domicilio general al momento de su muerte.
- 2) En caso de que el sucesor sea un alemán y no tenga al tiempo de su muerte ningún domicilio general en el interior de Alemania, pueden ser interpuestas las acciones descritas en el número 1 del presente párrafo, en el tribunal en cuya circunscripción el causante haya tenido su último lugar de residencia en el país; cuando el causante carezca de dicho domicilio son aplicables las disposiciones del § 15, apartado 1, segunda oración, en lo que corresponda.

§ 28. Domicilio ampliado de la sucesión. En el domicilio de la sucesión pueden interponerse demandas sobre la base de otras obligaciones sucesorias, en tanto aquella se encuentre total o parcialmente en la circunscripción del tribunal o varios sucesores sean responsables en forma solidaria.

§ 29. Domicilio especial sobre la base del lugar de cumplimiento

- 1) Para entender en litigios fundados en una relación contractual y sobre su existencia es competente el tribunal del lugar en el cual la prestación litigiosa debe ser cumplida.
- 2) La competencia del tribunal puede fundarse en los acuerdos sobre el lugar de cumplimiento, únicamente cuando las partes contractuales sean comerciantes, personas jurídicas del derecho público o patrimonios especiales de afectación del derecho público.

§ 29a. Domicilio exclusivo con relación al arrendamiento y locaciones

- 1) Para litigios sobre pretensiones fundadas en relación de arrendamiento o de locación sobre inmuebles o sobre la existencia de dicha relación, es competente de manera exclusiva el tribunal en cuya circunscripción se encuentre el inmueble.
- 2) El apartado 1 del presente párrafo no es aplicable cuando se trate de un inmueble destinado a vivienda en los términos del § 549 apartado 2, números 1 a 3, del Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB).

§ 29b. Domicilio para propiedad destinada a vivienda. Para demandas de terceros que se dirijan contra un condómino o miembro de un inmueble destinado a vivienda comunitaria y se vincule con la propiedad común, su administración, propiedad o dominio particular, es competente el tribunal en cuya circunscripción se encuentra el inmueble.

§ 29c. Domicilio especial para ventas domiciliarias

- 1) En caso de demandas por ventas domiciliarias (§ 312 del Código Civil) es competente el tribunal en cuya circunscripción tenga su domicilio el consumidor al momento de interposición de la demanda, y en defecto de aquel, allí donde tenga su lugar de residencia habitual. Para demandas contra el consumidor es competente exclusivamente este tribunal.
- 2) El § 33 apartado 2 no es aplicable a las contrademandas-reconvenciones de la otra parte contractual.
- 3) Un acuerdo de parte diferente a lo establecido en el apartado 1 es admisible para el caso en que el consumidor, luego de celebrado el contrato, cambie su domicilio o lugar de residencia habitual a otro fuera del ámbito de vigencia de esta ley o su lugar de residencia habitual sea desconocido al momento de interposición de la demanda.

§ 30. Para demandas sobre la base de pretensiones de salvamento según la parte octava del libro 8 del Código de Comercio (Handelsgesetzbuch, HGB) contra una persona que no tiene domicilio en Alemania, es competente el tribunal en el cual el actor tenga su domicilio.

§ 31. Domicilio especial de la administración de un patrimonio. Para demandas fundadas en la administración de un patrimonio, iniciadas por el titular del negocio contra el administrador o de este contra aquel, es competente el tribunal del lugar donde se llevó a cabo la administración.

§ 32. Tribunal especial en caso de actos ilícitos. Para demandas fundadas en actos ilícitos es competente el tribunal en cuya circunscripción se ha iniciado la conducta.

§ 32a. Domicilio excluyente en caso de afectación al medio ambiente. Para demandas contra el titular de establecimientos descritos en la primera parte de la Ley de Protección al Medio Ambiente (Umwelthaftungsgesetz) mediante la cual se pretenda resarcir los daños causados, es competente en forma exclusiva el tribunal en cuya circunscripción haya tenido lugar la afectación al medio ambiente por el establecimiento. Esto no rige cuando el establecimiento se encuentre en el extranjero.

§ 33. Domicilio especial en caso de reconvencción⁴

- 1) En el tribunal en el cual se interpuso la demanda puede deducirse la contrademanda siempre que la contrapretensión invocada contra la demanda o los medios de defensa se encuentren vinculadas a aquella.
- 2) Esto no rige cuando no sea admisible en los términos del § 40 apartado 2 una demanda a raíz de una contrapretensión de acuerdo de la competencia del tribunal.

§ 34. Domicilio especial del proceso principal. Para demandas del apoderado procesal, de los auxiliares, de los apoderados para notificaciones y del oficial de ejecución, es competente el tribunal del proceso principal en cuestiones vinculadas a tasas y gastos.

§ 35. Elección en caso de pluralidad de domicilios. En el supuesto de pluralidad de tribunales competentes, la elección corresponde al demandado.

§ 35a. Domicilio especial en caso de alimentos. El hijo puede interponer la demanda contra ambos padres para el cumplimiento del deber de prestación alimentaria en el tribunal en el cual el padre o la madre tienen su domicilio.

§ 36. Determinación judicial de la competencia

- 1) El tribunal competente se determinará por el tribunal perteneciente a la instancia inmediata superior:

⁴ NT: Se usan indistintamente los términos *contrademanda* y *reconvencción*.

1. Cuando el tribunal en sí competente esté impedido jurídica o fácticamente en un solo caso del ejercicio de la judicatura;
 2. Cuando con relación a las demarcaciones de las diferentes circunscripciones, resulte incierto cuál tribunal debe ser competente para un proceso;
 3. Cuando varias personas con domicilio general en diferentes tribunales deban ser demandadas como litisconsortes en un domicilio general, y no exista ningún motivo para un domicilio especial común para ese proceso;
 4. Cuando la demanda deba interponerse sobre la base de domicilio vinculado con una cosa, y esta se encuentre en circunscripciones pertenecientes a diferentes tribunales;
 5. Cuando diferentes tribunales, en un proceso se declaren competentes en forma firme;
 6. Cuando diferentes tribunales, de los cuales uno es competente para el proceso, se declaren incompetentes en forma firme.
- 2) En caso de que el tribunal superior inmediato común sea el Supremo Tribunal Federal, se determina el tribunal competente por el tribunal superior del Estado a cuya circunscripción pertenece el tribunal inferior que previno.
 - 3) En caso de que el tribunal superior del Estado en materia de determinación del tribunal competente disienta en una cuestión jurídica de la decisión de otro tribunal superior de Estado, o del Supremo Tribunal Federal, debe entonces elevarse la causa con debida motivación de la posición jurídica sustentada al Supremo Tribunal Federal. En este caso decide el Supremo Tribunal Federal.

§ 37. Procedimiento para la determinación judicial de la competencia

- 1) La resolución sobre la petición para la determinación del tribunal competente es pronunciada mediante providencia simple.
- 2) La providencia que determina el tribunal competente es inimpugnable.

TÍTULO 3

Acuerdo sobre la competencia de los tribunales

§ 38. Acuerdos sobre la competencia permitidos

- 1) Un tribunal en sí incompetente en primera instancia puede por acuerdo explícito o tácito de las partes ser considerado competente, siempre que las partes contractuales sean comerciantes, personas jurídicas del derecho público, o patrimonios especiales del derecho público.

- 2) La competencia del tribunal de primera instancia puede ser convenida cuando al menos una de las partes contractuales no tenga un domicilio o foro general en el interior de Alemania. El acuerdo debe ser realizado por escrito, o en caso de que haya sido realizado en forma oral debe ser confirmado por escrito. Cuando una de las partes tenga un domicilio general en el interior de Alemania, puede ser elegido un tribunal en el cual aquella tenga su domicilio general o especial.
- 3) En todo lo restante es admisible un acuerdo de jurisdicción solamente cuando se realice en forma expresa y escrita.
 1. Luego de surgida la litis o,
 2. Para el caso en que la parte contra la cual se quiere hacer valer la pretensión luego de la conclusión del contrato tenga su domicilio o residencia habitual fuera del ámbito de aplicación de esta ley o su domicilio o residencia habitual no sea conocida al momento de interposición de la demanda.

§ 39. Competencia fundada en la falta de oposición del demandado. La competencia de un tribunal en la primera instancia podrá igualmente fundarse en la participación del demandado en las audiencias de la causa principal sin invocar la incompetencia. Esto no rige cuando se realiza la advertencia de acuerdo con el § 504 y es invocable.

§ 40. Acuerdo de competencia inválido e inadmisibile

- 1) El acuerdo no tiene ningún efecto legal cuando no se reduzca a una determinada relación jurídica y a sus controversias emergentes.
- 2) Un acuerdo de competencia es inadmisibile cuando:
 1. El conflicto legal se vincule con pretensiones no patrimoniales y corresponda que sean decididas por los juzgados (AG) sin tener en cuenta el valor del objeto de la litis.
 2. Cuando existe para la demanda un domicilio que funde una competencia excluyente.

En estos casos no podrá fundarse la competencia del tribunal aun cuando el demandado permanezca inactivo en el proceso principal.

TÍTULO 4

Recusación, excusación de los funcionarios judiciales

§ 41. Excusación del ejercicio de la judicatura. Un juez está excusado por fuerza de la ley del ejercicio de la judicatura en los siguientes casos:

- 1) En causas en las que él sea parte o se encuentre vinculado por alguna relación con el legitimado, el coobligado o el titular de una prestación de regreso;
- 2) En cuestiones vinculadas a su pareja (AT: o conviviente),⁵ aun cuando esta relación ya no exista;
- 3) En causas en las que sean partes personas con las que exista o haya existido un parentesco en línea consanguínea hasta el tercer grado o hasta el segundo grado en línea de afinidad;
- 4) En las causas en las cuales él haya sido o sea representante o apoderado de una de las partes o representante legal;
- 5) En causas en las cuales haya actuado como testigo o como perito;
- 6) En causas en las cuales haya actuado en una instancia procesal anterior, en un proceso arbitral para el dictado de la sentencia impugnada en tanto y en cuanto ello no se vincule con la actividad de un juez encargado o delegado.

§ 42. Recusación de un juez

- 1) Un juez puede ser recusado, excluido del ejercicio de la judicatura por fuerza de la ley, cuando exista temor de parcialidad.
- 2) La recusación por temor de parcialidad tiene lugar cuando se justifique en una desconfianza contra la imparcialidad de un juez.
- 3) El derecho de recusación corresponde a ambas partes en todos los casos.

§ 43. Pérdida del derecho a recusar. Una parte no puede recusar a un juez por temor de parcialidad cuando haya participado en una audiencia o haya interpuesto una petición sin ejercer o hacer conocer el fundamento de recusación.

§ 44. Petición de recusación

- 1) La petición de recusación debe ser interpuesta en el tribunal al que pertenece el juez; puede hacerse asentar en el protocolo por ante el encargado de la oficina.
- 2) El motivo de recusación debe ser verosíblemente acreditado; no debe admitirse el mero juramento de la parte. A los efectos de la acreditación de la verosimilitud puede ser considerada la declaración testimonial del juez.
- 3) El juez recusado debe manifestarse sobre el motivo o fundamento de su recusación.
- 4) En caso de que un juez —por ante el cual la parte ya haya participado en una audiencia o interpuesto una petición— pretenda ser recusado por temor de parcialidad, debe acreditarse que el motivo de la recusación ha surgido o ha sido conocido por la parte con posterioridad.

⁵ En relación con la "unión civil de parejas o convivientes" introducida por la Ley para el Cese de la Discriminación contra Uniones y Parejas con los Mismos Derechos (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) del 16.02.2001.

§ 45. Resolución sobre la petición de recusación

- 1) Sobre la petición de recusación decide el tribunal al cual pertenece el juez recusado, sin su participación.
- 2) En el caso de ser recusado un juez en el juzgado, sobre la petición debe decidir otro juez perteneciente a ese tribunal. No es necesaria una sentencia cuando el juez recusado reconoce como fundada la petición de recusación.
- 3) En caso de que el tribunal que deba decidir devenga en inidóneo para pronunciarse, por no reunir el número de votos requeridos, debe entonces pronunciarse el tribunal perteneciente a la instancia superior inmediata.

§ 46. Resolución y recursos

- 1) La resolución sobre la petición de recusación debe pronunciarse mediante providencia.
- 2) Contra la resolución mediante la cual el tribunal reconoce por fundada la petición de recusación no es admisible ningún recurso; contra la providencia a través de la cual la petición es considerada por infundada es admisible la queja inmediata.

§ 47. Actos judiciales indiferibles

- 1) Un juez recusado puede realizar antes de la resolución de la petición de recusación aquellos actos que no puedan ser diferidos.
- 2) En caso de que un juez sea recusado durante la audiencia y la decisión sobre la recusación exija el diferimiento de la audiencia, ésta puede continuar con la participación del juez recusado. En caso de que la recusación se considere fundada debe repetirse la parte de la audiencia posterior a la interposición del pedido de recusación.

§ 48. Autorrecusación; recusación de oficio. El tribunal competente para decidir sobre la petición de recusación cuando no haya sido interpuesta, decide igualmente cuando un juez pone en conocimiento que su recusación podría estar fundada o en los casos en que existe duda sobre si un juez puede ser excusado.

§ 49. Funcionario documentador. Las disposiciones de este título son también aplicables al funcionario documentador (AT: o archivador) de la secretaría judicial en lo que corresponda; la resolución es pronunciada en el tribunal del cual depende.

Parte 2

Partes

TÍTULO 1

Capacidad para ser parte; capacidad procesal

§ 50. Capacidad para ser parte

- 1) Es capaz para ser parte quien es capaz de derecho.
- 2) Una asociación incapaz de derecho puede ser demandada; en el proceso, la asociación tiene la calidad de un capaz de derecho.

§ 51. Capacidad procesal; representación legal; dirección procesal

- 1) La capacidad de una parte para actuar en el tribunal, la representación de las partes capaces procesales para hacerse representar por otras personas (representante legal) y la necesidad de un apoderamiento especial para la gestión o dirección del proceso se determinan a través de las disposiciones del Código Civil en tanto no se establezcan disposiciones especiales en los siguientes párrafos.
- 2) La culpa de un representante legal es atribuible igualmente a la parte.
- 3) En caso de que una persona natural incapaz y mayor haya otorgado en forma escrita un poder para su representación a otra persona natural mayor, entonces se considera a esta persona como representante legal cuando el apoderamiento sea adecuado, siendo que según el § 1896 apartado 2, segunda oración, del Código Civil, no sea necesario un patrocinio.

§ 52. Alcance de la capacidad procesal

- 1) Una persona es capaz procesalmente cuando ella puede obligarse por contratos.
- 2) *(Derogado)*.

§ 53. Incapacidad procesal en caso de tutela o curatela. Una persona procesalmente capaz representada por un tutor o curador es considerada para esa litis como incapaz procesal.

§ 53a. Representación de un niño por un auxiliar. Cuando un niño sea representado a través de un auxiliar, se excluye la representación de los padres con derecho de patria potestad.

§ 54. Apoderamiento especial para actuaciones procesales. Cuando en determinadas actuaciones especiales sea necesario un apoderamiento especial de acuerdo con el Código Civil, aquellas son válidas cuando el apoderamiento haya sido otorgado en términos generales para la dirección o gestión procesal o esta sea procedente en general aun sin dicho apoderamiento.

§ 55. Capacidad procesal de los extranjeros. Un extranjero, que de acuerdo con el derecho de su país carece de capacidad procesal, es considerado capaz cuando así lo reconoce el derecho del tribunal donde tiene lugar el proceso.

§ 56. Evaluación de oficio

- 1) El tribunal debe evaluar de oficio los efectos de capacidad para ser parte, de capacidad procesal, de legitimación de un representante legal y el apoderamiento necesario para la dirección procesal.
- 2) Las partes o sus representantes legales pueden ser admitidas para la dirección del proceso con la reserva de sanear los defectos, cuando una demora implique peligro para la parte. La sentencia final puede ser pronunciada recién luego de que se haya eliminado el vicio en el plazo establecido.

§ 57. Curador procesal (*ad litem*)

- 1) En caso de que deba ser demandada una parte procesalmente incapaz y carezca de representante legal, puede designársele por el presidente del tribunal un representante especial cuando la demora pueda implicar un peligro para la parte, previa solicitud hasta que pueda intervenir el representante legal.
- 2) El presidente del tribunal puede designar ese representante cuando en los casos del § 20 una persona procesalmente incapaz sea demandada por el tribunal de su lugar de residencia.

§ 58. Curador procesal (*ad litem*) en caso de inmueble o barco sin propietario

- 1) En caso de un derecho sobre un inmueble a ser transferido por el actual propietario de acuerdo con el § 928 del Código Civil y aún no adquirido por el adquirente legitimado, el presidente del tribunal puede designar —a petición de parte— un representante que tome a su cargo los derechos y obligaciones emergentes de la calidad de propietario dentro de la litis hasta que el nuevo propietario sea registrado.
- 2) El apartado primero de este párrafo se aplica en lo que corresponda, cuando mediante una demanda se ejerce un derecho sobre un buque o buque en

construcción y de acuerdo con el actual propietario según el § 7 de la Ley sobre Derechos de Buques y Buques en Construcción (Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken), del 15 de noviembre de 1940 (*Diario Oficial I*, p. 1499), deba ser transferido y aún no fue adquirido por quien se encuentra legitimado.

TÍTULO 2

Litisconsorcio

§ 59. Litisconsorcio por comunidad de derecho o identidad de causa. Varias personas pueden como litisconsortes conjuntamente demandar o ser demandadas cuando, en virtud del objeto de la litis se forma entre ellas una comunidad de derecho o cuando están autorizadas u obligadas en virtud de los mismos hechos o fundamentos jurídicos.

§ 60. Litisconsorcio por identidad de pretensiones. Varias personas pueden como litisconsortes demandar o ser demandadas cuando las pretensiones u obligaciones constitutivas del objeto de la litis sean idénticas y tengan en lo esencial iguales fundamentos de hecho y de derecho.

§ 61. Efectos del litisconsorcio. Los litisconsortes se encuentran frente a la contraparte en forma individual, de modo tal que las actuaciones procesales de uno no pueden perjudicar ni beneficiar a otro, en tanto no se establezcan disposiciones especiales en el Código Civil o en esta ley.

§ 62. Litisconsorcio necesario

- 1) Cuando en una relación jurídica todos los litisconsortes puedan ser unificadamente determinados o se trate de un litisconsorcio necesario en virtud de algún motivo, en caso de incomparecencia a una audiencia o de incumplimiento en determinado plazo por algunos litisconsortes, estos se tienen por representados por aquellos que estén presentes.
- 2) Los litisconsortes no comparecientes pueden incorporarse en etapas procesales posteriores.

§ 63. Impulso procesal; actuaciones. El derecho a impulsar el proceso corresponde a cada uno de los litisconsortes; para todas las audiencias los litisconsortes deben ser citados conjuntamente.

TÍTULO 3

Intervención⁶ de terceros en el proceso

§ 64. Intervención principal. Quien hace valer total o parcialmente una pretensión sobre una cosa o derecho, sobre la cual tiene lugar un proceso ya en estado de litispendencia entre personas, está legitimado hasta el pronunciamiento de la sentencia que haga cosa juzgada para hacer valer su pretensión contra una o ambas partes, mediante una demanda en el tribunal en el cual el proceso se encuentra pendiente.

§ 65. Suspensión del proceso principal. El proceso principal puede ser suspendido a pedido de una parte hasta que exista sentencia firme sobre la intervención principal.

§ 66. Intervención adherente (AT: o coadyuvante)

- 1) Quien tiene un interés jurídico en que una de las partes resulte victoriosa en un proceso pendiente, puede tomar parte en la litis para coadyuvar a lograr ese objetivo.
- 2) La intervención adherente (AT: o coadyuvante) puede tener lugar en cualquier estado del proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia firme, aun cuando se vincule con la interposición de un recurso.

§ 67. Posición jurídica del interviniente por adhesión. El interviniente por adhesión debe aceptar el proceso en el estado en que se encuentre al tiempo en el cual interviene; él está legitimado para hacer valer medios de agresión y defensa, para realizar todos los actos procesales válidos, en tanto y en cuanto sus declaraciones y actos no contradigan los de la parte principal.

§ 68. Efecto de la intervención por adhesión. El interviniente por adhesión no tendrá derecho a alegar —en relación con la parte principal— que el proceso ha sido decidido de manera incorrecta y no como había sido por él presentado ante el juez; el interviniente solamente podrá ser atendido en tanto la parte principal haya conducido el proceso de manera deficiente, cuando de acuerdo con el estado de la causa al tiempo de su participación o a través de declaraciones o actos de la parte principal, haya sido privado de hacer valer o ejercer medios de ataque o defensa, o cuando estos no hayan sido invocados intencionalmente o por culpa grave siendo que eran desconocidos para el interviniente.

§ 69. Intervención litisconsorcial. En tanto y en cuanto, de acuerdo con las posiciones del Código Civil, la cosa juzgada y el proceso principal puedan ser invocados en la relación del interviniente en forma válida contra la otra parte procesal, se aplica para este caso al interviniente lo dispuesto en el § 61, así como las disposiciones previstas para los litisconsortes como parte principal.

⁶ NT: el término *intervención* es sinónimo de *participación* e *incorporación* de terceros.

§ 70. Participación del interviniente

- 1) La incorporación del interviniente tiene lugar mediante la interposición de un escrito en el tribunal y, en el caso de estar vinculado con la interposición de un recurso, mediante la presentación del escrito en el tribunal de alzada. El escrito debe ser notificado a ambas partes y debe contener:
 1. La descripción de las partes del proceso;
 2. La determinación del interés que tiene el interviniente;
 3. La declaración de participación en el proceso.
- 2) Además son aplicables las disposiciones generales relativas a los escritos judiciales.

§ 71. Incidente sobre la intervención adherente

- 1) La petición de rechazo de la intervención será decidida por audiencia entre las partes y el interviniente adherente. El interviniente debe ser admitido cuando verosíblemente se acredite su interés.
- 2) Contra la resolución que pone fin al incidente, puede ser interpuesta queja inmediata.
- 3) En tanto la intervención no haya sido declarada inadmisibles en forma firme, el interviniente puede participar en el proceso principal.

§ 72. Admisibilidad de la denuncia de la litis

- 1) Una parte puede hacer a un tercero la denuncia de la existencia del proceso hasta el pronunciamiento de una sentencia firme para el caso de que, de resultar perdedor, crea que puede luego hacer valer contra el tercero una pretensión de garantía, indemnidad o de resguardar la pretensión del tercero.
- 2) El tercero está legitimado hasta una nueva denuncia de la litis.

§ 73. Forma de la denuncia de la litis. La denuncia de la litis debe ser realizada por la parte, en un escrito en el cual se debe mencionar el fundamento de aquella y el estado del proceso. El escrito debe ser notificado al tercero mientras que a la contraparte del denunciante de la litis debe comunicárselo por copia. La denuncia de la litis es válida recién con la notificación al tercero.

§ 74. Efecto de la denuncia de la litis

- 1) Cuando el tercero participa en la litis denunciada se determina su relación con las partes a través de los principios de la intervención por adhesión.
- 2) En caso de que el tercero rechace intervenir o no se manifieste al respecto, el proceso continuará sin tenérselo en cuenta.

- 3) En todos los casos mencionados en estos párrafos, contra el tercero se aplica el § 68 en lo que corresponda, no obstante debe decidirse priorizando el tiempo en el cual la intervención haya sido posible en virtud de la denuncia de la litis.

§ 75. Litis entre acreedores (tercería de mejor derecho). Cuando un tercero invoca contra el deudor demandado un crédito y este denuncia la litis provocando la intervención del tercero, el demandado peticona que se deposite el monto del crédito provechoso en favor del acreedor litigante con renuncia al derecho a restitución; así queda el demandado liberado de las costas que derivaren de una sentencia desfavorable fundada en su oposición infundada, continuando la litis solo entre los acreedores sobre la legitimidad del crédito. Al ganador debe depositársele el monto y al vencido se le deben reponer los gastos en los que incurrió el demandado que no hayan sido abarcados por su oposición infundada incluyéndose los costos de depósito.

§ 76. Citación del propietario en caso de posesión

- 1) Cuando alguien sea demandado como poseedor de una cosa en virtud de una relación jurídica fundada en el § 868 del Código Civil, antes de la audiencia principal ello puede ser invocado mediante la presentación de escritos en los cuales se mencione al poseedor mediato y se peticone la denuncia de la litis para citarlo a que se manifieste al respecto. Hasta su declaración o hasta la clausura de la audiencia en la cual el citado tiene que declarar, el demandado puede negarse a tomar parte en el proceso principal.
- 2) En caso de que el citado contradiga lo manifestado por el demandado o no declare, el demandado queda autorizado a satisfacer la demanda.
- 3) En caso de ser reconocidas como verdaderas las manifestaciones del demandado con relación al citado, este queda autorizado con consentimiento del demandado a sustituirlo en el proceso. Se necesitará del consentimiento del actor en tanto haya hecho valer pretensiones que sean independientes de la relación jurídica que tenga con el demandado, según lo descrito en el apartado 1 de este párrafo.
- 4) Cuando el citado ingrese al proceso como sustituyente, el demandado deberá ser desvinculado de la demanda cuando así lo peticone. La resolución en virtud de lo transcurrido en la causa tiene efectos y es ejecutable incluso contra el demandado.

§ 77. Citación del propietario en casos de perturbaciones del derecho del dominio. En caso de que el demandado por una cosa o quien goza de un derecho sobre ella interponga una demanda por turbación del derecho de dominio o de sus derechos para el cese de esta o su eliminación, son de aplicación las disposiciones del § 76 en lo que corresponda, en tanto el demandado sostenga que la turbación ha sido realizada en ejercicio del derecho de un tercero.

TÍTULO 4

Representantes procesales y auxiliares

§ 78. Procesos con asistencia de abogado

- 1) En los tribunales del Estado las partes deben hacerse representar por un abogado matriculado y admitido por los juzgados o los tribunales del Estado. En los tribunales superiores de los Estados las partes deben hacerse representar por un abogado matriculado ante uno de ellos. En caso de que en un Estado se establezca un tribunal superior sobre la base del § 8 de la Ley de Introducción de la Ley Orgánica de Tribunal (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz), deben entonces hacerse representar por un abogado matriculado en ese tribunal. En el Superior Tribunal Federal las partes deben hacerse representar por un abogado matriculado en ese tribunal. Las oraciones segunda a cuarta rigen para los que intervengan y terceros en cuestiones de familia.
- 2) En los tribunales de familia los cónyuges en cuestiones de matrimonio y cuestiones conexas, las parejas-convivientes en cuestiones de parejas, de acuerdo con el § 661 apartado 1, números 1 a 3, y cuestiones conexas, deben hacerse representar por abogados matriculados en el juzgado o tribunal del Estado. Las partes y los terceros intervinientes en cuestiones de familia propias según el § 621 apartado 1, número 8, y § 661 apartado 1, número 6, deben hacerse representar por un abogado matriculado en el juzgado o tribunal del Estado.
- 3) Las partes y los terceros que participen en un proceso sobre cuestiones propias de familia de acuerdo con el § 621 apartado 1, números 1 a 3, 6, 7, 9, 10, en tanto se trate de un proceso según el § 1600e apartado 2, del Código Civil, como números 12, 13 y el § 661 apartado 1, números 5 y 7, no necesitan hacerse representar en los tribunales superiores de los Estados por abogados matriculados en estos.
- 4) El organismo de menores, los titulares de rentas aseguradas legalmente, como así también las corporaciones, establecimientos o fundaciones del derecho público, sus asociados, las confederaciones y sus grupos de trabajo no necesitan hacerse representar por un abogado matriculado en caso de queja por recurso de casación denegado y recurso de queja sujeto a plazo según el § 621e apartado 2.
- 5) Estas disposiciones no son aplicables a procesos por ante el juez delegado o encargado, como tampoco a los actos procesales que deban ser llevados a cabo por el oficial documentario o archivador de la secretaría del juzgado.
- 6) Un abogado que, de acuerdo con los apartados 1 y 2 de este parágrafo, esté autorizado para ser representante, puede representarse a sí mismo.

§ 78a. (Derogado).

§ 78b. Abogado en caso de urgencia

- 1) En tanto y en cuanto sea exigida la representación por abogados, el tribunal puede designar mediante providencia a un abogado que cuide de los derechos de una de las partes sobre la base de su petición, cuando no le sea posible encontrar un abogado para su representación y la realización del derecho o defensa aparezca como frustrada o sin éxito posible.
- 2) Contra la providencia mediante la cual se rechace la designación de un abogado es interponible una queja inmediata.
- 3) (*Derogado*).

§ 78c. Elección del abogado

- 1) La elección del abogado en los términos del § 78b será realizada por el presidente del tribunal entre los abogados matriculados en ese tribunal.
- 2) El abogado designado puede condicionar la aceptación de la representación a que la parte le pague un adelanto a ser determinado según la Ley Federal de Honorarios para Abogados (Bundesgebührenordnung).
- 3) Las partes y el abogado pueden interponer queja inmediata contra una resolución pronunciada de acuerdo con el apartado 1 de este párrafo. El abogado puede interponer también queja inmediata cuando el presidente del tribunal rechace la petición de dejar sin efecto su designación (§ 48 apartado 2 de la Ley Federal de Abogados [Bundesrechtsanwaltsordnung]).

§ 79. Procesos tramitados por las partes. En tanto y en cuanto no sea exigida la representación por abogados, las partes pueden conducir el proceso por sí mismas o por cualquier persona procesalmente capaz para actuar como apoderado.

§ 80. Poder procesal

- 1) El apoderado debe acreditar el apoderamiento mediante poder otorgado por escrito que debe ser entregado al actuario del tribunal.
- 2) El tribunal puede, a pedido de la contraparte, exigir la certificación de un documento privado. La resolución que rechace la petición es irrecurrible. Para la certificación no es necesaria la presencia de testigos ni su registro en el protocolo.

§ 81. Alcance del poder procesal. El poder procesal autoriza a realizar todos los actos procesales dentro de la litis, incluyendo aquellos que sean necesarios por una reconvencción, una reapertura del proceso, un reclamo de acuerdo con el § 321a y la ejecución; para la designación de un representante, como así también de un apoderado para las instancias superiores; para la extinción del proceso a través de transacción, desistimiento o reconocimiento de la pretensión hecha valer por la contraparte; para la recepción del pago de las costas por el adversario o de las cajas estatales.

§ 82. Validez para los incidentes. El poder otorgado para el proceso principal comprende aquel para una intervención procesal principal, un embargo o una medida provisoria⁷ que se vinculen con el proceso.

§ 83. Limitación del poder

- 1) Una limitación del alcance legal del poder tiene efectos jurídicos contra el adversario, en tanto esta limitación se vincule con la extinción del proceso mediante transacción, desistimiento o reconocimiento de la pretensión que hizo valer la contraparte.
- 2) En tanto y en cuanto no sea obligatoria una representación por abogados, puede otorgarse poder para determinados actos procesales.

§ 84. Pluralidad de apoderados. En caso de pluralidad de apoderados, ellos están autorizados para representar a la parte tanto conjunta como individualmente. En caso de no corresponderse con el poder, esto no tiene ningún efecto jurídico contra la otra parte.

§ 85. Efecto del poder procesal

- 1) Los actos procesales realizados por el apoderado son obligatorios para la parte, y obligan a esta como si ella personalmente los hubiera realizado. Esto es aplicable para la confesión y otras declaraciones de hecho, en tanto y en cuanto la parte no los revoque o autorice.
- 2) La culpa del apoderado implica la culpa de la parte.

§ 86. Existencia del poder. El poder no quedará sin efecto por la muerte del poderdante o por alteraciones en su capacidad procesal o la de su representante legal; el apoderado tiene sin embargo que acercar el poder cuando se incorpore el sucesor luego de producida la suspensión del proceso.

§ 87. Extinción del poder

- 1) Con relación a la contraparte, tiene eficacia legal la revocación del contrato de apoderamiento recién cuando se declare la extinción del poder y, en el caso de los procesos con asistencia obligatoria de abogado, cuando exista la declaración de la designación de un nuevo abogado.
- 2) El apoderado renunciante al poder no se verá impedido para actuar por el poderdante, hasta tanto este gestione y resguarde sus derechos de otra forma.

§ 88. Efectos del poder

- 1) Las deficiencias del poder pueden ser invocadas por el adversario en cualquier estado del proceso.

⁷ NT: entiéndase por medidas provisionales, entre otras, las medidas cautelares.

- 2) El tribunal debe de oficio tener en cuenta los defectos del poder cuando un abogado no ingresa como apoderado.

§ 89. Representante sin poder

- 1) En caso de que alguien actúe como gestor de negocios o como apoderado sin presentar un poder, puede ser admitido en forma provisoria para la dirección del proceso con o sin exigencia de caución por las costas y daños. La sentencia final debe ser pronunciada recién luego de vencido el plazo para entregar la ratificación o autorización de los actos realizados por aquel. En caso de que la sentencia definitiva haya sido pronunciada, y en ese tiempo no haya sido acercada la autorización, puede condenarse a quien fue admitido provisoriamente para actuar, al resarcimiento de las costas que haya ocasionado al adversario; igualmente el representante provisorio está obligado al resarcimiento de los daños ocasionados al adversario por su incorporación.
- 2) Las partes deben hacer valer la dirección o gestión procesal, aun cuando ellas hayan otorgado el poder en forma oral, o cuando la gestión o dirección procesal en forma expresa o implícita haya sido autorizada.

§ 90. Asistente

- 1) En tanto y en cuanto no sea exigida una representación mediante abogado, una parte puede aparecer en el proceso mediante cualquier persona procesalmente capaz como asistente.
- 2) Aquello que sea alegado por el auxiliar es considerado como alegado por la parte, en tanto y en cuanto ella no lo revoque o modifique inmediatamente.

TÍTULO 5

Costas procesales

§ 91. Principio y contenido de las costas

- 1) La parte perdedora debe soportar las costas del proceso, en especial resarcir los costos que surgieron para la contraparte, siempre que ellos hayan tenido por objeto la efectivización del derecho o el ejercicio de la defensa en forma indispensable. La reposición de las costas comprende también la reparación de la contraparte por los viajes indispensables o cumplimiento de compromisos surgidos en ese período de tiempo; son aplicables en lo que corresponda las disposiciones sobre resarcimiento de testigos.
- 2) Las tasas legales y gastos de abogado de la parte vencedora deben ser repuestos en todos los procesos, así también los gastos de viaje de un abogado admitido

(matriculado en el tribunal) sin residencia en el lugar donde el tribunal se encuentra, pero cuya participación sea necesaria a los efectos de la realización o defensa del derecho en forma indispensable. Los costos adicionales no deben ser resarcidos a la parte vencedora, en tanto surjan por el solo hecho de que el abogado matriculado en el tribunal no tiene su residencia o bufete en el lugar donde se encuentra el tribunal o una sección de este. Los costos de una pluralidad de abogados deben ser repuestos de modo tal que no excedan los costos de un abogado, o el caso de sustitución sucesiva de un abogado por otro. En cuestiones o causas propias, deben ser repuestos a los abogados las tasas legales o gastos que corresponden a un abogado apoderado.

- 3) Pertenecen al concepto de costas del proceso en el sentido de los apartados 1 y 2, también las tasas que surgieron en el procedimiento de amigable composición o conciliación en el órgano reconocido perteneciente a la administración de justicia del Estado; esto no rige cuando haya transcurrido más de un año entre la conclusión del procedimiento de solución amistosa y la interposición de la demanda.
- 4) A las costas del proceso pertenecen también en el sentido del apartado 1 aquellos que la parte ganadora haya pagado a la perdedora durante el transcurso del proceso.

§ 91a. Costas en caso de conclusión por solución del proceso principal

- 1) Cuando las partes en la audiencia mediante la presentación de escritos o declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal, hayan declarado como resuelto el proceso principal, debe entonces decidir el tribunal sobre las costas con consideración al estado de la causa y del litigio hasta ese momento, mediante providencia en forma discrecionalmente equitativa. Lo mismo rige cuando el demandado no se opone a la declaración del actor de conclusión del proceso por solución dentro del plazo fatal de dos semanas a partir de la notificación del escrito, siendo que el demandado fue avisado de esta consecuencia con anterioridad.
- 2) Contra la resolución es admisible la queja inmediata. Esto no es aplicable cuando el monto de la causa principal no excede el establecido en el § 511. Antes de la resolución sobre la queja debe escucharse a la contraparte.

§ 92. Costas en caso de vencimiento parcial

- 1) Cuando cada parte vence o resulta perdedora parcialmente, deben imponerse las costas recíprocamente o dividirse en forma proporcional. En caso de imposición recíproca de las costas, las partes soportan los gastos judiciales por mitades.
- 2) El tribunal puede imponer la totalidad de las costas procesales a una parte cuando:
 1. El total de la pretensión de la otra parte haya sido proporcionalmente inferior, y no haya ocasionado ninguna costa, o solo lo haya hecho en forma mínima,

2. El monto de la acreencia de la otra parte sea dependiente de la determinación por discrecionalidad judicial, de un peritaje o de un cálculo recíproco.

§ 93. Costas en caso de reconocimiento inmediato (allanamiento de la demanda). Si de la conducta del demandado no se desprende que ha ocasionado la interposición de la demanda y reconoce la pretensión⁸ inmediatamente, las costas se imponen al actor.

§ 93a. Costas en cuestiones matrimoniales

- 1) En el caso de separación de un matrimonio, las costas de la separación y de sus consecuencias que fueran decididas de manera simultánea, o hayan sido decididas de acuerdo con el § 627 apartado 1, serán dejadas y no impuestas contra la otra parte, cuando en relación con las consecuencias de la causa sea susceptible de arribarse a un desglose del expediente de acuerdo con el § 628 apartado 1, primera oración, para ser decidido en forma especial. El tribunal puede dividir las costas de acuerdo con su discreción equitativa cuando:
 1. La división de las costas de acuerdo con la primera oración, uno de los cónyuges sea afectado de manera desproporcionada en modo normal de vida; la aprobación de la asistencia y gastos procesales no debe ser considerada en este caso;
 2. La división de las costas de acuerdo con la primera oración se manifieste como desigual, si uno de los cónyuges es alcanzado en forma total o parcial por las consecuencias según lo previsto en el § 621 apartado 1, números 4, 5 y 8.
En caso de que las partes hayan acordado sobre las costas, el tribunal puede total o parcialmente pronunciar una resolución fundándose en ello.
- 2) En caso de rechazo de una demanda de separación, el actor debe soportar las costas de las causas que sean su consecuencia, que en virtud del rechazo de la demanda hayan devenido en abstractas; ello rige también para las costas de una causa consecuente en virtud de la aplicación del desglose de acuerdo con el § 623 apartado 1, segunda oración, o del § 628 apartado 1, primera oración, que debe ser recibido de manera especial. El tribunal puede distribuir las costas de otra manera cuando aparecen como impuestas inequitativamente según la primera oración de acuerdo con el estado actual de desenvolvimiento de la causa en las cuestiones o causas consecuentes del § 621 apartado 1, números 4, 5 y 8.
- 3) En caso de que un matrimonio sea dejado sin efecto, las costas deben ser distribuidas recíprocamente. El tribunal puede distribuir las costas de acuerdo con una equitativa discreción cuando la división de estas de acuerdo con la oración 1, afecte el modo de vida de uno de los cónyuges en forma

⁸ NT: aun traduciendo en este caso la voz *Anspruch* 'pretensión', se entiende reconocimiento o allanamiento a la demanda.

desproporcionada, o cuando la división de las costas en relación con ello aparezca inequitativa, en tanto para la conclusión del matrimonio uno de los cónyuges haya tenido conocimiento de ello, o se haya comportado engañado dolosamente o por amenazas a los efectos de lograr que el otro cónyuge otorgara su asentimiento matrimonial.

- 4) En caso de disolución de un matrimonio a solicitud del organismo administrativo competente o a petición de un tercero por violación de lo establecido en el § 1306 del Código Civil, no siendo aplicable el apartado 3 de este párrafo.
- 5) Los apartados 1 y 2 son aplicables en lo que corresponda en materia de uniones o comunidades de convivientes de acuerdo con el § 661 apartado 2, número 1.

§ 93b. Costas en caso de demanda de desalojo

- 1) En caso de que una demanda de desalojo interpuesta sea concedida y que no se haga lugar a lo solicitado por el demandado a los efectos de la continuación de la relación de locación, fundándose en los §§ 574 *a* y *b* del Código Civil en virtud de un interés legítimo del actor, el tribunal puede imponer total o parcialmente las costas al actor cuando el demandado haya reclamado la continuación de la relación de locación sobre la base de motivos que haya invocado, y el actor gane el proceso sobre la base de motivos que recién surjan con posterioridad (§ 574 apartado 3, del Código Civil). Esto rige en un proceso por continuación de la relación de locación, también en caso de rechazo de la demanda en lo que corresponda.
- 2) En caso de rechazo de una demanda de desalojo de vivienda considerando que lo solicitado por el demandado para la continuación de la relación de locación se funda en los §§ 574 *a* y *b*, del Código Civil, el tribunal puede entonces imponer las costas total o parcialmente al demandado cuando a requerimiento del actor, de manera no tardía, sea informado y así solicitado sobre los fundamentos de la oposición. Esto rige en un proceso por continuación de la relación de locación en lo que corresponda cuando la demanda es concedida.
- 3) Si el demandado reconoce la pretensión de desalojo de un inmueble para vivienda en forma inmediata y le es otorgado un plazo para que efectivice el desalojo, el tribunal puede imponer las costas total o parcialmente al actor cuando el demandado haya sido ya emplazado por el actor con un tiempo razonable, ya antes de la interposición de la demanda con aclaración de los fundamentos de la continuación de la relación de locación o por las circunstancias.

§ 93c. Costas en demandas de impugnación de la paternidad. En caso de que una demanda de impugnación de la paternidad sea concedida, las costas pueden imponerse contra una parte. El § 96 se aplica en lo que corresponda.

§ 93d. Costas en demanda de alimentos. En el caso de un proceso en el cual el obligado legalmente en relación con la parte que hizo valer su pretensión no haya informado sobre sus ingresos y patrimonio en forma completa, pueden imponérsele a este las costas del proceso aun no aplicándose lo dispuesto en los §§ 91a, 93a y 269 apartado 3, segunda oración, de acuerdo con la discreción equitativa del juez en forma total o parcial.

§ 94. Costas en una pretensión transferida. En caso de que el actor haga valer una pretensión a él transferida antes de notificársela al demandado y se le exija a este el cumplimiento, las costas deben ser soportadas por el actor, siempre que el demandado a través de la omisión de la notificación o de la prueba, haya sido privado de poder oponerse a la pretensión.

§ 95. Costas en caso de incomparecencia o culpa. La parte que no comparece en término a una audiencia o que la prorroga, demora su realización o la fijación de una audiencia para continuación de otra, o la demora en un plazo en forma culposa, debe soportar las costas.

§ 96. Costas en caso de medios de agresión o de defensa sin posibilidad de éxito. En el caso de medios de agresión o de defensa que no tengan posibilidad de éxito, las costas pueden ser impuestas a la parte que los hizo valer, aun cuando esta resulte ganadora en el proceso principal.

§ 97. Costas en los recursos

- 1) Las costas de un recurso interpuesto sin éxito deben ser soportadas por la parte recurrente.
- 2) Las costas en el proceso recursivo son impuestas a la parte ganadora en forma total o parcial cuando gana en virtud de nuevas alegaciones y aportes, si estas pudieron hacerse valer en una instancia anterior.
- 3) Los apartados 1 y 2 rigen en materia de familia en el § 621 apartado 1, números 1 a 3, 6, 7 y 9 en las formas descritas, las consecuencias de una separación como así también en cuestiones de comunidad o uniones de convivencia de acuerdo con el § 661 apartado 1, números 5 y 7, que se vinculen con las consecuencias de la causa de un proceso de anulación.

§ 98. Costas en caso de transacción. Las costas en el caso de una transacción son aplicables recíprocamente en tanto las partes no hayan dispuesto lo contrario. Lo mismo rige con relación a las costas que surjan basándose en una transacción en que se declara la causa autocompuesta en tanto y en cuanto no se hayan reconocido como firmes.

§ 99. Impugnación de la resolución sobre costas

- 1) La impugnación de la resolución sobre costas es inadmisibles cuando no se haya interpuesto un recurso en el proceso principal contra la resolución pronunciada en este.

- 2) En caso de que el proceso principal haya concluido en virtud de una sentencia fundada en reconocimiento, procede la queja inmediata contra la resolución relativa a las costas. Esto no rige cuando el monto de la litis del proceso principal excede el monto mencionado en el § 511. Antes de la resolución sobre la queja la contraparte debe ser escuchada.

§ 100. Costas en el litisconsorcio

- 1) En el caso de que la parte perdedora esté integrada por varias personas, ellas se responsabilizan por el pago de las costas, a prorrata.
- 2) En caso de una evidente diferencia en la participación en el proceso, las costas pueden ser impuestas según la discreción del tribunal teniendo en cuenta la participación en el proceso.
- 3) En caso de que un litisconsorte haya hecho valer medios especiales de defensa o de agresión, el resto de los litisconsortes no se responsabilizan por las costas que por ello surgieran.
- 4) En el caso de que varios demandados hayan sido condenados como deudores solidarios, ellos responden por las costas en tal calidad independientemente de lo establecido en el apartado 3 de este párrafo. No se afectan las disposiciones del Código Civil que establecen la responsabilidad según las costas descritas en el apartado 3.

§ 101. Costas en la intervención coadyuvante

- 1) Las costas que surgieran en virtud de la intervención coadyuvante deben ser impuestas a la parte contraria de la parte principal, en tanto y en cuanto de acuerdo con las disposiciones de los §§ 91 a 98 deban soportar las costas del proceso; en caso contrario, las costas deben imponerse al interviniente coadyuvante.
- 2) En caso de intervención litisconsorcial (§ 69) deben aplicarse las disposiciones del § 100.

§ 102. (Derogado).

§ 103. Liquidación de costas; petición para la determinación de las costas

- 1) La pretensión para el pago de las costas procesales puede ser hecha valer solamente en virtud de un título ejecutivo.
- 2) La petición para la liquidación del monto a ser pagado debe ser interpuesta ante el tribunal de primera instancia. Se deben acompañar a la determinación de las costas una copia para la notificación a la contraparte y los comprobantes de justificación de cada estimación.

§ 104. Proceso para la determinación de las costas

- 1) Sobre la petición de determinación decide el tribunal de primera instancia. A petición de parte debe decidirse que las costas fijadas sobre la base de la

petición de determinación de costas, en caso del § 105 apartado 2⁹ serán sujetas a interés a partir del dictado de la sentencia, con 5% sobre la base, de acuerdo con el § 247 del Código Civil. La petición concedida total o parcialmente y la sentencia deben ser notificadas de oficio a la contraparte, acompañadas de copia de la planilla de liquidación de las costas. La resolución debe ser comunicada a la parte peticionaria de oficio cuando esta haya sido total o parcialmente rechazada; en todo lo demás se procede a la comunicación sin forma especial.

- 2) Para la reconsideración de una estimación de las costas, ello debe ser acreditado en forma verosímil. En relación con los gastos de un abogado por los servicios de correo y telecomunicaciones es suficiente que este así lo asegure. Para la reconsideración de los impuestos sobre los negocios es suficiente la aclaración del peticionario de que el monto no podía ser anteriormente sujeto a dicho impuesto.
- 3) Contra la resolución es procedente la queja inmediata. El tribunal de queja puede suspender el proceso de la petición de determinación de las costas hasta que la resolución quede firme.

§ 105. Decreto simplificado de determinación de las costas

- 1) El decreto de determinación puede ser adosado a la sentencia en tanto y en cuanto la solicitud de copias de la sentencia no haya sido otorgada y no exista demora en ello. En caso de que la determinación se realice en la forma establecida en el § 130*b*, debe asentarse en un documento digital especial.
- 2) En los casos del apartado 1 no puede otorgarse una copia especial y notificación de la providencia de determinación de las costas. A las partes se le debe comunicar el monto determinado y a la contraparte del peticionario se le debe adjuntar una copia de la determinación de las costas. El acompañamiento de la providencia de determinación con la sentencia no debe realizarse, en tanto la petición de liquidación tampoco haya sido aun parcialmente pronunciada.
- 3) Una petición de determinación no es necesaria cuando la parte haya acercado una liquidación de sus costas; en este caso se debe notificar a la contraparte de oficio con una copia de dicha liquidación.

§ 106. División en cuotas

- 1) En caso de que las costas procesales estén total o parcialmente divididas en cuotas, el tribunal debe exigir a la contraparte después del ingreso de la petición de fijación de costas, que presente su liquidación en el plazo de una semana. No resultan aplicables las disposiciones del § 105.

⁹ NT: la remisión al § 105 apartado 2, es realizada por la Ley de Comunicación en la Justicia del 22.03.2005, pero debería ser, en realidad, al § 105 apartado 3. Este error no fue corregido por el legislador.

- 2) Transcurrido el plazo de una semana sin éxito se pronuncia la resolución sin tener en cuenta los gastos de la contraparte, sin perjuicio de los derechos de esta de interponer su pretensión para requerir un resarcimiento posterior. El adversario es responsable por los costos adicionales que produzca el procedimiento posterior.

§ 107. Modificación de acuerdo con la fijación del monto de la causa

- 1) Pronunciada una resolución luego de la liquidación de las costas por la cual se modifica el monto del objeto del proceso, si esta resolución difiere del cálculo del valor o monto por el cual se haya asentado la liquidación de las costas, ella misma debe modificarse a petición de partes. Sobre la petición decide el tribunal de primera instancia.
- 2) La petición debe ser presentada en el plazo de un mes en la secretaría del tribunal. El plazo comienza con la notificación y cuando ella no sea necesaria, con el pronunciamiento de la providencia mediante la cual se haya determinado el valor del objeto de la litis.
- 3) No son aplicables las disposiciones del § 104 apartado 3.

TÍTULO 6

Caución por costas

§ 108. Clase y monto de la caución

- 1) En los casos en que se requiera una caución procesal, el tribunal puede determinar de acuerdo con su libre discrecionalidad en qué forma y con qué monto debe ser otorgada. En tanto el tribunal no haya decidido la fijación de las costas y las partes no hayan acordado sobre ella, debe otorgarse una caución en forma escrita, irrevocable, incondicionada y no sujeta a plazo por fianza bancaria de una institución financiera ubicada en el interior de la Republica Federal Alemana, o por el depósito de dinero o de títulos de valor, que de acuerdo con el § 234 apartados 1 y 3 del Código Civil sean idóneos como caución.
- 2) Tienen aplicación en lo que corresponda los §§ 234 apartado 2, y 235 del Código Civil.

§ 109. Restitución de la garantía

- 1) En caso de cese de la causa sobre la base de la cual se otorgó la caución o garantía, el tribunal que la haya ordenado o admitido, a petición de parte, debe fijar un plazo en el cual la parte a cuyo favor fue otorgada la garantía

consienta la restitución de esta, o la interposición de la demanda sobre la base de las pretensiones que tiene que acreditar.

- 2) Luego de transcurrido el plazo, el tribunal tiene que ordenar la restitución a petición de parte cuando en ese lapso no se haya realizado la interposición de la demanda; en caso de que la garantía haya sido otorgada por fianza, el tribunal ordena la extinción de esta. Esta resolución es efectiva recién cuando haga cosa juzgada.
- 3) Las peticiones y el consentimiento para la restitución de la caución pueden ser declarados en la secretaría del tribunal en el protocolo. Las resoluciones son pronunciadas por providencias.
- 4) El peticionante puede interponer queja inmediata contra la providencia que rechaza la petición contenida en el apartado 1 de este párrafo y contra la resolución descrita en el apartado 2 de este párrafo, en sus dos oraciones.

§ 110. Aseguramiento de las costas procesales

- 1) Los actores que no tengan su residencia habitual en alguno de los países miembros de la Unión Europea o en otro Estado parte de la Convención sobre el Espacio Económico Europeo deben otorgar garantía por las costas procesales a petición del demandado.
- 2) Este deber no es exigible:
 1. Cuando en virtud de tratados de derecho internacional público no se requiera ninguna garantía;
 2. Cuando la resolución sobre la restitución de las costas procesales sea ejecutable para el demandado en virtud de tratados de derecho internacional público;
 3. Cuando el demandado tenga en el territorio alemán patrimonio inmobiliario o créditos asegurados con garantía real;
 4. En caso de reconvencción (AT: o contrademanda);
 5. En caso de demandas interpuestas en virtud de una exigencia pública.

§ 111. Garantía por costas procesales posterior. El demandado puede exigir garantías cuando los presupuestos para la obligación de otorgamiento de garantías recién surjan en el transcurso del proceso y para su cobertura no exista una parte suficiente de la pretensión interpuesta que sea incontrovertida.

§ 112. Monto de la garantía por costas procesales

- 1) El monto de la garantía a otorgarse será determinado por el tribunal, de acuerdo con su libre discreción.
- 2) Para la determinación debe fundarse sobre el monto de las costas procesales que probablemente el demandado podrá exigir. No deben ser consideradas las costas que surgieran para el demandado basándose en una reconvencción.

- 3) Si surge a lo largo del proceso que la garantía otorgada no alcanza, el demandado puede exigir el otorgamiento de una garantía adicional en tanto y en cuanto la parte no controvertida de la pretensión interpuesta no alcance a cubrir las costas.

§ 113. Emplazamiento para el otorgamiento de garantías por costas procesales. El tribunal puede emplazar al demandado ordenándole el otorgamiento de una garantía en un plazo. Vencido este, a petición del demandado —en caso de falta de otorgamiento de la garantía hasta la resolución— se puede declarar la demanda por desistida o, en el supuesto de un recurso interpuesto por el actor, declararlo como rechazado.

TÍTULO 7

Asistencia jurídica gratuita (AT: o, indistintamente, beneficio de litigar sin gastos) y adelanto de gastos procesales

§ 114. Presupuestos. Una parte que no pueda soportar las costas de la dirección de un proceso en forma parcial o en cuotas de acuerdo con sus circunstancias personales y económicas, obtiene a petición la asistencia jurídica gratuita cuando la realización o defensa del derecho invocado no aparezca como antojadiza y tenga alto grado de éxito. Para la asistencia jurídica gratuita transfronteriza dentro de la Unión Europea rigen complementariamente los §§ 1076 a 1078.

§ 115. Determinación de ingresos y patrimonio

- 1) La parte debe determinar sus ingresos. Como tales se consideran todas las ganancias en dinero o en valor monetario. No deben ser considerados como tales:
 1. a) Los montos determinados en el § 82 apartado 2, libro 12, del Código Social (Sozialgesetzbuch, SGB);
 - b) Para las partes con ingresos de su actividad laboral en un monto de 50% del máximo fijado general por el decreto, según el § 28 apartado 2, oración 1, libro 12, del Código Social para jefe de familia.
 2. a) En relación con la parte y su cónyuge o conviviente, para cada uno 10% del máximo fijado general por el decreto según el § 28 apartado 2, oración 1, libro 12, del Código Social para jefe de familia.
 - b) Para otros deberes de alimentos fundados en el deber legal de alimentos, para cada persona legitimada a solicitarlo 70% del monto mencionado en la letra a.
 3. Los costos de habitación y calefacción pertenecen a las circunstancias de vida de una persona en tanto no sean desproporcionados;

4. Otros montos en tanto sean adecuados en su carga; el § 1610a del Código Civil es de aplicación en lo que corresponda.

Los montos que rijan al momento del otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita son determinantes. El Ministerio Federal de Justicia hace conocer en el *Boletín Oficial Federal* anualmente los montos que regirán entre el 1º de julio hasta el 30 de junio del año siguiente, según la oración 3, número 1, letra *b*, y número 2. Estos montos convertidos en euros resultando hasta un 0,49 deben redondearse en 0,50 euros hasta tanto sean dados totalmente en esa moneda. Los montos de manutención libres según la oración 3, número 2, se disminuyen hasta los propios ingresos de la persona autorizada. En caso de que sea pagada una renta, esta debe considerarse en lugar del monto liberado, en tanto sea cuantificable.

- 2) De las deducciones admisibles con relación al euro en la conversión de los ingresos mensuales, ello se realiza en forma independiente al número de instancias de hasta un máximo de 48 cuotas, así de esta manera:

Ingresos a medir (Euros)	Cuota mensual (plazo periódico de pago) (Euros)
hasta 15	0
50	15
100	30
150	45
200	60
250	75
300	95
350	115
400	135
450	155
500	175
550	200
600	225
650	250
700	275
750	300
sobre 750	300 adicional de 750, en las partes que exceda el ingreso a medir

- 3) La parte debe declarar su patrimonio, en tanto ello sea necesario. El § 90 del Código Social rige en lo que corresponda.

- 4) La asistencia jurídica gratuita no será concedida cuando las costas de la dirección del proceso puedan ser satisfechas en un período que no exceda las cuatro cuotas mensuales o el monto que sea cubrible con el patrimonio de aquella.

§ 116. Parte necesaria por fuerza de ley; personas jurídicas; asociación procesalmente capaz. Reciben el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, a petición de parte:

- 1) Una parte necesaria por fuerza de ley cuando las costas de la masa patrimonial administrada no puedan aportar lo suficiente, y el objeto del proceso basándose en su significado económico no permita esperar que las costas sean cubiertas;
- 2) Una persona jurídica o asociación capaz que se cree y tenga su asiento dentro de Alemania, en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otro Estado miembro del Tratado de la Comunidad Económica Europea, cuando las costas no puedan ser cubiertas ni por ella ni por el objeto de la litis sobre la base de su participación económica, y cuando la falta de realización o defensa del derecho pueda afectar intereses generales.

El § 114 es aplicable en su última parte de la oración. Las costas pueden ser satisfechas parcialmente, y con ello se determinan los montos que deban ser pagados.

§ 117. Petición para solicitud de la asistencia jurídica gratuita

- 1) La petición para la solicitud de la asistencia jurídica gratuita debe ser interpuesta en el tribunal; la petición también puede ser inscrita en forma verbal en el protocolo en la secretaría del juzgado. En la petición debe detallarse la relación litigiosa con descripción de los medios de prueba. La petición para el otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita en un proceso ejecutivo debe ser interpuesta en el tribunal de ejecución competente.
- 2) La petición debe contener la declaración de la parte sobre su situación personal y económica (relación de familia, profesión, patrimonio, ingresos, cargas), como así también acompañar los comprobantes. La declaración y los comprobantes pueden ser revisados por la contraparte solo con el consentimiento del peticionario.
- 3) El Ministro Federal de Justicia está autorizado por la Cámara Baja (Bundestag) con asentimiento de la Cámara Alta (Bundesrat), a introducir formularios preimpresos para las declaraciones del peticionario, a los efectos de unificar y facilitar el procedimiento.
- 4) En tanto y en cuanto se introduzcan formularios preimpresos, la parte debe hacer uso de ellos.¹⁰

¹⁰ Existe un reglamento para la introducción de los formularios preimpresos, para la declaración de las situaciones personales y económicas en relación con el beneficio de litigar sin costas o asistencia jurídica gratuita, del 17/10/1994 (*Boletín Oficial*, I, p. 3001).

§ 118. Procedimiento de concesión del beneficio

- 1) Antes del otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita debe darse a la contraparte oportunidad para pronunciarse cuando ello no aparezca innecesario basándose en motivos especiales. La declaración puede ser realizada en el protocolo ante la secretaría del tribunal. El tribunal puede citar a las partes para aclaraciones verbales; es de esperarse que arriben a un acuerdo. Una transacción debe ser inscrita en el protocolo judicial. Las costas que surgieran para la contraparte no son reembolsables. Las costas que surjan en virtud de la declaración de testigos, delitos de acuerdo con el apartado 2, tercera oración, deben ser soportadas como costas ilegales por la parte a la cual corresponda que sean impuestas.
- 2) El tribunal puede exigir que el peticionario acredite en forma verosímil alguna versión o dato fáctico aportado. Puede igualmente exigirse la presentación de documentos o de informes. Los testigos y peritos no serán admitidos, salvo que no pueda ser evidenciado de otra manera que la defensa del derecho aparezca sin posibilidad de éxito y no meramente antojadiza; no es necesario el juramento. En caso de que el peticionario no logre acreditar en forma verosímil en el plazo otorgado una situación personal y económica, o que determinadas preguntas no sean respondidas o lo sean insuficientemente, el tribunal rechazará el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita.
- 3) Las medidas descritas en los apartados 1 y 2, son ejecutadas por el presidente del tribunal o por quien este designe.

§ 119. Otorgamiento

- 1) El otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita se entiende efectuado para cada instancia. En una instancia procesal superior no debe probarse si la realización de la defensa del derecho tiene suficiente posibilidad de éxito o no resulta antojadiza cuando el recurso haya sido interpuesto por la contraparte.
- 2) El otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita, en el caso del proceso ejecutivo en bienes inmuebles, comprende todas las medidas procesales en la circunscripción del tribunal de ejecución, incluyendo el procedimiento de declaración jurada.

§ 120. Determinación de los pagos

- 1) Con el otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita el tribunal determina las cuotas mensuales y los montos a pagarse. En caso de que el tribunal disminuya el monto, de acuerdo con el § 115 apartado 1, tercera oración, número 4, basándose en la consideración de las cargas especiales de los ingresos y siempre que estas cargas dejaran de existir total o parcialmente en el transcurso de cuatro años, debe igualmente determinar los pagos que deban realizarse cuando las cargas no sean consideradas o bien lo sean en

forma reducida, debiéndose fijar el momento a partir del cual deben cumplirse en el tribunal.

- 2) Los pagos deben realizarse en la caja oficial del Estado; en procesos en el Supremo Tribunal Federal los pagos deben realizarse en las cajas federales, cuando el beneficio de asistencia jurídica gratuita no haya sido otorgado en una instancia anterior.
- 3) El tribunal debe determinar la suspensión provisoria de los pagos:
 1. Cuando sea de observarse que los pagos de la parte cubren las costas;
 2. Cuando la parte o abogado designado, o las cajas estatales o federales puedan exigir las costas contra otra en un proceso en que tomen parte.
- 4) El tribunal puede modificar la resolución sobre los pagos a realizarse cuando las relaciones personales y económicas que fueron consideradas para el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita se modifiquen esencialmente; una modificación de los montos determinados en el § 115, apartado 1, tercera oración, número 2a, debe ser considerada únicamente a petición de parte cuando ello conduzca a que ninguna cuota mensual deba pagarse. A exigencia del tribunal, la parte puede aclarar si hubo modificaciones en su situación. Queda excluida una modificación en perjuicio de la parte cuando hayan transcurrido cuatro años desde la sentencia firme o de la conclusión del proceso de algún otro modo.

§ 121. Designación de un abogado

- 1) En el caso de que se prescriba la representación por abogado, será designado un abogado a elección de la parte para su representación. En caso de que prescriba la representación por abogado, será designado un nuevo abogado a elección de la parte.
- 2) En caso de que no se exigiera la representación por abogado, uno será designado a petición de parte y fundado en su elección para que la represente, siempre que ello sea necesario o la contraparte sea representada por uno.
- 3) En el caso de un abogado no matriculado en el tribunal, puede ser designado si ello no produce costas adicionales.
- 4) En determinadas circunstancias que así lo exijan, la parte puede con su petición solicitar la representación de un abogado de su elección para que participe en una audiencia de producción de pruebas por ante el juez delegado, o para que intermedie en la relación con el apoderado.
- 5) En caso de que la parte no encuentre ningún abogado para su representación, lo designará el presidente a petición de aquella.

§ 122. Efecto de la asistencia jurídica gratuita

- 1) El otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita produce que:
 1. Las cajas estatales o federales puedan ser hechas valer contra la parte de acuerdo con las determinaciones que decida el tribunal;

- a) las costas judiciales, las costas de ejecución que surjan;
 - b) las pretensiones transferidas a estas de los abogados designados.
2. La parte está liberada del deber de otorgamiento de garantía por costas.
 3. Los abogados designados no pueden hacer valer contra la parte las pretensiones por remuneración.
- 2) En caso de que el beneficio de asistencia jurídica gratuita sea otorgado al actor, al recurrente en apelación o al recurrente en revisión, y no se haya determinado que los pagos deban ser hechos a las cajas federales o estatales, ello determina para la contraparte la liberación provisoria de las costas determinadas en el apartado 1, número 1, letra a de este párrafo.

§ 123. Reembolso de costas. El otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita no tiene ninguna influencia sobre la obligación de rembolsar las costas surgidas a la contraparte.

§ 124. Revocación del otorgamiento. El tribunal puede revocar el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita cuando:

- 1) La parte haya presentado la descripción de la litis para el otorgamiento del beneficio y sus presupuestos en forma simulada;
- 2) La parte de manera intencional, dolo o culpa grave haya otorgado información incorrecta sobre sus circunstancias personales o económicas o no haya realizado la declaración de vista del § 120 apartado 4, oración 2;
- 3) Los presupuestos personales económicos para el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita no hayan existido; en este caso la revocación está cerrada cuando luego de cuatro años de la sentencia firme u otro medio de conclusión del proceso hayan transcurrido cuatro años;
- 4) Si estuviere en mora con el pago de una cuota mensual o de algún monto especial por más de tres meses.

§ 125. Cobro de las costas

- 1) Las costas judiciales y las costas de ejecución judiciales pueden ser exigidas de la contraparte recién cuando se haya decidido en el proceso de manera firme.
- 2) Las costas judiciales de las cuales la contraparte haya sido liberada en forma provisoria, deben ser cobradas de esta si resulta condenada en el proceso sobre costas en forma firme o cuando la litis haya concluido sin sentencia sobre las costas.

§ 126. Cobro de las costas con asistencia de abogado

- 1) Los abogados designados para las partes están autorizados en nombre propio a exigir el pago de los honorarios y gastos de la contraparte condenada en costas en el proceso.

- 2) Una excepción fundada en la persona de la parte no es admisible. La contraparte puede compensar con las costas que pueda exigir basándose en la resolución de la otra parte.

§ 127. Resoluciones

- 1) Las resoluciones en el proceso para el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita se pronuncian sin audiencia oral. Es competente el tribunal de primera instancia; en caso de que el proceso esté pendiente en instancias superiores, es competente el tribunal de estas. La contraparte puede tener acceso a los fundamentos de la resolución sobre la base de la información otorgada por la parte sobre circunstancias personales y económicas, únicamente con consentimiento de la parte.
- 2) El otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita puede ser impugnado según lo dispuesto en el inciso 3. En lo restante procede la queja inmediata; ello no rige cuando el valor de la causa principal no exceda el monto establecido en el § 511; puede suceder que el tribunal lo deniegue en forma exclusiva, sobre la base de los presupuestos personales y económicos para el beneficio de asistencia jurídica gratuita. El plazo extraordinario del § 569 apartado 1, oración 1, es de un mes.
- 3) Contra el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita procede la queja inmediata de la caja del Estado, cuando no sean determinadas cuotas mensuales o montos de pagos del patrimonio. La queja puede entonces ser sustentada en que la parte puede pagar las costas sobre la base de sus circunstancias personales y económicas. El plazo extraordinario del § 569 apartado 1, oración 1, es de un mes y comienza a computarse desde la comunicación de la providencia. Luego de transcurridos tres meses desde el pronunciamiento de la resolución no es procedente la queja. En caso de que la resolución no sea pronunciada, en lugar de ello se considera como punto de inicio del plazo el momento en el cual la resolución firmada sea transferida a la secretaría del tribunal. La resolución no es comunicada a la caja estatal de oficio.
- 4) Las costas del proceso de queja no serán reembolsadas.

§ 127a. Adelanto de gastos procesales en cuestiones de alimento

- 1) En una cuestión de alimento, el tribunal puede reglar a pedido de parte mediante una resolución provisoria la obligación para el cumplimiento de anticipos de costas procesales para esa causa.
- 2) La resolución de acuerdo con el apartado 1 no es impugnable. En todo lo demás rigen los §§ 620a - 620g, en lo que corresponda.

Parte 3

Procedimiento

TÍTULO 1

Audiencia oral

§ 128. Principio de oralidad; procedimiento escrito

- 1) Las partes tramitan el proceso en forma oral en el tribunal que tiene en él conocimiento.
- 2) El tribunal puede pronunciar una resolución sin audiencia oral, con consentimiento de las partes, el que puede no obstante ser revocado por modificaciones esenciales del estado procesal. Se determina como término final del plazo el momento hasta el cual los escritos pueden ser introducidos, y el momento del dictado de la resolución. Una resolución sin audiencia oral es inadmisibles cuando han transcurrido más de tres meses desde el momento en el cual fue dado el consentimiento de las partes para un proceso escrito.
- 3) Cuando haya que decidirse sobre las costas, la resolución podrá pronunciarse sin audiencia oral.
- 4) Las resoluciones del tribunal que no sean sentencias, pueden pronunciarse sin audiencia oral, en tanto y en cuanto no se establezca lo contrario.

§ 128a. Procedimiento mediante transmisión de imagen y sonido

- 1) Cuando las partes estén de acuerdo, el tribunal puede disponer a petición de parte como de sus apoderados, que las audiencias se lleven a cabo en otro lugar que no sea la sala de audiencias del tribunal. Así se permite que en la audiencia los actos procesales puedan ser simultáneamente transmitidos en sonido e imagen al lugar donde las partes o sus representantes se encuentren, aun cuando no sea físicamente el asiento el tribunal.
- 2) Con acuerdo de las partes, el tribunal puede disponer que los testigos, peritos o una de las partes declaren en otro lugar en el que se encuentran. La

declaración se transmite simultáneamente con imagen y sonido en la sala de audiencias del tribunal. Si se concede a las partes, representantes y auxiliares lo peticionado según el apartado 1, para encontrarse en otro lugar distinto respecto del cual y desde el cual la transmisión es realizada, se debe efectuar con imagen y sonido en ese lugar.

- 3) La transmisión no necesita ser firmada. Las decisiones pronunciadas de acuerdo con los apartados 1 y 2 de este párrafo son inimpugnables.

§ 129. Escritos preparatorios

- 1) En el proceso con asistencia letrada obligatoria, la audiencia oral será preparada por presentaciones escritas.
- 2) En otros procesos, las partes pueden mediante orden judicial preparar la audiencia oral mediante escritos o bien por declaraciones en el protocolo ante la secretaría del tribunal.

§ 129a. Peticiones y aclaraciones en el protocolo

- 1) Las peticiones y declaraciones cuyo contenido sea admisible por ante el oficial documentador pueden ser dadas en la secretaría de cualquier tribunal en el protocolo.
- 2) La secretaría debe hacer entrega sin demora al tribunal de la petición o declaración a él dirigida. El efecto de un acto procesal tiene lugar a más tardar desde su asentamiento en el protocolo del tribunal. La entrega del protocolo puede obviarse con el consentimiento de quien introdujo la petición o la declaración en el mismo tribunal.

§ 130. Contenido de los escritos judiciales. Los escritos preparatorios deben contener:

- 1) La descripción de las partes y sus representantes legales, de acuerdo con sus nombres, estado, profesión, domicilio, carácter de parte; la descripción del tribunal y del objeto de la litis; el monto de la pretensión en números;
- 2) Las peticiones, ello es, lo que las partes persiguen en el tribunal;
- 3) La debida fundamentación de las peticiones en las cuestiones y relaciones de hecho;
- 4) La declaración sobre las argumentaciones de hecho de la contraparte;
- 5) La descripción de los medios de prueba de los que la parte hará uso para probar o para desautorizar argumentos de hecho, como así también la declaración sobre los medios de prueba descritos por la contraparte;
- 6) La firma de la persona a quien se le atribuye el escrito judicial en caso de transmisión por fax (telecopia), la repetición de la firma en la copia.

§ 130a. Sobre el documento digital¹¹

- 1) Cuando sea prescrita la forma escrita, será suficiente la designación de un documento como digital para la presentación de escritos y sus anexos, peticiones, aclaraciones o informaciones que brindaren las partes, de posiciones, peritajes o aclaraciones de tercero, siempre que la forma digital pueda ser procesada y trabajada en forma adecuada por el tribunal. La parte responsable debe firmar el documento con una firma digital calificada, de acuerdo con la Ley de Firma Electrónica-Digital.¹²
- 2) El gobierno federal y los gobiernos estatales podrán determinar en sus respectivas jurisdicciones a través de decretos el tiempo hábil en el cual pueden ser introducidos documentos digitales en el tribunal, como así también la forma más conveniente para su procesamiento. Los gobiernos estatales pueden transferir esta facultad mediante decreto a la administración de justicia del Estado. La admisión de la firma digital puede reducirse a determinados tribunales o procesos. Un documento digital se considera incorporado desde el momento en el cual se registra por el destinatario de la respectiva área del tribunal.
- 3) Un documento digital es presentado tan pronto como se registre en las instalaciones determinadas del tribunal para la recepción.

§ 130b. Documento digital judicial. En tanto esta ley exija al juez, al secretario del juzgado (AT: *Rechtspfleger*), al oficial documentador de la secretaría del tribunal o al oficial de ejecución la firma manual, esta forma satisface la firma como documento digital, cuando la persona responsable incluye su nombre al final del documento y se le agrega una firma digital calificada.

§ 131. Incorporación de documentos

- 1) Los documentos vinculados con los escritos judiciales presentados que se encuentren en poder de las partes, deben ser acompañados en original y en copia.
- 2) En caso de ser innecesarias algunas partes de un documento, es suficiente una copia parcial que contenga el origen, la parte final, la fecha y la firma.
- 3) En caso de que los documentos sean conocidos para la contraparte, es suficiente su descripción solicitándose que se permita su vista.

¹¹ Los términos *digital* y *electrónico* son usados indistintamente por el legislador alemán.

¹² De acuerdo con la Ley de Firma Digital —Gesetz zur digitalen Signatur (*Signaturgesetz*, SigG)— (artículo 3 de la ley alemana para adecuación de las normas y condiciones para la comunicación e información, del 13/6/1997). Esta norma complementa a la directiva europea para adecuación de las normas nacionales al comercio electrónico. De acuerdo con el § 3.2, se entiende por *firma electrónica* (o *digital*, que será el término que emplearemos) *calificada* aquella que en el momento de su otorgamiento sea hecha de acuerdo con un certificado calificado, con otorgamiento de seguridad de veracidad del otorgante. Por su parte, el § 7 de la ley regula el contenido que debe tener el certificado calificado de firma: nombre del titular del *password*, la descripción algorítmica del titular, el número de certificado que se expide, el ámbito al cual se aplica el uso de la clave de seguridad de ese certificado.

§ 132. Plazo para los escritos judiciales

- 1) Los escritos preparatorios que contengan hechos nuevos u otros distintos a los aportados pueden ser interpuestos oportunamente de modo tal que, al menos una semana antes de la audiencia oral, hayan podido ser notificados. Lo mismo rige para los escritos en los incidentes.
- 2) El escrito preparatorio que contiene una declaración contraria a las nuevas alegaciones debe ser interpuesto oportunamente, de modo tal que este pueda ser notificado tres días antes de la audiencia oral. Ello no rige cuando se trata de una contradecación escrita en un proceso incidental.

§ 133. Copias

- 1) Las partes deben acompañar sus escritos con las copias necesarias de estos y de los documentos adjuntos para su notificación. Ello no rige para documentos que se encuentran en poder de la contraparte en original o en copia.
- 2) En caso de notificación de abogado a abogado (§ 195), las partes deben entregar las copias de sus escritos preparatorios con los documentos al tribunal que entienda inmediatamente luego de la notificación.

§ 134. Examen de documentos

- 1) La parte está obligada —cuando sea oportunamente intimada— a poner a disposición de la secretaría del tribunal los documentos que se encuentran en su poder y a los cuales se refiere en su escrito preparatorio, haciendo saber de ello y de la disponibilidad de aquellos a la contraparte por comunicación a la secretaría del tribunal.
- 2) La contraparte tiene un plazo de diez días para el examen de los documentos. El plazo puede ser prorrogado o acortado a petición de parte por el presidente del tribunal.

§ 135. Comunicación de documentos entre abogados

- 1) Los abogados pueden libremente comunicarse haciéndose entrega de los documentos con constancia de recepción.
- 2) En caso de que un abogado no restituya al otro el documento en un plazo determinado, debe ser condenado a la restitución inmediata a petición de partes luego de la audiencia oral.
- 3) Contra la sentencia en el incidente, es admisible la queja inmediata.

§ 136. Dirección del proceso por el presidente del tribunal

- 1) El presidente abre y dirige la audiencia.
- 2) Él otorga la palabra y puede expulsar de la audiencia a aquel que no siga sus órdenes. Él otorga la palabra a los otros miembros del tribunal para realizar preguntas.

- 3) Él tiene que preocuparse para que la causa sea tratada en forma completa y que la audiencia llegue a su fin sin interrupciones; en caso de ser necesario puede ordenar la continuación de la audiencia en forma inmediata.
- 4) Él clausura y cierra la audiencia cuando según criterio del tribunal la causa esté plenamente aclarada; él pronuncia igualmente las sentencias y providencias por el tribunal.

§ 137. Tramitación de la audiencia oral

- 1) La audiencia oral será iniciada mediante la presentación de las peticiones de las partes.
- 2) Las exposiciones de las partes deben ser libremente pronunciadas; ellas pueden hacer una relación de la litis en sus cuestiones de hecho y de derecho.
- 3) Una remisión a un escrito judicial es admisible en tanto y en cuanto ninguna de las partes se oponga y el tribunal lo sostenga por adecuado. La lectura de escritos judiciales tiene solamente lugar cuando sea necesario referir a su contenido literal.
- 4) En los procesos con asistencia legal obligatoria se debe admitir el otorgamiento de la palabra tanto al abogado como a la parte.

§ 138. Deber de declaración sobre hechos; deber de decir la verdad

- 1) Las partes deben hacer sus declaraciones sobre cuestiones de hecho en forma completa y adecuadas a la verdad.
- 2) Cada parte debe declarar sobre las alegaciones de hecho de su contraparte.
- 3) Los hechos que no sean discutidos en forma expresa deben considerarse como admitidos, cuando no pueda inferirse la intención de discutirlos de las declaraciones que efectúen las partes.
- 4) Una declaración fundada en el desconocimiento es solamente admisible en tanto verse sobre hechos que no dependan de los actos propios de la parte ni de un objeto que se encuentre bajo su control.

§ 139. Impulso procesal material

- 1) El tribunal tiene que esclarecer la relación de hecho y la litis y, en tanto ello sea necesario, con las partes en las cuestiones de hecho y de derecho aclarándolas y realizando preguntas. Él tiene que lograr que las partes en forma oportuna y completa declaren sobre los hechos relevantes, en especial aclaraciones insuficientes que hacen a los hechos invocados a los efectos de completarlos para describir los medios de prueba y para interponer las peticiones que se adecuen a la causa.
- 2) En tanto exista un punto de vista que no haya sido reconocido por una parte o que haya sido considerado como irrelevante, el tribunal puede fundar su resolución sobre él siempre que advierta de ello a las partes y les

otorgue la posibilidad para que se expresen al respecto y no se trate de un crédito accesorio.

- 3) El tribunal tiene que llamar la atención sobre consideraciones que por su contenido deben ser consideradas de oficio.
- 4) Las observaciones, de acuerdo con estas disposiciones, deben realizarse lo más pronto posible y ser registradas en expediente (*apud acta*). Su realización puede ser probada solo por el contenido registrado en los expedientes. Contra el contenido de los expedientes es solamente admisible la acreditación de falsedad.
- 5) En caso de que no sea posible para una parte declarar en forma inmediata con relación a un aviso judicial, el tribunal a petición de aquella puede otorgar un plazo dentro del cual pueda realizar la declaración en forma escrita.

§ 140. Reclamación de impulso procesal o preguntas. En caso de que algunas de las órdenes del presidente del tribunal vinculadas a la causa, sus preguntas o la de los otros miembros del tribunal en la audiencia sean consideradas inadmisibles por la parte implicada, debe entonces decidir el tribunal.

§ 141. Orden de comparecencia personal

- 1) El tribunal debe ordenar la comparecencia de ambas partes cuando ello aparezca necesario para la aclaración de los hechos. En caso de imposibilidad de comparecencia de una de las partes para intervenir personalmente en la audiencia, ya por encontrarse a gran distancia o por otros motivos especiales de importancia, el tribunal puede revocar su resolución.
- 2) Siendo ordenada la comparecencia de la parte, se la debe emplazar de oficio. El emplazamiento debe ser notificado a la parte personalmente aun cuando exista un apoderado; la notificación no necesita la citación.
- 3) En caso de incomparecencia de la parte, el tribunal puede ordenar que se le imponga una multa de la misma manera que lo previsto para el caso de incomparecencia de un testigo para deponer en una audiencia. Ello no rige cuando la parte haya designado un representante para la audiencia que pueda declarar con relación a los hechos y que se encuentre en la situación de realizar las declaraciones exigidas y en especial esté autorizado para arribar a una transacción. La parte debe ser advertida de las consecuencias de su incomparecencia en la citación.

§ 142. Orden de presentación de documentos

- 1) El tribunal puede ordenar que una parte o un tercero presente documentos u otros objetos que se encuentren en su poder, a los cuales una parte hizo remisión. El tribunal puede imponer un plazo y ordenar que la documentación permanezca por un determinado tiempo en la secretaría del tribunal.
- 2) Los terceros no están obligados a poner a disposición los documentos en tanto ello no sea exigible o se encuentre dentro de los supuestos de exención

del deber de ser testigos previsto en los §§ 383 a 385. Los §§ 386 a 390 son aplicables en lo que corresponda.

- 3) El tribunal puede ordenar que los documentos que estén en lengua extranjera sean acercados con traducción que debe ser realizada, de acuerdo con las directivas de la administración de justicia del Estado, por un traductor autorizado. Esto no es aplicable con relación a un tercero.

§ 143. Orden de presentación de expedientes. El tribunal puede ordenar que las partes que tengan en su poder expedientes, los pongan a su disposición en tanto ello se vincule a escritos que estén relacionado con la audiencia y la resolución de la causa.

§ 144. Inspección ocular; prueba pericial

- 1) El tribunal puede ordenar la inspección ocular como así también un dictamen pericial. Para ello puede emplazar a una parte o a un tercero para que ponga a disposición el objeto que se encuentra en su poder. Pueden incluso ordenarse medidas de acuerdo con la primera oración de este parágrafo, en tanto y en cuanto no afecten una vivienda.
- 2) Los terceros no están obligados a hacer dichas presentaciones o su tolerancia, en tanto ello no sea exigible o se encuentren legitimados en alguno de los supuestos de exención del deber de los testigos, de acuerdo con los §§ 383 a 385. Los §§ 386 a 390 tienen aplicación en lo que corresponda.
- 3) El procedimiento se rige de acuerdo con las disposiciones que regulan la realización de la inspección ocular, o de la prueba pericial.

§ 145. Separación de procesos

- 1) El tribunal puede ordenar que las pretensiones que se hicieron valer en una demanda sean tratadas en procesos separados.
- 2) Lo mismo rige cuando el demandado opone una reconvencción (contrademanda) y la contrapretensión no tiene conexión jurídica con la pretensión que se hizo valer en la demanda.
- 3) En caso de que el demandado oponga la compensación de un crédito que no tiene conexión con el que se hace valer en la demanda, el tribunal puede entonces ordenar que se tramiten por separado la demanda y la compensación. Tienen aplicación las disposiciones del § 302.

§ 146. Limitación a determinados medios de agresión y defensa. El tribunal puede ordenar que en el caso de varios e independientes medios de ataque y defensa (fundamentos de la demanda, excepciones, réplicas, etcétera) que estén vinculados con la misma pretensión, sean inicialmente limitados en la audiencia tratándose solo unos o limitándose a otros.

§ 147. Acumulación procesal. El tribunal puede ordenar la acumulación de varios procesos de las mismas o de diferentes partes que están pendientes en su juzgado,

a los efectos de ser tramitados y decididos simultáneamente cuando las pretensiones que son objeto de estos procesos se encuentren en conexión jurídica o hayan podido ser iniciados en una demanda.

§ 148. Suspensión del proceso en caso de prejudicialidad. El tribunal puede ordenar que la tramitación del proceso sea suspendida cuando la resolución de la causa, en forma total o parcial, dependa de la existencia o no de una relación jurídica cuyo objeto depende de otro proceso pendiente, o de las determinaciones de un órgano administrativo hasta la resolución en el otro proceso o hasta el pronunciamiento de la administración.

§ 149. Suspensión en caso de sospecha de un delito

- 1) El tribunal puede ordenar la suspensión de la audiencia hasta la resolución del proceso penal cuando en el transcurso de un proceso surja la sospecha de la comisión de un delito penal cuya investigación tiene influencia para el pronunciamiento de la resolución.
- 2) El tribunal puede ordenar la continuación del trámite a petición de una parte, cuando ha transcurrido un año desde la suspensión. Esto no tiene aplicación cuando existan motivos suficientes para mantener la suspensión del proceso.

§ 150. Revocación de la separación, acumulación o suspensión. El tribunal puede revocar las resoluciones por él pronunciadas con relación a la separación, conexión o suspensión del proceso. El § 149 apartado 2 no resulta afectado por esta disposición.

§ 151. (Derogado).

§ 152. Suspensión por petición de revocación del matrimonio. En caso de que la resolución de un proceso dependa de la revocación del matrimonio y ello haya sido solicitado, el tribunal suspende el proceso a petición de parte. En el caso de ser resuelto el proceso sobre la revocación, debe procederse a la recepción e incorporación del proceso suspendido.

§ 153. Suspensión en caso de demanda de impugnación de la paternidad. En caso de que la resolución de un proceso dependa de la determinación de la paternidad, siendo que esta fue impugnada por una demanda, se aplican en lo que corresponda las disposiciones del § 152.

§ 154. Suspensión en caso de procesos de matrimonio o filiación

- 1) Si en el transcurso de un proceso se discute entre las partes la existencia o no de un matrimonio o una relación de pareja-convivencia, y ello sea determinante para la resolución del proceso, el tribunal suspenderá el proceso a petición de parte hasta que la litis sobre la inexistencia del matrimonio o de la convivencia o unión sea resuelta mediante el ejercicio de una demanda declarativa.

- 2) Esta disposición tiene aplicación en lo que corresponda, cuando en el transcurso de un proceso resulta controvertida la relación de filiación o de paternidad entre las partes, o si una de estas tiene la patria potestad o no, y siempre que la respuesta a estas cuestiones sea determinante para la resolución del proceso.

§ 155. Revocación de la suspensión por demora. En los casos de los §§ 152 y 153, el tribunal puede ordenar a petición de parte que la suspensión ordenada sobre un proceso sea revocada, cuando ello conlleve la demora del impulso y tramitación de la causa.

§ 156. Reapertura de la tramitación del proceso

- 1) El tribunal puede ordenar la reapertura de la tramitación que fue clausurada.
- 2) El tribunal debe ordenar la reapertura, en especial cuando:
 1. El tribunal haya determinado la existencia de vicios procesales relevantes e invocables para la decisión de la causa (§ 295), en especial una violación del deber de observación y esclarecimiento (§ 139) o una violación de la pretensión del derecho a ser oído;
 2. Cuando sean alegados hechos posteriormente en forma verosímil, de modo tal que fundamenten una reapertura y revisión del proceso (§§ 579, 580); o
 3. Entre la clausura de la audiencia oral, la de deliberación y decisión de la causa (§§ 192 a 197 de la Ley Orgánica de Tribunales, GVG) un juez sea separado de la causa.

§ 157. Representante inadecuado; agente-gestor procesal

- 1) Con excepción de los abogados, están excluidos de actuar en el tribunal las personas que tienen el cuidado de negocios ajenos, apoderados o asistentes. Estos también están excluidos cuando quieran actuar como partes en tanto cesionarios de una pretensión y el tribunal se convenza de que la pretensión efectivamente ha sido cedida a los efectos de evadir la exclusión de participación en la audiencia que los afecta.
- 2) El tribunal puede denegar presentaciones posteriores de las partes, apoderados y auxiliares que no sean abogados, cuando adolezcan de idoneidad para exponer de manera adecuada; esta resolución es inimpugnable.
- 3) Las disposiciones del apartado primero no son aplicables a las personas cuya participación oral en el tribunal haya sido ordenada por la administración de justicia (*Justizverwaltung*).¹³ La administración de justicia debe pronunciarse en su resolución sobre la idoneidad de la persona, sobre si en vista al número de abogados matriculados y habilitados en el tribunal existe la necesidad de que sea admitida.

¹³ Se refiere a la función de organización administrativa del Poder Judicial.

§ 158. Expulsión en la audiencia de una persona en virtud de una orden para el impulso procesal. Cuando una persona que participa en la audiencia sea expulsada de ella para el mantenimiento del orden, puede peticionarse contra esta resolución como si el alejamiento hubiera sido voluntario. Lo mismo rige en el caso del §157 apartado 2, en tanto la denegación ya haya tenido lugar en una audiencia anterior.

§ 159. Redacción de actas (protocolo)

- 1) En el protocolo deben inscribirse y tomarse razón de las audiencias y de cada producción de pruebas. Para llevar a cabo esta tarea de protocolo debe designarse a un oficial documentador de la secretaría del juzgado en tanto el presidente no decida lo contrario.
- 2) La parte primera de este párrafo se aplica en lo pertinente para las audiencias que tengan lugar fuera de la oficina, por ante el juez del juzgado o por ante un juez encargado o delegado.

§ 160. Contenido del protocolo

- 1) El protocolo contiene:
 1. El lugar y el día de la audiencia;
 2. El nombre del juez, del oficial documentador de la secretaría y de quien haya sido incorporado como traductor;
 3. La descripción de la litis;
 4. Los nombres de las partes convalientes, coadyuvantes, representantes, apoderados, auxiliares, testigos y peritos en el caso del § 128a, el lugar en el cual toman parte de la audiencia;
 5. La indicación de que la audiencia tramita públicamente o de que es cerrada a la publicidad.
- 2) Los pasos esenciales de la audiencia deben ser grabados.
- 3) En el protocolo deben declararse:
 1. Reconocimiento, renuncia a una pretensión y transacción;
 2. Las peticiones;
 3. Confección y declaración sobre una petición para declaración, como así también declaraciones especiales cuando así sea prescrito;
 4. Las declaraciones de testigos, peritos y partes deponentes; en caso de una declaración repetida se necesita la declaración en tanto y en cuanto ello sea registrado en el protocolo y si difiere de la anterior;
 5. El resultado de una inspección ocular;
 6. Las resoluciones (sentencias, providencias y mandamientos) del tribunal;
 7. El pronunciamiento de las resoluciones;
 8. El desistimiento de la demanda o de un recurso;

9. La renuncia a recursos;
 10. El resultado de la audiencia de conciliación.
- 4) Los participantes en el proceso pueden solicitar que sean registrados en el protocolo determinados acontecimientos o manifestaciones. El tribunal puede no coincidir con el registro cuando no le conste determinado proceder o manifestación. Esta providencia es inimpugnable; debe ser inscrita en el protocolo.
 - 5) El registro en el protocolo es equiparable a lo registrado en un escrito que sea agregado a aquel y como tal descrito.

§ 160a. Registro provisorio de protocolo

- 1) El contenido del protocolo puede ser realizado mediante escrito abreviado, mediante abreviaturas entendibles o un sistema de grabado de datos y sonido.
- 2) El protocolo debe ser realizado en este caso sin demora luego de la audiencia. En tanto las determinaciones de acuerdo con el § 160 apartado 3, números 4 y 5, hayan sido registradas provisoriamente mediante un grabador, esto necesita ser solo mencionado en el protocolo. El protocolo debe ser completado en su contenido, cuando una parte así lo haya solicitado hasta el cierre definitivo del proceso o cuando haya sido ordenado por el tribunal de alzada. En caso de que las determinaciones de hecho contenidas de acuerdo con el § 160 apartado 3, número 4, hayan sido grabadas inmediatamente y al mismo tiempo se haya registrado el resultado esencial de las declaraciones, se puede exigir que se agreguen al protocolo observaciones que contengan el resultado esencial de las declaraciones.
- 3) Los registros provisorios deben ser asentados en el expediente, o cuando ello no sea adecuado, por ante la secretaría del tribunal que tiene la custodia del expediente. Los registros en sistemas de almacenamientos de datos y tono pueden ser eliminados:
 1. En tanto y en cuanto el protocolo sea realizado luego de la audiencia o se complete mediante determinaciones de hechos provisoriamente registrados, cuando las partes en el plazo de un mes luego de serles comunicado por copia no hayan opuesto ningún reparo;
 2. Luego de la conclusión firme del proceso.
- 4) En caso de que se efectúe la anotación rectificatoria en la forma prevista en el § 130b, esta debe almacenarse en un documento digital especial. El documento debe unirse en forma inseparable al protocolo.

§ 161. Determinación de hechos irrelevantes

- 1) Las determinaciones que se realicen de acuerdo con el § 160 apartado 3, números 4 y 5, no necesitan ser registradas en el protocolo:
 1. Cuando el tribunal toma declaración o lleva a cabo la inspección ocular y la sentencia definitiva no se encuentra sujeta a apelación o revisión;

2. En tanto la demanda sea desistida, la pretensión que se hizo valer sea reconocida o se renuncie a ella o a un recurso, o el proceso sea concluido mediante transacción.
- 2) En el protocolo debe asentarse la declaración tomada o la inspección ocular. El § 160a apartado 3 rige en lo que corresponda.

§ 162. Aprobación del protocolo

- 1) El protocolo debe ser leído a los participantes del proceso o puesto a la vista en tanto contenga las determinaciones de hechos de acuerdo con el § 160 apartado 3, números 1, 3, 4, 5, 8, 9, o peticiones declaradas en aquel. En caso de que el contenido del protocolo sea registrado provisoriamente, es suficiente cuando los registros sean leídos o reproducidos por sistema de audio. En el protocolo se debe asentar que ello ha sucedido, que la autorización ha sido otorgada o cuáles reparos hayan sido esgrimidos.
- 2) Las determinaciones que sean realizadas de acuerdo con el § 160 apartados 3 y 4 no necesitan ser reproducidas cuando hayan sido registradas en presencia de los participantes; aquel cuya declaración ha sido grabada puede exigir que se le sea reproducida. En tanto las determinaciones, de acuerdo con el § 160 apartado 3, números 4 y 5, hayan sido dictadas en presencia de los participantes puede exigirse la reproducción, su lectura o la puesta a vista, cuando las partes luego de la grabación renuncien a ello; en el protocolo debe asentarse que se efectuó la renuncia.

§ 163. Firma del protocolo

- 1) El protocolo debe ser firmado por el presidente del tribunal y por el oficial documentador de la secretaría del juzgado. En caso de que el contenido del protocolo total o parcialmente haya sido provisoriamente registrado mediante un sistema de grabación de audio, el oficial documentador de la secretaría del juzgado debe controlar la fidelidad de la desgrabación y confirmarla mediante su firma; ello también rige cuando el oficial documentador de la secretaría del juzgado no estuvo presente en la audiencia.
- 2) En caso de que el presidente del tribunal se encuentre impedido, debe firmar el juez decano; en caso de que haya actuado un juez unipersonal y este se encuentre impedido es suficiente la firma del oficial documentador responsable de la secretaría del tribunal. Si este se encuentra impedido es suficiente la firma del juez. El motivo del impedimento debe ser registrado en el protocolo.

§ 164. Rectificación del protocolo

- 1) Las incorrecciones del protocolo pueden ser rectificadas en cualquier momento.
- 2) Antes de la rectificación las partes deben ser escuchadas y, en caso de tratarse de determinaciones de hechos del § 160 apartados 3 y 4, también deben ser oídos los otros participantes.

- 3) La rectificación debe ser asentada en el protocolo; se puede hacer remisión a un documento anexo al protocolo. La aclaración debe ser firmada por el juez que ha firmado el protocolo o por el juez unipersonal que haya entendido, igualmente cuando este haya estado impedido de firmar, y por el oficial documentador de la secretaría del juzgado en tanto y en cuanto tuvo participación en la redacción del protocolo.

§ 165. Valor probatorio del protocolo. El cumplimiento de las formalidades prescritas para la audiencia pueden ser solamente probadas mediante el protocolo. Contra el contenido respetando estas formalidades es solamente admisible su redargución de falsedad.

TÍTULO 2

Procedimiento para notificaciones

SUBTÍTULO 1

Notificaciones de oficio

§ 166. Notificación

- 1) Notificación es la puesta en conocimiento de un escrito a una persona en la forma determinada en este título.
- 2) Los escritos cuya notificación se ordenó o es ordenada por el tribunal deben ser notificados de oficio en tanto no se determine algo diferente.

§ 167. Retroactividad de la notificación. Siendo que con la notificación se pretenda conservar, iniciar nuevamente, o suspender el curso de la prescripción de acuerdo con el § 204 del Código Civil, este efecto tiene lugar con el ingreso de la petición o de la declaración cuando se realiza luego de la notificación.

§ 168. Tareas de la secretaría del tribunal

- 1) La secretaría del tribunal realiza la notificación de acuerdo con los §§ 173-175. Ella puede encargar la realización de la notificación a una empresa (correo) de las designadas según el § 33 apartado 1 de la Ley de Correos (*Postgesetz*) o a personal de la justicia. El encargo al correo lo otorga la secretaría del tribunal en los formularios preimpresos al efecto.
- 2) El presidente del tribunal del proceso o un miembro por él determinado pueden encargar a un oficial de ejecución u otro órgano para el diligenciamiento de la notificación, cuando una notificación de acuerdo con el apartado 1 no prometa éxito.

§ 169. Certificado del tiempo de la notificación; autenticación

- 1) La secretaría del tribunal certifica, a pedido de parte, el momento de la notificación.
- 2) La autenticación del escrito a notificar será realizada por la secretaría del tribunal. Esto rige también para un escrito presentado por un abogado, en tanto no haya sido ya autenticado por este.

§ 170. Notificación al representante

- 1) En caso de personas incapaces debe notificarse al representante legal. La notificación a la persona incapaz es inválida.
- 2) En caso de que el destinatario de la notificación no sea una persona natural, es suficiente la notificación al administrador.
- 3) En el caso de pluralidad de representantes legales o administradores, es suficiente la notificación a uno de ellos.

§ 171. Notificación al apoderado. Al apoderado por acto jurídico como representante se lo puede notificar con el mismo efecto que a otro. El representante tiene que presentar un poder por escrito.

§ 172. Notificación al apoderado procesal

- 1) En un proceso iniciado, la notificación debe realizarse al apoderado procesal designado para la instancia. Esto también rige para los actos procesales vinculados con el proceso en ese tribunal como consecuencia de una oposición, la revocación de una sentencia del tribunal, una revisión del proceso, un reclamo de acuerdo con el § 321a o una nueva alegación en el proceso de ejecución. El proceso en el tribunal de ejecución pertenece a la primera instancia.
- 2) Un escrito mediante el cual se interponga un recurso debe notificarse al apoderado procesal de la instancia cuya resolución es impugnada y, en su defecto, al apoderado designado para la primera instancia. En caso de que las partes ya hayan designado un apoderado para las instancias superiores, el escrito debe notificarse a este. Se debe notificar a la parte cuando esta no haya designado un apoderado.

§ 173. Paradero desconocido del apoderado procesal. Un escrito puede ser notificado al destinatario o a su apoderado por acto jurídico designado mediante entrega a un organismo oficial. Para probar la notificación se debe anotar en el escrito a notificar y en el expediente que se entrega con el objeto de la notificación haciendo constar cuándo se la ha realizado; en caso de entrega al representante debe además hacerse constar a quién se entregó el escrito y que el poder ha sido presentado de acuerdo con el § 171 oración 2. La anotación debe ser firmada por el funcionario que haya diligenciado la entrega.

§ 174. Notificación con constancia de recepción

- 1) Un escrito puede ser notificado contra constancia de recepción a un abogado, notario, oficial de ejecución, asesor fiscal, o a una persona que en razón de su profesión se puede partir que goza de una elevada fiabilidad, un organismo o corporación del derecho público.
- 2) A los mencionados en el apartado 1 se les puede notificar el escrito mediante fax. La transmisión debe realizarse con el aviso de “notificación contra constancia de recepción” y se debe mencionar en la parte remitente el nombre y dirección del destinatario de la notificación, como así también dar a conocer el nombre del funcionario judicial que entregó en escrito para su envío.
- 3) A los mencionados en el apartado 1 se los puede notificar también un documento digital. Lo mismo rige para otros sujetos procesales intervinientes, cuando hayan expresamente consentido el envío de documentos digitales. Para el envío, el documento debe ser premunido de una firma digital y protegido contra el conocimiento no autorizado de un tercero. El conocimiento de recepción puede otorgarse por documento digital, fax o en forma manual. En caso de que se otorgue como documento digital, es suficiente que figure el nombre del destinatario en lugar de la firma.
- 4) Para prueba de la notificación es suficiente la fecha y firma del destinatario en la constancia de recibo que debe ser reenviada al tribunal. La constancia de recibo puede ser reenviada en forma escrita, por fax o como documento digital (§ 130a). En caso de que sea como documento digital, debe ser premunido con una firma digital calificada según la Ley de Firma (Signaturgesetz).

§ 175. Notificación mediante correo certificado con acuse de recibo. Un escrito puede ser notificado mediante certificado con aviso de recibo. Para la prueba de la notificación es suficiente el aviso de recibo.

§ 176. Solicitud de notificación

- 1) En caso de que se requiera el diligenciamiento de la notificación mediante una solicitud de notificación al correo, a un funcionario judicial o un oficial de ejecución, o ello se peticione a otro funcionario, la secretaria del juzgado entrega el escrito a notificar en sobre cerrado y un formulario del acta de notificación.
- 2) El diligenciamiento de la notificación se realiza de acuerdo con los §§ 177 a 181.

§ 177. Lugar de la notificación. Las notificaciones pueden ser realizadas en cada lugar en el que se encuentra la persona a quien se deba notificar.

§ 178. Notificación sustitutiva en vivienda, local comercial e institución

- 1) En caso de que no se encuentre a la persona que deba ser notificada en su vivienda, en el local comercial o en una institución comunitaria en la que habita, el escrito puede ser notificado:

1. en la vivienda, a miembro mayor de la familia, a alguna persona ocupada en la familia o algún cohabitante mayor;
 2. en un local comercial, a la persona ocupada en este lugar;
 3. en una institución comunitaria, al administrador o un representante apoderado para ello.
- 2) La notificación a una de las personas descritas en el apartado 1 es inválida cuando en aquella interviene la persona que es contraparte en el proceso.

§ 179. Notificación en caso de negativa para la recepción. En caso de que se rehúse la recepción del escrito a notificar sin justificación, debe entonces dejarse el escrito en la vivienda o en el local comercial. En caso de que el destinatario de la notificación no tenga vivienda o no exista un local comercial, debe devolverse el escrito remitido para notificar. Con la negativa a recibir se tiene el escrito por notificado.

§ 180. Notificación sustitutiva mediante introducción en buzón. En caso de que no pueda realizarse la notificación según el § 178 apartado 1, números 1 o 2, el escrito a notificar puede dejarse en un buzón o instalación similar perteneciente a la vivienda o al local comercial que el destinatario tenga para la recepción del correo y que en general sea normalmente adecuado como depósito seguro. Así se tiene al escrito por notificado. El notificador asienta en el sobre del escrito a notificar la fecha de la notificación.

§ 181. Notificación sustitutiva mediante consignación

- 1) En caso de no poder realizarse la notificación de acuerdo con el § 178 apartado 1, número 3, o § 180, el escrito a notificar puede ser depositado en la secretaría del tribunal del juzgado, en cuya circunscripción esté el lugar de la notificación. En caso de que se encargue al correo para realizar la notificación, se debe entregar el escrito a notificar en la oficina del correo designada y correspondiente al lugar de la notificación o del juzgado. Sobre la consignación se debe realizar una comunicación por escrito usando los formularios previstos con la dirección de la persona a quien se debe notificar, dejándolo en el lugar en el que se entrega el correo usualmente; cuando ello no sea posible se lo fija a la puerta de la vivienda, del local comercial o de la instalación comunitaria. El escrito se considera como notificado con la entrega de la comunicación escrita. El notificador asienta en el sobre del escrito a notificar la fecha de la notificación.
- 2) El escrito consignado debe dejarse tres meses disponible para que sea retirado. Los escritos no retirados deben devolverse al remitente.

§ 182. Acta de notificación

- 1) Para prueba de la notificación según los §§ 171, 177 a 181, debe realizarse un acta en los formularios previstos para ello. Para esta acta de notificación rige el § 418.

- 2) El acta de notificación debe contener:
 1. La descripción de la persona a quien se debe notificar;
 2. La descripción de la persona a la cual se debe entregar la carta o el escrito;
 3. En caso del § 171, la aclaración de que debe presentarse el documento del poder;
 4. En caso de los §§ 178, 180, la aclaración del motivo que justifica esa notificación y cuando se deba proceder según el § 181 la aclaración de cómo debe entregarse la comunicación por escrito;
 5. En caso del § 179, la mención cuando la aceptación ha sido rehusada y que la carta se ha dejado en el lugar de la notificación o que se devolvió al remitente;
 6. La aclaración que se ha asentado el día de la notificación en el sobre que contiene el escrito a notificar;
 7. El lugar, fecha y a requerimiento de la secretaría del tribunal, la hora de la notificación;
 8. Apellido, nombre y firma del notificante, como así también de la empresa encargada o el organismo requerido.
- 3) El acta de notificación debe devolverse sin demora a la secretaría del tribunal.

§ 183. Notificación en el extranjero

- 1) Una notificación en el extranjero se realiza
 1. Mediante carta certificada con acuse de recibo, en tanto puedan ser enviados escritos inmediatamente por el correo sobre la base de acuerdos de derecho internacional público;
 2. A petición del presidente del tribunal del proceso mediante los organismos del Estado extranjero o por representación diplomática o consular del Estado federal, que resida en ese Estado; o
 3. A petición del presidente del tribunal del proceso mediante el Ministerio de Asuntos Exteriores a un alemán que goza del derecho de inmunidad y que pertenece a la representación en el extranjero de la República Federal Alemana.
- 2) Para probar la notificación de acuerdo con el apartado 1, número 1, es suficiente el acuse de recibo. La notificación de acuerdo con los números 2 y 3 se prueba mediante certificado del organismo requerido.
- 3) Las disposiciones del reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo del 2000, sobre la notificación de escritos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial en los Estados miembros (*Boletín Oficial*, n° L 160, p. 37) no resultan alterados. Para su implementación rigen los §§ 1068 apartado 1 y 1069 apartado 1.

§ 184. Apoderado para notificar; notificación mediante el correo

- 1) El tribunal puede ordenar en la notificación, según el § 183 apartado 1, números 2 y 3, que la parte designe un apoderado —que viva en el territorio nacional o tenga en él un local comercial— para ser notificado dentro de un plazo adecuado. En caso de que no se designe ningún apoderado para ser notificado, entonces posteriores notificaciones pueden tener efectos hasta una posterior designación, de modo que el escrito sea entregado al correo con la dirección de la parte.
- 2) El escrito se considera como notificado dos semanas luego de la entrega al correo. El tribunal puede fijar un plazo más largo. En la orden, de acuerdo con el apartado 1, se debe advertir de estas consecuencias jurídicas. Para prueba de la notificación se debe asentar en el expediente el tiempo y bajo qué dirección se hizo entrega del escrito al correo.

§ 185. Notificación pública. La notificación puede hacerse conocer mediante comunicación pública (notificación pública) cuando

- 1) El lugar de residencia de una persona sea desconocido y no sea posible una notificación a un representante o apoderado para notificación;
- 2) Una notificación en el extranjero no sea posible o no prometa ningún resultado;
- 3) La notificación no pueda realizarse porque el lugar de notificación es la vivienda de una persona que no se encuentra sujeta a la jurisdicción, de acuerdo con los §§ 18 a 20¹⁴ de la Ley Orgánica de Tribunales (GVG).

§ 186. Autorización y realización de la notificación pública

- 1) Sobre la autorización para la realización de una notificación pública decide el tribunal del proceso. La resolución puede pronunciarse sin audiencia oral.
- 2) La notificación pública será asentada en la pizarra de información del tribunal o mediante la introducción en un sistema digital de información que el tribunal debe hacer de acceso público. La comunicación debe hacer conocer:
 1. La persona en cuyo nombre se efectúa la notificación,
 2. El apellido y la última dirección conocida del destinatario de la notificación,
 3. La fecha, el número de expediente del escrito y la descripción del objeto del proceso, como así también,
 4. El lugar en el cual el escrito puede ser visto.

¹⁴ NT: hace referencia a los alemanes extraterritoriales que desempeñan funciones en el extranjero y no están sujetos a la jurisdicción del lugar en el cual prestan sus servicios diplomáticos o consulares.

La información debe contener el aviso de que el escrito se notifica públicamente y los plazos legales que se inician, luego de cuyo vencimiento se puede amenazar con un perjuicio jurídico. En caso de notificación de una citación, la comunicación debe contener el aviso de que el escrito contiene una citación para una audiencia y que en caso de rebeldía puede acarrear consecuencias jurídicas perjudiciales.

§ 187. Publicación de la información. El tribunal del proceso puede adicionalmente ordenar que la información se publique una o más veces en el *Diario Oficial Federal Digital* o en otro periódico.

§ 188. Momento de la notificación pública. El escrito se considera como notificado cuando hayan transcurrido dos semanas desde que la información fue anunciada. El tribunal puede fijar un plazo más largo.

§ 189. Saneamiento de los vicios de la notificación. En caso de que no pueda probarse la notificación de un escrito acorde a las formas legales o, en caso de que el escrito llegue violando disposiciones imperativas de la notificación, se considera entonces como momento en el que la notificación se efectuó, aquel en el cual de hecho el escrito haya llegado al poder de la persona a la cual estaba o pudo haber estado destinada.

§ 190. Formularios unificados para la notificación. El Ministerio Federal de Justicia queda autorizado a introducir —mediante decreto con consentimiento de la Cámara Alta— formularios para el facilitamiento y unificación de la notificación.

SUBTÍTULO 2

Notificación a instancia de las partes

§ 191. Notificación. En caso de que se ordene o se admita una notificación a instancia de las partes, son aplicables las disposiciones sobre notificación de oficio en lo que corresponda, en tanto no se disponga algo diferente en las normas siguientes.

§ 192. Notificación mediante oficial de justicia de ejecución
(*Gerichtsvollzieher*)¹⁵

- 1) Las notificaciones a ser instadas por las partes se realizan mediante el oficial de justicia de ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en los §§ 193 y 194.
- 2) La parte entrega el escrito a notificar con las copias correspondientes al oficial de ejecución. Este autentica las copias; él puede por sí mismo realizar las copias que faltaren.

¹⁵ No existe traducción directa de este término. Este funcionario realiza diversas funciones de asistencia al juez y también cumple por delegación legal funciones judiciales, en especial, en la ejecución.

- 3) En el proceso en el juzgado, la parte puede encargar al oficial de ejecución para la notificación con intermediación de la secretaria del tribunal del proceso. En lo restante, esta tiene que encargar al oficial de ejecución para la notificación.

§ 193. Realización de la notificación

- 1) El oficial de ejecución autentica sobre la base del original del escrito a notificar o el formulario unido al original en la realización de la notificación, de acuerdo con el § 182 apartado 2, haciendo constar la persona de la cual ha recibido el encargo sobre la base del cual ha notificado. En caso de notificación por el correo se debe asentar la fecha y dirección sobre la base de las cuales se realizó la actividad.
- 2) El oficial de ejecución deja constancia del día de la notificación en el escrito a entregar, siempre que no traspase una copia certificada del acta de notificación.
- 3) El acta de notificación debe entregarse a la parte por la cual se notificó.

§ 194. Petición de notificación de la parte

- 1) En caso de que el oficial de ejecución encargue al correo para la realización de la notificación, asienta en el escrito a notificar en nombre de cuál persona lo entrega al correo. En el original del escrito a notificar o en el talón de entrega a aquel unido hace constar que en el envío entregado al correo se asentó la dirección del destinatario de la notificación, la descripción del oficial de ejecución remitente y el número de expediente.
- 2) El correo devuelve sin demora al oficial de ejecución el acta de notificación.

§ 195. Notificación de abogado a abogado

- 1) En el caso de que las partes sean representadas por abogados, un escrito puede ser notificado si el abogado notificante hace llegar al otro el escrito a entregar (notificación de abogado a abogado). De la misma manera, los escritos que de acuerdo con las disposiciones de esta ley deban comunicarse de oficio, pueden ser notificados en su reemplazo de abogado a abogado, cuando al mismo tiempo no tenga que comunicarse a la contraparte una orden judicial. El escrito debe contener la aclaración de que es notificado de abogado a abogado. La notificación debe acreditarse al tribunal en tanto ello sea necesario para la resolución que debe pronunciar. Para la notificación a un abogado rige el § 174 apartado 2, oración 1, y apartado 3, oraciones 1, 3, en lo que corresponda.
- 2) Para la acreditación de la notificación es suficiente la constancia de recepción del abogado que es notificado con firma y fecha. El § 174 apartado 4, oraciones 2, 3, rige en lo que corresponda. El abogado que notifica tiene

que otorgar al otro abogado, a su requerimiento, una constancia sobre la notificación.

§§ 195a - 213a. *(Eliminados).*

TÍTULO 3

Citaciones, audiencias y plazos

§ 214. Citación para una audiencia. La citación a una audiencia será realizada de oficio.

§ 215. Citación en proceso con asistencia letrada obligatoria. En procesos con asistencia letrada obligatoria la citación debe contener la exigencia de designación de abogado en tanto no se haya realizado ya la notificación.

§ 216. Fijación de la audiencia

- 1) Los turnos de las audiencias serán fijados de oficio cuando se interpongan peticiones o declaraciones que solo pueden ser decididas después de la audiencia oral, o que son ordenadas en estas por el tribunal.
- 2) El presidente tiene que fijar la audiencia sin demora.
- 3) Las audiencias pueden fijarse solo en casos de urgencias para días domingos, feriados o en horarios nocturnos.

§ 217. Plazo de citación. El plazo dentro del cual una causa debe tratarse entre la notificación de la citación y el día fijado para ello se denomina plazo de citación, y en procesos con asistencia letrada obligatoria es de una semana como mínimo, mientras que en los otros procesos es de tres días.

§ 218. Innecesariedad de la citación. Para audiencias que sean fijadas en las resoluciones comunicadas no es necesaria una citación de las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el § 141 apartado 2.

§ 219. Lugar de la audiencia

- 1) Las audiencias se realizarán en el palacio de justicia en tanto no sea necesaria la realización de una inspección ocular en un determinado lugar, o la realización de la audiencia con una persona incapacitada para comparecer en el tribunal o un determinado acto no pueda ser realizado en la secretaría del tribunal.
- 2) El presidente federal (*Bundespräsident*) no está obligado a comparecer personalmente ante la secretaría del tribunal.

§ 220. Llamamiento de la causa; audiencia en la cual no se compareció.

- 1) La audiencia comienza con el llamamiento de la causa.
- 2) Una audiencia se considera que es no observada por la parte cuando hasta su clausura no realiza ningún acto participativo.

§ 221. Comienzo del cómputo de los plazos

- 1) El cómputo de un plazo judicial comienza con la notificación del escrito judicial en el cual el plazo es determinado, en tanto en su fijación no se decida de otra manera; cuando el escrito no necesita de dicha notificación el cómputo del plazo comienza con la comunicación de este.
- 2) *(Derogado).*

§ 222. Cálculo del plazo

- 1) Para el cálculo de los plazos son aplicables las disposiciones del Código Civil (§§ 187 a 193).
- 2) En caso de que un plazo concluya en un domingo, un día feriado general o a la noche, se lo entiende por concluido al finalizar el siguiente día laboral.
- 3) Para el cómputo de un plazo que es determinado por horas, no se calculan los domingos, feriados generales y la noche.

§ 223. *(Derogado).*

§ 224. Recorte y prórroga de un plazo

- 1) Mediante acuerdo de partes pueden acortarse los plazos, con excepción de los que sean improrrogables. Los plazos improrrogables son aquellos que como tales son designados en la ley.
- 2) A petición deben ser recortados o prorrogados plazos judiciales o legales cuando motivos relevantes sean verosíblemente acreditados; en el caso de los plazos legales ello es posible solamente en los casos especiales determinados.
- 3) En caso de prórroga, el nuevo plazo será computado a partir de la finalización del anterior cuando en algún caso no se determine de otra manera.

§ 225. Procedimiento en caso de modificación del plazo

- 1) Sobre la petición para acortar o prorrogar un plazo, puede decidirse sin audiencia oral.
- 2) El recorte o reiteración de prórroga puede ser autorizado solo luego de escuchar a la contraparte.
- 3) El decreto mediante el cual se rechaza la petición de prórroga de un plazo es inimpugnable.

§ 226. Acortamiento de plazos intermedios

- 1) Los plazos para contestar, de citación, como aquellos que son determinados para la notificación de escritos preparatorios, pueden ser recortados a pedido de partes.
- 2) El acortamiento de plazos para comparecer o conteniendo una citación no será obstado porque pueda impedir la preparación por escrito de la audiencia oral.
- 3) En la determinación de las audiencias, el presidente puede disponer el acortamiento sin escuchar a la contraparte o a los otros intervinientes; esta decisión debe comunicarse a los participantes en forma escrita.

§ 227. Modificación del término para las audiencias

- 1) En virtud de motivos relevantes un término puede dejarse sin efecto o ser cambiado, como así también postergarse una audiencia. No son motivos relevantes, en especial:
 1. La incomparecencia de una parte o su comunicación de no apersonarse, cuando el tribunal entiende que la parte sin su culpa se encuentra impedida de hacerlo;
 2. La defectuosa preparación de una parte, cuando esta no se encuentra suficientemente excusada;
 3. La sola declaración de la parte.
- 2) Los motivos relevantes deben ser verosímelmente acreditados a requerimiento del tribunal para el otorgamiento de una prórroga.
- 3) Una audiencia determinada para el período entre el 1º de julio y el 31 de agosto, debe ser trasladada a pedido de parte dentro de una semana desde el ingreso de la citación, o de la determinación de la audiencia, con excepción de una audiencia para dictar una resolución. Ello no rige:
 1. En causas vinculadas con embargos, medidas u órdenes provisorias;
 2. Proceso por abandono, uso, desalojo o entrega de locales, o en caso de continuación de una relación de locación sobre un inmueble destinado a vivienda, en virtud de los §§ 574 a 574b del Código Civil;
 3. Procesos en cuestiones de familia;
 4. Procesos cambiarios y de cheque;
 5. Causas de construcción, cuando la controversia gira en torno a la continuación de una obra iniciada;
 6. Procesos por abandono o entrega de una cosa a una persona con relación a la cual no está dejado sin efecto el embargo judicial;
 7. Proceso de ejecución; o
 8. Procesos de declaración de ejecutividad o para realizar actos judiciales en un proceso arbitral.

Con relación a todos estos casos, es suficiente cuando solo una de varias pretensiones satisfacen los presupuestos. Cuando el proceso necesita una especial celeridad, la petición de prórroga no debe concederse.

- 4) Sobre el levantamiento o postergación de una audiencia decide el presidente del tribunal sin audiencia oral; sobre la postergación de audiencia, la postergación de un término, decide el presidente del tribunal sin audiencia oral; sobre la postergación de un trámite decide el tribunal. La resolución debe motivarse en forma abreviada. Es inimpugnable.

§ 228. *(Derogado).*

§ 229. Juez delegado o encargado. Lo que en este título se dispone para el tribunal y para el presidente con relación a lo que están autorizados, se corresponde de la misma manera para el juez encargado o delegado en lo que respecta a las audiencias y plazos por él determinados.

TÍTULO 4

Consecuencias de la falta de realización oportuna de actos;
reposición del proceso al estado anterior

§ 230. Consecuencias generales de la falta de realización de determinados actos. La falta de realización de un acto procesal tiene por consecuencia la preclusión para la parte de la posibilidad de hacerlo.

§ 231. Inexistencia de amenaza; recuperación de un acto procesal

- 1) La falta de realización oportuna de determinado acto no necesita de una amenaza de consecuencias legales; ellas se producen por sí mismas en tanto esta ley no exija petición de parte para la realización y la consecuencia jurídica perjudicial.
- 2) En este último caso se puede recuperar la posibilidad de realizar el acto procesal omitido, en tanto no se interponga la petición y esta sea decidida en audiencia oral.

§ 232. *(Derogado).*

§ 233. Restitución del proceso a su estado anterior. Si una parte fue impedida sin su culpa de cumplir en un plazo fatal no prorrogable con la fundamentación de la apelación, de la revisión, del recurso de queja por revisión denegada, de la queja de derecho, de la queja de acuerdo con los §§ 621e, 629a apartado 2, o el caso del § 234 apartado 1, se le puede entonces conceder, previa petición de parte, la restitución del proceso al estado anterior.

§ 234. Plazo para la restitución

- 1) La restitución debe solicitarse en un plazo de dos semanas. El plazo es de un mes cuando la parte sea impedida de cumplir con la fundamentación de la apelación, de la casación, de la queja por casación denegada, de la queja por ilegitimidad o de la queja según los §§ 621a, 629a, apartado 2.
- 2) El plazo comienza el día en el cual el impedimento ha dejado de existir.
- 3) Luego de transcurrido un año que se computa a partir del final del plazo no observado, la restitución no puede ser más solicitada.

§ 235. *(Eliminado)*.

§ 236. Petición de restitución

- 1) La forma de la petición de restitución se rige por las disposiciones que están previstas para el acto procesal no realizado oportunamente.
- 2) La petición debe contener la enunciación de los hechos que fundamentan la petición de restitución; estos deben ser acreditados verosímelmente al momento de la interposición de la petición o en el procedimiento en el que se dio lugar. Dentro del plazo de la petición debe recuperarse el acto procesal no realizado oportunamente; en caso de que esto suceda, la restitución puede ser resguardada aun sin petición.

§ 237. Competencia para la restitución. Sobre la petición de restitución decide el tribunal que debe pronunciar la resolución sobre actos procesales que podrán ser realizados con el otorgamiento de la reapertura.

§ 238. Proceso para la restitución

- 1) El proceso sobre petición de restitución del estado procesal debe acumularse con el proceso sobre el acto procesal recuperado. El tribunal puede sin embargo limitar el proceso, primero a la tramitación y decisión sobre la petición de restitución.
- 2) Con relación a la resolución sobre la admisibilidad de la petición y la impugnación de aquella son aplicables las disposiciones que rigen al acto procesal recuperado. A la parte que haya interpuesto la petición no le corresponde el remedio de oposición.
- 3) La restitución es inimpugnable.
- 4) Las costas de la restitución deben ser soportadas por el peticionario, en tanto ello no haya surgido en virtud de una objeción infundada del adversario.

TÍTULO 5

Interrupción y suspensión del proceso

§ 239. Interrupción por muerte de la parte

- 1) En caso de muerte de una parte se produce la interrupción del proceso hasta tanto este sea asumido por el sucesor.
- 2) En caso de demora en la incorporación se debe citar a petición de la contraparte a los sucesores para que asuman e igualmente participen en la tramitación de la causa principal.
- 3) La citación puede notificarse con el escrito de la petición a los sucesores. El plazo de citación será determinado por el presidente del tribunal.
- 4) En caso de incomparecencia de los sucesores a la audiencia, a petición de parte se debe tener a los presuntos sucesores como asintiendo la incorporación al proceso y la tramitación de la causa principal.
- 5) El heredero no está obligado a la continuación del proceso antes de la aceptación de la sucesión.

§ 240. Interrupción en caso de proceso de insolvencia. En caso de apertura de un proceso de insolvencia sobre el patrimonio de una parte, el proceso que se encuentra vinculado con la masa será interrumpido hasta que se apliquen las disposiciones existentes para el proceso de insolvencia, o este concluya. Lo mismo rige, en lo que corresponda, cuando la administración y el poder de disposición sobre el patrimonio del deudor sean transferidos a un síndico provisorio.

§ 241. Interrupción por incapacidad procesal

- 1) En caso de que una parte pierda la capacidad procesal, se produzca la muerte del representante legal de una parte, concluya su poder de representación sin que la parte devenga en capaz procesalmente, el proceso se interrumpe hasta que el representante legal, o el nuevo representante comunique su intención de asumir como tal continuando el proceso, manifestación que debe ser notificada de oficio por el tribunal.
- 2) La comunicación del representante legal debe notificarse a la contraparte por su representante y la comunicación de la contraparte debe notificarse a aquel.
- 3) Estas disposiciones son aplicables en caso de que se ordene la administración de la masa sucesoria.

§ 242. Interrupción en caso de heredero sustituto. Si un heredero sustituto aparece durante el litigio que invoca un derecho sobre un bien entre un heredero y el tercero, rigen con relación a la interrupción y la asunción del proceso las disposiciones del § 239 en lo que corresponda, sin necesidad de consentimiento del heredero sustituto para disponer sobre el bien.

§ 243. Asunción en caso de curatela de la herencia y ejecución testamentaria (albacea). En caso de interrupción del proceso por muerte de una parte, siendo designado un curador testamentario o se encuentre a cargo de la dirección del proceso un albacea autorizado, son aplicables las disposiciones del § 241 y del § 240 para el caso de asunción del proceso, cuando sobre la sucesión se abra un proceso concursal.

§ 244. Interrupción por pérdida de abogado

- 1) En caso de que fallezca el abogado de una parte, o devenga en incapaz —en un proceso con asistencia letrada obligatoria— impidiendo ello continuar con la representación de la parte, se produce la interrupción del proceso hasta que el nuevo abogado designado denuncie participación al tribunal y se notifique a la contraparte de oficio.
- 2) En caso de que la denuncia de nuevo letrado sea demorada, se puede citar directamente a la parte a petición del adversario para el tratamiento de la causa principal o para que designe un nuevo abogado exigiéndosele que sea realizado en un plazo que determine el presidente del tribunal. En caso de que este requerimiento no sea seguido, debe considerarse al proceso como susceptible de ser continuado. Hasta la subsiguiente denuncia de designación de un nuevo abogado, se pueden realizar todas las notificaciones mediante el correo (§ 175) a la parte que tiene obligación de realizar la denuncia, en tanto esta no resida en el lugar del tribunal ni en la jurisdicción en la cual el tribunal tiene su asiento.

§ 245. Interrupción por cese de la administración de justicia. En caso de que cese la actividad del tribunal en virtud de una guerra u otro acontecimiento, se interrumpe el proceso por ese período.

§ 246. Suspensión en caso de representación por el apoderado procesal

- 1) En caso de que tenga lugar la representación por un apoderado procesal en los supuestos de muerte, de pérdida de la capacidad procesal, de cese del representante legal, de orden de una administración de la herencia o de entrada del heredero sustituto (§§ 239, 241, 242), no se produce la interrupción del proceso; sin embargo, a petición del apoderado o de la contraparte, el tribunal tiene que ordenar la suspensión del proceso en casos de muerte o de herederos sustitutos.
- 2) La duración de la suspensión y la reanudación del proceso se rigen por las disposiciones de los §§ 239, 241 a 243; en los casos de muerte y del heredero sustituto, la citación debe notificarse con el escrito en el cual la suspensión fue solicitada.

§ 247. Suspensión en caso de imposibilidad de contacto con el tribunal. En caso de que una parte se encuentre en un lugar imposibilitada de tomar contacto con el tribunal por acto de gobierno, guerra u otros casos, el tribunal

puede, aun de oficio, ordenar la suspensión del proceso hasta que el obstáculo deje de existir.

§ 248. Procedimiento para la suspensión

- 1) La petición para la solicitud de la suspensión del proceso debe interponerse en el tribunal; esta también puede hacerse por declaración en el protocolo en la secretaría del tribunal.
- 2) La resolución puede pronunciarse sin audiencia oral.

§ 249. Efecto de la interrupción y suspensión

- 1) La interrupción y suspensión del proceso afectan el transcurso de los plazos y luego de la conclusión de la interrupción o suspensión, la totalidad del plazo comienza a computarse de nuevo.
- 2) Los actos procesales realizados por una parte con relación a una causa principal durante la interrupción o suspensión no son invocables, no teniendo efectos jurídicos contra la otra parte.
- 3) La interrupción producida luego de la clausura de una audiencia oral, no impide que se dicte una resolución que se funde en aquella audiencia.

§ 250. Forma de reinicio del proceso y de la denuncia. El reinicio de un proceso interrumpido o suspendido y las denuncias mencionadas en este título se realizan mediante notificación del escrito interpuesto en el tribunal.

§ 251. Paralización del proceso. El tribunal tiene que ordenar la paralización del proceso cuando ambas partes así lo solicitan y reconocen por esta vía que están en tratativas para arribar a una transacción o por otros motivos importantes y la orden del tribunal sea adecuada. Esta no tiene ninguna influencia en el transcurso de los plazos descritos en el § 233.

§ 251a. Rebeldía de ambas partes; resolución según el estado del expediente

- 1) En caso de que no comparezcan o no participen ambas partes en una audiencia, el tribunal puede decidir según el estado del expediente.
- 2) Una sentencia según el estado del expediente puede ser pronunciada solo cuando ya anteriormente se hizo una audiencia oral. La sentencia puede ser dictada como mínimo en dos semanas. El tribunal tiene que comunicar informalmente a la parte incompareciente el día de pronunciamiento de la sentencia. Se determinan nuevas audiencias para el tratamiento oral, cuando la parte solicita y acredita verosímelmente a más tardar en el séptimo día con anterioridad a la comunicación de determinada audiencia, que ello no se produjo por su culpa y que la prórroga de la audiencia no pudo ser oportunamente solicitado.
- 3) Cuando el tribunal no pueda decidir de acuerdo con el estado actual de los expedientes, y ello no es diferido, entonces ordena la paralización del proceso.

§ 252. Recursos en caso de suspensión. Contra la resolución pronunciada en virtud de las disposiciones de este título o por algún fundamento de otra disposición legal por la que se ordene la suspensión del proceso o su rechazo, es admisible la queja inmediata.

LIBRO 2

Proceso en primera instancia

Parte 1

Procedimiento en los tribunales del Estado (LG)

TÍTULO 1

Procedimiento hasta la sentencia

§ 253. Escrito de demanda

- 1) La interposición¹⁶ de la demanda se realiza mediante la notificación de un escrito (escrito de demanda).
- 2) El escrito de demanda debe contener:
 1. La descripción de las partes y el tribunal;
 2. La declaración determinando el objeto y causa de la pretensión interpuesta, como así también una petición determinada;
- 3) El escrito de demanda debe igualmente contener el detalle del monto del objeto de la litis, cuando de ello dependa la competencia del tribunal y el objeto litigioso no consista en una determinada suma de dinero; igualmente una manifestación sobre si existen motivos en contra para que la causa sea resuelta por un juez unipersonal.

¹⁶ AT: el apartado n.º 1 debe leerse conjuntamente con el n.º 5. En el proceso civil, la interposición de la demanda que determina el estado de litispendencia se configura con la presentación y la notificación de la demanda. Mientras esta esté solo presentada y aún no notificada, el proceso estará solo pendiente, pero aún no "litispendiente" con todos sus efectos. Esto es diferente de las normas procesales en seguridad social (§§ 90 y 94 SozGG) o proceso administrativo (§§ 89 y 90 VwGO) donde alcanza la presentación para considerar el proceso "interpuesto" y "litispendiente". Al respecto véase Lüke, *ZPO-Münchener Kommentar*, München, Beck, 2000, § 253, n.º 8-10 y 36.

- 4) Además de ello son aplicables al escrito de demanda las disposiciones generales sobre escritos judiciales preparatorios.
- 5) El escrito de demanda como así también otras peticiones y declaraciones de las partes que deben ser notificadas, deben presentarse en forma escrita en el tribunal, acompañando el número necesario de copias para su notificación o comunicación. No es necesario agregar copias en tanto la demanda se interponga en forma digital.

§ 254. Demanda escalonada. En caso de que la demanda se vincule a una rendición de cuentas, presentación de un inventario de bienes u otorgamiento de una declaración judicial jurada de aquel a quien se dirige la demanda, y siendo la relación jurídica sobre la base de la cual el demandado está obligado, puede entonces hacerse reserva del requerimiento de cumplimiento que efectúa el actor hasta la entrega de la cuenta, la presentación del inventario de bienes o el otorgamiento de la declaración judicial jurada.

§ 255. Fijación de plazo en la sentencia

- 1) En caso de que el actor ejerza su derecho exigiendo resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento o rescisión de un contrato para el caso de que el demandado no cumpla dentro de un plazo determinado, puede entonces requerir que se fije el plazo en la sentencia.
- 2) Lo mismo rige cuando le corresponde al actor el derecho de requerir un mandamiento de administración, en caso de que el demandado no cumpla con la caución requerida antes del vencimiento del plazo determinado que se le otorgó, como así también en caso del § 2193 apartado 2, del Código Civil, para la fijación de un plazo para el cumplimiento de la condición.

§ 256. Demanda declarativa

- 1) Puede ser interpuesta una demanda para la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, para el reconocimiento de un documento o para la declaración de su falsedad, siempre que el actor tenga un interés jurídico en que la relación jurídica, autenticidad o falsedad del documento sea declarada con prontitud mediante una resolución judicial.
- 2) Hasta la clausura de la audiencia oral en la cual se pronuncia la sentencia, el actor puede ampliar la demanda y el demandado interponer una contrademanda-reconvención cuando la relación jurídica haya devenido en contradictoria durante el transcurso de un proceso, y de cuya existencia o inexistencia dependa total o parcialmente la resolución de la litis, siendo necesario para ello que sea declarado mediante resolución judicial.

§ 257. Demanda de desalojo o pago futuro. En caso de que se haga valer una pretensión dineraria o de desalojo de un inmueble o local que no dependa de una

contraprestación, siendo que el inmueble o local sirva a la contraparte de vivienda, y esté fijada al inicio de un día calendario, puede interponerse demanda de pago o desalojo futuro.

§ 258. Demanda de prestaciones periódicas. En el caso de prestaciones periódicas puede interponerse demanda para vencimientos futuros, aun sobre la base de las prestaciones vencidas luego del pronunciamiento de la sentencia.

§ 259. Demanda por temor a falta de cumplimiento oportuno de la prestación. La demanda para cumplimiento futuro puede ser interpuesta además de los casos de los §§ 257 y 258, cuando sea justificado el temor, basándose en las circunstancias de que el deudor no cumplirá la prestación en tiempo.

§ 260. Acumulación de pretensiones. Varias pretensiones del actor contra el mismo acreedor pueden ser acumuladas en una demanda aun cuando surjan de diferentes causas, cuando el tribunal del proceso sea competente con relación a las pretensiones acumuladas y sea admisible el mismo tipo de proceso.

§ 261. Litispendencia

- 1) La litispendencia se produce por la interposición de la demanda.
- 2) La litispendencia de una pretensión hecha valer luego del inicio del proceso se produce recién en el momento en que la pretensión se hace valer en la audiencia oral o ella es notificada de acuerdo con los requisitos de los escritos exigidos por el § 253, apartado 2, número 2.
- 3) La litispendencia tiene los siguientes efectos:
 1. Durante la duración de la litispendencia, la causa no puede ser promovida de otra manera por las partes;
 2. La competencia del tribunal del proceso no resultará alterada por modificaciones de las circunstancias vinculadas a aquella.

§ 262. Efectos especiales de la litispendencia. No resultan alteradas las disposiciones del derecho civil sobre los efectos particulares de la litispendencia. Estos efectos de las normas del derecho civil que estén vinculadas a la interposición, comunicación o registro de la demanda, a la citación o comparecencia del demandado, se producen con la interposición de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el § 207.

§ 263. Modificación de la demanda. Luego de producida la litispendencia es admisible la modificación de la demanda cuando el demandado así lo consiente o el tribunal lo considera pertinente.

§ 264. Inexistencia de modificación de la demanda. No se considera modificación de la demanda cuando sin modificación de su causa:

1. Las cuestiones de hecho o de derecho se corrigen o se completan;
2. La petición de la demanda en la cuestión principal o con relación a créditos accesorios es ampliada o limitada;

3. Es exigido otro objeto o interés en vez del inicialmente requerido por modificaciones producidas con posterioridad.

§ 265. Enajenación o cesión de la cuestión litigiosa

- 1) La litispendencia no impide la posibilidad de que una u otra parte ejerzan su derecho a la enajenación de la cosa objeto de la litis, o de ceder la pretensión invocada.
- 2) La enajenación o cesión no tienen ninguna influencia en el proceso. El sucesor no está autorizado a intervenir en el proceso como parte principal sustituyendo al titular anterior o como interviniente principal sin el consentimiento de la contraparte del proceso. En caso de que el sucesor intervenga como coadyuvante, entonces no es aplicable el § 69.
- 3) En caso de que el actor haya enajenado o cedido, en el supuesto de que la sentencia no sea oponible contra el sucesor, de acuerdo con el § 325, puede oponerse a aquel la defensa de que él ya no se encuentra autorizado para hacer valer la pretensión.

§ 266. Enajenación de un inmueble

- 1) Si está pendiente un proceso entre el poseedor y un tercero, en el cual se discuta sobre la existencia o no de un derecho que se hace valer en relación a un inmueble o un deber a él conexo, en caso de enajenación del inmueble, el sucesor está autorizado y —a petición de la contraparte— obligado a asumir el rol de parte principal en el estado en que se encuentre la causa. En lo que corresponda rige lo vinculado para un proceso sobre la existencia o no de un deber vinculado con el registro de un buque o de un buque en construcción.
- 2) Estas disposiciones no son aplicables cuando sean contrarias a las normas del Código Civil que sean favorables a aquel cuyos derechos fueron adquiridos cuando no estaba autorizado. En este caso rigen las disposiciones del § 265 apartado 3, cuando el actor haya enajenado.

§ 267. Consentimiento presumido en la modificación de la demanda. Es de aceptarse el consentimiento del demandado para la modificación de la demanda cuando él —sin alteración que implique oposición— contesta la demanda modificada en una audiencia oral.

§ 268. Inimpugnabilidad de la resolución. La resolución que rechaza o admite la modificación de la demanda no es impugnabile.

§ 269. Desistimiento de la demanda¹⁷

- 1) La demanda puede ser desistida sin consentimiento del demandado solo hasta el inicio de la audiencia oral en el proceso principal.

¹⁷ AT: 'Retiro de la demanda', en traducción literal.

- 2) El desistimiento de la demanda y el consentimiento del demandado en tanto sea necesario para la eficacia de aquel deben ser declarados en el tribunal. El desistimiento de la demanda se realiza mediante la interposición de un escrito cuando no sea declarado en una audiencia oral. El escrito debe ser notificado al demandado cuando su consentimiento sea necesario para la eficacia del desistimiento de la demanda. En caso de que el demandado no se oponga al desistimiento de la demanda en el plazo perentorio de dos semanas desde la notificación del escrito, se entiende por dado su consentimiento siempre que se haya advertido al demandado de esta consecuencia con anterioridad.
- 3) Siendo la demanda desistida no se considera el proceso como litispendiente; en caso de que ya se haya pronunciado una sentencia que aún no esté firme, esta deviene en ineficaz sin que se necesite su revocación en forma expresa. El demandado está obligado a soportar las costas del proceso, en tanto estas no hayan sido ya reconocidas por resolución firme o sean susceptibles de ser impuestas al demandado sobre la base de otra causa. En caso de que el motivo para la interposición de la demanda desaparezca antes de la litispendencia y en virtud de ello se desista de aquella, se determinan los deberes de las costas con consideración a lo transcurrido hasta el actual estado de la causa y de la litis, de acuerdo con la equitativa discrecionalidad; esto rige aun cuando la demanda no haya sido notificada.
- 4) El tribunal decide a petición de parte sobre los efectos mencionados en el apartado 3 de este parágrafo mediante providencia.
- 5) Contra esta providencia puede interponerse queja inmediata cuando el monto de la causa principal supera el establecido en el § 511. La queja es inadmisibles cuando contra la resolución sobre la fijación relativa a la petición (§ 104) no sea admisible ningún recurso.
- 6) En caso de nueva interposición de la demanda, el demandado puede resistirse a comparecer hasta que las costas sean pagadas.

§ 270. Notificación; comunicación informal. Con excepción del escrito de la demanda y otros escritos, las peticiones con relación a la causa o una que contenga el desistimiento, los escritos y demás declaraciones de las partes deben comunicarse sin forma especial, en tanto el tribunal no ordene su notificación. En caso de envío por correo, rige la comunicación como realizada luego del segundo día hábil a partir de la entrega por el correo, cuando la vivienda y la parte se encuentren en la circunscripción de realización, en tanto la parte no acredite verosímilmente que la comunicación no fue recibida, o que ello ha tenido lugar en otro momento.

§ 271. Notificación del escrito de demanda

- 1) El escrito de demanda debe ser notificado sin demora.
- 2) Con la notificación debe exigírsele al demandado que designe un abogado cuando persiga defenderse contra la demanda.

§ 272. Determinación del procedimiento

- 1) La litis debe ser resuelta por regla en una audiencia amplia preparatoria de la audiencia oral (audiencia principal).
- 2) El presidente determina si se ha de fijar una fecha para una audiencia previa (§ 275) o se realizará un procedimiento escrito (§ 276).

La audiencia de conciliación y la audiencia oral deben realizarse lo antes posible.

§ 273. Preparación de la audiencia

- 1) El tribunal tiene que proveer las medidas preparatorias necesarias en forma oportuna.
- 2) Para la preparación de cada audiencia el presidente o alguno de los miembros del tribunal designados por aquel puede:
 1. Solicitar a las partes que completen o aclaren sus escritos preparatorios, en especial emplazarlas para que aclaren sobre algún punto especial que necesite ser esclarecido;
 2. Solicitar a organismos o quien ejerza funciones públicas la entrega de documentos o el otorgamiento de informes oficiales;
 3. Ordenar la comparecencia personal de las partes;
 4. Decidir sobre la citación y orden de comparecencia para testigos, de acuerdo con el § 378, con relación a los cuales las partes han referido, y sobre los peritos para que participen de la audiencia oral;
 5. Pronunciar las órdenes de acuerdo con los §§ 142, 144.
- 2) Los mandamientos que deben ser pronunciados de acuerdo con el apartado 2, números 4 y 5, en tanto no deban pronunciarse contra una parte, deben solo concederse cuando el demandado se haya ya opuesto al escrito de demanda. Para los mandamientos de acuerdo con el apartado 2, número 4, rige el § 379 en lo que corresponda.
- 3) Las partes deben ser notificadas de cada mandamiento. En caso de ordenarse la comparecencia personal de las partes rigen las disposiciones del § 141 apartados 2 y 3.

§ 274. Citación de las partes; plazo de comparecencia

- 1) Luego de la fijación de la fecha para la audiencia oral debe comunicarse la citación a las partes mediante la secretaría del tribunal.
- 2) La citación debe ser entregada al demandado con la copia de la demanda cuando el tribunal haya fijado una primera audiencia preliminar.
- 3) Entre la notificación de la demanda y la fecha para la audiencia oral debe existir un plazo de por lo menos dos semanas (plazo de comparecencia). En caso de que la notificación deba realizarse en el extranjero, el presidente fijará la fecha a partir de la cual se debe computar el plazo de comparecencia.

§ 275. Audiencia preliminar

- 1) Para la disposición de la audiencia preliminar mediante la cual se preparará la principal, el presidente u otro miembro del tribunal por él determinado puede emplazar al demandado para la presentación de un escrito de contestación. En otro caso se debe exigir al demandado que presente en un escrito mediante abogado la mención de los medios de defensa que aportará sin demora, escrito que se debe comunicar al tribunal; el § 277 apartado 1, oración 2, rige en lo que corresponda.
- 2) En caso de que el proceso no se clausure en la audiencia preliminar, entonces el tribunal debe pronunciar todos los mandamientos que sean necesarios para la preparación de la audiencia principal oral.
- 3) El tribunal establece en la audiencia un plazo para la oposición por escrito cuando el demandado aún no ha realizado oposición o lo ha hecho en forma insuficiente y aún no fue emplazado de acuerdo con el apartado 1, oración primera.
- 4) El tribunal puede emplazar al actor en la audiencia o luego de ingresado el escrito de contestación para que manifieste con relación a aquella su posición por escrito. El presidente del tribunal puede fijar un plazo luego de la audiencia oral.

§ 276. Procedimiento escrito

- 1) En caso de que el presidente no determine ninguna audiencia preliminar a la principal exige entonces al demandado, con la notificación de la demanda, que si desea defenderse debe presentar su contestación por escrito ante el tribunal, en un plazo perentorio de dos semanas luego de la notificación de la demanda; debe hacerse saber de este requerimiento al demandado. Al mismo tiempo debe emplazarse al demandado para que conteste la demanda en un plazo de por lo menos dos semanas adicionales. En caso de que la demanda deba realizarse en el extranjero, el plazo es determinado por el presidente del tribunal, de acuerdo con la primera oración.
- 2) Con este requerimiento se le deben indicar también al demandado las consecuencias del incumplimiento de lo requerido, de acuerdo con el apartado 1, oración 1, en el plazo intimado, como así también aclararle que sus manifestaciones en contra de la demanda ingresada pueden ser realizadas solo mediante un abogado designado.
- 3) El presidente puede otorgar un plazo al actor para la presentación por escrito de su posición con relación a la contestación de la demanda.

§ 277. Contestación de la demanda; réplica

- 1) El demandado tiene que presentar sus medios de defensa en la contestación de la demanda, en tanto ello corresponda con la situación procesal, de acuerdo con una dirección cuidadosa y responsable que sirva a la dirección del proceso. La contestación de la demanda debe igualmente contener una ma-

nifestación sobre si existen motivos que se opongan a la resolución de la causa mediante un juez unipersonal.

- 2) El demandado debe ser advertido sobre las consecuencias de una inobservancia de los plazos y que la contestación de la demanda debe presentarse en el tribunal mediante un abogado designado.
- 3) El plazo para la contestación escrita de la demanda de acuerdo con el § 275 apartado 1, oración 1, y apartado 3, es como mínimo de dos semanas.
- 4) Para la presentación por escrito contra la contestación de la demanda rige el apartado 1, oración 1, y los apartados 2 y 3, en lo que corresponda.

§ 278. Solución amistosa de la litis, conciliación, transacción

- 1) El tribunal debe tener en cuenta en cada estado del proceso la posibilidad de una solución amistosa de la litis o de algunos aspectos de ella que sean controvertidos.
- 2) La audiencia principal tiene por objeto la solución amistosa del proceso; es prioritaria la conciliación. Puede suceder, sin embargo, que ello ya haya sido intentado en un organismo extrajudicial que cumpla esa función o que la conciliación aparezca manifiestamente sin posibilidad de éxito. El tribunal tiene que aclarar con las partes —con libre convencimiento— en la audiencia de conciliación el estado de la causa y la litis con relación a todas las circunstancias y, siempre que sea necesario, realizar preguntas. La comparecencia de las partes debe realizarse en forma personal.
- 3) Para la audiencia de conciliación como así también para los intentos posteriores a fin de arribar a una solución amistosa debe ordenarse la comparecencia personal de las partes. El § 141 apartado 1, oración 2, y apartados 2 y 3 rige en lo que corresponda.
- 4) En caso de que las partes no comparezcan personalmente a la audiencia de conciliación, debe ordenarse la paralización del proceso.
- 5) El tribunal puede enviar a las partes para la audiencia de conciliación por ante un juez delegado o encargado. En los casos adecuados el tribunal puede proponer a las partes un acuerdo extrajudicial. En caso de que las partes así lo decidan rige en lo que corresponda el § 251.
- 6) Una transacción judicial puede ser realizada en tanto las partes presenten ante el tribunal una propuesta por escrito o cuando de la misma forma acepten una propuesta de transacción realizada en forma escrita por el tribunal. El tribunal determina mediante una providencia la conclusión y el contenido de una transacción obtenida de acuerdo con la oración 1. El § 164 rige en lo que corresponda.

§ 279. Audiencia oral

- 1) En caso de que una parte no comparezca en la audiencia de conciliación o esta aparezca sin posibilidad de éxito, debe realizarse de forma inmediata la audiencia principal. En caso contrario se debe fijar sin demora una fecha para la realización de la audiencia.

- 2) En la audiencia principal debe realizarse la producción de pruebas en forma inmediata al contradictorio.
- 3) En forma inmediata a la producción de pruebas, el tribunal nuevamente tiene que tratar el estado de la causa y de la litis aclarando con las partes acerca del resultado de la producción de pruebas.

§ 280. Audiencia especial sobre la admisibilidad de la demanda

- 1) El tribunal puede ordenar que se trate en una audiencia sobre la admisibilidad de la demanda en forma especial.
- 2) En caso de ser pronunciada una sentencia incidental, esta debe ser vista como sentencia definitiva en lo que corresponda a los recursos. El tribunal puede, sin embargo, a petición de parte, ordenar si continúa el tratamiento de la causa principal.

§ 281. Remisión en caso de incompetencia

- 1) En caso de que sea declarada la incompetencia del tribunal en virtud de las disposiciones sobre competencia territorial o material de los tribunales, el tribunal tiene que declararse incompetente por providencia a petición del actor, en tanto el tribunal competente pueda ser determinado y se le pueda remitir el proceso. En caso de que varios tribunales sean competentes se realiza la remisión de la causa al tribunal elegido por el actor.
- 2) Las peticiones y aclaraciones con relación a la incompetencia del tribunal pueden ser realizadas por ante el oficial documentador de la secretaría del tribunal. La providencia es inimpugnable. El proceso deviene en litispendiente en el tribunal descrito como competente en la resolución con el ingreso del expediente. La providencia es vinculante para este tribunal.
- 3) Las costas producidas en el proceso en el tribunal remitente serán computadas como parte de las costas que luego surjan en el tribunal descrito en la providencia al que se hizo remisión de la causa. Las costas adicionales deben ser impuestas al actor cuando este resulte ganador en el proceso principal.

§ 282. Oportunidad para la alegación¹⁸

- 1) Cada parte tiene que aportar en forma oportuna en la audiencia oral sus medios de agresión o de defensa, en especial opiniones, defensas, excepciones, medios de prueba, defensas contra los medios de prueba que se correspondan con la situación procesal según una adecuada diligencia acorde a la situación procesal y que se corresponda con la dirección del proceso y colabore a su impulso.

¹⁸ El término refiere a la oportunidad que tienen las partes para alegar e invocar sus pretensiones, defensas y su justificación.

- 2) Las peticiones como medios de ataque y defensa con relación a las cuales el adversario no pueda oportunamente emitir una manifestación al respecto, deben ser notificadas antes de la audiencia oral mediante los escritos preparatorios de manera oportuna, de modo tal que el adversario pueda tener el conocimiento necesario para referirse a ellos.
- 3) El demandado tiene igualmente que acercar antes de la audiencia de la causa principal los reclamos vinculados con la admisibilidad de la demanda. En caso de que este sea emplazado antes de la audiencia oral para contestar la demanda, debe entonces realizar dichos reclamos en este plazo.

§ 283. Plazo para los escritos de aclaración de las declaraciones del adversario. En caso de que una de las partes no pueda manifestarse con relación a las declaraciones del adversario en la audiencia oral porque estas no le fueron oportunamente notificadas antes de la fecha fijada para aquella, entonces el tribunal puede, a petición de la parte, fijar un plazo en el cual las aclaraciones puedan ser acercadas mediante un escrito; simultáneamente será fijada una fecha para el pronunciamiento de una resolución. Una declaración interpuesta en plazo debe ser considerada por el tribunal; una declaración interpuesta en forma inoportuna puede ser considerada por el tribunal en la resolución.

§ 284. Recepción a prueba. La recepción a prueba y el pronunciamiento por el cual se ordene un procedimiento especial de recepción a prueba mediante una providencia probatoria se rige por las disposiciones por los títulos 5 a 11. Con el acuerdo de las partes el tribunal puede ordenar que la prueba sea producida de la forma que resulte más adecuada. El acuerdo de las partes puede reducirse a algunas pruebas a recibir. Este acuerdo puede ser revocado por cambios esenciales de la situación procesal antes del inicio de la producción de la prueba.

§ 285. Proceso después del período de prueba

- 1) Sobre el resultado de la prueba tiene que tratarse con las partes con explicación de la relación litigiosa.
- 2) En caso de que la prueba no se haya realizado por el tribunal del proceso, las partes tienen que deponer sobre su resultado sobre la base de la actividad probatoria.

§ 286. Libre valoración de la prueba

- 1) El tribunal tiene que decidir de acuerdo con su libre convencimiento teniendo en cuenta el contenido íntegro del proceso y el resultado de la realización de las pruebas, para así considerar una manifestación de hecho como verdadera o falsa. En la sentencia deben detallarse los motivos sobre la base de los cuales se arribó al convencimiento judicial.
- 2) El tribunal se encuentra obligado a las reglas legales sobre la prueba en los casos descritos en esta ley.

§ 287. Determinación del daño; valor máximo del crédito

- 1) En caso de que sea controvertido entre las partes si un daño se ha producido y cuán elevado es o a cuánto ascienden los intereses devengados, entonces el tribunal decide considerando todas las circunstancias, de acuerdo con el libre convencimiento. Si y cómo debe ordenarse una prueba requerida o una pericial mediante un perito decretada de oficio es decisión del tribunal, de acuerdo con su discreción. El tribunal puede tomar declaración a quien ofrece la prueba sobre los daños o los intereses; rigen en lo que corresponda las disposiciones del § 452 apartado 1, oración 1, y los apartados 2 a 4.
- 2) Las disposiciones del apartado 1, oración 1, y el apartado 2 son aplicables en lo que corresponda en procesos patrimoniales; también en otros casos, en tanto sea controvertido entre las partes el máximo de un crédito y su aclaración plena esté relacionada con circunstancias que tengan complicaciones en su significado, siendo que no se vinculan de ninguna manera con el significado de la parte controvertida del crédito.

§ 288. Confesión judicial

- 1) Los hechos manifestados por una parte no necesitan ninguna prueba siendo que durante el proceso hayan sido confesados por la contraparte en una audiencia oral o declarados en el protocolo por ante un juez delegado o encargado.
- 2) Para la validez de la declaración judicial no es necesaria su aceptación.

§ 289. Complementaciones en caso de confesión

- 1) La validez de una confesión judicial no es afectada cuando se introduce una declaración que contiene por sí misma un medio de agresión o de defensa.
- 2) Se determina según las circunstancias del caso concreto si una declaración puede dejar de ser considerada por el tribunal como confesión, sin tener en cuenta manifestaciones que la limitan o amplían.

§ 290. Revocación de la confesión. La revocación tiene efecto en la confesión judicial cuando la parte revocante prueba que la confesión no se adecua a la verdad y que se ha realizado por error. En este caso la confesión pierde su validez.

§ 291. Hechos manifiestos. Los hechos que sean manifiestos para el tribunal no necesitan prueba.

§ 292. Presunciones legales. En caso de que la ley determine una presunción para un hecho, es admisible la prueba en contrario siempre que la ley no disponga de otra forma. Esta prueba puede ser también realizada mediante petición para declaración de las partes, de acuerdo con el § 445.

§ 293. Derecho extranjero; derecho consuetudinario; estatutos. El derecho que rige en otro Estado, el derecho consuetudinario y los estatutos necesitan de

prueba en tanto como tales sean desconocidos para el tribunal. Para el acceso a estas normas de derecho, el tribunal no se encuentra limitado a las evidencias aportadas por las partes; está autorizado a usar otras fuentes de conocimiento y a ordenar aquellas que sean adecuadas para dicha finalidad.

§ 294. Verosimilitud

- 1) Cuando una declaración de hecho debe ser verosímelmente acreditada pueden emplearse todos los medios de prueba, igualmente el juramento judicial.
- 2) Una prueba que no pueda ser realizada inmediatamente es inadmisibile.

§ 295. Reclamamos procesales

- 1) La violación de las disposiciones del proceso y en especial de la forma de un acto procesal no puede ser más reclamada cuando la parte haya renunciado a la efectivización de dicha disposición o cuando ella haya participado en la subsiguiente audiencia oral que haya tenido lugar sobre la base del procedimiento y que contenía el vicio aun cuando la parte comparezca y no haya reclamado, siendo que el defecto le era o le debió haber sido conocido.
- 2) Las disposiciones precedentes no son aplicables cuando son violadas disposiciones cuya aplicación no puede ser válidamente renunciada por una parte.

§ 296. Rechazo de declaraciones tardías

- 1) Los medios de ataque y de defensa que sean aportados recién luego de transcurrido el plazo legal aquí establecido (§ 273 apartado 2, número 1, y, en lo que corresponda a la determinación del plazo contra una de las partes, número 5; § 275 apartado 1, oración 1, apartados 3 y 4; § 276 apartado 1, oración 2, y apartado 3; § 277) son solo admisibles cuando, de acuerdo con el libre convencimiento del tribunal su admisibilidad no pueda dilatar la resolución de la causa o cuando la demora en su incorporación no es suficientemente imputable a la culpa de la parte.
- 2) Los medios de agresión o de defensa que no hayan sido aportados oportunamente en contra del § 282 apartado 1, o que no fueron comunicados oportunamente en contra del § 282 apartado 2, pueden ser rechazados cuando su admisibilidad, de acuerdo con el libre convencimiento del tribunal, demorare la resolución del proceso y la dilación en su incorporación se deba a culpa grave.
- 3) Los reclamos tardíos que se vinculen a la admisibilidad de la demanda y a los cuales el demandado pueda renunciar, solo son admisibles cuando la demora es suficientemente excusable con relación al demandado.
- 4) En los casos de los apartados 1 y 3, el motivo de excusación debe acreditarse verosímelmente a requerimiento del tribunal.

§ 296a. Declaraciones luego de la clausura de la audiencia oral. Luego de la clausura de la audiencia oral, sobre la base de la cual se pronuncia la sentencia, no pueden realizarse nuevas declaraciones ni incorporarse medios de agresión o defensa. El § 139 apartado 5 y los §§ 156, 283 no resultan alterados por esta disposición.

§ 297. Forma de la petición

- 1) Las peticiones deben ser leídas de los escritos preparatorios. En tanto estas no estén en ellos contenidas deben incorporarse en el protocolo como agregados complementarios al margen. El presidente puede también conceder la posibilidad de que las peticiones sean realizadas en el protocolo.
- 2) La lectura puede también ser sustituida cuando las partes hagan referencia a las peticiones contenidas en los escritos.

§ 298. Impresión de expedientes

- 1) Puede realizarse una impresión de un documento digital (§§ 130a, 130b) para los expedientes.
- 2) La impresión debe contener:
 1. cuál es el resultado del examen de integridad que revela el documento,
 2. a quién refiere como titular la firma examinada,
 3. en qué momento fue realizada la firma según el examen.
- 3) El documento digital se debe almacenar por lo menos hasta la conclusión firme del proceso.

§ 298a. Expedientes digitales

- 1) Los expedientes pueden ser llevados digitalmente. El gobierno federal y los gobiernos estatales determinan, mediante decretos en sus áreas, el momento a partir del cual los expedientes serán tramitados digitalmente, como así también las condiciones organizativas técnicas para la creación, dirección y conservación de los expedientes digitales. Los gobiernos estatales (federados) delegan este poder mediante decreto a las administraciones de justicia. La admisión de expedientes digitales puede limitarse a unos juzgados o procesos.
- 2) El escrito presentado en papel y demás documentos deben convertirse en un documento digital para sustitución del original. Los documentos, en cuanto sean necesarios en forma de papel, se conservan por lo menos hasta la conclusión firme del proceso.
- 3) El documento digital debe contener la preanotación indicando cuándo y por quién se realizó la conversión de los documentos en un documento digital.

§ 299. Vista de los expedientes; copias

- 1) Las partes pueden tomar vistas de los expedientes procesales solicitando, mediante la secretaría del tribunal, el otorgamiento de certificados, transcripciones parciales y copias.
- 2) A terceras personas se les puede conceder la posibilidad de tomar vistas de los expedientes sin el consentimiento de las partes, en tanto tengan un interés jurídico verosíblemente acreditado.
- 3) En tanto los expedientes sean llevados como documento digital, la secretaría del tribunal garantiza la vista de ellos mediante el otorgamiento de impresiones, reproducción en pantalla o mediante documentos digitales. De acuerdo con la discreción del presidente puede conceder acceso al contenido de los expedientes a quienes sean apoderados o al miembro de un colegio de abogados. En caso de acceso digital al contenido de los expedientes se debe asegurar que sea solo realizado por el apoderado. Para la transferencia se debe prenotar la totalidad de los documentos con una firma digital calificada y protegerlo contra el acceso para su conocimiento no permitido.
- 4) Los borradores de sentencias, providencias y mandamientos que se encuentran en preparación para el trabajo a realizar, como así también las piezas de escritura necesarias para la votación no pueden ser puestas a la vista ni otorgarse copias de ellos.

§ 299a. Archivo de datos. En el caso en el que los expedientes sean adecuadamente sustituidos por imágenes u otras formas de almacenamiento de datos de acuerdo con los principios y normas establecidas, y conste por escrito que la reproducción se corresponde con el original, pueden otorgarse copias certificadas basándose en los datos almacenados en imágenes o en otra manera. Solamente será necesario acudir al original cuando sea requerida una prueba al respecto.

TÍTULO 2

Sentencia

§ 300. Sentencia definitiva

- 1) Si el proceso se encuentra en estado para ser decidido el tribunal tiene entonces que pronunciar sentencia definitiva.
- 2) Lo mismo rige cuando, a los efectos del tratamiento simultáneo para ser decididos conjuntamente se acumularon varios procesos y solo uno de ellos se encuentra en condiciones de ser decidido.

§ 301. Sentencia parcial

- 1) En caso de que solo una de las pretensiones o parte de una se haya hecho valer en una demanda o en caso de interposición de una contrademanda, siendo que solo la demanda o la contrademanda se encuentran en condiciones de ser resueltas, el tribunal tiene entonces que pronunciar una sentencia definitiva (sentencia parcial). Sobre la parte de una pretensión que es controvertida en su causa y monto puede decidirse solo mediante sentencia parcial, cuando se pronuncie una sentencia con reserva de liquidación sobre la parte restante de la pretensión.
- 2) El pronunciamiento de una sentencia parcial puede ser dejado de lado cuando el tribunal, de acuerdo con las circunstancias de la causa, no lo considere adecuado.¹⁹

§ 302. Sentencia con reserva

- 1) En caso de que el demandado haya opuesto compensación sobre la base de una contraprestación puede entonces pronunciarse una resolución con reserva sobre la compensación cuando la pretensión que se hizo valer se encuentre en condiciones de ser decidida.
- 2) En caso de que la sentencia no contenga ninguna reserva puede entonces solicitarse que se la complete, de acuerdo con las disposiciones del § 321.
- 3) La sentencia pronunciada con reserva sobre la compensación debe ser considerada como sentencia definitiva en lo que a recursos y a la ejecución respecta.
- 4) Con relación a la compensación, cuya reserva fue realizada en la resolución, permanece la litis en estado de litispendencia. En tanto surja en un proceso posterior que la pretensión del actor es infundada, debe revocarse la sentencia anterior rechazándose la pretensión del actor y decidiéndose de otra manera sobre las costas. El actor está obligado al resarcimiento de los daños que ocasionó al demandado por la ejecución de la sentencia o la realización de prestaciones sobre la base de actos de ejecución. El demandado puede hacer valer la pretensión de daños y perjuicios en el proceso pendiente; en caso de que así lo haga, el proceso debe ser considerado como litispendiente al tiempo del pago o de cumplimiento de la prestación.

§ 303. Sentencia incidental. En caso de que un incidente se encuentre en condiciones de ser decidido se puede pronunciar la resolución en forma de sentencia incidental.

¹⁹ AT: El término *sentencia parcial* es la traducción literal de *Teilurteil*, que para algunos puede traducirse como 'sentencia interlocutoria'. Corresponde mejor la traducción de 'sentencia parcial' y no de interlocutoria (alternativa que dan Becher, *Wörterbuch*, Múnich, Beck, 2004, y Garay y Chamizo-Rothe, *Diccionario jurídico español-alemán, alemán-español: Mit Erläuterungen, Darstellungen von Gesetzen, Verordnungen, Verträgen*, Múnich, Luchterhand, 2003, 2.ª ed., ya que la sentencia interlocutoria tiene por objeto solo decidir una cuestión procesal y no pone ni total ni parcialmente fin al proceso. Por otro lado, la traducción literal 'sentencia parcial' alude a una especie de sentencia que siendo definitiva, por poner fin al proceso, lo es solo en relación con determinada pretensión o parte de esta.

§ 304. Sentencia incidental sobre la causa

- 1) En el caso de que una pretensión sea controvertida en la causa y monto, entonces el tribunal puede decidir con antelación sobre la causa.
- 2) La sentencia debe ser vista como sentencia definitiva en lo que corresponda a los recursos; el tribunal puede, sin embargo, a petición de parte ordenar que sea tratado el monto cuando la pretensión sea considerada como fundada.

§ 305. Sentencia con reserva sobre la base de responsabilidad sucesoria limitada

- 1) No se excluye una condena de la sucesión cuando se haya hecho valer alguna excepción que corresponda a la sucesión, de acuerdo con los § 2014, 2015 del Código Civil.
- 2) Lo mismo rige cuando se hacen valer excepciones que corresponden, en caso de comunidad conyugal, al cónyuge sobreviviente, de acuerdo con el § 1489 apartado 2 y los §§ 2014 y 2015 del Código Civil.

§ 305a. Sentencia con reserva de responsabilidad limitada marítima

- 1) En caso de que la pretensión que se hizo valer en la demanda quede incluida dentro de la limitación a la responsabilidad, de acuerdo con el § 486 apartado 1 o 3 y §§ 487 a 487d del Código de Comercio, y el demandado haga valer que:
 1. En virtud del mismo acontecimiento surgen otras pretensiones con relación a las cuales puede invocar la limitación de la responsabilidad, y
 2. La suma de las limitaciones sobrepasa el límite máximo del monto de la responsabilidad que es determinado para estas pretensiones en los artículos 6 o 7 de la Convención sobre Limitación de la Responsabilidad (§ 486 apartado 1 del Código de Comercio, o en los §§ 487, 487a o 487c del Código de Comercio), entonces el tribunal puede pronunciarse no considerando en la resolución la limitación de la responsabilidad, cuando la solución de la litis fuera esencialmente difícil para el tribunal sobre la base de incertezas sobre la causa o el monto de las otras pretensiones de acuerdo con el libre convencimiento del tribunal. Lo mismo rige cuando es aplicable la pretensión hecha valer en la demanda de limitación de la responsabilidad de acuerdo con los §§ 4 a 5m de la Ley de Navegación Interna (Binnenschiffahrtsgesetz, BFFG) y el demandado así lo invocó, siendo que otras pretensiones surgen en virtud del mismo acontecimiento con relación al cual puede invocar la limitación de su responsabilidad, y la suma total determinada excede el monto máximo de responsabilidad establecido en los §§ 5e - 5k de la Ley de Tráfico Marino Interno.
- 2) En caso de que el tribunal no considere el derecho a la limitación de la responsabilidad, pronuncia la sentencia:

1. En caso del apartado 1, oración 1, con reserva que el demandado puede hacer la limitación de la responsabilidad cuando se haya constituido un fondo de acuerdo con la Convención sobre Limitación de la Responsabilidad o en caso de que sea invocado el derecho a limitación de la responsabilidad,
2. En caso del apartado 1, oración 2, con la reserva de que el demandado tiene el derecho a poder hacer valer la limitación de la responsabilidad cuando se ha constituido un fondo, de acuerdo con el § 5d de la Ley de Tráfico Marítimo Interno o en caso de que se invoque el derecho a limitación de la responsabilidad.

§ 306. Renuncia (AT: parcialmente asimilable a desistimiento). En caso de que el actor desista en la audiencia oral a la pretensión que hizo valer, esta debe ser rechazada en virtud de la renuncia, cuando el rechazo sea solicitado por el demandado.

§ 307. Reconocimiento (AT: parcialmente asimilable a allanamiento).²⁰ Si una parte reconoce la pretensión hecha valer por la otra en forma total o parcial, entonces debe pronunciarse conforme a dicho reconocimiento. No es necesaria una audiencia oral.

§ 308. Conexidad con la petición de las partes

- 1) El tribunal no está autorizado a conceder algo a una parte cuando ello no ha sido solicitado. Esto rige en especial con relación a frutos, intereses o deberes accesorios.
- 2) El tribunal tiene que conocer sobre el deber de las costas procesales aun sin petición de parte.

§ 308a. Resolución sin petición de parte en procesos de locación

- 1) En caso de que el tribunal considere —en un proceso entre el locador y el locatario, o entre locador y el sublocatario por desalojo de vivienda— que la pretensión de desalojo es infundada, en virtud de que el locatario puede exigir la continuación de la relación de locación, de acuerdo con los §§ 574 - 574b del Código Civil, el tribunal tiene que pronunciarse aun sin petición de parte en la sentencia sobre la duración y bajo cuáles cambios de las condiciones de contratación debe ser continuada la relación de locación. Antes de la resolución deben ser oídas las partes.
- 2) La resolución es por sí misma impugnabile.

²⁰ AT: existen términos inequívocos en el lenguaje procesal civil de habla española: *allanamiento* y *desistimiento*. En lengua alemana vemos primero que se usan otros términos como los de *renuncia* y *reconocimiento*. Además, el § 269 literalmente traducido refiere a 'retiro de la demanda' y puede en parte ser asimilable también a 'desistimiento'.

§ 309. Juez de conocimiento. La sentencia puede ser pronunciada solamente por aquel juez por ante el cual se hayan realizado los actos de tramitación del procedimiento.

§ 310. Audiencia para pronunciamiento de la sentencia

- 1) La sentencia se pronuncia en la fecha en la cual se clausura la audiencia oral o en una fecha determinada, haciendo conocer en forma inmediata. Esta fecha puede entonces ser establecida luego de tres semanas cuando existan motivos importantes que así lo exijan vinculados al alcance o a la dificultad de la causa.
- 2) En caso de que la sentencia no sea pronunciada en la fecha inmediata a la de la clausura de la audiencia oral, debe entonces ser redactada en su pronunciamiento en forma completa.
- 3) En caso de una sentencia de reconocimiento-allanamiento o de una sentencia en rebeldía, son pronunciadas sin audiencia oral, de acuerdo con el § 307 apartado 2 y § 331 apartado 3, sustituyéndose el dictado de la sentencia por su notificación. Lo mismo rige para una sentencia mediante la cual se rechace la oposición interpuesta contra una sentencia en rebeldía (§ 341 apartado 2).

§ 311. Forma del pronunciamiento de la sentencia

- 1) La sentencia se pronuncia en nombre del pueblo.
- 2) La sentencia será comunicada mediante la lectura de las fórmulas de sentencia. La lectura de las fórmulas de sentencia puede ser sustituida por una referencia a estas cuando para la comunicación de la sentencia no hayan comparecido ninguna de las partes. La sentencia de rebeldía, o las pronunciadas en virtud de un allanamiento-reconocimiento, como aquellas que se pronuncien en virtud del retiro de la demanda o de la renuncia a la pretensión, pueden ser comunicadas aun cuando la formula de la sentencia no haya sido redactada por escrito.
- 3) Los motivos de la resolución, cuando ello sea considerado como adecuado, son comunicados mediante su lectura o mediante la comunicación verbal del contenido esencial.
- 4) En caso de que la sentencia no sea comunicada en el término en el cual la audiencia oral se clausuró, entonces el presidente del tribunal puede comunicarla en ausencia de los otros miembros del tribunal.

§ 312. Comparecencia de las partes

- 1) La validez del pronunciamiento de una sentencia no depende de la presencia de las partes. El pronunciamiento es válido aun cuando las partes contra las cuales produce sus efectos no hayan comparecido a la audiencia.

- 2) La autorización de una parte a continuar el proceso en virtud de una sentencia pronunciada o la posibilidad de hacer uso de una sentencia de otra manera, no depende de la comunicación de esta a la contraparte, en tanto esta ley no establezca lo contrario.

§ 313. Forma y contenido de la sentencia

- 1) La sentencia contiene:
 1. La descripción de las partes, de sus representantes legales y de los apoderados;
 2. La descripción del tribunal y los nombres de los jueces que han participado para el pronunciamiento de la resolución;
 3. El día en el cual la audiencia oral fue clausurada;
 4. La fórmula de la sentencia;
 5. Los hechos;
 6. Los motivos de la resolución.
- 2) En el relato de los hechos deben exponerse en forma sucinta las pretensiones que se hicieron valer y en su contenido esencial, los medios de ataque como de defensa que se invocaron en las peticiones incoadas. Con relación a las cuestiones particulares de la causa y de la litis se debe hacer remisión a los escritos, protocolo y otros documentos.
- 3) Los motivos de la resolución contienen un resumen sintético de las fundamentaciones en las cuales se asienta la resolución tanto en su aspecto fáctico como jurídico.

§ 313a. Sentencia sin relato de hechos y motivos

- 1) Los hechos no son necesarios cuando sin duda alguna no sea admisible un recurso contra la sentencia. En este caso tampoco se necesita la relación de los motivos que la fundaron, cuando las partes renuncian a ellos o cuando sean registrados en el protocolo en su contenido esencial.
- 2) En caso de que sea comunicada la sentencia en la fecha en la cual se clausuró la audiencia oral, no es necesario el relato de los hechos y motivos de ella cuando ambas partes hayan renunciado a los recursos contra la sentencia. En caso de que la sentencia solo sea impugnabile por una de las partes es suficiente la renuncia de esta.
- 3) La renuncia, de acuerdo con los apartados 1 o 2, puede realizarse antes de la comunicación de la sentencia; aquella puede hacerse a más tardar dentro de una semana luego de la clausura de la audiencia oral por declaración en el tribunal.
- 4) Los apartados 1 a 3 no tienen aplicación:
 1. En cuestiones matrimoniales, con excepción de una sentencia de separación;

2. En cuestiones de parejas (AT: uniones civiles), de acuerdo con el § 661 apartado 1, números 2 y 3;
 3. En cuestiones de filiación;
 4. En caso de condena futura al vencimiento de la contraprestación;
 5. Cuando sea de esperar que la sentencia se haga valer en el extranjero.
- 5) En caso de que deba hacerse valer una sentencia en el extranjero que no contenga los hechos y los motivos de la resolución, son de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento para completar una sentencia existente en el caso de sentencia en rebeldía y por allanamiento.

§ 313b. Sentencia en rebeldía, sentencia de allanamiento-reconocimiento y sentencia de desistimiento-renuncia

- 1) No es necesario el relato de los hechos y motivos de la resolución cuando se pronuncien sentencias en rebeldía, de reconocimiento-allanamiento o de renuncia-desistimiento. La sentencia puede ser designada como sentencia de rebeldía, de allanamiento-reconocimiento o de desistimiento-renuncia.
- 2) La sentencia puede ser redactada en forma resumida, de acuerdo con el apartado 1, sobre el escrito original del expediente o copia de la demanda o los folios a ella unidos. La sentencia no necesita contener el nombre del juez. La descripción de las partes, de sus representantes legales y de los apoderados no necesitan ser explicitadas en la sentencia en tanto ello surja del escrito de la demanda. En caso de que, de acuerdo con la petición del actor ello sea conocido, entonces se puede hacer referencia en la fórmula de la sentencia remitiendo al escrito de la demanda. En caso de que la sentencia sea redactada en un folio que se encuentre unido al escrito de la demanda, se debe entonces asentar el sello del tribunal en el lugar de unión de los folios o ser unidos con un cordón o un sello.
- 3) El apartado 1 no es aplicable cuando es de esperarse que la sentencia de rebeldía o de allanamiento-reconocimiento deba ser hecha valer en el extranjero.
- 4) El apartado 2 no es aplicable cuando los expedientes sean llevados digitalmente.

§ 314. Fuerza de la prueba del estado de los hechos. El estado de los hechos de la sentencia suministra la prueba que debe ser aportada en las declaraciones orales de las partes. La prueba puede ser desvirtuada solo mediante el protocolo de sesión de la audiencia.

§ 315. Firma del juez

- 1) La sentencia debe firmarse por el juez que ha intervenido en la sesión. En caso de que el juez se encuentre impedido de otorgar su firma, lo hace notar el presidente del tribunal con detalle de los motivos del impedimento en la sentencia; en caso de que sea el presidente el imposibilitado, esta función corresponde al juez decano.

- 2) Una sentencia que es comunicada en la fecha en la cual se clausura la audiencia oral debe entregarse en forma completamente redactada dentro del plazo de tres semanas, computado a partir del día de la comunicación en cada secretaría del tribunal. En caso de que esto no pueda realizarse, en forma excepcional debe entonces entregarse en este plazo la sentencia firmada por el juez a la secretaría del tribunal sin descripción del supuesto de hecho y de los motivos de la resolución. En este caso los hechos y los motivos de la resolución deben ser posteriormente incorporados, tan pronto como sea posible, con la firma del juez y entregados a la secretaría del tribunal.
- 3) El oficial documentador de la secretaría del tribunal tiene que asentar y firmar en la sentencia el día de su pronunciamiento o de notificación, de acuerdo con el § 310 apartado 3. En caso de que los expedientes sean llevados digitalmente, el oficial documentador de la secretaría del tribunal tiene que prenotar en un documento especial. El documento se debe anexar en forma inseparable con la sentencia.

§ 316. *(Derogado).*

§ 317. Notificación de la sentencia y copia certificada

- 1) Las sentencias serán notificadas a las partes; en el caso de sentencia en rebeldía, solamente a la parte perdedora. Una notificación de acuerdo con el § 310 apartado 3 es suficiente. El presidente, basándose en una petición de común acuerdo de las partes, puede diferir la notificación de la sentencia pronunciada hasta el vencimiento del plazo de cinco meses luego de su pronunciamiento.
- 2) En tanto la sentencia no haya sido pronunciada y firmada no pueden otorgarse certificados, testimonios o copias de ella. Las copias certificadas de una sentencia requerida por una parte se otorgan sin el relato de los hechos y de los motivos de la resolución; esto no rige cuando la parte solicita una copia completa.
- 3) Copias certificadas, testimonios y copias de una sentencia en forma de documento digital (§ 130*b*) pueden otorgarse mediante impresión de la sentencia, según el § 298.
- 4) Las copias y los testimonios de la sentencia deben ser firmados por el oficial documentador de la secretaría del tribunal y marcadas con el sello del tribunal.
- 5) Copias certificadas, testimonios y copias de una sentencia que está en papel pueden ser otorgadas en mediante fax o como documento digital (§ 130*b*). El fax debe contener una reproducción de la firma del oficial documentador de la secretaría del tribunal así como también el sello del juzgado. El documento digital debe ser prenotado con una firma digital calificada del oficial documentador de la secretaría del tribunal.
- 6) En caso de que la sentencia pueda redactarse en forma resumida, de acuerdo con el § 313*b* apartado 2, el otorgamiento de la copia certificada se realiza de

la misma manera otorgándosele certificación de la copia del escrito de demanda o de la forma que sea, de modo tal que la copia de la sentencia contenga los requisitos enunciados en el § 313 apartado 1, números 1 a 4, en forma completa. La copia del escrito de la demanda puede ser certificada por el oficial documentador de la secretaría o por el abogado del actor.

§ 318. Vinculabilidad (AT: del tribunal con relación a la resolución).

El tribunal se encuentra vinculado a la resolución que pronunció, sea definitiva o incidental.

§ 319. Corrección de la sentencia

- 1) Las fallas de escritura, errores de cálculo u otras anomalías similares que sean evidentes contenidos en la sentencia deben ser corregidos de oficio en cualquier momento por el tribunal.
- 2) La providencia que contenga una corrección será agregada a la sentencia y a sus copias. En caso de que la providencia de rectificación se realice en la forma prevista en el § 130*b*, se debe asentarla en un documento digital. El documento se debe unir en forma inseparable a la sentencia.
- 3) No es admisible ningún recurso contra la providencia por la cual es rechazada una petición de corrección; puede interponerse queja inmediata contra la providencia que admite haciendo lugar a una corrección.

§ 320. Corrección de los hechos

- 1) En caso de que los hechos de la sentencia contengan incorrecciones que no entran en los supuestos enunciados en las disposiciones precedentes, como así también en caso de interpretaciones, falta de claridad o contradicciones, puede solicitarse su corrección en el plazo de dos semanas, mediante la presentación de un escrito.
- 2) El plazo comienza con la notificación de la sentencia en redacción completa. La petición solicitando la corrección puede ser interpuesta antes del comienzo del plazo. La corrección de los hechos está excluida cuando no sea solicitada dentro del plazo de tres meses desde el pronunciamiento de la sentencia.
- 3) Sobre la petición de rectificación debe tratarse de forma oral cuando así lo solicite la parte.
- 4) El tribunal decide sin apertura a prueba. En la resolución participan solamente los jueces que tomaron parte en el pronunciamiento de la sentencia. Si existe empate, en caso de que un juez esté impedido, otorga su voto el presidente del tribunal y, en caso de que este estuviere impedido, debe desempatarse con el voto del juez decano. La providencia es inimpugnable. La providencia que contiene una rectificación debe hacerse constar en la sentencia y en las copias. En caso de que la providencia de rectificación se

realice mediante la forma prevista en el § 130*b*, esta debe anotarse en un documento especial. El documento se debe unir en forma inseparable a la sentencia.

- 5) La rectificación de los hechos no implica la modificación del resto de las partes de la sentencia.

§ 321. Complementación de la sentencia

- 1) Cuando al momento de la resolución desaparezca total o parcialmente la pretensión principal o accesoria invocada por la parte cuyos hechos fueron inicialmente determinados o posteriormente corregidos, o cuando desaparezca total o parcialmente el punto esencial en la sentencia, a petición de parte se debe completar la sentencia por una resolución sucesiva.
- 2) La resolución posterior debe solicitarse dentro del plazo de dos semanas a computarse desde la notificación de la sentencia mediante la presentación de un escrito.
- 3) Con relación a la petición debe fijarse una fecha para la audiencia oral. A la contraparte del peticionario debe notificársele la petición contenida en el escrito citádoselo para esa fecha.
- 4) La audiencia oral tiene entonces por objeto la parte no resuelta del proceso.

§ 321a. Reclamo por violación del derecho a ser oído

- 1) El proceso debe ser continuado por el tribunal de primera instancia basándose en la queja de la parte agraviada por la sentencia cuando:
 1. Contra la resolución no sea admisible ningún recurso o cualquier otro medio de impugnación y
 2. El tribunal de primera instancia haya violado el derecho a ser oído de esa parte de una manera relevante.
 3. El reclamo no procede contra las resoluciones pronunciadas con anterioridad a la sentencia definitiva.
- 2) El reclamo debe interponerse en el plazo fatal de dos semanas luego de que se haya tomado conocimiento de la violación al derecho a ser oído; debe acreditarse verosímilmente el momento en el cual se toma conocimiento. Luego de transcurrido un año a partir del conocimiento de la sentencia agravante, no puede interponerse el reclamo. En el caso de resoluciones informalmente comunicadas por el correo, se consideran conocidas a partir del tercer día de la entrega por el correo. El reclamo se realiza en forma escrita interponiéndoselo en el tribunal. El reclamo debe mencionar la resolución impugnada y la verificación de los requisitos mencionados en el apartado 1, oración 1, número 2.
- 3) A la contraparte se le debe dar oportunidad para ser oída, en tanto ello sea necesario.

- 4) El tribunal debe evaluar de oficio la procedencia del reclamo y si ha sido interpuesto en tiempo y con las formas legales. En caso de que tenga algún defecto vinculado a estos requisitos se rechaza el reclamo por inadmisibile. Si es infundado debe ser rechazado por el tribunal. La resolución se pronuncia mediante providencia que debe ser fundada en forma resumida y es inimpugnable.
- 5) Si el reclamo es fundado, es remediado por el tribunal en el cual el proceso tiene lugar, en tanto ello haya sido requerido por el reclamo. El proceso será retrotraído al estado en que se encontraba con anterioridad a la clausura de la audiencia oral. El § 343 rige en lo que corresponda. En caso de proceso escrito, la clausura de la audiencia oral es sustituida por el momento hasta el cual pueden presentarse escritos.

§ 322. Cosa juzgada material

- 1) Las sentencias tienen posibilidad de hacer cosa juzgada sobre la pretensión que hayan decidido y que fue hecha valer en la demanda o en la contrademanda.
- 2) En caso de que el demandado haya hecho valer compensación por una contraprestación, la resolución hace cosa juzgada hasta el máximo del monto sobre el cual se invocó compensación, en tanto la resolución determine la inexistencia de la contraprestación.

§ 323. Demanda modificatoria

- 1) En el caso de que se produzca en la condena futura de contraprestaciones vencidas un cambio esencial de la relación jurídica sobre la base de la cual se determina la condena de cumplimiento de la prestación, de determinación del monto de esta o de su duración, se puede solicitar mediante demanda una adecuada modificación de la sentencia en las partes que correspondan.
- 2) La demanda es admisible en tanto los motivos sobre los cuales se funda surjan a más tardar luego de la clausura de la audiencia oral en la cual se debió invocar la ampliación de la demanda o de las defensas invocadas y siempre que aquellos motivos no puedan ser hechos valer mediante oposición.
- 3) La sentencia puede modificarse solamente en el tiempo que corresponda luego de interpuesta de la demanda. Esto no rige en tanto la modificación pueda exigirse retrotrayéndose a un momento anterior, de acuerdo con los §§ 1360a apartado 3, 1361 apartado 4, oración 4, 1585d apartado 2, 1613 apartado 1, del Código Civil.
- 4) Las disposiciones precedentes son aplicables en lo que corresponda a los títulos de deuda del § 794 apartado 1, números 1, 2a y 5, en tanto contengan prestaciones como las descritas en el apartado 1 de este párrafo o ellas sean determinadas.

- 5) Los títulos de deuda de pagos alimenticios cuya modificación sea procedente, de acuerdo con el § 655, pueden ser alterados de acuerdo con las disposiciones anteriores cuando una adecuación, de acuerdo con el § 655, conduzca a una modificación del monto alimenticio que se aparta en forma esencial del monto que tiene en cuenta el desarrollo especial de las relaciones de las partes.

§ 324. Demanda suplementaria para el otorgamiento de caución. En el caso de una sentencia condenatoria ordenando la constitución de una renta, según los §§ 843 a 845 o §§ 1659 a 1586*b* del Código Civil, siendo que la sentencia no haya establecido una caución, entonces la parte legitimada puede igualmente reclamarla cuando la situación patrimonial del obligado haya empeorado en forma evidente; bajo las mismas condiciones la parte puede solicitar una mejora de la caución otorgada en la sentencia.

§ 325. Efectos subjetivos de la cosa juzgada

- 1) La sentencia que hace cosa juzgada tiene efectos para y contra las partes y las personas que sean sucesoras de las partes luego de producida la litispendencia, o que se encuentran en posesión de la cosa objeto de la litis habiendo sido adquirida, siendo que una de las partes o su sucesor hayan devenido en poseedores mediatos.
- 2) Rigen en lo que corresponda las disposiciones del Código Civil en beneficio de aquel que puede exigir sus derechos de quien no esté autorizado.
- 3) En caso de que la sentencia se vincule con una pretensión fundada en una carga real registrada, hipoteca, deuda real o renta, entonces tiene efectos en caso de enajenación del inmueble afectado contra los sucesores, igualmente cuando este no tuvo conocimiento de la litispendencia. Contra el adjudicatario de un inmueble enajenado en una subasta ejecutiva, la sentencia tiene efecto en tanto la litispendencia haya sido registrada a más tardar en la fecha de la subasta antes de la entrega de la cosa.
- 4) En caso de que la sentencia se vincule con una pretensión fundada en una hipoteca marítima rige el apartado 3, primera oración, en lo que corresponda.

§ 326. Cosa juzgada para los sucesores

- 1) En caso de una sentencia que decide entre un heredero sustituto y un tercero sobre una pretensión contra aquel como heredero o sobre un objeto que corresponde a los herederos sustitutos, tiene efectos para el heredero en tanto aquella haya adquirido valor de cosa juzgada antes del ingreso del heredero sustituto.
- 2) Una sentencia que decide sobre un objeto entre el heredero sustituto y un tercero tiene también efectos contra los sucesores en tanto el heredero sustituto haya estado autorizado para disponer de la cosa sin consentimiento de los sucesores.

§ 327. Cosa juzgada en caso de albacea

- 1) Una sentencia pronunciada sobre el derecho vinculado a la administración de un albacea, entre este y un tercero tiene efectos para y contra los herederos.
- 2) Lo mismo rige para una sentencia pronunciada sobre una pretensión contra la sucesión, entre el albacea y el tercero, cuando el primero estuvo autorizado para la conducción del proceso.

§ 328. Reconocimiento de sentencias extranjeras

- 1) No procede el reconocimiento de una sentencia pronunciada por un tribunal extranjero:
 1. Cuando los tribunales del Estado al cual pertenece el tribunal extranjero no sean competentes de acuerdo con las leyes alemanas;
 2. Cuando el demandado no haya participado en el proceso y alega que no le ha sido notificado el escrito inicial regular y oportunamente de modo que se haya podido defender;
 3. Cuando la sentencia es incompatible con otra pronunciada aquí o en el extranjero o con un proceso anterior que se encuentre en estado de litispendencia;
 4. Cuando el reconocimiento de la sentencia conduce a un resultado que es en lo esencial incompatible en forma manifiesta con los principios del derecho alemán, en especial cuando el reconocimiento es contrario a los derechos fundamentales.
 5. Cuando no exista reciprocidad.
- 2) La disposición del número 5 no está en contra del reconocimiento, cuando la sentencia comprende una pretensión no patrimonial y de acuerdo con las leyes alemanas no haya existido un domicilio general en la República Federal Alemana o cuando se trate en cuestiones de menores (§ 640) o de parejas en el sentido del § 661 apartado 1, números 1 y 2.

§ 329. Providencias y mandamientos

- 1) Las providencias del tribunal pronunciadas sobre la base de una audiencia oral deben ser comunicadas. Rigen en lo que corresponda las disposiciones de los §§ 309, 310 apartado 1 y 311 apartado 4, en relación con las providencias del tribunal, y las disposiciones de los §§ 312 y 317 apartado 2, oración 1, y apartado 3, a las providencias del tribunal y a los mandamientos del presidente como así también al juez delegado o encargado.
- 2) Las providencias del tribunal y los mandamientos del presidente o de un juez encargado o delegado que no hayan sido comunicadas deben ser notificadas informalmente a las partes. En caso de que la resolución contenga la fijación de una fecha para una audiencia o un emplazamiento, ella debe ser dada a conocer.

- 3) Las resoluciones que constituyen un título ejecutivo o que son pasibles de ser impugnadas por queja inmediata o reposición de acuerdo con el § 573 apartado 1, deben ser notificadas.

TÍTULO 3

Sentencia dictada en rebeldía

§ 330. Sentencia en rebeldía contra el actor. En caso de que el actor no comparezca en término a la audiencia, se debe entonces, a petición, pronunciarse sentencia en rebeldía que rechace la demanda del actor.

§ 331. Sentencia en rebeldía contra el demandado

- 1) En caso de que el actor solicite sentencia en rebeldía en contra del demandado incompareciente en término a la audiencia, deben tenerse por admitidas las alegaciones del actor relativas a los hechos. Esto no rige para las alegaciones relativas a la competencia del tribunal, de acuerdo con el § 29 apartado 2 y el § 38.
- 2) En tanto la petición de la demanda sea fundada, ella debe ser reconocida; en caso contrario debe ser rechazada.
- 3) En caso de que el demandado no se haya manifestado oportunamente contra el § 276 apartado 1, oración 1, y apartado 2, y quiera defenderse contra la demanda, el tribunal se pronuncia sin audiencia oral a petición del actor; esto no rige cuando aún es posible la declaración del demandado antes de que la sentencia sea remitida por el juez a la secretaría del tribunal. La petición del actor puede ya estar contenida en el escrito de la demanda. Una resolución sin audiencia oral también es admisible siempre que las alegaciones del actor contenidas en la demanda no se funden en una prestación accesoria y el acreedor, antes de la resolución, haya advertido sobre dicha posibilidad.

§ 331a. Resolución de acuerdo con el estado de la causa en el expediente. En caso de incomparecencia de una parte en término a la audiencia oral, la contraparte puede solicitar una sentencia de acuerdo con el estado del expediente en vez de una en rebeldía; esta petición debe ser admitida en tanto los hechos aparezcan suficientemente claros para dicha resolución. El § 251a apartado 2 rige en lo que corresponda.

§ 332. Concepto de audiencia de trámite. Como audiencia de trámite, en el sentido de los párrafos anteriores, deben entenderse aquellas a las cuales se difiere

una audiencia oral o aquella cuya continuación se determina para antes o después del pronunciamiento de una providencia probatoria.

§ 333. Parte compareciente que no participa. La parte que comparece a la audiencia pero no participa en ella debe considerarse como incompareciente.

§ 334. Participación en audiencia incompleta. Cuando una parte participa en la audiencia pero no aclara sobre hechos, documentos o peticiones en tanto declaración de parte, no se le aplican las disposiciones de este título.

§ 335. Inadmisibilidad de una sentencia en rebeldía

- 1) La petición para el pronunciamiento de una sentencia en rebeldía o de una resolución de acuerdo con el estado del expediente debe rechazarse:
 1. Cuando la parte compareciente no haya podido aportar suficiente prueba en relación con circunstancias que deben ser observadas de oficio por el tribunal;
 2. Cuando la parte incompareciente no fue regular y, en especial, oportunamente citada;
 3. Cuando a la parte incompareciente no le haya sido oportunamente comunicada mediante escrito una alegación oral de hechos o una petición;
 4. Cuando en caso del § 331 apartado 3 no le fue comunicado al demandado el plazo del § 276 apartado 1, oración 1, o no fue advertido de ello, de acuerdo con el § 276 apartado 2.
- 2) En caso de que la audiencia sea diferida, debe citarse a la parte incompareciente a la nueva fecha de realización.

§ 336. Recursos en caso de rechazo

- 1) Contra la providencia por la cual es rechazada la petición para pronunciamiento de una sentencia en rebeldía es admisible la queja inmediata. En caso de revocación de la providencia, la parte incompareciente no debe ser citada a la nueva audiencia.
- 2) El rechazo de una petición para la resolución basándose en el estado del expediente es inimpugnable.

§ 337. Diferimiento de oficio. El tribunal difiere la audiencia para tratar sobre la petición de una sentencia en rebeldía o de una resolución de acuerdo con el estado del expediente, cuando considera que el plazo de comparecencia determinado por el tribunal es muy breve o que la parte fue impedida de comparecer sin su culpa. La parte incompareciente debe ser citada para la nueva audiencia.

§ 338. Oposición. La parte contra la cual se haya pronunciado la sentencia en rebeldía puede interponer oposición contra la sentencia.

§ 339. Plazo para la oposición

- 1) El plazo para interponer oposición es de dos semanas; este es un plazo improrrogable y comienza a partir de la notificación de la sentencia en rebeldía.
- 2) En caso de que la notificación deba realizarse en el extranjero o mediante edictos, el tribunal tiene que determinar el plazo de oposición en la sentencia en rebeldía o posteriormente, mediante una providencia especial.

§ 340. Escrito de oposición

- 1) La oposición se realiza mediante la interposición de un escrito de oposición en el tribunal del proceso.
- 2) El escrito de oposición debe contener:
 1. La descripción de la sentencia contra la cual se haya interpuesto oposición;
 2. La declaración que contra dicha sentencia se interpone oposición.En caso de que la sentencia deba ser parcialmente impugnada, debe establecerse el alcance de la impugnación.

- 3) En el plazo para interponer oposición, la parte debe mencionar sus medios de agresión y defensa en tanto, de acuerdo con el estado del proceso, ello se corresponda con una conducción cuidadosa e impulsiva del proceso, siempre que los reclamos se vinculen a la admisibilidad de la demanda. El presidente puede establecer, a petición, un plazo para la fundamentación cuando, de acuerdo con su libre convencimiento, el proceso no se alargará o resultará demorado o cuando la parte manifiesta motivos relevantes. El § 296 apartados 1, 3 y 4 rige en lo que corresponda. Con relación a las consecuencias de la falta de cumplimiento en plazo, ello debe ser advertido en la notificación de la sentencia en rebeldía.

§ 340a. Notificación del escrito de oposición. El escrito de oposición debe ser notificado a la contraparte. Igualmente debe notificarse cuando se haya notificado la sentencia en rebeldía y se haya interpuesto oposición. La parte debe acompañar con el escrito de oposición el número de copias necesarias. Esto no rige cuando el escrito de oposición sea tramitado como documento digital.

§ 341. Examen de la oposición

- 1) El tribunal debe examinar de oficio si la oposición es procedente y si ha sido interpuesta en tiempo y forma. En caso de incumplimiento de estos requisitos se debe rechazar la oposición por inadmisibles.
- 2) La sentencia puede pronunciarse sin audiencia oral.

§ 341a. Fecha de la audiencia de oposición. En caso de que la oposición no sea rechazada por inadmisibles, debe determinarse una fecha para el tratamiento de la oposición y la causa principal haciéndolo saber a las partes.

§ 342. Efectos de la oposición admisible. En caso de que la oposición sea admisible, el proceso es retrotraído al estado anterior en el cual se declaró la rebeldía en tanto la oposición se considere fundada.

§ 343. Resolución luego de la oposición. En tanto la resolución fundada en la nueva audiencia deba ser pronunciada y se corresponda con la resolución contenida en la sentencia en rebeldía, se debe pronunciar que esta última se confirme. En tanto no se dé este presupuesto la sentencia en rebeldía es revocada en la nueva sentencia.

§ 344. Costas de la rebeldía. En caso de que una sentencia en rebeldía sea pronunciada de acuerdo con las formas legales, deben imponerse las costas ocasionadas por la rebeldía a la parte rebelde, en tanto no hayan surgido de una reclamación infundada de la contraparte aun cuando, en virtud del recurso de oposición, se pronuncie una resolución modificatoria.

§ 345. Segunda sentencia en rebeldía. Una parte que haya interpuesto recurso de oposición, pero que no comparece a la sesión de la audiencia oral o a la cual se prorrogó el tratamiento, rehusando que se tramite en la causa principal, no tiene derecho a otro recurso de oposición contra la sentencia en rebeldía mediante la cual la oposición fue rechazada.

§ 346. Desistimiento y renuncia de la oposición. Para el desistimiento y la renuncia al recurso de oposición rigen, en lo que corresponda, las disposiciones sobre desistimiento y renuncia al recurso de apelación.

§ 347. Proceso en caso de contrademanda e incidente

- 1) Las disposiciones de este título rigen en lo que corresponda para el proceso que tenga por objeto una contrademanda o la determinación del monto de una pretensión cuya causa fue ya determinada.
- 2) En caso de que se determine una audiencia únicamente para el tratamiento de un incidente, el proceso y la sentencia en rebeldía se limitan a la resolución de este incidente. Las disposiciones de este título rigen en lo que corresponda.

TÍTULO 4

Procedimiento por ante juez unipersonal

§ 348. Juez unipersonal originario

- 1) La sala civil decide mediante uno de sus miembros en carácter de juez unipersonal. Esto no rige cuando:

1. El juez miembro es a prueba y aún no ha ejercido tareas jurisdiccionales en causas civiles en un período que exceda un año desde la distribución de las tareas;
2. La competencia de la sala, de acuerdo con las normas de división y distribución de las causas del tribunal, corresponda a algunas de las siguientes materias:
 - a) Procesos sobre pretensiones que se fundamenten en publicaciones impresas, transmisión de imagen y sonido de cualquier clase, en especial en la prensa, radio, cine y televisión;
 - b) Procesos que surjan de la actividad bancaria o financiera;
 - c) Procesos sobre la base de contratos de construcción, arquitectura o ingeniería, en tanto se vinculen a una prestación de obra de construcción.
 - d) Procesos que surjan del ejercicio de actividades profesionales de los abogados, escribanos, abogados especialistas en patentes, asesores tributarios, auditores, y contadores juramentados;
 - e) Procesos sobre pretensiones basándose en tratamientos curativos;
 - f) Procesos basándose en cuestiones mercantiles en el sentido del § 91 de la Ley Orgánica de Tribunales;
 - g) Procesos sobre pretensiones sobre transporte, expediciones y depósito mercantil;
 - h) Procesos sobre la base de relaciones contractuales de seguros;
 - i) Procesos sobre la base de la materia del derecho de propiedad intelectual y derecho editorial;
 - j) Procesos del área de comunicación y tecnología informática;
 - k) Procesos que correspondan al tribunal del Estado sin consideración al monto.
- 2) En caso de duda sobre la existencia de los presupuestos del apartado 1, la sala decide mediante providencia inimpugnable.
- 3) El juez unipersonal pone a disposición de la sala civil la causa para que esta entienda y decida en ella cuando:
 1. La causa revista dificultades especiales de naturaleza fáctica o jurídica,
 2. La causa tenga un significado fundamental o
 3. Las partes así lo hayan solicitado en forma unánime.

La sala toma la causa cuando se dan los presupuestos de acuerdo con la oración 1, números 1 o 2. Ello lo decide por providencia. No es posible la devolución de la causa al juez unipersonal.
- 4) En relación con la elevación de la causa a la sala, luego de su aceptación para ser decidida por esta, no procede ningún recurso.

§ 348a. Juez unipersonal obligatorio

- 1) En caso de que no se den los presupuestos para la competencia de un juez unipersonal de acuerdo con el § 348 apartado 1, la sala transfiere el proceso mediante providencia a alguno de sus miembros como juez unipersonal para que resuelva, cuando:
 1. La causa no reviste dificultades especiales de naturaleza fáctica o jurídica,
 2. La causa no tiene un significado fundamental o
 3. No haya habido tratamiento de la causa principal mediante audiencia ya en la sala, siendo que en ese ínterin se haya pronunciado una sentencia con reserva, parcial o incidental.
- 2) El juez unipersonal eleva a la sala la causa para que la tome y decida cuando:
 1. Se hayan producido modificaciones esenciales de la situación procesal que hayan hecho surgir dificultades especiales de hecho o de derecho en la causa o le hayan otorgado un significado fundamental o
 2. Las partes lo hayan solicitado de común acuerdo.

La sala recibe el proceso cuando se verifican los requisitos de acuerdo con la oración 1, número 1. La sala decide por providencia luego de escuchar a las partes. No puede realizarse una remisión al juez unipersonal.
- 3) No es admisible ningún recurso contra una transferencia, elevación o aceptación de la causa o contra su rechazo.

§ 349. Presidente de la sala para cuestiones comerciales

- 1) En la sala comercial el presidente tiene que impulsar la causa de tal modo que pueda ser resuelta en una audiencia oral. Solamente se pueden ofrecer pruebas cuando se considere que la prueba ofrecida no es ajena a la especialidad de los jueces ad honórem y la sala pueda valorar el resultado probatorio, incluso sin una impresión inmediata de lo sucedido en la etapa probatoria con adecuación a la causa.
- 2) El presidente decide:
 1. Sobre la remisión del proceso;
 2. Sobre las reclamaciones realizadas contra la admisibilidad de la demanda en tanto estas deban ser tratadas en forma especial;
 3. Sobre la suspensión del proceso;
 4. En caso de retiro-desistimiento de la demanda, renuncia de la pretensión que se hizo valer o allanamiento-reconocimiento a la pretensión;
 5. En caso de rebeldía de una o ambas partes;
 6. Sobre las costas del proceso, de acuerdo con el § 91a;

7. En el proceso sobre el otorgamiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita;
 8. En procesos cambiarios o de cheque;
 9. Sobre la clase de una caución ordenada;
 10. Sobre la suspensión provisoria de la ejecución;
 11. Sobre el valor del objeto de la litis;
 12. Sobre costas, tasas y gastos.
- 3) Con acuerdo de las partes, el presidente puede decidir en lo restante, sustituyendo a la sala.
- 4) Los §§ 348 y 348a no son aplicables.

§ 350. Recursos. Para la impugnación del juez unipersonal (§ 348 y § 348a) y del presidente de la sala para cuestiones comerciales (§ 349) rigen las mismas disposiciones que regulan la impugnación de las resoluciones de la sala.

§§ 351 - 354. (*Derogados*).

TÍTULO 5

Disposiciones generales sobre recibimiento a prueba

§ 355. Inmediatez del recibimiento a prueba

- 1) El recibimiento a prueba tiene lugar en el tribunal del proceso. Sólo puede realizarse por ante alguno de los miembros del tribunal o transferirse a otro tribunal en los casos que esta ley determina.
- 2) La impugnación de la providencia por la cual se ordene una u otra clase de prueba no es admisible. La providencia que ordena una u otra clase de prueba es inimpugnable.

§ 356. Plazo de presentación de la prueba. En caso de un impedimento contra el recibimiento a prueba que sea de duración indeterminada, debe fijarse por providencia un plazo por el cual, luego de su vencimiento infructuoso, el medio de prueba solo puede ser usado cuando, según el libre convencimiento del tribunal, por ello no se demore el proceso.

§ 357. Publicidad para las partes

- 1) A las partes les está permitido participar en el recibimiento a prueba.
- 2) En caso de que el recibimiento a prueba sea transferido a otro miembro del tribunal u otro tribunal, debe comunicarse a las partes el plazo fijado en

tanto el tribunal no ordene su notificación. En caso de envío de la comunicación por el correo, se tiene esta por diligenciada al siguiente día hábil, cuando el domicilio de la parte se encuentra en la circunscripción de prestación del servicio del correo; en los otros casos a partir del segundo día hábil luego de que haya sido entregada por el correo, en tanto la parte no acredite verosímilmente la falta de recepción o recepción tardía de la comunicación.

§ 357a. (*Derogado*).

§ 358. Necesidad de una providencia probatoria. En caso de que la recepción a prueba necesite de un procedimiento especial, ello debe ser ordenado por una providencia probatoria.

§ 358a. Providencia probatoria y recepción de prueba por audiencia oral. El tribunal puede pronunciar una providencia probatoria ya antes de la audiencia oral. La providencia puede efectivizarse antes de la audiencia oral en tanto se ordene:

1. La recepción de prueba por ante el juez encargado o delegado;
2. La consulta de una información oficial;
3. Una respuesta por escrito de una pregunta de acuerdo con el § 377;
4. El dictamen pericial;
5. La realización de una inspección ocular;

§ 359. Contenido de la providencia probatoria. La providencia probatoria contiene:

1. La descripción de los hechos litigiosos en relación con los cuales se debe ofrecer prueba;
2. La descripción de los medios probatorios con designación de los testigos a declarar y de los peritos o de las partes que depondrán;
3. La descripción de la parte que ha ofrecido el medio probatorio.

§ 360. Modificación de la providencia probatoria. Antes del pronunciamiento de la providencia probatoria, ninguna de las partes puede solicitar su modificación en virtud de audiencias anteriores. El tribunal puede sin embargo también, a petición de una de las partes o de oficio sin una nueva audiencia, modificar la providencia probatoria en tanto ello sea consentido por la contraparte o solo se trate de una corrección o suplemento de las cuestiones probatorias contenidas en la providencia o de la declaración de otro testigo o perito de los mencionados en la providencia. De la misma potestad goza el juez delegado o encargado. Las partes deben ser, en lo posible, oídas con anterioridad y en todo caso informadas inmediatamente antes de la modificación.

§ 361. Recepción de prueba por el juez encargado

- 1) En tanto la recepción de prueba deba realizarse por un miembro del tribunal, su designación se hará en el momento de comunicación de la providencia

probatoria por el presidente del tribunal, determinándose igualmente el plazo para la recepción de la prueba.

- 2) En caso de no realizarse la fijación del plazo para la recepción de la prueba, la realizará el juez encargado y en caso de que esté imposibilitado de llevar adelante la realización de la prueba, el presidente del tribunal tendrá que designar a otro miembro.

§ 362. Recepción de prueba por juez delegado

- 1) En caso de que la recepción de prueba deba realizarse por otro tribunal, el presidente del tribunal emitirá el requerimiento de encargo.
- 2) El juez encargado envía las audiencias descritas para la recepción de prueba en original a la secretaría del tribunal; la secretaría se encarga de informar a las partes sobre la recepción del requerimiento de encargo.

§ 363. Recepción de prueba en el extranjero

- 1) En caso de que la recepción de prueba deba realizarse en el extranjero, el presidente debe solicitar a la autoridad competente la realización de aquella.
- 2) En caso de que la recepción de la prueba pueda realizarse por un cónsul federal alemán, es entonces a él a quien debe dirigirse la solicitud para su realización.
- 3) Las disposiciones del reglamento europeo (CE) n° 1206/2001 del Parlamento Europeo, de 28 de mayo del 2001, sobre colaboración entre los tribunales de los países miembros para recibimiento de pruebas en materia civil y comercial (*Boletín Oficial CE*, n° L174, p. 1) no resultan alteradas por estas disposiciones. Para su realización son aplicables los §§ 1072 y 1073.

§ 364. Colaboración de las partes en el recibimiento de prueba en el extranjero

- 1) En caso de que sea requerido un organismo extranjero para la recepción de la prueba, el tribunal puede ordenar que la parte realice el diligenciamiento del requerimiento de encargo.
- 2) El tribunal puede limitarse a ordenar que la parte presente un documento que sea considerado como público de acuerdo con la ley del Estado extranjero.
- 3) En ambos casos se debe fijar un plazo en la providencia probatoria dentro del cual la parte debe presentar el documento en la secretaría del tribunal. En caso de vencimiento infructuoso del plazo, el documento puede luego ser usado si ello no conlleva a la demora del proceso.
- 4) La parte tiene que encargarse de hacer conocer a la contraparte, siempre que sea posible, el lugar y momento en el cual se realizará la prueba en forma

oportuna para que la contraparte pueda ejercer sus derechos adecuadamente. En caso de que no se realice esta comunicación, el tribunal tiene que decidir hasta qué punto la parte que produce la prueba puede sacar provecho de la audiencia de prueba.

§ 365. Entrega de la causa por juez encargado o delegado. El juez encargado o delegado está autorizado a petitionar a otro tribunal la recepción de la prueba en caso de que, por motivos sobrevivientes, ello aparezca como conveniente para la causa. Las partes deben ser puestas en conocimiento de esta resolución.

§ 366. Cuestión incidental

- 1) En caso de que en la recepción a prueba por un juez encargado o delegado surja un conflicto de cuya resolución dependa la prosecución del procedimiento probatorio y aquel juez no estuviera autorizado para ello, resolverá entonces el tribunal del proceso.
- 2) La fecha de la audiencia oral para la resolución del incidente debe ser fijada de oficio y comunicada a las partes.

§ 367. Incomparecencia de las partes

- 1) En caso de incomparecencia de una parte o de ambas para la audiencia de recepción de pruebas, esta debe realizarse de igual manera, en tanto sea posible de acuerdo con la situación de la causa.
- 2) A petición de parte puede ordenarse la recepción de prueba posterior o que se complete una ya iniciada hasta la clausura de la correspondiente audiencia oral, cuando de esta manera el proceso no resulta demorado o cuando la parte acredita verosímelmente que sin su culpa no ha comparecido a la audiencia anterior y, en caso de que se haya petitionado, se complete un recibimiento de prueba cuya incomparecencia implique una carencia esencial para ello.

§ 368. Nueva audiencia probatoria. En caso de ser necesaria una nueva audiencia para la recepción de pruebas o para su continuación, ello se decidirá de oficio aun cuando la parte que ofreció la prueba o ambas partes no hayan comparecido a la audiencia anterior.

§ 369. Recepción de prueba en el extranjero. En caso de que la recepción de prueba realizada en un organismo extranjero se corresponda con las leyes vigentes para el tribunal del proceso, no puede entonces invocarse en contra que esa recepción de pruebas está viciada de acuerdo con las leyes extranjeras.

§ 370. Continuación de la audiencia oral

- 1) Si tiene lugar la recepción de prueba en el tribunal del proceso, en la misma audiencia entonces se debe determinar la continuación de la audiencia oral.

- 2) En la providencia probatoria que ordena que la recepción de prueba debe realizarse por un juez encargado o delegado, puede igualmente determinarse la fecha para la continuación de la audiencia oral en el tribunal del proceso. En caso de que ello no suceda debe ser determinado de oficio luego de concluida la recepción de la prueba y comunicado a las partes.

TÍTULO 6

Prueba de inspección ocular

§ 371. Prueba de inspección ocular

- 1) La prueba de inspección ocular se realiza mediante la descripción del objeto a ser inspeccionado y la enunciación de los hechos a ser probados. En caso de que el documento de la prueba sea un documento digital, la prueba se realiza mediante la presentación o transferencia del archivo.
- 2) En caso de que el objeto no se encuentre en poder de la parte que ofreció la prueba de acuerdo con su declaración, se efectuará ordenando la presentación del objeto en un plazo o pronunciándose una orden judicial, de acuerdo con el § 144. Los §§ 422 a 432 rigen en lo que corresponda.
- 3) Si una parte se rehúsa es de suponerse que el objeto se encuentra en su poder, pudiéndose entonces tener por probadas las declaraciones de la contraparte sobre el estado del objeto.

§ 371a. Fuerza probatoria de documentos digitales

- 1) A documentos privados que contengan una firma digital calificada se les aplican, en lo que corresponda, las disposiciones sobre fuerza probatoria de documentos privados. La presunción de autenticidad de una declaración en forma digital, que en su examen esté de acuerdo con la Ley de Firma Digital (Signaturgesetz), solo puede ser desvirtuada basándose en los hechos que funden una duda seria sobre si la declaración fue otorgada por el titular de la clave digital.
- 2) En caso de documentos digitales otorgados por un organismo público dentro de los límites del ejercicio de sus funciones o por una persona que dé fe pública dentro de la jurisdicción a ella asignada en la forma prescrita (documento digital público), les son aplicables las disposiciones sobre fuerza probatoria de documentos públicos en lo que corresponda. En caso de que el documento tenga una firma digital calificada se aplica el § 437 en lo que corresponda.

§ 372. Recepción de la prueba

- 1) El tribunal del proceso puede ordenar que en la realización de la inspección participen uno o varios peritos.
- 2) Se puede transferir a uno de los miembros del tribunal del proceso o a otro tribunal la realización de la inspección, como así también la posibilidad de designar peritos para que participen en ello.

§ 372a. Investigación para determinación de la filiación

- 1) En caso de que sea necesaria la determinación de la filiación en los casos de los §§ 1600c y 1600d del Código Civil, o en otros casos, cada persona tiene que tolerar los exámenes, en especial la toma de muestras de sangre para determinación del grupo sanguíneo, en tanto ello prometa la aclaración de los hechos de acuerdo con reconocidos principios científicos para el examinado y sus familiares descritos en el § 383 apartado 1, números 1 a 3, y no exista peligro para su salud.
- 2) Las disposiciones de los §§ 386 a 390 son aplicables en lo que corresponda. En caso de una negativa reiterada e injustificada para someterse al examen, este puede realizarse coactivamente en forma inmediata, en especial pudiéndose ordenarse aquella medida que convenga para el objeto del examen.

TÍTULO 7

Prueba testimonial

§ 373. Ofrecimiento de la prueba. La prueba testimonial se tiene por ofrecida mediante la designación de testigos y la descripción de los hechos sobre los cuales la declaración de aquellos debe tener lugar.

§ 374. *(Derogado).*

§ 375. Recepción de la prueba mediante juez encargado o delegado

- 1) La recepción de la prueba testimonial puede ser transferida a un miembro del tribunal del proceso debiéndose aceptar que el tribunal del proceso, aun sin una impresión inmediata, pueda valorar acorde con la causa el resultado probatorio luego de la recepción de la prueba, y
 1. Cuando a los efectos de procurar la verdad, aparezca como útil y conveniente la declaración del testigo en el lugar, o de acuerdo con una disposición legal el testigo deba declarar en otro lugar que no sea el de aquel del asiento del tribunal;

2. Cuando el testigo se encuentra impedido de comparecer en el tribunal del proceso y no pueda tener lugar una declaración testimonial de acuerdo con el § 128a apartado 2;
 3. Cuando la comparecencia en el tribunal del proceso no sea de esperarse por razón de la gran distancia considerando el significado de su declaración y no sea posible una declaración testimonial de acuerdo con el § 128a apartado 2.
- 1a) La recepción de la prueba testimonial puede entonces ser transferida a uno de los miembros del tribunal, cuando ello sirva para facilitar el tratamiento de la causa en el tribunal del proceso y cuando desde el inicio aparezca como aceptable, que este podrá valorar el resultado de la prueba aun sin impresión inmediata, de acuerdo con lo acontecido en el procedimiento de recepción de prueba.
 - 2) El presidente de la República debe declarar en su domicilio.

§ 376. Declaración en caso de secreto profesional

- 1) Para la declaración de jueces, funcionarios y otras personas en funciones públicas que deban declarar como testigos sobre circunstancias que se encuentran sujetas a su deber de secreto profesional y que necesitan autorización para poder declarar rigen las disposiciones jurídicas relativas a funcionarios.
- 2) Para miembros de la Cámara Baja o provincial, el gobierno federal o provincial, como así también para empleados de una fracción de la Cámara Baja o provincial rigen las disposiciones especiales que correspondan.
- 3) La autorización requerida en los casos de los apartados 1 y 2 debe ser obtenida en el tribunal del proceso y hecha conocer al testigo.
- 4) El presidente de la República puede rechazar ser testigo cuando ello sea para el bienestar del Estado federal o implique un perjuicio para uno de los Estados federales.
- 5) Estas disposiciones rigen incluso cuando las personas antes designadas no se encuentran más en el servicio público, no son empleados de una fracción o haya concluido su mandato, en tanto se traten de hechos que hayan acontecido durante su período de servicio, ocupación o mandato, o que en dicho período se haya tomado conocimiento de ello.

§ 377. Citación de testigos

- 1) La citación del testigo debe ser realizada por la secretaría del tribunal con remisión a la providencia probatoria, y comunicada de oficio. En tanto el tribunal no ordene la notificación, la citación se envía informalmente.
- 2) La citación debe contener:
 1. La descripción de las partes;
 2. El objeto de la declaración;

3. La advertencia al testigo sobre los efectos establecidos por la ley, sobre la base de los medios de coerción en caso de no comparecer en el tiempo y lugar en la fecha mencionada.
- 3) El tribunal puede ordenar que las preguntas sean respondidas en forma escrita cuando, en virtud de su contenido y de la persona del testigo, ello aparezca como suficiente. El testigo debe ser advertido de que puede ser citado para declarar. El tribunal ordena la citación del testigo cuando ello se considere imprescindible para la aclaración subsiguiente de preguntas con relación a la prueba.
- 4) (*Derogado*).

§ 378. Documentación para facilitar la declaración

- 1) En tanto aparezca como adecuado para facilitar la declaración, el testigo puede traer a la audiencia y leer anotaciones y otros documentos cuando se lo autorice y sea razonable para facilitar la declaración. Los §§ 142 y 429 no resultan alterados.
- 2) En caso de que el testigo no cumpla con una determinada orden del tribunal con su deber de acuerdo con el apartado 1, el tribunal puede ordenar las medidas descritas en el § 390; debe advertirse de ello al testigo con anterioridad.

§ 379. Anticipo de gastos. El tribunal puede hacer que la citación del testigo sea dependiente de que la parte que ofreció la prueba haya pagado un anticipo suficiente para cubrir los gastos que ocasiona a la caja del Estado la declaración del testigo. En caso de que el anticipo no sea pagado en un plazo determinado, la citación no se realiza. Si el anticipo no se realiza dentro de determinado plazo, la citación queda sin efecto cuando el pago no pueda efectuarse oportunamente, si es que ello no puede ocasionar la demora del proceso, de acuerdo al libre convencimiento del tribunal.

§ 380. Consecuencias en caso de incomparecencia del testigo

- 1) A un testigo que fue regularmente citado y no compareció, se le impondrán las costas causadas por su incomparecencia, aun sin petición de parte. Al mismo tiempo se le aplicará una multa y en caso de que no pueda ser realizada se le impondrá un arresto.
- 2) En caso de reiteración de la incomparecencia se le impondrá nuevamente multa; también puede ordenarse su traslado compulsivo.
- 3) Contra esta providencia es admisible la queja inmediata.

§ 381. Excusación suficiente de la incomparecencia

- 1) Se dejan sin efecto la imposición de las costas y de medios coercitivos cuando la incomparecencia del testigo sea excusable en forma suficiente y oportuna. En caso de que, de acuerdo con la oración 1 de este párrafo, la

excusación no resulte oportuna, únicamente se dejarán sin efecto la aplicación de costas y de medios coercitivos cuando se acredite verosímilmente que el testigo no tuvo ninguna culpa en la demora de la excusación. En caso de que tenga lugar la suficiente excusación o que se acredite posteriormente en forma verosímil, los mandamientos pronunciados serán revocados, de acuerdo con los requisitos de la oración 2.

- 2) La designación y la solicitud del testigo pueden ser realizadas en forma escrita o verbal en el protocolo de la secretaría del tribunal en la cual se debe fijar nueva fecha para la declaración de aquel.

§ 382. Declaración en determinados lugares

- 1) Los miembros del gobierno federal o provincial deben declarar en la sede oficial, o en el lugar de residencia cuando se encuentren fuera del asiento oficial de sus cargos.
- 2) Los miembros de la Cámara Baja y la Cámara Alta, un Parlamento estatal o una segunda Cámara deben declarar mientras se encuentran en el lugar de reunión.
- 3) Para una aplicación diferente de las disposiciones precedentes es necesario:
 1. Para los miembros del gobierno federal, la autorización del gobierno federal;
 2. Para los miembros del gobierno estatal, la autorización del gobierno estatal;
 3. Para los miembros de las asambleas mencionadas en el apartado 2 se necesita la autorización de esa asamblea.

§ 383. Derecho de ser excusado como testigo por motivos personales

- 1) Están autorizados a ser excusados como testigos:
 1. El prometido de una parte;
 2. El cónyuge de una parte, aun cuando la unión conyugal ya no exista;
 - 2a. La pareja de una parte, aun cuando la unión-pareja ya no exista;
 3. Aquellos que son o hayan sido parientes de una de las partes por línea recta o por afinidad, y en línea horizontal hasta el tercer grado de parentesco consanguíneo o hasta el segundo grado de parentesco por afinidad;
 4. El clérigo, en tanto le sea confiado el ejercicio del cuidado espiritual;
 5. Personas que colaboran o han colaborado profesionalmente en la preparación, producción o distribución de obras periodísticas o emisiones radiales, sobre la persona del autor, emisor, o el informante de colaboraciones o documentos sobre los cuales basándose en su actividad han realizado tarea informativa, en tanto se traten de colaboraciones, documentos o comunicaciones que sean para la redacción de esa parte.

6. Personas a las que se confían —en virtud de sus funciones, situación o actividad comercial— hechos vinculados al deber de confidencialidad cuyo secreto esté exigido por su naturaleza o por disposiciones legales aplicables.
- 2) Las personas descritas en los números 1 a 3 deben ser avisadas antes de la declaración sobre su derecho a excusarse como testigos.
- 3) La declaración de las personas descritas en los números 4 a 6, aun cuando el testigo no se excuse como tal, no debe orientarse a hechos que se encuentran en relación con los cuales el testigo no pueda negarse a declarar sin violación del deber de confidencialidad.

§ 384. Excusación de testigo por motivos materiales

Un testigo puede ser excusado:

1. Sobre preguntas cuya respuesta ocasionaría un daño patrimonial inmediato al testigo o a una persona con la cual aquel se encuentra relacionada en alguno de los casos enunciados en el § 383 números 1 a 3;
2. Sobre preguntas cuya respuesta pueda ocasionar o conducir al peligro de una afectación a su reputación por un delito o contravención;
3. Sobre preguntas en relación con las cuales el testigo no podría responder sin hacer conocer un secreto artístico o industrial.

§ 385. Excepciones al derecho de excusación de testigo

- 1) En los casos del § 383 números 1 a 3 y del § 384 número 1, el testigo no puede excusarse en la declaración testimonial:
 1. Sobre la realización y contenido de un negocio jurídico en el cual fue involucrado como testigo;
 2. Sobre nacimientos, casamientos o casos de defunción de miembros de la familia;
 3. Sobre hechos vinculados a cuestiones patrimoniales condicionadas por la relación familiar;
 4. Sobre actos vinculados a relaciones jurídicas controvertidas en relación con las cuales intervino como causante o representante de una parte.
- 2) Las personas descritas en el § 383 números 4 y 6 no pueden ser excusados de la declaración testimonial cuando son liberados del deber de confidencialidad.

§ 386. Declaración sobre la excusación como testigo

- 1) El testigo que se excusa de la declaración testimonial tiene que expresarlo y acreditarlo verosímilmente antes de su declaración en una fecha determinada en forma escrita, en el protocolo de la secretaría del tribunal o en la fecha de la audiencia, enunciando los hechos sobre la base de los cuales funda su negativa.

- 2) Para la acreditación en los casos del § 383 números 4 y 6 es suficiente la referencia al juramento profesional.
- 3) En caso de que el testigo haya aclarado su negativa en forma escrita o en el protocolo de la secretaría del tribunal, no está obligado a comparecer en la fecha en la que debía declarar.
- 4) La secretaría del tribunal debe informar a las partes antes de la declaración del testigo sobre su negativa o antes de que esta sea registrada en el protocolo.

§ 387. Incidente sobre la excusación del testigo

- 1) Luego de escuchar a las partes, el tribunal del proceso decide sobre la legalidad de la negativa.
- 2) El testigo no está obligado a hacerse representar por un abogado.
- 3) Contra la sentencia incidental es admisible la queja inmediata.

§ 388. Incidente sobre la exclusión del testigo por escrito. En caso de que el testigo haya manifestado su negativa por escrito o en el protocolo de la secretaría del tribunal y no haya comparecido a la audiencia, uno de los miembros del tribunal del proceso debe realizar un informe basándose en las declaraciones de aquel.

§ 389. Excusación del testigo por ante juez encargado o delegado

- 1) En caso de que la negativa se realice por ante un juez encargado o delegado deben registrarse las declaraciones del testigo a la par de la realizada por las partes en el protocolo, si es que las declaraciones no fueron ya realizadas por testigos, o en el protocolo de la secretaría del tribunal.
- 2) Los testigos y las partes son citados de oficio por el tribunal del proceso a la audiencia oral.
- 3) En virtud de las declaraciones del testigo y de las partes, un miembro del tribunal tiene que realizar un informe. Luego de la exposición oral del informante, el testigo y las partes pueden tomar la palabra para fundamentar sus peticiones; no pueden invocarse nuevos hechos o medios de prueba.

§ 390. Efectos de la negativa a ser testigo

- 1) En caso de que el testigo se niegue a dar una declaración testimonial o un juramento sin dar un motivo o en virtud de una resolución en carácter de cosa juzgada que declare un motivo por irrelevante, se le impondrán —sin que sea necesario una petición al efecto— las costas ocasionadas por la negativa. Al mismo tiempo se determinará una orden de arresto contra aquel en caso de que no pueda cumplir con la multa.
- 2) En caso de que se reitere la negativa, debe ordenarse a petición de parte el arresto del testigo para hacerlo cumplir, sin embargo no en el mo-

mento de conclusión del proceso en la instancia. Las disposiciones sobre arresto que rigen en el proceso de ejecución son aplicables en lo que corresponda.

3) Contra las providencias es admisible la queja inmediata.

§ 391. Juramento del testigo. Un testigo debe jurar —con las reservas de las excepciones del § 393— cuando el tribunal así lo ordena teniendo en cuenta el significado de la declaración o su correspondencia con la verdad, siempre que las partes no renuncien al juramento.

§ 392. Juramento posterior; fórmula de juramento. El juramento se realiza luego de la declaración. Varios testigos pueden jurar simultáneamente. La fórmula de juramento consiste en que el testigo haya dicho la pura verdad, de acuerdo con su conocimiento, y no haya ocultado nada.

§ 393. Declaración sin juramento. Las personas que al tiempo de la declaración no hayan completado los dieciséis años, en caso de dificultad de entendimiento o madurez para entender la esencia y significado del juramento, y ello implique que no tienen una noción suficiente, deben declarar sin jurar.

§ 394. Declaración individual

- 1) Cada testigo debe declarar en forma individual y en ausencia de los testigos que declararan con posterioridad.
- 2) Los testigos cuyas declaraciones sean contradictorias pueden ser careados.

§ 395. Conminación a la verdad; declaración sobre la persona

- 1) Antes de la declaración se compelerá al testigo para que diga la verdad y se le advertirá sobre los casos en los cuales está previsto por la ley, bajo determinadas causas, que su declaración sea juramentada.
- 2) Su declaración comienza cuando el testigo es preguntado sobre su nombre, apellido, estado civil, actividad y lugar de residencia. En caso de ser necesario también pueden realizarse preguntas sobre circunstancias que se vinculan con su credibilidad en la causa, en especial sobre su relación con las partes, para que se manifieste al respecto.

§ 396. Declaración sobre la causa

- 1) Puede dejarse que el testigo manifieste aquello que le sea conocido en relación con el objeto de su declaración.
- 2) En caso de ser necesario, para completar la declaración, como así también para la investigación del motivo con relación al cual se requiere el conocimiento científico del testigo, pueden realizarse otras preguntas.
- 3) El presidente otorga a los otros miembros del tribunal —a su petición— la posibilidad de realizar preguntas.

§ 397. Derecho de interrogación de las partes

- 1) Las partes están autorizadas a realizar las preguntas al testigo para aclaración de la causa o de las relaciones del testigo que sean consideradas útiles.
- 2) El presidente puede otorgar a las partes y a sus abogados la posibilidad de que realicen preguntas directamente al testigo.
- 3) El tribunal decide en caso de duda sobre la admisibilidad de una pregunta.

§ 398. Declaración reiterada y declaración posterior

- 1) El tribunal del proceso puede, de acuerdo con su discreción, ordenar la reiteración a la declaración de un testigo.
- 2) En caso de que un juez —encargado o delegado en la declaración— deniegue a una parte la posibilidad de realizar una pregunta, el tribunal del proceso puede ordenar que se realice esta pregunta en una declaración posterior.
- 3) En caso de repetición o de declaración posterior, el juez puede sustituir el otorgamiento de un nuevo juramento por el testigo sobre la corrección de su declaración haciendo remisión al juramento anterior ya otorgado.

§ 399. Renuncia al testigo. La parte puede renunciar a un testigo por ella ofrecido; la contraparte puede, sin embargo, exigir que el testigo que ha comparecido declare y que, en caso de que haya comenzado ya la declaración, esta sea continuada.

§ 400. Potestades del juez a quien se le encargó la recepción de la prueba. El juez a quien se le haya encargado la recepción de la prueba está autorizado a pronunciar los mandamientos legales, en caso de incomparecencia o negativa a declarar como testigo; incluso cuando ellos sean admisibles luego de concluida la delegación de la recepción de pruebas a revocarlos, a decidir sobre la admisibilidad de una prueba realizada a un testigo en forma provisoria y a realizar una nueva declaración de un testigo.

§ 401. Reparación de gastos al testigo. El testigo será resarcido en sus gastos de acuerdo con la Ley de Retribución y Resarcimiento (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz).

TÍTULO 8

Prueba de peritos

§ 402. Aplicación de las disposiciones para testigos. Para la prueba por peritos rigen las disposiciones sobre prueba por testigos en lo que corresponda, en tanto no se disponga lo contrario en los párrafos que siguen.

§ 403. Ofrecimiento de prueba. La prueba será ofrecida a través de la descripción de los puntos a ser dictaminados.

§ 404. Elección de los peritos

- 1) La elección de los peritos a incorporarse y la determinación de su número se realiza por el tribunal del proceso. Puede acontecer que la designación se reduzca a solo un perito. En lugar de los primeros peritos designados pueden designarse otros.
- 2) En caso de que para una determinada clase de dictámenes se precisen peritos públicos, únicamente pueden ser elegidas otras personas cuando circunstancias especiales así lo exijan.
- 3) El tribunal puede exigir a las partes que designen a personas que sean adecuadas para ser tomadas como peritos.
- 4) En caso de que las partes se pongan de acuerdo sobre determinadas personas para que actúen como peritos, el tribunal entonces tiene que actuar en consecuencia; el tribunal puede, sin embargo, limitar la elección de las partes a un determinado número.

§ 404a. Realización de la actividad del perito

- 1) El tribunal tiene que dirigir la actividad del perito y puede dar indicaciones para la clase y el alcance de su actividad.
- 2) En tanto sea necesario por la especialidad del caso, el tribunal debe escuchar al perito antes de la redacción de las preguntas vinculadas a la prueba dando indicaciones para su tarea y requiriendo aclaraciones sobre el peritaje encargado.
- 3) En caso de hechos controvertidos el tribunal determina sobre cuáles el perito debe realizar el dictamen.
- 4) En tanto sea necesario, el tribunal determina con qué alcance y cuáles límites el perito está autorizado —a los efectos de la aclaración de las preguntas vinculadas a las pruebas— a ponerse en contacto con las partes y cuándo se le puede permitir a estas la participación en la investigación de aquel.
- 5) Las indicaciones que se realizan a los peritos deben ser comunicadas a las partes. En caso de que se realice una audiencia especial para ello, la participación de las partes debe ser autorizada.

§ 405. Elección mediante el juez a quien se le delega la recepción de la prueba. El tribunal puede autorizar al juez a quien se le ha delegado la recepción de la prueba para que designe a los peritos. Este tiene en este caso las potestades y deberes del tribunal del proceso, de acuerdo con los §§ 404 y 404a.

§ 406. Recusación de un perito

- 1) Un perito puede ser recusado basándose en los mismos motivos que autorizarían la recusación de un juez. Un motivo de recusación puede

sin embargo ser dejado de lado cuando el perito declara en carácter de testigo.

- 2) La petición de recusación debe presentarse por ante el tribunal o juez que haya designado al perito antes de su declaración, a más tardar dentro de las dos semanas luego del pronunciamiento o notificación de la providencia de designación. En un momento posterior, la recusación es solo admisible cuando el peticionante acredita verosímilmente que estaba impedido sin su culpa para invocar con anterioridad los motivos de recusación. La petición puede realizarse por declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal.
- 3) El motivo de recusación debe ser verosímilmente acreditado; ello no puede ser sustituido por el otorgamiento de juramento de la parte.
- 4) La resolución es pronunciada por el tribunal mencionado en el apartado segundo o por el juez mediante providencia.
- 5) Contra la providencia mediante la cual la recusación sea declarada fundada no es admisible ningún recurso; contra la providencia por la cual la recusación es declarada infundada es admisible la queja inmediata.

§ 407. Deber de realización del dictamen

- 1) Aquel que haya sido designado como perito tiene que cumplir con ello cuando él fue designado como perito oficial, cuando por su ciencia, arte o industria cuyo conocimiento es presupuesto para el dictamen, por su ejercicio público o cuando realiza el ejercicio de su cargo basándose en un apoderamiento o designación pública.
- 2) Para la realización del dictamen también está obligado aquel quien se haya declarado ya predispuesto para hacerlo en el tribunal.

§ 407a. Otros deberes del perito

- 1) El perito tiene que probar sin demora si el encargo entra en su área de conocimiento y si su realización puede efectivizarse sin que sea necesario incluir a otros peritos. Si este no fuere el caso, el perito tiene que comunicárselo al tribunal en forma inmediata.
- 2) El perito no está autorizado a transferir el encargo a otro. En caso de que el perito se desempeñe como colaborador de otra persona tiene que mencionar su nombre y el alcance de su actividad, en caso de que no se trate de una asistencia de poco significado.
- 3) En caso de que el perito tenga dudas sobre el contenido y el alcance del encargo para la pericia, tiene que solicitar sin demora la aclaración en el tribunal. En caso de que se generen costas evidentemente desproporcionadas con relación al valor del objeto de la litis o que excedan el monto exigido como anticipo de gastos, ello debe ser advertido por el perito oportunamente.
- 4) El perito tiene que hacer entrega inmediatamente del expediente u otros documentos que sean necesarios para el peritaje, como así también los resul-

tados de la pericia cuando ello sea exigido por el tribunal. En caso de incumplimiento de este deber, el tribunal debe ordenar la entrega.

- 5) El tribunal debe advertir a los peritos sobre sus deberes.

§ 408. Derecho de negativa a realizar el dictamen

- 1) Los mismos motivos que autorizan al testigo a negarse a declarar como tal pueden ser utilizados por el perito con relación al dictamen. El tribunal puede también, en virtud de otros motivos, desobligar a un perito del deber de realización del dictamen.
- 2) Para la declaración de un juez, funcionario u otra persona del servicio público en carácter de peritos, rigen las disposiciones jurídicas especiales con relación a funcionarios. Para los miembros del gobierno federal o estatal rigen las disposiciones especiales en sus casos.
- 3) Quien ha participado en una resolución judicial no puede declarar como perito sobre preguntas que fueron objeto de aquella.

§ 409. Consecuencia de la incomparecencia o de la negativa para la realización de un dictamen

- 1) Cuando un perito no comparece o se niega a realizar un dictamen, sea que esté obligado para ello o cuando detiene expedientes u otros documentos, se le impondrán las costas producidas. Igualmente se fijará contra él una multa. En caso de reiteración de la desobediencia, se le puede imponer nuevamente una multa.
- 2) Contra la providencia es admisible la queja inmediata.

§ 410. Juramento del perito

- 1) El perito debe ofrecer juramento antes o luego de la realización del dictamen. La fórmula de juramento consiste en que el perito fue imparcial en la realización del dictamen requerido y que lo ha realizado o realizará de acuerdo con su mejor conocimiento y conciencia.
- 2) En caso de que el perito por su clase haya jurado en general para la realización del dictamen, es suficiente la referencia a dicho juramento otorgado; ello puede ser también aclarado en forma escrita en un dictamen.

§ 411. Dictámenes escritos

- 1) En caso de que se ordene un dictamen por escrito, el perito debe dejar el dictamen firmado en la secretaría del tribunal. El juez puede fijarle un plazo para que lo realice.
- 2) En caso de no realizar el dictamen en el plazo establecido, se le puede determinar una multa. Esta debe contener un nuevo emplazamiento con la amenaza de que efectivamente se le impondrá en caso de incumplimiento en el plazo determinado. En caso de reiterarse el incumplimiento en dicho plazo,

se puede de la misma manera imponer nuevamente una multa. El § 409 apartado 2 rige en lo que corresponda.

- 3) El tribunal puede ordenar la comparecencia del perito de modo tal que aclare el dictamen escrito.
- 4) Las partes pueden comunicar al tribunal dentro de un tiempo adecuado sus impugnaciones contra el dictamen que se vincule con las peticiones y preguntas, y solicitar que sea completado en relación con la pericia. El tribunal puede emplazar a las partes para ello; el § 296 apartados 1 y 4 rigen en lo que corresponda.

§ 411a. Utilización de dictámenes periciales judiciales. La pericia escrita puede ser sustituida por la utilización de un dictamen judicial pericial realizado en otro proceso.

§ 412. Nuevo dictamen

- 1) El tribunal puede ordenar una nueva pericia por el mismo u otro perito cuando considera al dictamen como insuficiente.
- 2) El tribunal puede ordenar la pericia por otro perito cuando el perito, luego de realizado el dictamen, sea recusado con éxito.

§ 413. Reembolso de gastos al perito. El perito percibe una remuneración de acuerdo con la Ley de Retribución y Resarcimiento.

§ 414. Testigos peritos. Las disposiciones sobre prueba de testigos son aplicables en caso de que sea necesario para probar hechos o estados para cuya percepción se necesita determinada especialidad y se necesita que declaren determinadas personas que tengan esa preparación.

TÍTULO 9

Prueba documental

§ 415. Valor probatorio de documentos públicos sobre declaraciones

- 1) Los documentos que fueron otorgados por funcionarios públicos dentro de los límites de su competencia o por otra persona en carácter de fedatario público dentro de los límites de su actividad conferida y cumplimentando con las formas requeridas (documentos públicos), determinan que, cuando ellos sean realizados sobre una declaración fundada por ante un funcionario

o persona documentadora, hacen plena prueba de lo descrito en el documento por estos.

- 2) Es admisible la prueba por la cual se pretenda acreditar la incorrección de lo acontecido que haya sido documentado.

§ 416. Fuerza probatoria de documentos privados. Los documentos privados, en tanto hayan sido firmados por el otorgante o se haya certificado en forma notarial mediante levantamiento de mano, hacen plena prueba de que las declaraciones en ellos contenidas han sido realizadas por el otorgante.

§ 416a. Fuerza probatoria de la impresión de un documento digital público. En caso de impresión de un documento público digital con certificación según el § 371a apartado 2, que haya sido otorgado por un organismo público dentro de los límites de su competencia o por una persona que dé fe pública dentro de la jurisdicción a ella asignada en la forma prescrita, en tanto la impresión sea de un documento digital judicial que contenga la prenotación del tribunal según el § 298, la copia del documento público certificado se equipara al documento público.

§ 417. Fuerza probatoria de documentos públicos sobre órdenes oficiales, mandamientos o resoluciones. Las órdenes, mandamientos o resoluciones contenidas en un documento que fue otorgado por un funcionario hacen plena prueba.

§ 418. Fuerza probatoria de documentos públicos con otro contenido

- 1) Los documentos públicos que tienen otro contenido de los descritos en los §§ 415 y 417 hacen plena prueba de los hechos en ellos documentados.
- 2) La prueba de la falsedad de los hechos documentados es admisible en tanto las leyes de los Estados no la limiten o excluyan.
- 3) En caso de que el certificado no se base en lo percibido por el funcionario o la persona documentadora, resultan aplicables solo las disposiciones del apartado 1 de este párrafo en tanto ello surja de una ley estatal que establezca que la fuerza probatoria de los certificados es independiente de las propias percepciones.

§ 419. Fuerza probatoria de documentos viciados. En caso de raspaduras, borrosidades, inserciones u otros defectos externos que afecten o disminuyan la fuerza probatoria de un documento en forma total o parcial, decide el tribunal, de acuerdo con su convencimiento.

§ 420. Presentación por la parte que ofrece la prueba; ofrecimiento de la prueba. La prueba es ofrecida mediante la presentación del documento.

§ 421. Presentación por la contraparte; ofrecimiento de la prueba. En caso de que el documento se encuentre en posesión de la contraparte, de acuerdo con lo manifestado por la parte que ofrece la prueba, esta se tiene por ofrecida y se exige a la contraparte la presentación del documento.

§ 422. Deber de presentación de la contraparte de acuerdo con el derecho civil. La contraparte está obligada a la presentación del documento cuando la parte que ofrece la prueba pueda exigir su entrega o presentación según las disposiciones del derecho civil.

§ 423. Deber de presentación de la contraparte por referencia. La contraparte está también obligada a la presentación de los documentos que se encuentran en su poder, cuando ello ha sido referenciado en el proceso con relación a la prueba, aun cuando no se haya realizado en un escrito preparatorio.

§ 424. Petición para la presentación del documento por la contraparte. La petición debe contener:

1. La descripción del documento;
2. La descripción de los hechos que deben ser probados por el documento;
3. La descripción del contenido del documento lo más completa posible;
4. La mención de circunstancias en virtud de las cuales se fundamenta la opinión de que el documento se encuentra en poder de la contraparte;
5. La descripción del motivo sobre la base del cual surge la obligación de presentación del documento. El motivo debe ser verosímilmente acreditado.

§ 425. Orden de presentación del documento por la contraparte. En caso de que el tribunal considere que los hechos que deben ser probados por el documento son relevantes y que la petición es fundada, ordena que la contraparte presente el documento, sea que esta haya admitido que el documento se encuentra en su poder o cuando no se haya manifestado sobre la petición.

§ 426. Declaración de la contraparte sobre su derecho a continuar teniendo el documento. En caso de que la contraparte discuta que el documento se encuentra en su poder debe advertírsela sobre las consecuencias de continuar teniéndolo sin entregarlo. En la fijación para la audiencia de declaración se le debe aclarar que se investigará con cuidado sobre la retención del documento. En lo restante rigen en lo que corresponda los §§ 449 a 454. En caso de que el tribunal se convenza de que el documento se encuentra en poder de la contraparte, entonces ordenará su presentación.

§ 427. Consecuencias de la falta de presentación por la contraparte. En caso de falta de cumplimiento por la contraparte de la orden de presentación del documento o si el tribunal se convence, en el supuesto del § 426, de que el documento no ha sido cuidadosamente retenido en poder de la contraparte, se puede considerar como verdadera la copia del documento aportada por la parte que ofreció la prueba. En caso de que no se acerque una copia del documento se pueden considerar como probadas las manifestaciones de la parte que ofreció la prueba sobre las características y contenido del documento.

§ 428. Presentación de documentos por terceros; ofrecimiento de la prueba. En caso de que el documento se encuentre en poder de un tercero, de acuerdo con

lo manifestado por la parte que ofrece la prueba, esta se tiene por ofrecida mediante la petición por la que se solicita la determinación de un plazo o el pronunciamiento de una orden para la presentación del documento de acuerdo con el § 142.

§ 429. Deber de presentación del tercero. El tercero está obligado a presentar un documento sobre la base de los mismos motivos que la contraparte que ofreció la prueba; ello puede ser requerido compeliéndose a la presentación solo mediante la demanda. El § 142 no resulta afectado por esta disposición.

§ 430. Petición para la presentación por tercero. Para la fundamentación de la petición de acuerdo con el § 428, la parte que ofrece la prueba tiene que satisfacer los requisitos del § 424 números 1 a 3, y 5, y además de ello acreditar verosímelmente que el documento se encuentra en poder del tercero.

§ 431. Plazo para la presentación por tercero

- 1) En caso de que el hecho que deba ser probado por el documento sea relevante y la petición de presentación se adecue a las disposiciones de los párrafos anteriores, el tribunal tiene que determinar por providencia un plazo para la presentación del documento.
- 2) La contraparte puede solicitar la continuación del proceso antes del vencimiento del plazo cuando la demanda contra el tercero ya haya sido resuelta o cuando la parte que ha ofrecido la prueba demore la interposición de la demanda, el impulso del proceso o la ejecución.

§ 432. Presentación por organismos o funcionarios; ofrecimiento de la prueba

- 1) En caso de que el documento se encuentre en poder de un organismo oficial o de un funcionario, de acuerdo con lo manifestado por la parte que ofreció la prueba, se tendrá esta por ofrecida mediante la presentación de la petición solicitando al organismo o al funcionario que realicen la entrega del documento.
- 2) Esta disposición no es aplicable a documentos que pueden ser obtenidos por las partes sin participación del tribunal de acuerdo con las disposiciones legales.
- 3) En caso de que el organismo o el funcionario se negaren a la entrega del documento siendo que el deber de presentación se fundamenta en el § 422, rigen las disposiciones de los §§ 428 a 431.

§ 433. *(Derogado).*

§ 434. Presentación por ante el juez encargado o delegado. Cuando un documento no pueda ser presentado en la audiencia oral por impedimentos relevantes o cuando es de pensarse en su importancia, el temor a que se pierda o que sea dañado, el tribunal del proceso puede ordenar que se presente por ante alguno de sus miembros o en otro tribunal.

§ 435. Presentación de documentos públicos en original o copia certificada. Un documento público puede ser presentado en original o en copia certificada,

siendo que la certificación en sí reúne los mismos requisitos que un documento público; el tribunal puede sin embargo ordenar que la parte que ofrece la prueba presente el original, o mencione y acredite verosimilmente los hechos que le impiden presentar el original. En caso de que la orden permanezca sin cumplimiento, el tribunal decide de acuerdo con su libre convencimiento cuál es la fuerza probatoria que ha de tener la copia certificada.

§ 436. Renuncia luego de la presentación. La parte que ofrece la prueba luego de la presentación de un documento puede renunciar a este medio de prueba, solo con el consentimiento de la contraparte.

§ 437. Autenticidad de documentos públicos nacionales

- 1) Los documentos que, de acuerdo con la forma y contenido se consideran como otorgados por un organismo o por una persona que es fedatario público, tienen presunción de autenticidad.
- 2) El tribunal puede aun de oficio requerir del organismo o de la persona por quien ha sido otorgado el documento que declare sobre su autenticidad, cuando esta se considere dudosa.

§ 438. Autenticidad de documentos públicos extranjeros

- 1) El tribunal tiene que decidir de acuerdo con las circunstancias del caso si un documento que ha sido otorgado por un organismo extranjero o por una persona que es fedataria pública extranjera puede considerarse, sin evidencia próxima, como auténtico.
- 2) Para la prueba de autenticidad de ese documento es suficiente la legalización por un cónsul o por el embajador del Estado federal alemán.

§ 439. Declaración sobre la autenticidad de documentos privados

- 1) Sobre la autenticidad de un documento privado tiene que declarar la contraparte de la que ofreció la prueba, de acuerdo con las disposiciones del § 138.
- 2) En caso de que el documento esté firmado, la declaración se centra solo en la autenticidad de la firma.
- 3) En caso de que no se declare al respecto, debe considerarse al documento como reconocido, siempre y cuando la parte no manifieste la intención de impugnar la autenticidad según lo que surja de las declaraciones de la parte.

§ 440. Prueba de la autenticidad de documentos privados

- 1) La autenticidad de documentos privados no reconocidos debe ser probada.
- 2) En caso de que se determine auténtica la firma o el levantamiento de mano notarialmente certificado que se encuentra al final del documento, se tiene la presunción de la autenticidad de lo escrito arriba de la firma o levantamiento de mano.

§ 441. Comparación de escritura

- 1) La prueba de la autenticidad o falsedad de un documento puede también ser realizada mediante la comparación de escritura.
- 2) En este caso, la parte que ha ofrecido la prueba tiene que presentar escritos adecuados para la comparación o solicitar que se requiera el traslado de estos de acuerdo con el §432 y, en caso de ser necesario, considerar por dada la prueba de la autenticidad.
- 3) En caso de que los documentos adecuados para la comparación se encuentren en poder de la contraparte, esta se encuentra obligada a su presentación a petición de la parte que ofrece la prueba. Las disposiciones de los §§ 421 y 426 rigen en lo que corresponda. En caso de que la contraparte no cumpla la orden de presentación de los escritos adecuados para la comparación o el tribunal se convenza de que se da el caso del § 426 (ello es que la contraparte ha permanecido en la tenencia del escrito no habiéndolo cuidado) puede entonces considerarse auténtico el documento.
- 4) En caso de que la parte que presente la prueba acredite verosímilmente que los escritos para la comparación de escritura se encuentran en poder de un tercero, el cual puede ser obligado para su presentación mediante una demanda, rigen las deposiciones del § 431 en lo que corresponda.

§ 442. Valoración de la comparación de escritura. Sobre el resultado de la comparación de escritura el tribunal tiene que decidir de acuerdo con su libre convencimiento y, en caso de ser necesario, luego de escuchar a peritos.

§ 443. Conservación de documentos sospechosos. Los documentos cuya autenticidad sea discutida o cuyo contenido se considere alterado serán conservados por la secretaría del tribunal, hasta la resolución del proceso, en tanto no sea necesaria su entrega a otro organismo en interés del orden público.

§ 444. Consecuencias de la sustracción de un documento. En caso de que una parte haya eliminado o hecho inservible un documento para su uso, con la intención de afectar su empleo por la contraparte, se pueden entonces considerar por probadas las manifestaciones de esta sobre las características y el contenido del documento.

TÍTULO 10

Prueba de declaración de parte

§ 445. Declaración de la contraparte; ofrecimiento de la prueba

- 1) Una parte a quien le corresponde la prueba y que no puede realizarla en forma completa, que no haya podido aportar otros medios de prueba o conducirla de

forma completa, puede ofrecer la prueba que la contraparte declare sobre los hechos a probar.

- 2) La petición no debe ser considerada cuando se refiere a hechos que el tribunal considera por ya probados en un sentido contrario.

§ 446. Negativa de la contraparte. En caso de que la contraparte rechace declarar o no dé ninguna aclaración a petición del tribunal, este tiene que decidir si los hechos manifestados pueden ser considerados como probados, con consideración a la totalidad de la situación de la causa sobre la base de los motivos alegados para la negativa, de acuerdo con su libre convencimiento.

§ 447. Declaración a petición de la parte que debe aportar la prueba. El tribunal puede tomar declaración también a la parte que debe probar sobre los hechos controvertidos cuando una parte así lo solicite y la otra esté de acuerdo con ello.

§ 448. Declaración ordenada de oficio. Aun sin petición de parte y sin consideración de la carga de la prueba, el tribunal puede ordenar la declaración de una parte o de ambas sobre los hechos, cuando el resultado del proceso de la recepción de la prueba no sea suficiente para obtener la motivación de su libre convencimiento sobre la verdad o falsedad de un hecho a ser probado.

§ 449. Declaración del litisconsorte. En caso de que la parte a la cual se le debe tomar declaración esté integrada por varios litisconsortes, el tribunal determina, de acuerdo con las circunstancias del caso, si todos o solo algunos deben declarar.

§ 450. Providencia probatoria

- 1) La declaración de una parte se ordena mediante providencia probatoria. En caso de que al momento de la providencia la parte no esté personalmente presente, debe ser citada de oficio para la declaración comunicándosele la providencia probatoria. La citación debe comunicarse a la parte aun cuando esta haya designado un apoderado; la notificación no precisa la citación.
- 2) El cumplimiento de la providencia puede ser suspendido cuando, luego de su pronunciamiento, son aportados nuevos medios probatorios sobre los hechos a ser probados. Luego de ofrecidas las nuevas pruebas, cuando el tribunal considera por esclarecidas las preguntas sobre la prueba, debe dejarse sin efecto la prueba de declaración de las partes.

§ 451. Realización de la declaración. Para la declaración de una parte rigen las disposiciones de los §§ 375, 375, 395 apartado 1, apartado 2 oración 1, y de los §§ 396, 397, 398 en lo que corresponda.

§ 452. Juramento de la parte

- 1) En caso de que no sea suficiente el resultado de la declaración no juramentada de una parte, a los efectos de que el tribunal se convenza de la verdad o

falsedad de los hechos a ser probados, puede ordenar que la parte otorgue una declaración jurada. En caso de que ambas partes hayan sido sometidas a la prueba de declaración, puede exigirse solo a una de ellas el juramento de la declaración sobre los mismos hechos.

- 2) La fórmula de juramento consiste en que la parte jure de acuerdo con su mejor conocimiento y que diga la pura verdad y no oculte nada.
- 3) La contraparte puede renunciar al juramento.
- 4) El juramento de una parte es inadmisibile cuando ya haya sido condenada en forma firme por violación a conciencia de su deber de jurar.

§ 453. Valoración de la prueba de declaración de parte

- 1) El tribunal tiene que valorar la declaración de la parte en forma libre, de acuerdo con el § 286.
- 2) En caso de que la parte se niegue a declarar o a jurar, rige en lo que corresponda el § 446.

§ 454. Incomparecencia de la parte

- 1) En caso de que la parte no comparezca en la audiencia para su declaración o juramento, el tribunal decide con consideración de todas las circunstancias, en especial basándose en los motivos dados por la parte para su incomparecencia, de acuerdo con su libre discreción, sobre si la declaración debe considerarse como negada.
- 2) Fijada por el tribunal del proceso la audiencia para la declaración o para el otorgamiento del juramento de la parte, en caso de incomparecencia de la parte debe continuarse con el tratamiento de la causa principal, si es que el tribunal no considera que se ordene la determinación de una nueva audiencia para la declaración.

§ 455. Incapaz procesal

- 1) En caso de que una parte no sea procesalmente capaz se le debe tomar declaración a su representante legal con las reservas de las disposiciones contenidas en el apartado 2 de este parágrafo. En caso de que sean varios representantes legales, rige el § 449 en lo que corresponda.
- 2) A los menores de edad que hayan cumplido los 16 años de edad se les puede tomar declaración sobre hechos que surgen sobre la base de sus propios actos o que hayan sido objetos de su percepción; pueden declarar y ofrecer juramento de acuerdo con el § 452, cuando el tribunal considere ello adecuado de acuerdo con las circunstancias del caso. Lo mismo rige con relación a una persona procesalmente incapaz que es representada en el proceso por un tutor o curador.

§§ 456 - 477. (Derogados).

TÍTULO 11

Toma de juramento y declaraciones confirmatorias

§ 478. Juramento en persona. El juramento debe ser otorgado en persona por la persona obligada.

§ 479. Juramento por ante juez delegado o encargado

- 1) El tribunal del proceso puede ordenar que se otorgue juramento por ante uno de sus miembros o en otro tribunal cuando el obligado a jurar está impedido de comparecer por ante aquel o su residencia se encuentra a mucha distancia del asiento del tribunal del proceso y no tenga lugar el juramento según el § 128 apartado 2.
- 2) El presidente de la República Federal otorga juramento en su residencia o por ante un miembro del tribunal del proceso o en otro tribunal.

§ 480. Información sobre el juramento. Antes del otorgamiento del juramento, el juez tiene que informar de forma conveniente a los obligados a jurar, que el juramento puede ser prestado con o sin respaldo religioso.

§ 481. Otorgamiento del juramento, fórmula de juramento

- 1) El juramento con respaldo religioso debe otorgarse de tal manera que el juez antes de la norma de juramento se exprese mediante la fórmula:
“Usted jura por Dios el todopoderoso y omnisapiente”,
a lo que el obligado a jurar contesta con las siguientes palabras (fórmula de juramento):
“Yo lo juro, Dios me ayude”.
- 2) El juramento sin respaldo religioso debe otorgarse de tal manera que el juez antes de la norma de juramento se exprese mediante la fórmula inicial:
“Usted jura”,
a lo que el obligado a jurar contesta con las siguientes palabras (fórmula de juramento):
“Yo lo juro”.
- 3) En caso de que el obligado a declarar diga que como miembro de una comunidad confesional desea hacer uso de una fórmula de respaldo de dicha comunidad, puede entonces de acuerdo con ella otorgar juramento.
- 4) Quien presta juramento debe levantar la mano derecha.
- 5) En caso de que varias personas deban prestar juramento simultáneamente, se debe leer la fórmula de juramento por ante cada obligado a jurar individualmente.

§ 482. *(Derogado).*

§ 483. Juramento de personas con impedimento para hablar u oír

- 1) Una persona con impedimento para hablar u oír puede elegir, ya repitiéndola, ya copiando en escritura y firmando la fórmula de juramento o con ayuda de una persona intérprete, que debe designar el tribunal. Este tiene que poner a disposición los medios técnicos necesarios que puedan ayudar. La persona impedida de hablar u oír debe ser informada de su derecho de opción.
- 2) El tribunal puede ordenar el otorgamiento de un juramento escrito o la incorporación de un intérprete, cuando la persona impedida de hablar o de oír no hizo uso de su derecho a elección, de acuerdo con el apartado 1, o cuando el juramento, de acuerdo con la forma elegida en el apartado 1, no sea posible o solo sea realizable de una manera no comprensible.

§ 484. Declaración confirmatoria equiparable al juramento

- 1) En caso de que la persona obligada a jurar crea saber que, en virtud de sus creencias o conocimiento, no desea otorgar su juramento, tiene entonces que dar una declaración confirmatoria. Esta declaración confirmatoria es equiparable al juramento y de ello debe ser advertido el obligado.
- 2) La declaración confirmatoria debe ser dada de forma que el juez utilice la fórmula de juramento como fórmula de declaración jurada con la siguiente introducción:
 “Usted jura en conocimiento de su responsabilidad en el tribunal”,
 a lo que responderá el obligado:
 “Sí”.
- 3) El § 481 apartados 3 y 5, y el § 483 rigen en lo que corresponda.

TÍTULO 12

Procedimiento probatorio autónomo

§ 485. Admisibilidad

- 1) Durante o fuera de un proceso contradictorio se puede ordenar, a pedido de parte, la realización de una inspección ocular, la declaración de testigos o el dictamen por un perito, cuando la contraparte así lo consienta, se tema que un medio probatorio pueda perderse o dificultarse su uso.
- 2) Si un proceso aún no está iniciado, una parte puede solicitar el dictamen escrito por un perito cuando tiene un interés jurídico en que sea determinado:
 1. El estado de una persona o el estado o valor de una cosa,

2. La causa de un daño a personas, daño a una cosa o vicio de esta,
3. Los gastos para la eliminación de un daño a las personas, a una cosa o vicios de esta. Un interés jurídico se tiene por aceptado cuando la declaración puede ayudar a evitar un proceso.
- 3) En tanto el dictamen pericial haya sido ordenado judicialmente, se realiza uno nuevo cuando estén satisfechos los requisitos del § 412.

§ 486. Tribunal competente

- 1) En caso de que el proceso ya esté iniciado, la petición debe interponerse en el tribunal del proceso.
- 2) En caso de que el proceso aún no esté iniciado debe interponerse la petición en el tribunal que, de acuerdo con la declaración del peticionante, ha de ser el tribunal que decidirá en la causa principal. En el proceso contradictorio subsiguiente el peticionario no puede alegar la incompetencia del tribunal.
- 3) En casos de peligro urgente la petición puede ser interpuesta también en el juzgado en cuya circunscripción reside la persona a declarar o dictaminar, o donde ha de realizarse la inspección ocular o se encuentra la cosa a ser dictaminada.
- 4) La petición puede realizarse por declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal.

§ 487. Contenido de la petición. La petición debe contener:

1. La descripción de la contraparte;
2. La descripción de los hechos sobre los cuales debe realizarse la prueba;
3. La designación de testigos o la descripción de los restantes medios de prueba admisibles, de acuerdo con el § 485;
4. La acreditación verosímil de hechos sobre la base de los cuales se debe fundar la admisibilidad del proceso, el procedimiento probatorio autónomo y la competencia del tribunal.

§§ 488 - 489. *(Derogados).*

§ 490. Resolución sobre la petición

- 1) Sobre la petición decide el tribunal mediante providencia simple.
- 2) En la providencia mediante la cual se otorgue lo requerido en la petición deben describirse los hechos sobre los cuales versará la prueba y los medios de prueba, y designarse los testigos a declarar y los peritos. La providencia es inimpugnable.

§ 491. Citación de la contraparte

- 1) La contraparte debe ser oportunamente citada en tanto ello pueda ser realizado de acuerdo con la circunstancia del caso, con notificación de la

providencia y una copia de la petición, especificándose la fecha para la recepción de la prueba de modo tal que la parte pueda resguardar sus derechos.

- 2) La falta de observación de estas disposiciones no afecta la recepción de la prueba.

§ 492. Recepción de la prueba

- 1) La recepción de la prueba se realiza de acuerdo con las disposiciones existentes para la recepción de los correspondientes medios de prueba.
- 2) El protocolo sobre la recepción de prueba debe ser llevado en el tribunal que la ha ordenado.
- 3) El tribunal puede citar a las partes para que realicen aclaraciones oralmente cuando es de esperarse un acuerdo entre ellas; una transacción debe ser inscrita en el protocolo judicial.

§ 493. Utilización en el proceso

- 1) En caso de que una de las partes se refiera a hechos sobre los cuales se ha realizado una prueba en forma autónoma, ese diligenciamiento es equiparable a la recepción de prueba en el tribunal del proceso.
- 2) En caso de que la contraparte no comparezca en la fecha para la audiencia del procedimiento probatorio autónomo, solo puede hacerse uso de su resultado cuando la contraparte haya sido oportunamente citada.

§ 494. Contraparte desconocida

- 1) En caso de que la parte que ofrece la prueba no describa a la contraparte, debe considerarse la petición solo admisible cuando el peticionante acredita verosímilmente que sin su culpa se encuentra fuera de su alcance la descripción de la contraparte.
- 2) En caso de que la petición se otorgue, el tribunal puede designar un representante para la contraparte desconocida, a los efectos del resguardo de sus derechos en la recepción de la prueba.

§ 494a. Plazo para la interposición de la demanda

- 1) En caso de que un proceso no haya sido aún iniciado, el tribunal debe ordenar, luego de concluida la realización de la prueba y a petición de parte sin audiencia oral, que el peticionante interponga la demanda dentro de un plazo determinado.
- 2) En caso de que el peticionario no cumpla con esta orden, el tribunal —a petición de parte— tiene que determinar mediante una providencia que aquel debe soportar las costas ocasionadas por la contraparte. La resolución es impugnabile mediante queja inmediata.

Parte 2

Procedimiento en los juzgados (AG)

§ 495. Disposiciones aplicables

- 1) Para el proceso en los juzgados rigen las disposiciones para los procesos en los tribunales del Estado, en tanto que en las disposiciones que siguen no se establezcan disposiciones especiales o vinculadas a la constitución de los juzgados que dispongan lo contrario a lo regulado en las disposiciones generales del libro 1.
- 2) *(Derogado)*.

§ 495a. Procedimiento de acuerdo con la discrecionalidad equitativa. El juzgado puede determinar el procedimiento de acuerdo con su discrecionalidad equitativa cuando el monto de la causa no sea superior a seiscientos euros. A petición de parte debe tramitar en forma oral.

§ 496. Presentación de escritos; declaraciones al protocolo. La demanda, la contestación de la demanda así como otras peticiones y declaraciones de una de las partes que deban ser notificadas, deben ser interpuestas en el tribunal en forma escrita o en forma oral en el protocolo de la secretaría del tribunal.

§ 497. Citaciones

- 1) La citación del actor, con relación al cual la demanda establece un plazo, puede ser comunicada sin forma especial, en tanto el tribunal no ordene la notificación. El § 270 oración 2 rige en lo que corresponda.
- 2) La citación de una parte no es necesaria cuando ya se haya fijado el plazo a una parte para la presentación de la demanda o de otras peticiones, y ello se haya comunicado. La comunicación debe ser asentada en el expediente.

§ 498. Notificación de protocolo sobre la demanda. En caso de que la demanda sea realizada por declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal, la notificación se realizará mediante protocolo, en lugar de hacérsela con el escrito de la demanda.

§ 499. Advertencia sobre el reconocimiento por escrito. Con el requerimiento de acuerdo con el § 476 debe advertirse también al demandado sobre las consecuencias del otorgamiento de un reconocimiento por escrito.

§§ 500 - 503. *(Derogados).*

§ 504. Aviso en caso de incompetencia del juzgado. En caso de que el juzgado sea material o territorialmente incompetente, ello debe ser advertido al demandado antes de la audiencia oral en la causa principal, como así también de hacerse saber de las consecuencias de su participación en el proceso sin que reclame al respecto.

§ 505. *(Derogado).***§ 506. Incompetencia material sobrevenida**

- 1) En caso de que por la contrademanda o la ampliación de la demanda (§ 264 números 2 y 3) se presente una pretensión que corresponda a la competencia de los tribunales del Estado, o en caso de que se demande la determinación por declaración de una relación jurídica de acuerdo con el § 256 apartado 2, para lo cual sean competentes los tribunales del Estado, el juzgado tiene que declararse como incompetente por providencia y remitir el proceso al tribunal del Estado en tanto ello sea solicitado por una parte antes de una audiencia sucesiva con relación a la causa principal.
- 2) Las disposiciones del § 281 apartado 2 y apartado 3 oración 1 rigen en lo que corresponda.

§§ 507 - 509. *(Derogados).*

§ 510. Declaración sobre documentos. En caso de falta de declaración debe tenerse un documento por reconocido cuando la parte haya sido intimada por el tribunal para que se manifieste sobre la autenticidad del documento.

§ 510a. Contenido del protocolo. Otras declaraciones de una parte, tales como confesiones o aclaraciones sobre peticiones para declaración de parte, deben ser registradas en el protocolo en tanto el juzgado lo crea necesario.

§ 510b. Sentencia para la realización de una conducta de hacer. En caso de que se pronuncie una sentencia que condene a realizar un acto, el demandado o el actor en su caso pueden solicitar que si el acto requerido no es realizado en un plazo determinado, la parte sea condenada al pago de un resarcimiento; el juzgado tiene que determinar el resarcimiento de acuerdo con su libre discreción.

LIBRO 3

Recursos

Parte 1

Apelación

§ 511. Procedencia de la apelación

- 1) La apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia.
- 2) La apelación solo es admisible cuando:
 1. El valor del objeto del agravio supera los seiscientos euros o
 2. El tribunal de primera instancia haya admitido la apelación en la sentencia.
- 3) El recurrente tiene que acreditar verosímilmente el monto requerido en el apartado 2 número 1 de este párrafo; no puede admitirse una declaración jurada al respecto que sustituya a aquel.
- 4) El tribunal de primera instancia admite la apelación cuando:
 1. La cuestión de derecho tiene un significado fundamental, colabora al perfeccionamiento del derecho o al aseguramiento de una jurisprudencia unificada y
 2. La parte mediante la sentencia no haya sufrido un agravio superior a seiscientos euros.

El tribunal de alzada está obligado por la admisibilidad.²¹

§ 512. Resolución previa en la primera instancia. Aquellas resoluciones que fueron pronunciadas con anterioridad a la sentencia definitiva también se encuentran

²¹ AT: el juicio de admisibilidad del inferior es vinculante para el tribunal de alzada.

sujetas a la decisión del tribunal de alzada, en tanto no sean consideradas por las disposiciones de esta ley como inimpugnables o con relación a ellas se admita solo la queja inmediata.

§ 513. Fundamentos de la apelación

- 1) La apelación solamente puede fundarse en que la resolución haya producido una violación del derecho (§ 546) o en que, en virtud del § 529, se justifique otra resolución de acuerdo con los hechos alegados.
- 2) La apelación no puede fundarse en que el tribunal de primera instancia se haya arrogado incorrectamente su competencia.

§ 514. Sentencias en rebeldía

- 1) Una sentencia en rebeldía no puede ser impugnada mediante apelación por adhesión por la parte contra la cual aquella se haya pronunciado.
- 2) Una sentencia en rebeldía contra la cual se haya interpuesto oposición queda sujeta a la apelación por adhesión en tanto se fundamente en que no se haya verificado el caso de rebeldía culposa. El § 512 apartado 2 no es aplicable.

§ 515. Renuncia a la apelación. La validez de la renuncia al derecho de apelación no depende de su aceptación por la contraparte.

§ 516. Desistimiento de la apelación

- 1) El recurrente puede desistir de la apelación hasta el pronunciamiento de la sentencia de alzada.
- 2) El desistimiento debe ser realizado en el tribunal. Se realiza mediante la presentación de un escrito si es que no ha sido ya manifestado en la audiencia oral.
- 3) El desistimiento tiene por efecto la pérdida del recurso interpuesto y la obligación de soportar las costas que surgieran en virtud de la interposición del recurso. Estos efectos deben ser declarados mediante providencia.

§ 517. Plazo para la apelación. El plazo para la apelación es de un mes; este plazo es improrrogable y comienza con la notificación de la sentencia redactada en forma completa y a más tardar luego del transcurso de cinco meses desde el pronunciamiento de aquella.

§ 518. Plazo de apelación en caso de sentencia completada. En caso de que dentro del plazo para la apelación, una resolución posterior complete a la sentencia (§ 321) entonces comienza el curso del plazo para apelar, también para la primera sentencia pronunciada a partir de la notificación de la resolución posterior. En caso de que se interponga apelación contra ambas sentencias por la misma parte, deben unificarse ambas apelaciones.

§ 519. Escrito de apelación

- 1) La apelación se tiene por interpuesta mediante la presentación del escrito de apelación ante el tribunal de alzada.
- 2) El escrito de apelación debe contener:
 1. La descripción de la sentencia contra la cual se interpone la apelación;
 2. La declaración de que contra dicha sentencia se ha interpuesto apelación.
- 3) Con el escrito de apelación se debe acompañar una certificación o copia certificada de la sentencia impugnada.
- 4) Las disposiciones generales sobre los escritos preparatorios son también aplicables al escrito de apelación.

§ 520. Fundamentación de la apelación

- 1) El recurrente debe fundar la apelación.
- 2) El plazo para la fundamentación de la apelación es de dos meses y comienza con la notificación de la sentencia redactada en forma completa a más tardar con el transcurso de cinco meses luego de su pronunciamiento. El plazo puede ser prorrogado a petición, mediante decisión del presidente del tribunal cuando así lo consiente la contraparte. Sin este consentimiento puede prorrogarse el plazo hasta un mes cuando, de acuerdo con el libre consentimiento del presidente del tribunal, la prórroga no producirá la demora del proceso o el recurrente manifiesta motivos relevantes.
- 3) La fundamentación de la apelación debe realizarse mediante un escrito en el tribunal de alzada siempre que no esté ya contenida en el escrito de apelación. La fundamentación de la apelación debe contener:
 1. La declaración sobre la medida en que la sentencia es impugnada y cuáles son las modificaciones requeridas (peticiones de apelación);
 2. La descripción de las circunstancias sobre la base de las cuales surgen la violación al derecho y su relevancia vinculadas con la sentencia impugnada;
 3. La descripción de los puntos sobre la base de los cuales surge la duda sobre la corrección o competitividad de la determinación de los hechos en la sentencia impugnada y que fundamentan que se solicite una nueva declaración de ellos.
 4. La descripción de los nuevos medios de agresión o de defensa en tanto sean admisibles en virtud de los hechos, de acuerdo con el § 531 apartado 2.
- 4) La fundamentación de la apelación debe también contener:
 1. La mención del monto del objeto del agravio que no es susceptible de ser determinado en una suma de dinero, cuando de ello dependa la admisibilidad de la apelación;
 2. La manifestación sobre que no existen motivos en contra para que la resolución de la causa se realice mediante un juez unipersonal.

- 5) Las disposiciones generales sobre los escritos preparatorios son aplicables a la fundamentación de la apelación.

§ 521. Notificación del escrito de apelación y fundamentación

- 1) El escrito de apelación y la fundamentación deben ser notificados a la contraparte.
- 2) El presidente o el tribunal de alzada puede otorgar a la contraparte un plazo para que conteste por escrito a la apelación e igualmente conceder al recurrente un plazo para que manifieste su posición con relación a la contestación de la apelación. El § 277 rige en lo que corresponda.

§ 522. Examen de la admisibilidad; providencia de rechazo del recurso

- 1) El tribunal de alzada tiene que examinar de oficio si la apelación en sí es procedente, si ha sido interpuesta en la forma y plazo legal, y si es fundada. En caso de que carezca de uno de estos requisitos, la apelación debe rechazarse²² por inadmisibile; esta resolución puede pronunciarse en forma de providencia. Contra la providencia es admisible la queja de derecho.²³
- 2) El tribunal de alzada rechaza sin demora la apelación mediante providencia por unanimidad, cuando está convencido que:
 1. La apelación no tiene posibilidad de éxito;
 2. La materia de derecho no tiene ningún significado fundamental; y
 3. El perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada no requiere una resolución del tribunal de alzada.

El tribunal de alzada o el presidente debe advertir a las partes sobre la intención de rechazo de la apelación y los motivos para ello, y debe conceder un plazo determinado al recurrente, dentro del cual se le otorgue posibilidad para manifestar su posición. La providencia debe ser fundada, de acuerdo con la oración 1, en tanto los motivos para el rechazo no estén ya contenidos en la advertencia, de acuerdo con la oración 2.

- 3) La providencia, de acuerdo con el apartado 2 oración 1, no es impugnabile.

§ 523. Determinación de fecha de la audiencia

- 1) En caso de que la apelación no sea rechazada, de acuerdo con el § 522, entonces decide el tribunal de alzada sobre la transferencia del proceso a un juez unipersonal. Entonces debe fijarse sin demora una fecha para la audiencia oral.

²² NT: Existen en la lengua alemana dos términos diferentes para designar el *rechazo* de la apelación. Con uno, *Verwerfen*, se alude al rechazo una vez que haya sido evaluada la procedencia y admisibilidad del recurso con un resultado negativo. Con el otro, *Zurückweisen*, se alude al rechazo del recurso una vez que se evaluó su admisibilidad y fundabilidad.

²³ AT: o por ilegitimidad.

- 2) Con relación al plazo que debe existir entre el momento en que se hace conocer la fecha de la audiencia y su realización, es de aplicación en lo que corresponda el § 274 apartado 3.

§ 524. Apelación por adhesión

- 1) El recurrido puede adherir a la apelación. La adhesión tiene lugar mediante la presentación de un escrito de adhesión a la apelación, en el tribunal de alzada.
- 2) La adhesión es también procedente cuando el recurrido haya renunciado a la apelación o se haya vencido el plazo para interponerla. La adhesión es admisible hasta el vencimiento del plazo concedido al recurrido para contestar la apelación. Este plazo no rige cuando la adhesión tiene por objeto una condena de vencimiento futuro consistente en una prestación recíproca (§ 323).
- 3) La apelación por adhesión debe fundarse en el escrito de adhesión. La disposición del § 519 apartados 2 y 4, y del § 520 apartado 3, como así también del § 521, rigen en lo que corresponda.
- 4) La adhesión pierde su efecto cuando la apelación sea desistida, no admitida o rechazada mediante providencia.

§ 525. Principios procesales generales. Al resto del procedimiento son aplicables, en lo que corresponda, las disposiciones que rigen el proceso en primera instancia en los tribunales de los Estados, en tanto no se establezca algo diferente. No es necesaria una audiencia de conciliación.

§ 526. Juez de sentencia

- 1) El tribunal de alzada puede, mediante providencia, transferir el proceso a uno de sus miembros como juez unipersonal cuando:
 1. La resolución impugnada haya sido pronunciada por juez unipersonal;
 2. La causa no tiene ninguna dificultad de hecho o de derecho especiales;
 3. La causa no tiene un significado fundamental;
 4. No haya sido tratada ya la causa principal por una audiencia, pudiendo suceder que entonces se haya pronunciado en ese ínterin una sentencia con reserva, parcial o incidental.
- 2) El juez unipersonal eleva al tribunal de alzada el proceso para que sea decidida la transferencia de este, cuando
 1. Aquel considera que se han producido cambios esenciales en la situación procesal que producen especiales dificultades de hecho o de derecho a la causa o que le dan a esta un significado fundamental.
 2. Las partes así lo hayan solicitado unánimemente.

El tribunal de alzada toma la causa cuando se dan los presupuestos de acuerdo con la oración 1, número 1. Decide mediante providencia luego de escuchar a las partes. No es posible una nueva transferencia de la causa al juez unipersonal.

- 3) La transferencia, elevación o aceptación de una causa, hayan tenido o no lugar, no pueden fundamentar un recurso.
- 4) En los casos de la cámara para cuestiones comerciales, solamente el presidente del tribunal puede ser juez unipersonal.

§ 527. Juez de preparación de la apelación

- 1) En caso de que el proceso no sea transferido al juez unipersonal, de acuerdo con el § 526, el tribunal del proceso puede enviar la causa a uno de sus miembros como juez unipersonal para la preparación de la resolución. En la sala para cuestiones comerciales, el juez unipersonal es el presidente; fuera de la audiencia oral no es necesaria una remisión de la causa.
- 2) El juez unipersonal tiene que impulsar la causa de modo tal, que esta pueda ser resuelta por una audiencia oral en el tribunal de alzada. Él puede para este fin ordenar la producción de algunas pruebas, en tanto ello sea deseable para facilitar el tratamiento en el tribunal de alzada, y desde el inicio considere que este tribunal puede valorar el resultado probatorio aun sin participación inmediata de la producción de la prueba.
- 3) El juez unipersonal decide
 1. Sobre la remisión, de acuerdo con el § 100 en combinación con los §§ 97 a 99 de la Ley Orgánica de Tribunales (GVG);
 2. En caso de desistimiento de la demanda o apelación, renuncia a la pretensión que se hizo valer o reconocimiento de la pretensión;
 3. En caso de rebeldía de una o ambas partes;
 4. Sobre la obligación de soportar las costas procesales en tanto el tribunal de alzada no decida sobre ello simultáneamente con la causa principal;
 5. Sobre el monto del objeto de la litis;
 6. Sobre costas, tasas y gastos.
- 4) Con acuerdo de las partes, el juez unipersonal puede decidir sobre el resto.

§ 528. Vinculación del tribunal a las peticiones de apelación. Al examen y decisión del tribunal de alzada están sometidos solo las peticiones de la apelación. La sentencia de primera instancia puede ser solo modificada en tanto se solicite.

§ 529. Alcance del examen del tribunal de alzada

- 1) El tribunal de alzada tiene que fundar su tratamiento y resolución:
 1. Sobre los hechos declarados por el tribunal de primera instancia en tanto no existan dudas concretas sobre la base de puntos de vista sobre la corrección o completitud de relevancia para la decisión sobre lo que se haya determinado, que así lo fundamenten y que por ello sea necesaria una nueva determinación de aquellos.
 2. Nuevos hechos en tanto sea admisible su consideración.

- 2) Con relación a un vicio del proceso que no debe ser considerado de oficio, la sentencia impugnada es examinada solamente cuando aquel vicio ha sido invocado, de acuerdo con el § 520 apartado 3. En lo restante el tribunal de alzada no se encuentra vinculado a los motivos de la apelación.

§ 530. Medios de agresión y de defensa alegados tardíamente. En caso de que los medios de agresión no sean alegados oportunamente, de acuerdo con los §§ 520 o 521 apartado 2, entonces rige en lo que corresponda el §§ 296 apartados 1 y 4.

§ 531. Medios de agresión y de defensa nuevos y rechazados

- 1) Los medios de agresión o de defensa que fueron rechazados acorde a derecho en la primera instancia, permanecen excluidos.
- 2) Solamente son admitidos nuevos medios de agresión o defensa cuando ellos:
 1. Refieren a un nuevo punto de vista que evidentemente no fue visto o fue considerado irrelevante por el tribunal de primera instancia,
 2. En virtud de un vicio procesal no fue invocado en la primera instancia, o
 3. Que no fue invocado en la primera instancia donde ello haya sucedido por negligencia de una de las partes.

El tribunal de alzada puede exigir la acreditación verosímil de hechos en virtud de los cuales se derive la admisibilidad de los nuevos medios de agresión o defensa.

§ 532. Reclamaciones con relación a la admisibilidad de la demanda. Los reclamos renunciables que se relacionan con la admisibilidad de la demanda y que en contra de los §§ 520 y 521 apartado 2 no fueron alegados oportunamente, deben ser admitidos solamente cuando la demora sea suficientemente excusable a la parte. Lo mismo rige para nuevos reclamos renunciables que se vinculen con la admisibilidad de la demanda cuando la parte los habría podido alegar en la primera instancia. El motivo de excusabilidad debe ser acreditado verosímilmente si el tribunal lo exige.

§ 533. Modificación de la demanda; compensación; contrademanda. La modificación de la demanda, la compensación y una contrademanda solo son admisibles cuando:

1. La contraparte así lo consiente o el tribunal lo considera útil para la causa, y
2. Ellas pueden ser fundamentadas en hechos con relación a los cuales el tribunal de alzada tenga que considerar sin más, de acuerdo con el § 529, en el tratamiento de resolución de la apelación.

§ 534. Pérdida del derecho de reclamo. En caso de violación de las disposiciones que se vinculen con el proceso de primera instancia, ello no puede reclamarse en la alzada cuando las partes hayan perdido el derecho de reclamo en la primera instancia, de acuerdo con el § 295.

§ 535. Confesión judicial. La confesión judicial rechazada en la primera instancia conserva su validez también para la alzada.

§ 536. Declaración de parte

- 1) El tribunal de alzada puede ordenar la declaración o juramento de una parte —cuya alegación en primera instancia fue rechazada o negada la declaración o juramento— cuando está convencido de que las partes tenían suficientes motivos para el rechazo o negativa y estos hayan desaparecido desde entonces.
- 2) En caso de que una parte haya declarado en la primera instancia y otorgado juramento por sus dichos, el tribunal de alzada solamente puede ordenar la declaración juramentada de la contraparte cuando la declaración o juramento haya sido inadmisibles en la primera instancia.

§ 537. Ejecutividad provisoria

- 1) Una sentencia de primera instancia que no es ejecutable provisoriamente o no ha sido declarada como tal, en tanto no haya sido impugnada por las peticiones de apelación, debe declararse como provisoriamente ejecutable a petición, mediante providencia por el tribunal de alzada. La resolución es admisible recién luego del vencimiento del plazo de fundamentación de la apelación.
- 2) La providencia es inimpugnable.

§ 538. Rechazo

- 1) El tribunal de alzada tiene que producir las pruebas indispensables para decidir por sí mismo en la causa.
- 2) El tribunal de alzada solo puede reenviar la causa al tribunal de primera instancia revocando la sentencia y el proceso, en tanto se necesite mayor tramitación o subsiguiente tramitación de la causa y siendo que una parte solicita el rechazo:
 1. En tanto el proceso en la primera instancia adolezca de un vicio esencial y en virtud de ello sea necesaria una recepción de pruebas amplia y costosa.
 2. Cuando mediante la sentencia impugnada se haya rechazado una oposición por inadmisibles,
 3. Cuando mediante la sentencia impugnada solo se haya decidido sobre la admisibilidad de la demanda,
 4. Cuando la causa y el monto de una pretensión controvertida mediante la sentencia impugnada ya fueron decididos con anterioridad sobre la causa de la pretensión, o la demanda fue rechazada; puede suceder entonces que la litis sobre el monto de la pretensión esté en estado de ser decidida.
 5. Cuando la sentencia impugnada haya sido pronunciada en un proceso documental o de cheque con reserva de derechos,
 6. Cuando la sentencia impugnada sea una sentencia en rebeldía, o
 7. Cuando la sentencia impugnada sea una sentencia parcial dictada en contra de los requisitos del § 301.

En caso del número 3, el tribunal de alzada tiene que resolver conjuntamente los reclamos. En caso del número 7 no es necesaria una petición.

§ 539. Procedimiento en rebeldía

- 1) En caso de que el recurrente no comparezca en la fecha para la audiencia oral, debe entonces, a petición, rechazarse su apelación mediante sentencia en rebeldía.
- 2) En caso de que el recurrido no comparezca y el recurrente solicite que se pronuncie contra aquel una sentencia en rebeldía, deben considerarse los hechos pertinentes de la alegación del recurrente como admitidos. En tanto la petición de apelación sea fundada, debe reconocérsela basándose en la petición; en caso contrario debe rechazársela.
- 3) En lo restante rigen las disposiciones sobre proceso en rebeldía en la primera instancia, en lo que corresponda.

§ 540. Contenido de la sentencia de alzada

- 1) En lugar de los hechos y de los fundamentos, la sentencia contiene:
 1. Referencia a los hechos declarados en la sentencia impugnada con la presentación de las modificaciones o de los agregados,
 2. Una fundamentación corta para la modificación, revocación o confirmación de la resolución impugnada.

En caso de que la sentencia se pronuncie en la fecha en la cual la audiencia oral haya sido clausurada, pueden entonces ser asentados en el protocolo también los detalles mencionados en la oración 1.

- 2) Los §§ 313a y 313b rigen en lo que corresponda.

§ 541. Expedientes

- 1) La secretaría del tribunal de alzada, luego que haya ingresado el escrito de apelación, tiene que ordenar sin demora la remisión del expediente a la secretaría del tribunal de primera instancia. Los expedientes deben ser enviados al tribunal de alzada sin demora.
- 2) Los expedientes deben ser restituidos a la secretaría del tribunal de primera instancia junto con una copia certificada de la resolución pronunciada por el tribunal de alzada luego de concluido el proceso de apelación.

Parte 2

Casación

§ 542. Procedencia de la casación

- 1) La casación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en la instancia de alzada, de acuerdo con las siguientes disposiciones.
- 2) No es procedente la casación contra sentencias mediante las cuales se ha decidido sobre un mandamiento, modificación o revocación de un embargo o de una medida provisoria. Lo mismo rige para sentencias sobre la toma de posesión anticipada en procesos de expropiación o de concentración parcelaria.

§ 543. Casación por admisión

- 1) La casación tiene lugar solo cuando ella es admitida por:
 1. El tribunal de alzada en la sentencia o
 2. El tribunal de casación en virtud de la queja contra el rechazo del recurso.
- 2) La casación debe admitirse cuando:
 1. La cuestión de derecho tiene un significado fundamental o
 2. Sea necesaria una resolución del tribunal de casación para el perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada.

El tribunal de casación se encuentra vinculado a la admisión pronunciada por el tribunal de alzada.

§ 544. Queja por recurso de casación denegado

- 1) La falta de admisión por el tribunal de alzada queda sujeta a la queja (AT: queja por recurso de casación denegado). La queja debe interponerse en el tribunal de casación dentro del plazo fatal de un mes luego de la notificación de la sentencia redactada en forma completa, y a más tardar hasta el vencimiento de los seis meses luego del pronunciamiento de la sentencia. Con el escrito de queja debe acompañarse una constancia o copia certificada de la sentencia contra la cual se interpone la casación.
- 2) La queja debe fundarse dentro del plazo de dos meses luego del pronunciamiento de la sentencia redactada en forma completa y, a más tardar, hasta el

transcurso de siete meses luego del pronunciamiento de la sentencia. El § 551 apartado 2, oraciones 5 y 6, rige en lo que corresponda. En la motivación se deben exponer los fundamentos de la admisión (§ 543 apartado 2).

- 3) El tribunal de casación otorga a la contraparte del recurrente en queja oportunidad para que manifieste su posición.
- 4) El tribunal de casación decide sobre la queja mediante providencia. La providencia debe ser fundada sucintamente; puede prescindirse de la fundamentación cuando ella no fuera adecuada para colaborar con la aclaración de los requisitos sobre la base de los cuales se debe admitir una casación o cuando la queja sea concedida. La resolución sobre la queja debe ser notificada a las partes.
- 5) La interposición de la queja suspende la cosa juzgada de la sentencia. El § 719 apartados 2 y 3 es aplicable en lo que corresponda. La sentencia queda firme con el rechazo de la queja por el tribunal de casación.
- 6) En caso de que la queja sea concedida contra la denegatoria de la casación, prosigue el procedimiento de la queja como proceso de casación. En este caso rige la interposición en forma y plazo del recurso de queja por casación denegada como interposición del recurso de casación. Con la notificación de la resolución comienza el plazo para la fundamentación de la revisión.
- 7) En caso de que el tribunal de alzada haya violado en forma decididamente relevante la pretensión a ser oído del recurrente en queja, el tribunal de casación puede entonces revocar la sentencia impugnada —alejándose de lo dispuesto en el apartado 6 de este párrafo, en caso de queja concedida por providencia— y reenviar el proceso al tribunal de alzada para una nueva tramitación y decisión.

§ 545. Motivos de la casación

- 1) La casación puede fundamentarse solo en que la resolución ha violado el derecho federal o disposiciones cuya aplicación se extiende a la circunscripción de un tribunal superior del Estado.
- 2) La casación no puede fundarse en que el tribunal de primera instancia haya aceptado o negado incorrectamente su competencia.

§ 546. Concepto de violación del derecho. El derecho es violado cuando una norma jurídica es aplicada incorrectamente.

§ 547. Motivos absolutos de casación. Una resolución debe considerarse como una violación del derecho:

1. Cuando el tribunal que entiende no haya sido constituido de acuerdo con las disposiciones al respecto;
2. Cuando para la resolución haya participado un juez que se encontraba excluido del ejercicio de la judicatura por fuerza de la ley, en tanto este

impedimento no hubiera tenido éxito en caso de haber sido invocado en una petición de recusación;

3. Cuando en la resolución haya colaborado un juez que fue recusado por temor de parcialidad y la petición de recusación haya sido declarada fundada;
4. Cuando una parte en el proceso no fue representada de acuerdo con las disposiciones de las leyes, en tanto aquella no haya consentido en forma expresa o tácita la dirección del proceso;
5. Cuando la resolución sea pronunciada sobre la base de una audiencia oral que violó las disposiciones sobre la publicidad del proceso;
6. Cuando la resolución no contenga la fundamentación en contra de las disposiciones de esta ley.

§ 548. Plazo de interposición de la casación. El plazo para la interposición de la casación es de un mes; este es un plazo fatal y comienza con la notificación de la sentencia redactada en forma completa, a más tardar con el transcurso de cinco meses luego del pronunciamiento.

§ 549. Interposición del recurso de casación

- 1) La casación se interpone mediante la presentación del escrito de casación en el tribunal de casación. El escrito debe contener:
 1. La descripción de la sentencia contra la cual se dirige la casación;
 2. La declaración de que la casación se interpone contra esa sentencia.
 El § 544 apartado 6, oración 2, no resulta modificado por estas disposiciones.
- 2) Las disposiciones generales sobre la preparación de escritos son también aplicables al escrito de casación.

§ 550. Notificación del escrito de casación

- 1) Con el escrito de casación debe acompañarse una constancia o copia certificada de la sentencia impugnada, en tanto ello no haya sido ya realizado, de acuerdo con el § 544 apartado 1, oración final.
- 2) El escrito de casación debe ser notificado a la contraparte.

§ 551. Fundamentación de la casación

- 1) El recurrente en casación debe fundamentar el recurso.
- 2) La fundamentación de la casación debe presentarse en un escrito en el tribunal de casación, en tanto ella no esté ya contenida en el escrito de interposición del recurso. El plazo para la fundamentación de la casación es de dos meses. Su cómputo comienza a partir de la notificación de la sentencia redactada en forma completa y a más tardar con el transcurso de cinco meses luego del pronunciamiento. El § 544 apartado 6, oración 3, permanece sin modificación. El plazo puede ser prorrogado a petición del presidente

del tribunal cuando así lo consienta la contraparte. Sin dicho consentimiento el plazo puede ser prorrogado hasta dos meses cuando, de acuerdo con el libre convencimiento del presidente del proceso, mediante dicha prórroga no será demorado el proceso o cuando el recurrente manifieste motivos relevantes; en caso de que no se pueda garantizar al recurrente dentro de este plazo que tome vista del expediente por un tiempo adecuado, el presidente puede a petición prorrogar el plazo hasta dos meses luego de la elevación del expediente.

- 3) La fundamentación de la casación debe contener:
 1. La aclaración de en qué medida es impugnada la sentencia y la petición de revocación de esta (petición de casación);
 2. La enunciación de los motivos de casación, o sea:
 - a) la descripción precisa de las circunstancias sobre la base de las cuales se da la violación al derecho;
 - b) en tanto la casación se deba fundar en que la ley fue violada con relación al procedimiento, se deben describir los hechos que dan lugar a los vicios.

En caso de que la casación haya sido admitida sobre la base de una queja por casación denegada, puede hacerse referencia a la fundamentación de la queja y tomarse como fundamentación de la casación.

- 4) El § 549 apartado 2 y el § 550 apartado 2 son aplicables a la fundamentación de la revisión en lo que corresponda.

§ 552. Examen de admisibilidad

- 1) El tribunal de casación debe examinar de oficio si la casación en sí es procedente y si ha sido interpuesta y fundada de acuerdo con las formas y plazos legales. En caso de defecto con relación a alguno de estos requisitos, la casación debe ser denegada por inadmisibile.
- 2) La resolución puede pronunciarse mediante providencia.

§ 552a. Providencia de rechazo de la casación. El tribunal de casación rechaza la casación admitida por el tribunal de alzada mediante providencia dictada por unanimidad cuando esté convencido de que los requisitos para la admisión del recurso no se han satisfechos y que el recurso no tiene ninguna posibilidad de éxito. El § 522 apartado 2, oraciones 2 y 3, rige en lo que corresponda.

§ 553. Determinación de la audiencia; plazo para comparecer

- 1) En caso de que la casación no sea denegada mediante providencia por inadmisibile o de acuerdo con el § 552a, debe entonces fijarse una fecha para la audiencia oral y hacerse conocer a las partes.
- 2) Con relación al plazo que debe existir entre el momento de la comunicación de la fecha de la audiencia y la realización de esta, es aplicable el § 274 apartado 3 en lo que corresponda.

§ 554. Casación por adhesión

- 1) El recurrido en casación puede adherir a ella. La adhesión tiene lugar mediante la presentación de un escrito de adhesión a la casación en el tribunal de casación.
- 2) La adhesión es también procedente cuando el recurrido haya renunciado a la casación, se haya vencido el plazo para el recurso o este no haya sido admitido. La adhesión debe manifestarse hasta el vencimiento del plazo de un mes luego de la notificación del escrito de fundamentación de la casación.
- 3) La casación por adhesión debe ser fundada en el escrito de adhesión. El § 549 apartado 1, oración 2, y apartado 2, así como los §§ 550 y 551 apartado 3, rigen en lo que corresponda.
- 4) La adhesión pierde su validez cuando la casación es desistida o rechazada mediante providencia denegatoria.

§ 555. Principios procesales generales

- 1) Las disposiciones que rigen para la primera instancia con relación al proceso en los tribunales de los Estados son aplicables al procedimiento posterior en lo que corresponda, siempre que no se disponga lo contrario. No es necesaria una audiencia de conciliación.
- 2) Las disposiciones de los §§ 348 y 350 no son aplicables.

§ 556. Pérdida del derecho de reclamo. La violación de una disposición atinente al proceso en el tribunal de alzada no puede ser reclamada nuevamente en la instancia de casación cuando la parte ya ha perdido el derecho a reclamo en la instancia de alzada, de acuerdo con las disposiciones del § 595.

§ 557. Extensión del examen del juicio de casación

- 1) El examen del tribunal de casación comprende solo las peticiones presentadas por las partes.
- 2) Se encuentran sujetas al juicio del tribunal de casación también aquellas resoluciones que sean pronunciadas con anterioridad a la sentencia definitiva, en tanto ellas no sean inimpugnables, de acuerdo con las disposiciones de esta ley.
- 3) El tribunal de casación no se encuentra vinculado por los motivos de casación que se invocaron. Con relación a los vicios procesales que no deben ser considerados de oficio, la sentencia impugnada puede ser solamente examinada cuando los vicios hayan sido reclamados de acuerdo con los §§ 551 y 554 apartado 3.

§ 558. Ejecución provisoria. Una sentencia del tribunal de alzada que no es o no haya sido declarada provisoriamente ejecutable en tanto no sea impugnada por

las peticiones de casación, a petición de parte debe declararse por el tribunal de casación, mediante providencia, como provisoriamente ejecutable. La resolución puede pronunciarse recién luego de transcurrido el plazo para la fundamentación de la casación.

§ 559. Examen posterior limitado de determinaciones sobre los hechos

- 1) Solo se encuentran sujetos al conocimiento del tribunal de casación aquellas alegaciones de las partes que se encuentran en la sentencia de alzada o el protocolo de audiencia. Fuera de ellos, únicamente pueden ser considerados los hechos mencionados en el § 551 apartado 3, número 2, letra *b*.
- 2) En caso de que el tribunal de alzada haya determinado que una opinión de hecho es verdadera o falsa, dicha determinación es obligatoria para el tribunal de casación; puede ser que con relación a ella un medio de defensa o agresión resulte en la instancia de casación admisible y fundado.

§ 560. Leyes no revisables. La resolución del tribunal de alzada sobre la existencia y el contenido de leyes en cuya violación no pueda fundarse la casación de acuerdo con el § 545 es la medida para la resolución a pronunciarse en la casación.

§ 561. Rechazo de la casación. En caso de que la fundamentación de la sentencia de alzada por violación del derecho presente la resolución como correcta basándose en otros motivos, debe entonces rechazarse la casación.

§ 562. Revocación de la sentencia impugnada

- 1) En tanto la casación sea considerada como fundada, debe revocarse la sentencia impugnada.
- 2) En caso de que la sentencia sea revocada por un vicio del proceso, debe entonces revocarse al mismo tiempo el proceso en aquello que fue afectado por el vicio.

§ 563. Reenvío; resolución de mérito en el proceso por el mismo tribunal de casación

- 1) En caso de revocación de la sentencia debe reenviarse el proceso al tribunal de alzada para una nueva tramitación y resolución. El reenvío puede hacerse a otra sala del tribunal de alzada.
- 2) El tribunal de alzada debe basar su resolución en el juicio legal que haya servido de fundamento para la revocación.
- 3) El tribunal de casación tiene, sin embargo, que decidir en la causa por sí mismo cuando la revocación de la sentencia haya tenido lugar solo por violación del derecho en la aplicación de la ley a los hechos determinados y, de acuerdo con ello, la causa se encuentre en estado de ser decidida.
- 4) En caso de que sean susceptibles de ser decididas cuestiones del apartado 3 por el mismo tribunal, pero que se relacionen con la aplicabilidad de leyes

cuya violación no puede servir de fundamentación para la casación, de acuerdo con el § 545, la causa puede entonces ser reenviada para su tratamiento y resolución al tribunal de alzada.

§ 564. Innecesariedad de fundamentación de la resolución en caso de reclamos por vicios procesales. La resolución no necesita ser fundada, en tanto el tribunal de casación no considere los reclamos por vicios procesales como agraviantes. Esto no rige para reclamos de acuerdo con el § 547.

§ 565. Disposiciones aplicables del procedimiento de la apelación. Las disposiciones que rigen la apelación con relación a la impugnabilidad de sentencia en rebeldía, desistimiento de un recurso, sobre los reclamos con relación a la admisibilidad de la demanda, sobre el requerimiento, elevación y restitución de los expedientes procesales son aplicables en lo que corresponda a la casación.

§ 566. Casación *per saltum*

- 1) Contra la sentencia definitiva pronunciada en la primera instancia, con relación a la cual no sea admisible la apelación, puede interponerse la casación por salto de instancia de alzada (casación por salto de instancia o *per saltum*) cuando:
 1. La contraparte consiente el salto de la instancia de alzada y
 2. El tribunal de casación admite el *per saltum*.

La petición para la admisión de casación *per saltum* como así también el consentimiento para ello se consideran como renuncia al recurso de apelación.

- 2) Debe solicitarse la admisión en el tribunal de casación mediante la presentación de un escrito (escrito de petición de admisión). Los §§ 548 y 550 rigen en lo que corresponda. En la petición se deben exponer los presupuestos requeridos para la admisión de la casación *per saltum*. La aclaración del consentimiento de la contraparte por escrito debe acompañarse con la petición de admisión; ella también puede ser realizada por declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal también por el apoderado en primera instancia, cuando el proceso en esa instancia no haya tenido patrocinio letrado obligatorio.
- 3) La petición de admisión de la casación *per saltum* suspende la cosa juzgada de la sentencia. El § 719 apartados 2 y 3 es aplicable en lo que corresponda. La secretaría del tribunal de casación, luego de que la petición haya sido interpuesta, tiene que ordenar sin demora la elevación de los expedientes de la secretaría del tribunal de primera instancia.
- 4) La casación *per saltum* solamente debe ser admitida cuando:
 1. La cuestión de derecho tenga un significado fundamental o
 2. Sea necesaria una resolución del tribunal de casación que permita el perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada.

La casación *per saltum* no puede fundarse en un vicio del procedimiento.

- 5) El tribunal de casación decide sobre la petición de admisión de la casación *per saltum* mediante providencia. La providencia debe ser notificada a las partes.
- 6) En caso de que la petición de admisión de la revisión sea rechazada, la sentencia queda firme.
- 7) En caso de que la casación sea admitida, el procedimiento prosigue como procedimiento de casación. En este caso rigen las formas y plazos legales que regulan la petición para admisión del recurso de casación. Con la notificación de la resolución comienza el plazo para fundamentar la casación.
- 8) El curso del proceso posterior se determina de acuerdo con las disposiciones que rigen la casación. El § 563 debe ser aplicado de modo tal que el reenvío se realice al tribunal de primera instancia. En caso de que contra las resoluciones posteriores del tribunal de primera instancia se interponga apelación, el tribunal de alzada tiene entonces que emitir el juicio legal, de modo tal que la revocación pueda ser tomada como resolución también por el tribunal de casación.

Parte 3

Queja

TÍTULO 1

Queja inmediata

§ 567. Queja inmediata; queja por adhesión

- 1) La queja inmediata procede contra las resoluciones en primera instancia del juzgado y de los tribunales de los Estados cuando:
 1. Ello esté expresamente determinado en la ley o
 2. Se trate de resoluciones que no requieren una audiencia oral mediante la cual sea rechazada la petición incoada en el proceso.
- 2) Contra las resoluciones sobre costas solo es admisible la queja cuando el valor del objeto de agravio excede los doscientos euros.
- 3) El recurrido en queja puede adherir a esta incluso cuando haya renunciado a este recurso o se venció el plazo para presentar el recurso. La adhesión pierde su validez cuando la queja es desistida o es rechazada por inadmisibile.

§ 568. Juez unipersonal originario. El tribunal de queja decide mediante uno de sus miembros en carácter de juez unipersonal cuando la resolución impugnada ha sido pronunciada por un juez unipersonal o un secretario del juzgado (AT: *Rechtspfleger*). El juez unipersonal transfiere el proceso al tribunal de queja para que decida. Este se constituye de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica (GVG) cuando:

1. La causa tiene especiales dificultades de hecho o de derecho o
2. La cuestión de derecho tenga un significado fundamental.

En caso de que se realice o no la transferencia de la causa, ello no puede fundar ningún recurso.

§ 569. Plazo y forma

- 1) La queja inmediata debe ser interpuesta en el tribunal cuya resolución se impugna o en el tribunal de queja dentro de un plazo improrrogable de dos semanas, en tanto no se determine otro plazo para ello. El plazo fatal comienza,

en tanto no se disponga de otra manera, con la notificación de la resolución a más tardar con el transcurso de cinco meses luego del pronunciamiento de la providencia. En caso de que se den los requisitos de la demanda de nulidad o de restitución, puede interponerse la queja aun luego de vencido el plazo fatal dentro de los plazos establecidos para estas demandas.

- 2) La queja se interpone mediante la presentación de un escrito de queja. El escrito de queja debe contener la descripción de la resolución impugnada como así también la declaración de que la queja se interpone contra esa resolución.
- 3) La queja puede también interponerse mediante declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal cuando:
 1. El proceso no se realice o realizó con asistencia letrada obligatoria en la primera instancia,
 2. La queja se vincule con la ayuda para gastos procesales (beneficio de asistencia jurídica gratuita).
 3. La queja sea interpuesta por un testigo, perito o por un tercero fundado en los §§ 142, 144.

§ 570. Efecto diferido; órdenes provisorias

- 1) La queja tiene solamente efecto diferido cuando ella tiene por objeto la determinación de una multa o de un medio de coerción.
- 2) El tribunal o el presidente cuya resolución es impugnada puede suspender la ejecución de la resolución.
- 3) El tribunal de queja puede pronunciar antes de la resolución una orden provisorias; puede en especial suspender la ejecución de la resolución impugnada.

§ 571. Fundamentación, preclusión, excepción de asistencia letrada obligatoria

- 1) La queja debe ser fundada.
- 2) La queja puede fundarse en nuevos medios de agresión o defensa. No puede fundarse en que el tribunal de primera instancia se haya arrogado su competencia en forma incorrecta.
- 3) El presidente del tribunal de queja puede establecer un plazo para la alegación de los medios de agresión o de defensa. En caso de que estos no sean alegados dentro del plazo, deben ser solamente admitidos cuando, de acuerdo con el libre convencimiento del tribunal, su admisión no produzca la dilación de la resolución del proceso o cuando a la parte le sea suficientemente excusable la demora. El motivo de excusación debe acreditarse verosímilmente cuando así lo exija el tribunal.
- 4) Las partes pueden hacerse representar en el tribunal de queja también por un abogado matriculado en el juzgado o tribunal de los Estados. En caso de que

el tribunal ordene una declaración por escrito, esta puede ser realizada en el protocolo de la secretaría del tribunal cuando la queja pueda ser interpuesta en esta forma (§ 569 apartado 3).

§ 572. Procedimiento de la queja

- 1) En caso de que el tribunal o el presidente cuya resolución haya sido impugnada consideren la queja por fundada, deben revocarla; en caso contrario debe someterse la queja a conocimiento del tribunal de queja, sin demora. El § 318 no es alterado por esta disposición.
- 2) El tribunal de queja tiene que examinar de oficio si la queja en sí es procedente y si ha sido interpuesta de acuerdo con las formas y plazos legales. En caso de que sea defectuosa en alguno de estos requisitos, la queja debe denegarse por inadmisibile.
- 3) En caso de que el tribunal de queja considere la queja por fundada, puede entonces transferir el proceso —con la correspondiente orden— al tribunal o al presidente que hayan pronunciado la resolución que fue impugnada por queja.
- 4) La resolución sobre la queja es pronunciada mediante providencia.

§ 573. Reposición (AT: o revocatoria)

- 1) Contra las resoluciones del juez encargado o delegado, o del oficial documentador de la secretaría del tribunal, puede peticionarse la revocación de la resolución en un plazo fatal de dos semanas. Esta debe interponerse por escrito o en el protocolo de la secretaría del tribunal. El § 569 apartado 1, oraciones 1 y 2, y apartado 2, y los §§ 570 y 572, rigen en lo que corresponda.
- 2) Contra la resolución pronunciada por el tribunal de primera instancia sobre la revocatoria es admisible la queja inmediata.
- 3) Las disposiciones del apartado 1 rigen también para los tribunales superiores del Estado y para el Tribunal Federal.

TÍTULO 2

Queja por ilegitimidad (AT: o violación del derecho)

§ 574. Queja por ilegitimidad; queja por ilegitimidad en adhesión

- 1) Contra una providencia es procedente la queja por ilegitimidad cuando:
 1. La queja por ilegitimidad esté prevista expresamente en la ley o
 2. La queja por ilegitimidad haya sido admitida por el tribunal de queja, el tribunal de alzada o el superior tribunal del Estado en la primera instancia.
- El § 542 apartado 2 rige en lo que corresponda.

- 2) En los casos del apartado 1, número 1, es admisible la queja por ilegitimidad solo cuando:
 1. La cuestión de derecho tenga un significado fundamental o
 2. Sea necesaria una resolución del tribunal de queja por ilegitimidad para el perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada.
- 3) En los casos del apartado 1, número 2, es admisible la queja por ilegitimidad cuando los presupuestos del apartado 2 estén satisfechos. El tribunal de queja por ilegitimidad está vinculado al juicio de admisión.
- 4) El recurrido en queja por ilegitimidad puede adherir a esta mediante la presentación de un escrito de adhesión a la queja por ilegitimidad en el tribunal de queja por ilegitimidad, hasta el vencimiento del plazo fatal de un mes a partir de la notificación del escrito de fundamentación de la queja por ilegitimidad, incluso cuando haya renunciado al recurso de queja por ilegitimidad, se haya vencido el plazo para la queja por ilegitimidad o esta no haya sido admitida. La queja por adhesión debe fundarse en el escrito de adhesión. La adhesión pierde su efecto cuando la queja por ilegitimidad es desistida o denegada por inadmisibile.

§ 575. Plazo, forma y fundamentación de la queja por ilegitimidad

- 1) La queja por ilegitimidad debe interponerse mediante un escrito de queja en el tribunal de queja por ilegitimidad en un plazo improrrogable de un mes, computado a partir de la notificación de la providencia. El escrito de queja por ilegitimidad debe contener:
 1. La descripción de la resolución contra la cual se interpone la queja por ilegitimidad y
 2. La declaración que contra dicha resolución se interpone la queja por ilegitimidad.

Con el escrito de interposición de queja por ilegitimidad debe acompañarse una certificación o copia certificada de la resolución impugnada.

- 2) La queja por ilegitimidad debe fundarse dentro del plazo de un mes, en tanto el escrito de queja no contenga ya la fundamentación. El plazo comienza con la notificación de la resolución impugnada. El § 551 apartado 2, oraciones 5 y 6, rige en lo que corresponda.
- 3) La fundamentación de la queja por ilegitimidad debe contener:
 1. La declaración sobre en qué medida se solicita la impugnación de la resolución del tribunal de queja o del tribunal de alzada y que por el escrito se peticiona su revocación;
 2. En los casos del § 574 apartado 1, número 1, una exposición con relación a los presupuestos de admisibilidad del § 574 apartado 2.
 3. Deben enunciarse los motivos de queja por ilegitimidad:

- a) La descripción precisa de las circunstancias sobre la base de los cuales se da la violación al derecho;
 - b) En tanto la queja por ilegitimidad se deba fundar en que la ley fue violada en relación con el procedimiento, se deben describir los hechos sobre la base de los cuales se dan los vicios.
- 4) Las disposiciones generales sobre escritos preparatorios son aplicables al escrito de interposición y de fundamentación de la queja. El escrito de queja y su fundamentación deben ser notificados a la contraparte.
 - 5) Los §§ 541 y 570 apartados 1 y 3 rigen en lo que corresponda.

§ 576. Motivos del recurso de queja por ilegitimidad

- 1) La queja por ilegitimidad puede fundarse solo en que la resolución contiene una violación del derecho federal o una disposición cuyo ámbito de aplicación se extiende a la jurisdicción o circunscripción de un tribunal superior del Estado.
- 2) La queja por ilegitimidad no puede fundarse en que el tribunal de primera instancia se haya arrogado su competencia incorrectamente.
- 3) Los §§ 546, 547, 556 y 560 rigen en lo que corresponda.

§ 577. Examen y resolución de la queja por ilegitimidad

- 1) El tribunal de queja por ilegitimidad tiene que examinar de oficio si la queja por ilegitimidad en sí es procedente y si ha sido interpuesta y fundada, de acuerdo con las formas y plazos legales. En caso de que adolezca de defectos en estos requisitos, la queja por ilegitimidad debe ser rechazada por inadmisibile.
- 2) Están sujetos al examen del tribunal de queja ilegitimidad solo las peticiones interpuestas por las partes. El tribunal de queja por ilegitimidad no se encuentra vinculado a los motivos que se hicieron valer en el recurso de queja por ilegitimidad. Con relación a los vicios procesales que no deben ser considerados de oficio, la resolución impugnada solamente puede ser examinada cuando los vicios fueron reclamados de acuerdo con los §§ 575 apartado 3 y 574 apartado 4, oración 2. El § 559 rige en lo que corresponda.
- 3) En caso de que surja de la fundamentación, que la sentencia impugnada ha violado el derecho y que sin embargo la resolución se presenta en virtud de otros motivos en sí como correcta, entonces debe rechazarse la queja por ilegitimidad.
- 4) En caso de que la queja por ilegitimidad se considere fundada debe revocarse la resolución impugnada y reenviarse la causa para que sea resuelta nuevamente. El § 562 apartado 2 rige en lo que corresponda. El reenvío puede realizarse a otra sala del tribunal, diferente a la que haya pronunciado la resolución impugnada. El tribunal a quien se reenvía la causa tiene que emplear para su decisión el juicio de derecho sobre el que se funda la revocación.

- 5) El tribunal de queja por ilegitimidad tiene que decidir en la causa por sí mismo cuando la revocación de la resolución se haya realizado por violación al derecho en su aplicación a los hechos determinados y siempre que la causa se encuentre en estado de ser decidida. El § 563 apartado 4 rige en lo que corresponda.
- 6) La resolución sobre la queja por ilegitimidad es pronunciada mediante providencia. El § 564 rige en lo que corresponda. En lo restante puede obviarse la fundamentación cuando ella no fuere adecuada para aclarar preguntas de derecho de significado fundamental, para el perfeccionamiento del derecho o para contribuir con el aseguramiento de una jurisprudencia unificada.

LIBRO 4

Revisión del proceso

§ 578. Clases de revisión

- 1) La revisión de una sentencia definitiva firme de un proceso concluido puede realizarse mediante demanda de nulidad o de restitución.
- 2) En caso de que ambas demandas sean interpuestas por la misma o por diferentes partes, debe suspenderse la tramitación y resolución sobre la demanda de restitución hasta tanto quede firme la resolución sobre la demanda de nulidad.

§ 579. Demanda de nulidad

- 1) La demanda de nulidad tiene lugar:
 1. Cuando el tribunal que conoce en la causa no fue constituido de acuerdo con las disposiciones para ello;
 2. Cuando un juez que haya participado en la decisión quede excluido del ejercicio de la judicatura por fuerza de la ley, en tanto este impedimento no haya sido invocado mediante una petición de recusación o un recurso que no hayan tenido éxito;
 3. Cuando un juez haya participado en la decisión, y este fue recusado por temor de parcialidad, siendo declarada esta petición por fundada;
 4. Cuando una parte en el proceso no estuvo representada de acuerdo con las disposiciones de la ley, en tanto aquella no haya consentido en forma expresa o tácita la dirección del proceso.
- 2) En los casos de los números 1 y 3 no procede la demanda cuando la nulidad podría haber sido invocada mediante un recurso.
- 3) *(Derogado)*.

§ 580. Demanda de restitución. La demanda de restitución tiene lugar:

1. Cuando la contraparte que ha declarado bajo juramento y basándose en ella se haya pronunciado la sentencia de que es culpable por la violación dolosa o culpable del deber de jurar, o se ha hecho culpable por violación dolosa o culpable del deber de otorgar juramento;

2. Cuando un documento sobre la base del cual se fundó la sentencia era o fue adulterado;
3. Cuando en caso de un testimonio o dictamen que fundamentan una sentencia, el testigo o perito es declarado culpable por una violación penal del deber de decir la verdad;
4. Cuando la sentencia se ha obtenido mediante un delito penal con relación al proceso, sea por el representante de la parte, de la contraparte, o de su representante;
5. Cuando un juez que ha participado en la sentencia se haya relacionado con el proceso realizando contra la parte una violación penal de sus deberes de funcionario haciéndose culpable;
6. Cuando la sentencia de un tribunal ordinario se funda en una sentencia pronunciada con anterioridad por un tribunal especial o administrativo, y esta es derogada por otra sentencia firme;
7. Cuando la parte pueda usar o se encuentra en situación de poder hacer uso de una resolución que le es favorable incorporándola, si es:
 - a) una sentencia anterior con carácter de cosa juzgada que fue pronunciada en la misma causa o
 - b) un otro documento.

§ 581. Presupuestos especiales de la demanda de restitución

- 1) En los casos del párrafo anterior, números 1 a 5, tiene lugar la demanda de restitución cuando en virtud del delito penal se pronuncie una condena en carácter de cosa juzgada, o cuando el inicio o continuación de un proceso penal no pueda realizarse en virtud de otros motivos como carencia de pruebas.
- 2) La prueba de los hechos que fundamenta la demanda de restitución no puede realizarse mediante la petición para obtener declaración de las partes.

§ 582. Naturaleza accesoria de la demanda de restitución. La demanda de restitución es solamente admisible cuando la parte, sin su culpa, no estuvo en situación de hacer valer el motivo de la restitución en un proceso anterior, en especial mediante la oposición, apelación o adhesión a esta.

§ 583. Resoluciones previas (AT: cuestión prejudicial). Con las demandas pueden hacerse valer motivos de impugnación mediante los cuales se acepte una de las sentencias pronunciadas con anterioridad, o en una instancia inferior, en tanto la sentencia impugnada se vincule con esta resolución.

§ 584. Competencia exclusiva para las demandas de nulidad y de restitución

- 1) Para las demandas es competente en forma exclusiva el tribunal que haya conocido en la primera instancia; cuando la sentencia impugnada, solo una sentencia o varias que dirimen las impugnadas hayan sido pronunciadas por

el tribunal de alzada, o cuando en la instancia de casación la sentencia pronunciada es impugnada en virtud del § 580, números 1 a 3, 6 y 7, es competente el tribunal de alzada; cuando es impugnada una sentencia pronunciada en la instancia de casación, en virtud de los §§ 579, 580, números 4 y 5, es competente el tribunal de casación.

- 2) En caso de que las demandas se dirijan contra la providencia de ejecución, entonces ellas pertenecen en exclusividad al tribunal que hubiera sido competente para pronunciar una resolución en un proceso contradictorio.

§ 585. Principios procesales generales. Para la interposición de la demanda y el procedimiento posterior rigen las disposiciones generales en lo que corresponda, en tanto en esta ley no se establezca lo contrario.

§ 586. Plazos para la demanda

- 1) Las demandas deben interponerse antes de transcurrido el plazo fatal de un mes.
- 2) El plazo comienza en el día en el que la parte tuvo conocimiento del motivo de la impugnación, sin embargo no antes de que la sentencia quede firme. Luego de transcurridos cinco años a computarse a partir del día en que la sentencia quedó firme, las demandas se consideran improcedentes.
- 3) Las disposiciones del apartado anterior de este parágrafo no son aplicables a la demanda de nulidad por defecto en la representación; el plazo para la interposición de la demanda corre a partir del día en el cual se ha notificado de la sentencia a la parte, y en caso de capacidad procesal defectuosa a partir de la notificación a su representante legal.

§ 587. Escrito de demanda. La demanda debe contener la descripción de la sentencia contra la cual se dirige la demanda de nulidad o restitución y la aclaración de que se interponen dichas demandas.

§ 588. Contenido del escrito de demanda

- 1) Como escrito preparatorio, la demanda debe contener:
 1. La descripción del motivo de impugnación;
 2. La enunciación de los medios de prueba para los hechos sobre la base de los cuales se da el motivo de impugnación y la observación de los plazos fatales;
 3. La declaración sobre en qué medida se solicita la supresión de la sentencia impugnada y cuál es la otra resolución que se peticiona en la causa principal.
- 2) Con el escrito de interposición de la demanda de restitución se deben acompañar los documentos en que aquella se funda, en original o en copia. En caso de que los documentos no se encuentren en poder del actor, este tiene que aclarar con relación a su petición qué es lo que persigue con la incorporación de aquellos.

§ 589. Examen de admisibilidad

- 1) El tribunal tiene que examinar de oficio si la demanda es en sí procedente y si ha sido interpuesta de acuerdo con las formas y plazos legales. En caso de que estos requisitos adolezcan de deficiencias, la demanda debe rechazarse por inadmisibile.
- 2) Los hechos tras los cuales la demanda se interpone antes del transcurso del plazo fatal deben ser acreditados verosímilmente.

§ 590. Nueva tramitación del proceso

- 1) La causa principal debe ser nuevamente tratada en tanto ella sea afectada por el motivo de impugnación.
- 2) El tribunal puede ordenar que la tramitación y resolución sobre el motivo y admisibilidad de la revisión del proceso se realice con anterioridad a la tramitación de la causa principal. En este caso, la tramitación sobre la causa principal debe considerarse como continuación de aquella en la cual se decidió sobre la admisibilidad de la revisión del proceso.
- 3) El tribunal de casación competente para la demanda debe resolver la tramitación sobre el motivo y admisibilidad de la revisión del proceso, aun cuando dicha resolución dependa de la determinación y valoración de hechos contradictorios pendientes.

§ 591. Recursos. Los recursos son admisibles en tanto se interpongan contra la resolución mediante la cual el tribunal decide las demandas.

LIBRO 5

Proceso documental y cambiario

§ 592. Admisibilidad. Una pretensión puede ser hecha valer en un proceso documental si tiene por objeto el pago de una suma determinada de dinero o la prestación de una determinada cantidad de cosas fungibles o títulos de valores y todos los hechos necesarios para la fundamentación de la pretensión pueden ser probados por documentos. Se considera también como pretensión que tiene por objeto el pago de una suma de dinero aquella que consista en una hipoteca, una obligación de renta o una hipoteca marítima.

§ 593. Contenido de la demanda; documentos

- 1) La demanda debe contener la declaración de que ella se interpone mediante un proceso documental;
- 2) Los documentos deben ser acompañados en original y copia con la demanda o el escrito preparatorio. En este último caso debe existir el mismo plazo para el apersonamiento entre la notificación del escrito y la fecha para la audiencia.

§ 594. *(Derogado).*

§ 595. Inadmisibilidad de contrademanda; medios de prueba

- 1) No son procedentes las contrademandas.
- 2) Como medios de prueba son admisibles solo la prueba documental y la petición para declaración de parte, en tanto se vinculen a la autenticidad o falsedad de un documento, como así también a los otros hechos mencionados en el § 592.
- 3) La prueba documental puede únicamente realizarse mediante la presentación de documentos.

§ 596. Desistimiento del proceso documental. El actor puede desistir del proceso documental sin necesidad de consentimiento del demandado hasta la clausura de la audiencia oral, quedando el proceso litispendiente como proceso ordinario.

§ 597. Rechazo de la demanda

- 1) En tanto la pretensión hecha valer en la demanda en sí o en virtud de una excepción invocada por el demandado se presente como infundada, la demanda con su pretensión debe ser rechazada.
- 2) En caso de que el proceso documental sea improcedente, en especial cuando la prueba que debe ofrecer el actor se realiza por medios de pruebas que no son admisibles en el proceso documental o cuando estos no sean completamente realizados, la demanda debe ser denegada por improcedente en relación con el tipo de proceso elegido, incluso cuando el demandado no comparece en la fecha de la audiencia oral o cuando la demanda fue contradicha por defensas opuestas que sean jurídicamente infundadas o improcedentes en el proceso documental.

§ 598. Rechazo de defensas. Las defensas que correspondan al demandado fundadas en pruebas que no sean admisibles como medios de prueba en el proceso documental o cuando no sean completamente producidos, deben ser rechazadas por improcedentes en el proceso documental.

§ 599. Sentencia con reserva

- 1) El demandado que se haya opuesto a la pretensión que se hizo valer tiene, en todos los casos, reservada la realización de sus derechos si resulta condenado.
- 2) En caso de que la sentencia no contenga ninguna reserva, puede solicitarse que ella se complete según lo dispuesto en el § 321.
- 3) La sentencia pronunciada con reserva de derechos es considerada como sentencia definitiva a los efectos de los recursos y de la ejecución.

§ 600. Proceso posterior

- 1) En caso de que se reserve la realización de los derechos del demandado, el proceso permanece litispendiente como proceso ordinario.
- 2) En tanto surja en este proceso que la pretensión del actor fue infundada, rigen las disposiciones del § 302 apartado 4, oraciones 2 a 4.
- 3) En caso de incomparecencia de una parte a este proceso son aplicables las disposiciones de la rebeldía, en lo que corresponda.

§ 601. (Derogado).

§ 602. Proceso cambiario. En caso de que en un proceso documental se hagan valer pretensiones cambiarias en el sentido de la Ley Cambiaria (proceso cambiario),²⁴ son aplicables las disposiciones siguientes.

²⁴ Wechselgesetz.

§ 603. Domicilio general

- 1) Las demandas en el proceso cambiario pueden ser interpuestas en el tribunal de lugar de pago o en el tribunal en el cual el demandado tiene su domicilio general.
- 2) Cuando sean varios los obligados cambiarios, pueden ser demandados en conjunto siendo competente cualquier tribunal fuera del lugar de pago, en tanto uno de los demandados tenga allí su domicilio general.

§ 604. Contenido de la demanda; plazo de citación

- 1) La demanda debe contener la declaración que se interpone en un proceso cambiario.
- 2) El plazo de citación tiene como mínimas veinticuatro horas cuando se debe notificar la citación en el lugar en el cual tiene su asiento el tribunal del proceso. En caso de procesos con asistencia letrada obligatoria, el plazo mínimo se eleva a tres días cuando la citación debe ser notificada a otro lugar diferente al de la circunscripción del tribunal del proceso o cuando este pertenece solo en parte a dicha circunscripción.
- 3) En las instancias superiores, el plazo de citación es como mínimo de veinticuatro horas cuando la interposición del escrito de apelación, casación o citación se realiza en el lugar en el cual el tribunal superior tenga su asiento; como mínimo de tres días cuando la notificación se realiza en otro lugar que se encuentre total o parcialmente en la circunscripción del tribunal del Estado en la cual el tribunal superior tenga su asiento; como mínimo de una semana cuando la notificación debe realizarse en otro lugar del territorio nacional.

§ 605. Disposiciones sobre prueba

- 1) En tanto no sea necesaria la realización del protesto para la conservación de la pretensión cambiaria, es admisible como medio de prueba la petición para declaración de parte en tanto se vincule con la presentación de la letra de cambio.
- 2) Para la consideración de una prestación accesoria, es suficiente que esta se acredite verosímelmente.

§ 605a. Proceso de cheque. En caso de que sean hechas valer en un proceso cambiario pretensiones que se funden en cheques en el sentido de la Ley de Cheques²⁵ (proceso de cheque), se aplican en lo que corresponda los §§ 602-605.

²⁵ *Schecksgesetzes.*

LIBRO 6

Procesos en materia de familia

Parte 1

Disposiciones generales para los procesos en materia matrimonial

§ 606. Competencia

- 1) Para el proceso de divorcio o de anulación de un matrimonio, de determinación judicial de la existencia o inexistencia de un matrimonio entre las partes o para la acreditación de la relación conyugal es competente en exclusiva el juzgado de familia (*Familiengericht*) del lugar en el que tengan su residencia habitual los cónyuges. En defecto de residencia habitual en territorio nacional, será competente el juzgado de familia del lugar en el que tenga su residencia habitual uno de los cónyuges, si tuviera a su cargo hijos comunes del matrimonio menores de edad.
- 2) A falta de competencia conforme al apartado primero, será competente en exclusiva el juzgado de familia del lugar en el que hubieran tenido los cónyuges su última residencia habitual, si alguno de los cónyuges tuviera allí su residencia habitual al tiempo de interponerse la demanda. En su defecto, será competente el juzgado del lugar en el que tenga su residencia habitual el demandado, y si este no la tuviera en territorio nacional, el del lugar de residencia del demandante. Si ambos cónyuges hubieran iniciado el proceso, de los órganos judiciales competentes según el apartado segundo, será exclusivamente competente el juzgado que hubiere conocido del proceso en primer lugar. Si varios juzgados hubieran conocido del proceso en el mismo día, entonces se aplicará lo dispuesto en el § 36 (determinación de la competencia por el tribunal inmediato superior jerárquicamente).

- 3) Si la competencia no pudiera fundamentarse conforme a los apartados anteriores, entonces será competente el juzgado de familia del partido judicial de Schöenberg en Berlín.

§ 606a. Competencia judicial internacional

- 1) Para los procesos matrimoniales son competentes los juzgados y tribunales alemanes:
 1. Cuando uno de los cónyuges sea alemán o lo fuera al tiempo de celebrarse el matrimonio;
 2. Cuando ambos cónyuges tengan su residencia habitual en Alemania;
 3. Cuando uno de los cónyuges sea apátrida con residencia habitual en Alemania; o
 4. Cuando uno de los cónyuges tenga su residencia habitual en Alemania, salvo que la resolución judicial no pudiera ser reconocida conforme al derecho del país al que pertenezca alguno de los cónyuges.

Esta competencia no es exclusiva.

- 2) Al reconocimiento (exequátur) de una resolución judicial extranjera no se opone lo dispuesto en el apartado 1, número 4, cuando uno de los cónyuges tuviera su residencia habitual en el país cuyos tribunales hubieran dictado la resolución. Cuando la resolución judicial extranjera sea reconocida en el país al que pertenecen los cónyuges, lo establecido en el apartado 1 no se opone al reconocimiento en Alemania de la resolución.

§ 607. Capacidad procesal. Representación legal

- 1) El cónyuge que tenga restringido el poder de disposición de sus negocios tiene capacidad procesal en los procesos matrimoniales.
- 2) Si el cónyuge estuviera inhabilitado para disponer de sus negocios, la facultad de conducción procesal del proceso matrimonial recae sobre su representante legal. Sin embargo, el representante legal no puede presentar una demanda de acreditación de la relación conyugal; para la pretensión de divorcio o anulación del matrimonio necesita la autorización del tribunal de la tutela.

§ 608. Disposiciones aplicables. En los procesos matrimoniales se aplican en primera instancia las mismas disposiciones del proceso ante los tribunales del Estado.

§ 609. Poder especial de representación. El apoderado necesita un poder especial de representación.

§ 610. Acumulación de procesos. Reconvención

- 1) Los procesos de acreditación de la vida conyugal, de divorcio y de anulación matrimonial pueden ser acumulados.

- 2) No puede darse la acumulación de un proceso distinto a los procesos mencionados en el apartado anterior mediante la interposición de reconvencción. A salvo queda lo dispuesto en el § 623.

§ 611. Nuevas alegaciones. Finalización del procedimiento previo escrito

- 1) Hasta la conclusión de la vista tras la cual se dicta sentencia, pueden ser alegados motivos distintos de los alegados en el escrito de iniciación del proceso.
- 2) Las disposiciones de los §§ 275 apartado 1, oración 1, apartados 3 y 4, y 276 no son aplicables.

§ 612. Términos. Citaciones. Sentencia en rebeldía

- 1) Lo dispuesto en el § 272 apartado 3 no es aplicable.
- 2) El demandado debe ser emplazado para cada término que no haya sido señalado en su presencia.
- 3) Lo dispuesto en el apartado anterior no resulta aplicable cuando el demandado sea citado mediante notificación pública, aunque no haya comparecido.
- 4) Resulta inadmisibles una sentencia contra el demandado dictada en rebeldía.
- 5) Lo dispuesto en los apartados 2 a 4 también resulta aplicable al demandante reconvenccionado.

§ 613. Comparecencia personal de los cónyuges. Interrogatorio de las partes

- 1) El tribunal debe ordenar la comparecencia personal de los cónyuges y escucharlos. También puede interrogarlos como partes. Si hubiere hijos comunes del matrimonio menores de edad, el tribunal oír a las partes acerca de la patria potestad y les asesorará sobre las posibilidades de asesoramiento a través de los servicios de asesoramiento a la juventud. Si uno de los cónyuges estuviera imposibilitado para comparecer ante el tribunal o se encontrara a una distancia mayor de lo razonable como para acudir a la comparecencia, podrá ser oído o interrogado por un juez exhortado.
- 2) Contra el cónyuge que no compareciera a la audiencia o al interrogatorio se procederá igual que contra el testigo que no hubiera comparecido a una declaración; el arresto sustituto no puede ser ordenado.

§ 614. Suspensión del proceso

- 1) El tribunal debe suspender de oficio el proceso para la acreditación de relación conyugal si ello fuera conveniente para un arreglo amistoso del proceso.
- 2) El proceso de divorcio debe ser suspendido de oficio por el tribunal si, según su discrecional apreciación, existe la apariencia de continuación del matri-

monio. Para el caso de que los cónyuges vivieren separados desde hace más de un año, el proceso no puede ser suspendido frente a la oposición de ambos cónyuges.

- 3) Si el demandante hubiera solicitado la suspensión del proceso, el tribunal no puede resolver sobre la pretensión de acreditación de relación conyugal o de divorcio antes de que el proceso sea suspendido.
- 4) La suspensión puede repetirse una sola vez. Puede tener una duración en total de un año, y para el caso de una separación de más de tres años, puede tener una duración de seis meses.
- 5) Junto con la suspensión, el tribunal debe por regla general sugerir a los cónyuges que presenten una instancia ante un órgano de asesoramiento matrimonial.

§ 615. Rechazo de los medios de ataque y de defensa

- 1) Los medios de ataque y de defensa que no sean alegados dentro de plazo pueden ser rechazados cuando su admisión, según la discrecional apreciación del tribunal, pudiera demorar la finalización del asunto y la demora se debiera a una negligencia grave.
- 2) Por lo demás, los medios de ataque y de defensa quedan derogados frente a las disposiciones generales.

§ 616. Principio de investigación

- 1) El tribunal puede ordenar de oficio la recepción de pruebas y, tras dar audiencia a los cónyuges, puede tener en cuenta hechos que estos no hubieran alegado.
- 2) En el proceso de divorcio, de anulación del matrimonio o de acreditación de relación conyugal, y frente a la oposición del cónyuge que pretende la anulación del matrimonio o del que rechaza la acreditación de vida conyugal, el tribunal puede tener en cuenta hechos no alegados, siempre que sirvan para el mantenimiento del matrimonio.
- 3) En el proceso de divorcio, el tribunal puede tener en cuenta conforme al § 1568 del Código Civil circunstancias excepcionales, cuando hayan sido alegadas por el cónyuge que rechaza la separación.

§ 617. Restricción al poder de parte. Las disposiciones acerca del efecto de un reconocimiento, acerca de las consecuencias de la declaración que mantenga o rechace hechos o acerca de la autenticidad de documentos, las disposiciones acerca de la renuncia de la parte a la prestación de juramento por la parte contraria o por testigos y peritos, y las disposiciones acerca del efecto de una confesión judicial, no resultan aplicables.

§ 618. Notificación de las sentencias. La frase tercera del § 317 apartado 1 no se aplica a las sentencias en materia matrimonial.

§ 619. Muerte de uno de los cónyuges. Si muriera uno de los cónyuges antes de que la sentencia resultara firme, el proceso se considerará cumplido en la cuestión principal.

§ 620. Medidas provisionales. El tribunal puede ordenar a instancia de parte como medida provisional:

1. la patria potestad de un hijo común del matrimonio;
2. el derecho de uno de los cónyuges a relacionarse con el hijo (derecho de visitas);
3. la entrega del hijo al otro cónyuge;
4. la obligación de manutención al hijo menor de edad;
5. la vida separada de los cónyuges;
6. la manutención de uno de los cónyuges;
7. el uso de la vivienda familiar y de los bienes y efectos del ajuar doméstico;
8. la entrega o la utilización de bienes de uso personal de uno de los cónyuges o de uno de los hijos;
9. las medidas conforme a los §§ 1 y 2 de la Ley para la Protección contra la Violencia (*Gewaltschutzgesetz*), cuando los interesados gestionen un presupuesto de asuntos comunes por el momento, o lo hayan gestionado en el plazo de seis meses antes de la presentación de la demanda;
10. la obligación de prestación de las *litis expensas* (costas del proceso matrimonial) y de las cargas del matrimonio.

§ 620a. Procedimiento de las medidas provisionales

- 1) El tribunal resuelve mediante auto.
- 2) La petición cautelar es admisible tan pronto como la causa principal matrimonial esté pendiente o se haya presentado una solicitud de asistencia jurídica gratuita. La petición puede solicitarse ante el secretario judicial mediante protocolo. El solicitante debe acreditar de manera indiciaria los presupuestos para la concesión de las medidas provisionales.
- 3) Antes de resolver una petición de las medidas provisionales de los §§ 620 apartado 1, puntos 1, 2 o 3, el hijo y la oficina de atención a la juventud deben ser oídos. Si tal audiencia no fuera posible debido a una especial urgencia, esta audiencia tendrá lugar posteriormente sin demora.
- 4) El tribunal competente es el de primera instancia. Si la causa principal estuviere pendiente de apelación, es competente el tribunal de apelación. Si estuviere pendiente en segunda o tercera instancia una causa conexa cuyo objeto procesal se corresponde con el del procedimiento cautelar, será competente el tribunal de apelación o de alzada (queja) de la causa conexa. La frase segunda se aplica también cuando se solicite un anticipo de las costas para una causa principal matrimonial o para una causa conexa, que esté pendiente en segunda o en tercera instancia o que allí deba ser interpuesta.

§ 620b. Revocación y modificación de la resolución cautelar

- 1) El tribunal puede, a instancia de parte, modificar o revocar el auto que acordó la medida provisoria. El tribunal también puede resolver de oficio cuando la medida provisoria se refiera a la patria potestad sobre un hijo común del matrimonio o a lo establecido en el § 620 apartados 2 o 3, si antes no se dio audiencia a la oficina de atención a la juventud.
- 2) Si la resolución cautelar o la resolución del apartado 1 (resolución sobre la modificación o revocación de la resolución cautelar) tuvieran lugar sin una audiencia previa, puede solicitarse a instancia de parte que se resuelva de nuevo con audiencia previa.
- 3) Respecto a la competencia, se aplica lo dispuesto en el apartado 4 del § 620a. El tribunal competente para conocer de los recursos es también competente cuando el tribunal de primera instancia hubiera dictado la resolución cautelar o la resolución del apartado 1.

§ 620c. Queja urgente. Imposibilidad de impugnación. Si el tribunal de primera instancia ha resuelto sobre la patria potestad de un hijo común del matrimonio con audiencia previa, sobre la devolución del hijo al otro cónyuge, sobre una petición de las medidas conforme a los §§ 1 y 2 de la Ley para la Protección contra la Violencia (Gewaltschutzgesetz), o sobre la asignación de la vivienda familiar, puede tener lugar una queja urgente. Para todo lo demás, las resoluciones de los §§ 620 y 620b no son susceptibles de impugnación.

§ 620d. Fundamentación de las peticiones y de las resoluciones. En los supuestos de los §§ 620b y 620c, las solicitudes y las quejas deben fundamentarse; la queja debe fundamentarse dentro del plazo para recurrir. El tribunal resuelve mediante providencia motivada.

§ 620e. Suspensión de la ejecución. El tribunal puede suspender la ejecución de una medida provisoria antes de su resolución, en los casos de los §§ 620b y 620c.

§ 620f. Extinción de las medidas provisionales

- 1) La medida provisional se extingue en caso de adopción de otra regulación contraria cuando la pretensión de divorcio o de anulación del matrimonio o la demanda se retira o se rechaza con carácter firme, o cuando el proceso matrimonial del § 619 se considera cumplido en la cuestión principal. Ello se resolverá mediante auto a instancia de parte. Contra la resolución cabe presentar queja urgente.
- 2) La competencia para la resolución de la frase segunda del apartado 1 es el tribunal que hubiera adoptado la medida provisional.

§ 620g. Costas de las medidas provisionales. Las costas generadas en el procedimiento cautelar se consideran parte de las costas de la causa principal; el § 96 se aplica análogamente.

Parte 2

Disposiciones generales para los procesos en otras materias de familia

§ 621. Competencia de los juzgados de familia. Remisión o emisión ante el tribunal de la materia matrimonial

- 1) En materia de familia es competente el juzgado de familia para:
 1. La patria potestad de un hijo, en tanto en cuanto según las disposiciones del Código Civil sea competente para ello el juzgado de familia;
 2. La regulación del derecho de visitas con el hijo, en tanto en cuanto según las disposiciones del Código Civil sea competente para ello el juzgado de familia;
 3. La entrega del hijo sobre el que existe patria potestad;
 4. La obligación de manutención por razón de parentesco;
 5. La obligación de manutención derivada de matrimonio;
 6. La pensión compensatoria;
 7. Las regulaciones sobre el uso y disfrute de la vivienda familiar y del ajuar doméstico;
 8. Las pretensiones sobre el derecho patrimonial matrimonial, incluso cuando en el proceso intervengan terceros;
 9. Los procesos de los §§ 1382 y 1383 del Código Civil;
 10. Los procesos de filiación y paternidad;
 11. Las pretensiones de los §§ 1615 apartados *l* y *m* del Código Civil;
 12. Los procesos de los §§ 1303, apartados 2 a 4, 1308 apartado 2, y 1315 apartado 1, puntos 1 y 3 del Código Civil;
 13. Medidas conformes a los §§ 1 y 2 de la Ley para la Protección contra la Violencia, cuando los interesados gestionen un presupuesto de asuntos comunes por el momento, o lo hayan gestionado en el plazo de seis meses antes de la presentación de la demanda;
- 2) Durante la pendencia de una causa matrimonial ante los tribunales alemanes es competente en exclusiva el tribunal ante el que la causa matrimonial en primera instancia está o estuvo pendiente, para las cuestiones en materia de

familia del apartado 1, números 5 a 9. Para las cuestiones de los números 1 a 4 y 13 también es competente sólo cuando estas cuestiones afecten a:

1. En los supuestos del número 1, la patria potestad de un hijo común del matrimonio, incluida la transmisión de la patria potestad o de una parte de ella a uno de los cónyuges o a un tutor o curador en caso de peligro del bienestar del hijo;
2. En los supuestos del número 2, la regulación del derecho de visitas al hijo común del matrimonio, según los §§ 1684 y 1685 del Código Civil, o el derecho de visitas de uno de los cónyuges al hijo del otro cónyuge según el § 1685 apartado 2, del Código Civil;
3. En los supuestos del número 3, la entrega del hijo al otro cónyuge;
4. En los supuestos del número 4, la obligación de manutención al hijo común con la excepción de los procesos simplificados de modificación del título de manutención;
5. En los supuestos del número 13, las medidas frente al otro cónyuge.

Si la causa matrimonial no está aún pendiente, las disposiciones generales determinan la competencia territorial.

- 3) Si la causa matrimonial está pendiente mientras una cuestión en materia de familia conforme a la frase primera del apartado 2 está pendiente en primera instancia ante otro tribunal, este remitirá de oficio la cuestión al tribunal de la causa matrimonial. Los §§ 281 apartado 2, y 281 apartado 3, punto 1, se aplican análogamente.

§ 621a. Disposiciones procedimentales aplicables

- 1) Para las causas en materia de familia del § 621 números 1 a 3, 6, 7, 9 y 10 del proceso, del § 1600e del Código Civil, números 12 y 13, en tanto de esta ley o de la Ley Orgánica de Tribunales (Gerichtsverfassungsgesetz) no se derive nada especial, el proceso se rige por las disposiciones de la Ley de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) y por las disposiciones del Reglamento sobre la Utilización de la Vivienda Familiar y del Ajuar Doméstico. En lugar de los §§ 2 a 6, 8 a 11, 13, 16 apartado 2, y 17 de la Ley de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se aplican las disposiciones de carácter determinante para el proceso civil.
- 2) Si en un proceso sobre reclamación de una compensación patrimonial matrimonial se interpone una pretensión según el § 1382 apartado 5 o según el § 1383 apartado 3 del Código Civil, la resolución de ambas pretensiones se resolverá de manera uniforme mediante sentencia. El § 629a apartado 2 se aplica análogamente.

§ 621b. Litigios de derecho patrimonial. En las causas familiares del § 621 apartado 1, número 8, se aplican las disposiciones sobre el proceso ante los tribunales de los Estados.

§ 621c. Notificación de las resoluciones. La frase tercera del § 317 apartado 1 no se aplica a las resoluciones en materia de familia.

§ 621d. Rechazo de los medios de ataque y de defensa. En las causas en materia de familia de los números 4, 5, 8 y 11 del § 621 apartado 1 pueden ser rechazados los medios de ataque y de defensa que no sean alegados dentro de plazo, cuando su admisión, según la discrecional apreciación del tribunal, pudiera demorar la finalización del asunto y la demora se debiera a una negligencia grave. Por lo demás, los medios de ataque y de defensa quedan derogados frente a las disposiciones generales.

§ 621e. Queja sometida a plazo. Recurso de queja posterior

- 1) Frente a las resoluciones en materia de familia del § 621 apartado 1, números 1 a 3, 7, 9, 10 para el proceso del § 1600e apartado 2, del Código Civil, así como 12 y 13 dictadas en primera instancia, cabe recurso de queja.
- 2) En las cuestiones en materia de familia del § 621 apartado 1, números 1 a 3, 6 y 10 para el proceso del § 1600e apartado 2, del Código Civil, así como el número 12, cabrá recurso posterior de queja cuando:
 1. El tribunal de queja la hubiera admitido en el auto o
 2. El tribunal superior competente para el recurso posterior de queja hubiera estimado la queja en alzada presentada frente a la inadmisión del tribunal de queja inferior.

Los §§ 543 apartado 2, y 544, se aplican análogamente. El recurso posterior de queja puede fundamentarse sólo en que la resolución se basa en una vulneración del derecho.

- 3) La queja se presenta mediante la interposición del escrito de queja. Los §§ 318, 517, 518, 520 apartados 1, 2, 3, número 1, 520 apartado 4, 521, 522 apartado 1, 526, 527, 548, 551 apartados 1, 2 y 4 se aplican análogamente.
- 4) La queja no puede fundamentarse en que el tribunal de la primera instancia basó su competencia de manera injusta. El recurso posterior de queja no puede fundamentarse ni en que el tribunal de la primera instancia basó su competencia de manera injusta ni en que hubiera negado su competencia.

§ 621f. Anticipo de las costas

- 1) En las causas en materia de familia de los números 1 a 3, 6 a 9 y 13 del § 621 apartado 1, el tribunal puede a instancia de parte ordenar mediante medida provisional el deber de anticipar las costas para el proceso.
- 2) La resolución del apartado 1 no es susceptible de impugnación. Para lo demás rigen los §§ 620a a 620g.

§ 621g. Medidas provisionales. Si estuviere pendiente un proceso conforme a los números 1, 2, 3 o 7 del § 621 apartado 1, o se hubiera presentado una

solicitud de asistencia jurídica gratuita para un proceso semejante, el tribunal puede a instancia de parte dictar medidas provisionales. Los §§ 620a a 620g se aplican análogamente.

Parte 3

Procesos de divorcio y causas conexas

§ 622. Petición de divorcio

- 1) El proceso de divorcio comienza mediante la interposición de un escrito de petición.
- 2) Con reserva del § 630, el escrito de petición debe contener datos sobre la separación, si
 1. Existen hijos menores de edad comunes del matrimonio;
 2. Si estuvieran pendientes causas en materia de familia del tipo señalado en la frase primera del § 621 apartado 2.Por lo demás, rigen las disposiciones sobre el escrito de demanda.
- 3) Respecto a la aplicación de las disposiciones generales, en lugar de las menciones *demandante* y *demandado* se utilizan las denominaciones *solicitante* y *oponente*.

§ 623. Interconexión entre la petición de divorcio y otras peticiones conexas

- 1) En tanto que en las causas en materia de familia del § 621 apartado 1, números 5 a 9, y del § 621 apartado 2, número 4, primera oración, deba dictarse resolución para el supuesto de divorcio y se solicitare por uno de los cónyuges en el debido plazo, se verá la causa (causas conexas) al mismo tiempo y junto con la cuestión del divorcio, en caso de que la petición de divorcio haya sido admitida. Si en una causa en materia de familia del § 621 apartado 1, números 5 a 8, y § 621 apartado 2, número 4, primera oración, un tercero sea considerado parte procesal, la causa en materia de familia será separada. Para la aplicación de la pensión compensatoria en el caso del § 1587b del Código Civil no se requiere ninguna petición.
- 2) Las causas conexas interpuestas en el debido plazo por uno de los cónyuges se estiman causas en materia de familia conforme:
 1. Al número 1 de la frase primera del § 621 apartado 2, en el caso de una petición según el § 1671.1 del Código Civil,

2. Al número 2 de la frase primera del § 621 apartado 2, en tanto que su objeto procesal lo constituya el derecho de visitas al hijo común del matrimonio o a uno de los hijos del otro cónyuge, y

3. Al número 3 de la frase primera del § 621 apartado 2.

A instancia de unos de los cónyuges, el tribunal separará de la causa de divorcio una causa conexa conforme a los números 1 a 3. Una petición de disociación de una causa conexa según el número 1 puede unirse a una petición de disociación de una causa conexa según el número 5 del § 621 apartado 1 y el número 4 de la frase primera del § 621 apartado 2. En caso de que la disociación tenga lugar, la causa conexa continuará como una causa independiente en materia de familia; la frase segunda del § 626 apartado 2 se aplica análogamente.

- 3) También se consideran causas conexas las interpuestas en el debido plazo sobre la transmisión de la patria potestad o de una parte de la patria potestad al otro cónyuge, un tutor o un curador en caso de peligro del bienestar del menor. El tribunal puede ordenar que el proceso conforme a la frase primera sea separado de la causa de divorcio. La frase tercera del apartado 2 se aplica análogamente.
- 4) El proceso debe estar pendiente o haberse promovido hasta la conclusión de la vista en primera instancia de la causa de divorcio. La frase primera se aplica análogamente cuando la causa de divorcio sea reenviada conforme al § 629*b* al tribunal de la primera instancia.
- 5) Las disposiciones anteriores se aplican también para el proceso del tipo mencionado en los apartados 1 a 3, el cual haya sido remitido al tribunal de la cuestión matrimonial. En los casos del apartado 1 esto rige únicamente en tanto que deba dictarse una resolución para el supuesto de divorcio.

§ 624. Disposiciones procedimentales especiales

- 1) El poder para la causa de divorcio se extiende a las causas conexas.
- 2) El otorgamiento de asistencia jurídica gratuita para la causa de divorcio se extiende a las causas conexas del número 6 del § 621 apartado 1, en tanto que estas no se excluyan expresamente.
- 3) Las disposiciones sobre el proceso ante los tribunales de los Estados se aplican análogamente en tanto en cuanto en este título no se disponga nada especial.
- 4) Los escritos de alegaciones previas, las copias y ejemplares se comunicarán o notificarán a los terceros que intervengan en el proceso cuando los escritos a comunicar o notificar les afecten. Lo mismo rige para la notificación de las resoluciones a los terceros que estén legitimados para la interposición de recursos.

§ 625. Designación de abogado

- 1) Si el oponente en una causa de divorcio no hubiera nombrado ningún abogado como apoderado, el tribunal lo designará de oficio para la defensa de los derechos del oponente en la primera instancia con respecto a la petición

de divorcio y a la petición del § 1671 apartado 1, del Código Civil, cuando dicha medida se estime irrechazable para la protección del oponente, según la discrecional apreciación del juez; los apartados 1 y 3 del § 78c rigen según su sentido. Antes del nombramiento, el oponente debe ser oído personalmente y debe ser especialmente advertido de que las causas en materia de familia del § 621 apartado 1 y la causa de divorcio pueden ser acumuladas y resueltas al mismo tiempo.

- 2) El abogado designado ocupará la posición de asistente.

§ 626. Retiro-desistimiento²⁶ de la petición de divorcio

- 1) Si se retirase una petición de divorcio, registrará el § 269 apartados 3 a 5, incluso para las causas conexas, en tanto que no se refieran a la trasmisión de la patria potestad o de una parte de la patria potestad al otro cónyuge, un tutor o un curador en caso de peligro del bienestar del menor; en tal supuesto, la causa conexa se tramitará como una causa independiente en materia de familia. Si la aplicación de la frase segunda del § 269 apartado 3 apareciera como excesivamente onerosa en vistas a la situación del litigio y de los hechos hasta el momento en las causas conexas del tipo señalado en los números 4, 5 y 8 del § 621 apartado 1, el tribunal puede repartir las costas de forma distinta. El tribunal declara los efectos del desistimiento de la instancia a petición de uno de los cónyuges.
- 2) A instancia de parte se le permitirá, mediante auto, continuar una causa conexa como causa independiente en materia de familia. En la causa independiente se resolverá sobre las costas de forma especial.

§ 627. Resolución anticipada acerca de la patria potestad

- 1) Si el tribunal tiene la intención de apartarse de la petición de uno de los cónyuges conforme al § 1671 apartado 1, del Código Civil, con la cual el otro cónyuge está de acuerdo, la resolución se dictará de forma anticipada.
- 2) Sobre otras causas derivadas y sobre la causa de divorcio se resolverá después de que el auto adquiera firmeza.

§ 628. Sentencia de divorcio antes de la resolución de las causas conexas.

El tribunal puede dar curso a una solicitud de divorcio antes de la resolución de una causa conexa, en tanto que:

1. En una causa conexa conforme a los números 6 u 8 del § 621 apartado 1, no sea posible una decisión antes de la disolución del matrimonio;
2. En una causa conexa conforme al número 6 del § 621 apartado 1, el proceso se haya suspendido porque esté pendiente ante otro tribunal un litigio sobre la existencia o cuantía de la pensión compensatoria;

²⁶ NT: Téngase en cuenta lo afirmado *supra*, en nota al § 307.

3. En una causa conexa conforme a los números 1 y 2 de la frase primera del § 623 apartado 2, el proceso se haya suspendido; o
4. La resolución al mismo tiempo de la causa conexa y de la pretensión de divorcio se retrasaría de manera tan extraordinaria que el aplazamiento representaría una exigencia irrazonable incluso teniendo en consideración el significado de la causa conexa.

Respecto a otras causas conexas, resulta aplicable el § 623.

§ 629. Resolución unitaria. Reserva para la petición de divorcio rechazada

- 1) Si se debe admitir a trámite la petición de divorcio y al mismo tiempo resolver sobre causas conexas, se resolverá de manera unitaria mediante sentencia.
- 2) El apartado anterior también se aplica en tanto que se refiera a una sentencia dictada en rebeldía. Si contra esto se presentare una protesta y frente a la sentencia se presentare por lo demás un recurso, en primer lugar se juzgará y resolverá la protesta y la sentencia dictada en rebeldía.
- 3) Si la petición de divorcio es rechazada, las causas conexas quedarán sin contenido salvo que refieran a la transmisión de la patria potestad o de una parte de la patria potestad al otro cónyuge, un tutor o un curador en caso de peligro del bienestar del menor; en tal caso, la causa conexa se tramitará como causa independiente. Por lo demás, cabe hacer reserva en la sentencia a una de las partes para continuar la causa conexa como causa independiente. La frase segunda del § 626 apartado 2 se aplica análogamente.

§ 629a. Recursos

- 1) Contra las sentencias del tribunal de apelación no cabe casación, en tanto que resuelvan sobre las causas conexas del tipo señalado en los números 7 o 9 del § 621 apartado 1.
- 2) Una sentencia solo puede ser recurrida en tanto haya resuelto sobre las causas conexas del tipo señalado en los números 1 a 3, 6, 7, 9 del § 621 apartado 1, de modo que resulta aplicable análogamente el § 621e. Si tras la interposición de queja se presenta también apelación o casación, se resolverá el recurso de manera unitaria como apelación o como casación. En el proceso ante el tribunal competente para el recurso se aplican, para las causas conexas, lo dispuesto en los §§ 623 apartado 1, y 627 a 629.
- 3) Si una resolución dictada de manera unitaria conforme al § 629 apartado 1 se recurriera parcialmente mediante apelación, queja, casación o recurso ulterior de queja, puede pretenderse la modificación de aquellas partes de la resolución dictada de manera unitaria que se refieran a otra causa en materia de familia, solo durante el plazo de un mes tras la notificación de la fundamentación del recurso y, en caso de varias notificaciones, hasta el transcurso de un mes desde la última notificación. Si en dicho plazo se solicita

una modificación, el plazo se prorrogará un mes más. La frase segunda se aplica análogamente cuando en el plazo de prórroga se solicitara de nuevo una modificación. Los §§ 517, 548 y la frase segunda del apartado 3 del § 621e en relación con los §§ 517 y 548 no resultan afectados.

- 4) Si los cónyuges renuncian a los recursos contra la pretensión de separación, pueden renunciar a esta impugnación mediante la adhesión a un recurso en una causa conexa, antes de que se interponga un recurso similar.

§ 629b. Remisión

- 1) Si se anula una sentencia, a través de la cual se rechazó la petición de divorcio, la causa es remitida al tribunal que hubiera dictado el rechazo, cuando ante este tribunal esté pendiente de resolución una causa conexa. Para fundamentar su decisión este tribunal debe tomar la apreciación legal, la cual ha fundamentado la anulación.
- 2) El tribunal ante el que se ha remitido la causa puede ordenar, a instancia de parte, que se vean también las causas conexas, cuando contra la sentencia de anulación se haya interpuesto casación o queja contra la inadmisión de la casación.

§ 629c. Anulación ampliada. Si mediante casación o recurso ulterior de queja se anula parcialmente una resolución, el tribunal puede a instancia de parte anular la resolución y remitir la causa para una posterior vista y conclusión ante el tribunal de apelación o ante el tribunal del recurso ulterior de queja, cuando ello se estime conveniente debido a la conexión con la resolución anulada. Una anulación de la resolución de divorcio puede solicitarse solo en el plazo de un mes desde la notificación de la fundamentación del recurso o desde el auto estimatorio de la admisión del recurso de casación o ulterior de queja, y en caso de varias notificaciones, puede solicitarse durante el plazo de un mes desde la última notificación.

§ 629d. Eficacia de las resoluciones en causas conexas. Antes de la firmeza de la resolución del divorcio no serán eficaces las resoluciones en causas conexas.

§ 630. Divorcio de mutuo acuerdo

- 1) Para el proceso de divorcio conforme al § 1565 en relación con el § 1566 apartado 1, del Código Civil, el escrito de petición de un cónyuge debe contener:
 1. La comunicación de que el otro cónyuge está de acuerdo con el divorcio o que va a solicitar la misma forma de divorcio,
 2. O bien declaraciones concordantes de los cónyuges de que no se interponen pretensiones sobre trasmisión de la patria potestad o de una parte de la patria potestad a uno de los cónyuges o sobre la regulación del derecho de visitas de los padres, porque los padres están conformes con la subsistencia de la patria potestad y con el derecho de visitas, o bien las preten-

siones correspondientes y el consentimiento del otro cónyuge para el caso de que deba efectuarse una regulación judicial;

3. El acuerdo de los cónyuges sobre la regulación del deber de manutención del hijo, sobre la regulación de la manutención derivada del matrimonio, así como sobre la regulación del uso de la vivienda familiar y del ajuar doméstico.
- 2) El consentimiento para la separación puede ser revocado hasta la conclusión de la vista tras la cual se dicta sentencia. El consentimiento y la revocación pueden ser expuestos ante la secretaría del tribunal o en la vista oral para que conste en el acta de la vista.
- 3) El tribunal debe admitir la solicitud de divorcio solo si los cónyuges hubieran aportado un título de deuda ejecutable sobre los objetos señalados en el número 3 del apartado 1.

Parte 4

Procesos de anulación y de acreditación de la existencia o inexistencia de matrimonio

§ 631. Anulación del matrimonio

- 1) Para el proceso de anulación de un matrimonio rigen las siguientes disposiciones especiales.
- 2) El proceso se iniciará mediante la presentación de un escrito de petición. La frase segunda del apartado 2 del § 622 y su apartado 3 se aplican análogamente. Si en el mismo proceso se solicita la anulación y el divorcio, y ambas peticiones son admisibles, solo se conocerá de la anulación del matrimonio.
- 3) Si la anulación del matrimonio es solicitada por la autoridad administrativa competente o un tercero, en caso de quebrantamiento del § 1306 del Código Civil, la pretensión se dirigirá contra los dos cónyuges.
- 4) Si uno de los cónyuges o un tercero hubiera presentado la petición en los casos del § 1316 apartado 1, número 1, del Código Civil, se informará de la petición a la autoridad administrativa competente. En estos casos, la autoridad administrativa competente, incluso si no hubiera presentado la petición, puede instruir el proceso y, en especial, interponer recursos y presentar peticiones de manera independiente.
- 5) En los casos en que la autoridad administrativa competente intervenga como parte y pierda, se condenará al Fisco a las costas ocasionadas a la parte vencedora conforme los §§ 91 a 107.

§ 632. Determinación judicial de la existencia o inexistencia del matrimonio

- 1) Para una demanda que tenga por objeto la determinación judicial de la existencia o inexistencia del matrimonio entre las partes, rigen las siguientes disposiciones especiales.
- 2) La reconvención solo es admisible cuando sea una demanda de determinación judicial del tipo señalado en el apartado 1.

- 3) El § 631 apartado 4 se aplica análogamente.
- 4) La sentencia dictada en rebeldía contra el demandante no compareciente a la vista en el debido plazo se ha de pronunciar en el sentido de que la demanda se estima retirada.

§§ 633 - 639. (*Derogados*).

Parte 5

Procesos en materia de filiación y paternidad

§ 640. Filiación y paternidad

- 1) Las disposiciones de esta sección son aplicables a los procesos de filiación y paternidad, con la excepción del proceso del § 1600e apartado 2 del Código Civil; los §§ 609, 611 apartado 2, 612, 613, 615, 616 apartado 1, 617, 618, 619 y 632 apartado 4 se aplican análogamente.
- 2) Los procesos de filiación y paternidad son procesos que tienen por objeto la determinación judicial de la existencia o inexistencia de filiación, así como la determinación judicial de la eficacia o ineficacia del reconocimiento de la paternidad, la impugnación de la paternidad, la determinación judicial de la existencia o inexistencia de la patria potestad de una parte respecto de la otra.

§ 640a. Competencia

- 1) Es competente en exclusiva el tribunal del lugar del domicilio del hijo, y en defecto de domicilio en territorio nacional, el del lugar de su residencia habitual. Si la demanda es presentada por la madre, también resulta competente el tribunal del lugar en que la madre tenga su domicilio, o en defecto de domicilio en territorio nacional, del lugar en que tenga su residencia habitual. Si ni el hijo ni la madre tuvieran un domicilio o residencia habitual en territorio nacional, se atenderá al domicilio o residencia habitual del hombre. Si la competencia del tribunal no pudiera fundarse en ninguna de estas disposiciones, será competente en exclusiva el juzgado de familia de Schöenberg, en Berlín. Las disposiciones se aplicarán análogamente al proceso establecido en el § 1615o del Código Civil.
- 2) Los tribunales alemanes son competentes cuando una de las partes:
 1. Sea alemana, o
 2. Su residencia habitual radique en Alemania.Esta competencia no es exclusiva.

§ 640b. Capacidad procesal para demandas de impugnación. En un litigio que tenga por objeto la impugnación de la paternidad, las partes tienen capacidad

procesal aunque tengan restringido el poder de disposición de sus negocios; esto no rige respecto del hijo menor de edad. Si una de las partes está inhabilitada para disponer de sus negocios o el hijo no ha alcanzado aún la mayoría de edad, el litigio será conducido por el representante legal.

§ 640c. Acumulación de demandas. Reconvención

- 1) Junto a una de las demandas señaladas en el § 640 no puede acumularse una demanda de distinto tipo. Una reconvención de distinto tipo no puede ser interpuesta. El § 653 apartado 1 no queda afectado.
- 2) Mientras esté pendiente una de las demandas señaladas en el § 640 no puede interponerse una ulterior demanda similar.

§ 640d. Limitación al principio de investigación. Si se impugna la paternidad, el tribunal puede, frente a la oposición del impugnante, tener en cuenta hechos que no hubieran sido alegados por las partes solo si resultasen adecuados para contraponerse a la impugnación.

§ 640e. Emplazamiento. Litisdenuciación

- 1) Si uno de los progenitores o el hijo no fueran considerados parte en el litigio, se les emplazará en plazo a la vista mediante la comunicación de la demanda. El progenitor o el hijo pueden coadyuvar a una u otra parte.
- 2) Un hijo, que cree poder tomar a un tercero como padre para el supuesto de haber perdido en un proceso dirigido frente a él, puede demandarle hasta la resolución del litigio con carácter firme. La disposición se aplica análogamente para una demanda de la madre.

§ 640f. Suspensión del proceso. Si un dictamen pericial, cuya información se hubiera resuelto, no pudiera ser expuesto debido a la edad del hijo, el tribunal puede suspender de oficio el proceso, si la práctica de la prueba estuviere por lo demás concluida. La reanudación del proceso tendrá lugar tan pronto como el dictamen pericial pueda exponerse.

§ 640g. Muerte de la parte demandante en el proceso de impugnación. Si el hijo o la madre hubieran presentado la demanda de impugnación o de determinación judicial de la paternidad y muriera la parte demandante antes de la firmeza de la sentencia, no será aplicable lo dispuesto en el § 619 si la otra parte legitimada para la demanda asume el proceso. Si el proceso no se asume en el plazo de un año, el litigio se estimará cumplido en cuanto a la cuestión principal.

§ 640h. Efectos de la sentencia

- 1) La sentencia tendrá eficacia para y contra todos (AT: *erga omnes*), en tanto adquiera firmeza durante la vida de las partes. Una sentencia que determine la existencia de una relación paterno-filial o la patria potestad, tendrá efectos frente al tercero que precise para sí mismo de la relación paternal o de la

patria potestad solo si el tercero hubiera participado en el litigio. La frase segunda no es aplicable a aquellas sentencias que determinen la existencia de paternidad conforme al § 1600d del Código Civil.

- 2) Una sentencia firme que declare la inexistencia de paternidad conforme al § 1592 apartado 5 del Código Civil, como consecuencia de la impugnación de aquella conforme al § 1600 apartado 1, número 2, del Código Civil, contendrá la determinación judicial de la paternidad del impugnante. Este efecto se dictará de oficio en la parte dispositiva de la sentencia.

§§ 641 - 641b. (*Derogados*).

§ 641c. Autenticación. El reconocimiento de la paternidad, el consentimiento de la madre, así como la revocación del reconocimiento pueden expresarse en el acta judicial de la vista. Lo mismo rige para el posible consentimiento necesario del hombre casado con la mujer en el momento del nacimiento del hijo, o del hijo o de un representante legal.

§ 641d. Medidas provisorias

- 1) Tan pronto como esté pendiente un litigio sobre la determinación judicial de la existencia de paternidad según el § 1600d del Código Civil, o se presente una petición de asistencia jurídica gratuita, el tribunal puede a instancia del hijo regular provisionalmente la manutención de este, o a instancias de la madre, la manutención de esta. El tribunal también puede ordenar que el hombre pague dicha manutención o preste caución para la manutención, o también puede determinar la cuantía de esta.
- 2) La petición cautelar es admisible desde que se interponga la demanda, y puede ser presentada mediante protocolo ante la secretaria del juzgado. La pretensión cautelar y su necesidad deben acreditarse de manera indiciaria. La resolución cautelar se dictará previa audiencia y mediante auto. La competencia recae sobre el tribunal de primera instancia y, si el litigio estuviere pendiente ante el tribunal de apelación, recae sobre este.
- 3) Frente a un auto dictado por el tribunal de la primera instancia, cabe recurso de queja urgente. Si el litigio estuviere pendiente ante el tribunal de apelación, la queja se interpondrá ante este.
- 4) Las costas generadas en el procedimiento cautelar iniciado por una de las partes se consideran parte de las costas de la causa principal, y las generadas en el procedimiento cautelar iniciado por un interviniente adherente se consideran parte de las costas de la intervención adherente; en lo restante, el § 96 se aplica análogamente.

§ 641e. Suspensión y extinción de las medidas provisorias. La medida provisorio se extinguirá, si antes no ha sido anulada, tan pronto como aquél que obtuvo la medida consiga frente al hombre un título de reconocimiento de deuda que no sea únicamente ejecutable provisionalmente.

§ 641f. Extinción por rechazo o retiro de la demanda. La medida provisoria se extinguirá también cuando la demanda sea retirada o cuando se dicte sentencia que rechace la demanda.

§ 641g. Deber de indemnización del demandante. Si la demanda de determinación judicial de la existencia de paternidad es retirada o rechazada con carácter firme, aquel que obtuvo la medida provisoria debe indemnizar al hombre por los daños y perjuicios que la ejecución de la medida le hubiera producido.

§ 641h. Contenido de la sentencia. En caso de que el tribunal rechace una demanda de determinación judicial de la inexistencia de paternidad, porque haya determinado que el demandante o el demandado es el padre, lo declarará en la sentencia.

§ 641i. Revisión de la sentencia firme

- 1) Cabe demanda de revisión de la sentencia firme que haya resuelto sobre la paternidad en los supuestos del § 580, si la parte expone un nuevo dictamen pericial sobre la paternidad, que solo o en relación con las pruebas practicadas en el proceso precedente hubieran conducido a un fallo distinto.
- 2) La demanda de revisión también puede ser interpuesta por la parte vencedora del proceso precedente.
- 3) Para conocer de la demanda de revisión de una sentencia firme es competente en exclusiva el tribunal que hubiera conocido en primera instancia. Si la sentencia impugnada hubiere sido dictada por el tribunal de apelación o de casación, será competente el tribunal de apelación. Si la demanda se acumula a un recurso de anulación o de revisión conforme al § 580, entonces se dará cumplimiento según el § 584.
- 4) El § 586 no es aplicable.

Parte 6

Procesos sobre la manutención

TÍTULO 1

Disposiciones generales

§ 642. Competencia

- 1) Para los procesos referidos a la obligación legal de manutención del hijo menor por uno de los progenitores o por ambos, es exclusivamente competente el tribunal del lugar en el que el hijo o el progenitor que lo representa legalmente tengan su fuero general. Esto no rige cuando el hijo o un progenitor tengan su fuero general en el extranjero.
- 2) Es aplicable el § 621 apartados 2 y 3. Para el proceso simplificado sobre la obligación legal de manutención (§§ 645 a 660) se aplica solo en caso de su conversión en un proceso contencioso.
- 3) La demanda de uno de los progenitores contra el otro que verse sobre una petición de obligación legal de manutención derivada del matrimonio, o sobre una petición según el § 1615 apartado I del Código Civil, puede interponerse también ante el tribunal ante el cual estuviere pendiente en primera instancia un proceso sobre la manutención del hijo.

§ 643. Derecho de información del tribunal

- 1) En conflictos sobre la manutención según los números 4, 5 y 11 del § 621 apartado 1, el tribunal puede requerir a las partes que le entreguen datos y documentos justificativos sobre sus rentas, en tanto que ello sea importante para el cálculo de la manutención, así como datos sobre su patrimonio y su situación personal y económica.
- 2) Si una de las partes no atiende el requerimiento del tribunal según el apartado 1, o no lo hace de manera completa, el tribunal puede recabar información, en tanto que ello sea necesario para la aclaración del litigio,
 1. Sobre la cuantía de sus rentas procedentes de:
 - a) empleadores,

- b) oficinas de prestación social así como de la caja social de artistas,
 - c) aquellas personas u oficinas que abonen prestaciones de pensiones de vejez o de incapacidad laboral, así como prestaciones indemnizatorias o de compensación, y
 - d) aseguradoras;
2. Sobre el organismo competente en materia de planes de pensiones de jubilación, y sobre el número de sus planes de pensiones en la oficina de datos del organismo competente en materia de planes de pensiones de jubilación;
 3. En litigios referidos a una pretensión de manutención de un hijo menor, sobre la cuantía de sus rentas y su patrimonio según los organismos tributarios.

El tribunal debe advertir sobre ello a la parte, como muy tarde, al notificarle el requerimiento.

- 3) Los sujetos y organismos señalados en el apartado 2 están obligados a cumplir con el mandamiento judicial. Lo dispuesto en el § 390 se aplica análogamente a los supuestos de los números 1 y 2 del § 643 apartado 2.
- 4) Las disposiciones generales de los libros 1 y 2 permanecen sin alteración.

§ 644. Medidas provisionales. En caso de interposición de una demanda conforme a los números 4, 5 u 11 del § 621 apartado 1, o en caso de solicitud de asistencia jurídica gratuita para una demanda análoga, el tribunal puede regular provisionalmente a instancia de parte el contenido del deber de manutención. Los §§ 620a a 620g se aplican análogamente.

TÍTULO 2

Proceso simplificado para la manutención de hijos menores

§ 645. Procedencia del proceso simplificado

- 1) A instancia de parte puede fijarse a través del proceso simplificado la manutención de un hijo menor, el cual no conviva con el progenitor requerido, en tanto que la manutención, con anterioridad al abono de las prestaciones a tener en cuenta según los §§ 1612b y 1612c del Código Civil no supere en 1,5 veces el importe reglamentario, según la Ordenanza del Importe Reglamentario.
- 2) El proceso simplificado no es procedente si al momento de la presentación de la petición o de la comunicación al oponente sobre su contenido, un tribunal ha resuelto sobre la petición de manutención del

hijo, está pendiente un proceso judicial o se ha dictado un título de deuda ejecutivo.

§ 646. Solicitud

- 1) La solicitud debe contener:
 1. La mención de las partes, de sus representantes legales o apoderados;
 2. La mención del tribunal ante el cual se interpone la solicitud;
 3. La mención de los datos del nacimiento del hijo;
 4. La mención sobre el momento a partir del cual se solicita la manutención;
 5. Para el supuesto de que la manutención se exija para el pasado, la mención respecto a cuándo sucedieron los presupuestos establecidos en el número 2 del apartado 2 o en el apartado 1 del § 1613, del Código Civil;
 6. La mención de la cuantía de la manutención solicitada;
 7. Las menciones sobre la contribución para satisfacer los alimentos de los hijos y otras prestaciones a incluir en el cómputo (§§ 1612*b* y 1612*c* del Código Civil);
 8. La declaración de que entre el hijo y el oponente existe una relación paterno-filial conforme a los §§ 1591 a 1593 del Código Civil;
 9. La declaración de que el hijo no convive junto con el oponente;
 10. La mención de la cuantía de los ingresos del hijo;
 11. La declaración de que la petición es debida a algún derecho transitorio o no reembolsado;
 12. La declaración de que la manutención no se solicita para períodos respecto a los cuales el hijo hubiere percibido ayudas conforme al libro XII del Código Social (Sozialgesetzbuch), ayudas para la educación y la integración conforme al libro VIII del Código Social, prestaciones conforme a la Ley de Anticipo de la Manutención (Unterhaltsvorschussgesetz) o manutención conforme al § 1607 apartado 2, o § 1607 apartado 3, del Código Civil o, en caso de que la manutención se deba a un derecho transitorio o según el § 94 apartado 4, segunda oración, del libro II del Código Social, o de la primera oración del § 7 apartado 4, de la Ley de Anticipo de la Manutención, la declaración de que la manutención solicitada por o para el hijo no supera la prestación;
 13. La declaración de que la procedencia del proceso simplificado no está excluida según el § 645 apartado 2.
- 2) Si la solicitud no cumple estos presupuestos y los señalados en el § 645, será denegada. Antes de la denegación debe oírse al solicitante. La denegación no es susceptible de impugnación.
- 3) Si estuvieren pendientes ante el tribunal procesos simplificados respecto de otros hijos del oponente, se procederá a su acumulación con el objeto de resolverse al mismo tiempo.

§ 647. Medidas judiciales

- 1) Si según las alegaciones del solicitante resultase admisible el proceso simplificado, el tribunal decretará la notificación al oponente acerca del contenido de la solicitud o de la comunicación. Al mismo tiempo le advertirá:
 1. Desde cuándo y por cuánto puede ser fijada la manutención; en este caso se indicarán:
 - a) los períodos según la edad del hijo, respecto de los cuales la determinación de la manutención tiene en cuenta las cantidades reglamentarias del primer, segundo y tercer período de edad;
 - b) en el caso del § 1612a del Código Civil, también el porcentaje de la cantidad reglamentaria correspondiente;
 - c) las prestaciones a computar conforme a los §§ 1612b y 1612c del Código Civil;
 2. Que el tribunal no ha probado si la manutención reclamada tiene en cuenta los ingresos del hijo recogidos en la solicitud;
 3. Que sobre la manutención puede dictarse un auto de determinación judicial a través del cual el solicitante puede obtener la ejecución, cuando el requerido no oponga excepciones en el plazo de un mes en la forma debida;
 4. Aquellas excepciones que pueden oponerse conforme a los apartados 1 y 2 del § 648 y, en especial, que la excepción de la falta o limitación de la capacidad económica de prestación solo puede oponerse cuando la información del número 3 del § 648, apartado 2, se haya presentado en un formulario completamente relleno y se incluyan datos justificativos sobre los ingresos;
 5. Que las excepciones, cuando se hayan utilizado formularios, deben ser presentadas junto con un impreso del tipo adjuntado, el cual estará disponible en cualquier juzgado.

Si la solicitud se debe notificar al extranjero, el tribunal decretará el plazo según el número 3 del apartado siguiente;
- 2) El § 167 se aplica en lo que corresponda.

§ 648. Excepciones del oponente

- 1) El oponente puede oponer como excepciones contra:
 1. La procedencia del proceso simplificado;
 2. El momento desde el cual la manutención debe ser satisfecha;
 3. La cuantía de la manutención, en tanto en cuanto señale que
 - a) los períodos a determinar conforme a la edad del hijo, para los cuales la manutención debe ser fijada según las cantidades reglamentarias del primer, segundo y tercer período de edad no se han calculado

correctamente o los importes reglamentarios señalados se apartan de las recogidas en la ordenanza del importe reglamentario;

- b) la manutención no puede ser fijada por una cuantía mayor que la solicitada;
- c) las prestaciones del tipo indicado en los §§ 1612*b* y 1612*c* del Código Civil no se han computado o no lo han sido de manera adecuada.

Además, si garantiza que cumplirá inmediatamente la pretensión de manutención, puede alegar, a propósito de las costas procesales, que él no ha dado ninguna razón o motivo para la presentación de la solicitud (§ 93). El tribunal rechazará en el auto de determinación judicial las excepciones no fundamentadas según los números 1 y 3 de la frase primera, al igual que la excepción del número 2 de la frase primera, si al tribunal no le resultase fundamentada.

- 2) El oponente podrá alegar otras excepciones solo cuando al mismo tiempo declare en qué modo está dispuesto a la prestación de la manutención y que garantiza que cumplirá la pretensión de manutención. El oponente puede alegar la excepción del cumplimiento solo si al mismo tiempo declara en qué modo la ha prestado y que garantiza que saldará el atraso de la manutención que vaya más allá. También puede alegar la excepción de la falta o limitación de la capacidad económica de prestación solo cuando al mismo tiempo presente información mediante el empleo del formulario introducido, sobre:
 - 1. sus ingresos,
 - 2. su patrimonio y
 - 3. su situación personal y económica,
 y presente los datos justificativos de sus ingresos.
- 3) Las excepciones se tomarán en consideración en tanto no se haya dictado el auto de determinación judicial de la manutención.

§ 649. Auto de determinación judicial

- 1) Si no se alega ninguna excepción o solamente se alegan excepciones rechazables conforme a la frase tercera del § 648 apartado 1, o inadmisibles conforme al § 648 apartado 2, la manutención se determinará judicialmente mediante auto en el plazo señalado en la frase segunda del número 3 del § 647 apartado 1. En el auto se decretará que el oponente debe pagar la manutención judicialmente determinada al legitimado para percibir dicha manutención. En el auto también deben fijarse las costas del proceso susceptibles de devolución y ocasionadas hasta entonces, en tanto que aquellas no puedan ser averiguadas sin más; para ello es suficiente con que el solicitante comunique al tribunal los datos necesarios para su cálculo.
- 2) En el auto también se advertirá qué excepciones pueden ser opuestas mediante queja urgente y bajo qué presupuestos puede solicitarse una modificación mediante la solicitud establecida en el § 654.

§ 650. Comunicación sobre las excepciones. Si se alegan excepciones, que no fueran rechazables conforme a la frase tercera del § 648 apartado 1 o resultan admisibles conforme al § 648 apartado 2, el tribunal comunicará al solicitante la presentación de estas excepciones por el oponente. El tribunal determinará judicialmente la manutención mediante auto a instancias del solicitante, en tanto que el oponente garantice el pago de la manutención conforme a las frases primera y segunda del § 648 apartado 2. Ello se advertirá en la comunicación según la frase primera.

§ 651. Proceso contencioso

- 1) En el supuesto del § 650, el proceso contencioso se tramitará a instancia de parte. Ello se advertirá en la comunicación del § 650.
- 2) Interpuesta por una de las partes la solicitud de tramitación del proceso contencioso, el proceso continuará de igual modo que tras la entrada de una demanda. Las excepciones del § 648 rigen como contestación a la demanda.
- 3) El litigio se considera en estado de litispendiente con la notificación de la petición de determinación judicial (frase primera del § 647 apartado 1).
- 4) Si se hubiera dictado un auto de determinación judicial conforme a la frase segunda del § 650, para futuras pretensiones periódicas la manutención se fijará en una cantidad total y el auto de determinación judicial será anulado en este sentido.
- 5) Las costas del proceso simplificado se considerarán parte de las costas del proceso contencioso.
- 6) Si la solicitud del proceso contencioso no se presenta en el plazo de seis meses desde la entrada de la notificación prevista en la frase primera del artículo 650, la solicitud de determinación judicial, respecto al auto de determinación judicial de la frase segunda del § 650 o respecto de la declaración de compromiso del oponente de la frase primera del § 648 apartado 2, se declarará retirada.

§ 652. Queja inmediata

- 1) Contra el auto de determinación judicial cabe recurso de queja urgente.
- 2) Junto con la queja urgente pueden únicamente alegarse las excepciones señaladas en el § 648 apartado 1, la admisibilidad de las excepciones según el § 648 apartado 2, así como la infracción de la resolución sobre las costas o de su tasación. La queja urgente no puede basarse en aquellas excepciones del § 648 apartado 2 que no se hubieran opuesto antes de la emisión del auto de determinación judicial.

§ 653. Manutención derivada de la constatación de la paternidad

- 1) Si se interpone por el hijo una demanda de determinación de la paternidad, a instancia de parte, el tribunal debe condenar al mismo tiempo al demandado a pagar la manutención del hijo en la cuantía de las cantidades reglamentarias y

según las etapas de edad de la ordenanza del importe reglamentario, que se aminorará o aumentará conforme a las prestaciones a incluir en el cómputo según los §§ 1612*b* y 1612*c* del Código Civil. El hijo puede solicitar una manutención inferior. Por lo demás, en este proceso no puede solicitarse ni una rebaja ni un aumento de la manutención.

- 2) Antes de la firmeza de la sentencia declarativa de la paternidad no es eficaz la condena a la prestación de la manutención.

§ 654. Solicitud de modificación

- 1) Si estuviere pendiente una solicitud de determinación judicial de la manutención según los § 649 apartado 1, o § 653 apartado 1, las partes pueden solicitar mediante una solicitud de modificación de la resolución, que el tribunal resuelva acerca de manutención en mayor cuantía o de una rebaja de esta.
- 2) Si la solicitud de rebaja de la manutención no se interpusiera en el plazo de un mes desde la firmeza de la determinación judicial de la manutención, la modificación puede reclamarse solo para el período transcurrido desde la interposición de la solicitud. Si en ese plazo se iniciara un proceso conforme al apartado 1, el plazo para el contrario no comenzará a correr hasta la finalización de ese proceso.
- 3) Si estuvieran pendientes solicitudes presentadas por ambas partes, el tribunal ordenará la acumulación de aquellas, con el objeto de tramitar al mismo tiempo la vista y dictar la resolución.

§ 655. Modificación del título referido a prestaciones periódicas

- 1) Es posible modificar mediante auto en el proceso simplificado, a instancia de parte, títulos ejecutivos que señalen prestaciones periódicas, en los cuales se haya fijado una cantidad de las prestaciones a computar conforme a los §§ 1612*b* y 1612*c* del Código Civil, cuando varíe una circunstancia concluyente para el cálculo de dicha cantidad.
- 2) A la petición de modificación debe adjuntarse una copia del título a modificar, y para el caso de sentencias, una copia de la sentencia redactada de forma completa. Si la sentencia se ha redactado de forma reducida, será suficiente con que se adjunte, además de la copia de la sentencia, una copia de la demanda certificada por el secretario judicial. La exhibición del título a modificar no será necesaria cuando este se haya dictado de forma mecánica por el tribunal ante el que se solicita la modificación; el tribunal puede requerir al solicitante la exhibición del título.
- 3) El oponente puede oponer excepciones solo contra la admisibilidad del proceso simplificado, contra el momento desde el que procede la modificación o contra el cómputo de la cantidad de las prestaciones computables según los §§ 1612*b* y 1612*c* del Código Civil. Además, cuando garantice el pago inmediato de lo solicitado, y a propósito de las costas procesales, puede

alegar que él no ha dado ninguna razón o motivo para la presentación de la solicitud (§ 93).

- 4) Si se presenta una solicitud de modificación, el tribunal puede suspender el proceso hasta la resolución de la solicitud de modificación.
- 5) Contra el auto cabe recurso de queja urgente. Junto con la queja urgente pueden alegarse únicamente las excepciones señaladas en el apartado 3, así como la infracción de la tasación de las costas.
- 6) Por lo demás, se aplican análogamente al proceso lo establecido en los §§ 323 apartado 2, 646 apartado 1, números 1 a 5 y 7, 646 apartado 2, y 646 apartado 3, así como los §§ 647, 648 apartado 3, y 649.

§ 656. Demanda contra el auto de modificación

- 1) Si la modificación del título de deuda del § 655 da lugar a una cantidad de manutención que se aparta considerablemente de la cantidad calculada conforme al desarrollo de las circunstancias especiales de las partes, cada parte puede solicitar mediante demanda la modificación del auto que decretó dicha cantidad.
- 2) La demanda es admisible únicamente cuando se presente en el plazo de un mes desde la notificación del auto. La frase segunda del § 654 apartado 2 y el 654 apartado 3 se aplican análogamente.
- 3) Las costas del proceso simplificado se considerarán parte de las costas del litigio sobre la solicitud de modificación.

§ 657. Disposiciones procedimentales especiales. En el proceso simplificado, las solicitudes y declaraciones pueden hacerse ante el secretario judicial. En tanto que se presenten formularios, estos deben rellenarse; el secretario judicial dará constancia, con indicación de la fecha y del tribunal ante el que se presentan, de que él ha recibido la solicitud o la declaración.

§ 658. Reglas especiales para la tramitación mecanizada

- 1) En el proceso simplificado es admisible una tramitación mecanizada. El § 690 apartado 3 se aplica análogamente.
- 2) En caso de tramitación mecanizada, los autos, medidas y copias se proveerán con el sello del tribunal; no es necesaria su firma.

§ 659. Formularios

- 1) El Ministerio de Justicia estará facultado, mediante decreto (*Rechtsverordnung*), para simplificar y estandarizar el proceso mediante la introducción de formularios para el proceso simplificado, con el consentimiento del Parlamento federal. Para aquellos tribunales que tramiten los procesos de manera mecanizada y para aquellos tribunales que no los tramiten de forma automática, pueden introducirse formularios diferenciados.

- 2) En tanto que se hayan emitido formularios conforme al apartado 1 para las solicitudes y declaraciones de las partes, estas deben utilizarlos.

§ 660. Determinación del juzgado de primera instancia

- 1) Los gobiernos de los Estados (*Landesregierungen*) están facultados, mediante decreto, para acordar que la jurisdicción de un determinado juzgado de primera instancia se extienda a una agrupación de municipios o partidos judiciales para conocer del proceso de manutención de menores, cuando ello sirva para que tales procesos se resuelvan de manera rápida y racional. Los gobiernos de los Estados pueden delegar esta facultad, mediante decreto, en los organismos de justicia de los Estados (*Landesjustizverwaltungen*).
- 2) El hijo puede presentar solicitudes y declaraciones con la misma eficacia, tanto ante el juzgado de primera instancia que resultare competente, cuando el gobierno del Estado o el organismo de justicia de los Estados no acordaran un juzgado distinto para el proceso referido en el apartado 1, como ante aquel otro juzgado de primera instancia especializado.

Parte 7

Procesos en causas referidas a parejas-uniones civiles²⁷

§ 661. Causas referidas a uniones civiles (AT: convivientes, parejas)

- 1) Los procesos en materia de uniones civiles son aquellos cuyo objeto procesal es:
 1. La anulación de la unión civil conforme a la Ley de Uniones Civiles (Lebenspartnerschaftsgesetzes, LPG);
 2. La determinación judicial de la existencia o inexistencia de una unión civil;
 3. La obligación de asistencia social y ayuda en la relación de unión civil,
 - 3a. La patria potestad en un hijo en común, en tanto sea competente para ello un tribunal de familia según las disposiciones del Código Civil,
 - 3b. El derecho de visita con relación a un hijo en común, en tanto sea competente para ello un tribunal de familia según las disposiciones del Código Civil,
 - 3c. La restitución de un hijo en común, para aquel que tiene la patria potestad,
 - 3d. La obligación legal de manutención para un hijo común menor de edad.
 4. La obligación de manutención fundada legalmente en la relación de unión civil,
 - 4a. La pensión compensatoria de la pareja (AT: conviviente).
 5. La regulación de las relaciones referidas a la vivienda común y al ajuar doméstico del compañero de la unión civil,
 6. Reclamaciones del derecho patrimonial de la unión civil, incluso cuando terceros estuvieran interesados en el proceso,
 7. Separaciones conforme a la frase cuarta del § 6 apartado 2, de la Ley de Uniones Civiles en relación con los §§ 1382 y 1383 del Código Civil.

²⁷ Esta parte refiere a lo que traducimos como 'unión civil de parejas o convivientes' (*Lebenspartnerschaft*) introducida por la Ley para el Cese de la Discriminación contra Uniones y Parejas con los mismos Derechos (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften), del 16/02/2001.

- 2) En las causas referidas a uniones civiles se aplican las disposiciones para los procesos de divorcio, de determinación judicial de la existencia o inexistencia de un matrimonio entre las partes o para la acreditación de la relación conyugal así como las dispuestas para los procesos referidos a otras causas en materia de familia según lo establecido en los números 5, 7, 8 y 9 del § 621 apartado 1.
- 3) El § 606a se aplica con las siguientes normas especiales:
 1. Los tribunales alemanes también resultan competentes cuando:
 - a) uno de los miembros de la unión civil tenga su residencia habitual en territorio nacional, aunque no se cumplan por completo los requisitos del número 4 de la frase primera del apartado 1, o
 - b) la unión civil se haya producido ante el encargado del Registro Civil.
 2. La frase primera del apartado 2 no resulta aplicable.
 3. En la frase segunda del apartado 2, en lugar de “el país al que pertenezcan los cónyuges”, se entenderá aplicable “el registro del país correspondiente”.

LIBRO 7

Proceso monitorio

§ 688. Admisibilidad

- 1) A requerimiento del peticionario se emite una orden de pago, sobre la base de una pretensión que tenga por objeto el pago de una determinada suma de dinero en euros.
- 2) El proceso monitorio no tiene lugar:
 1. Para pretensiones de un empresario²⁸ sobre la base de un contrato de acuerdo con los §§ 491 a 504 del Código Civil, cuando de acuerdo con los §§ 492, 502 del Código Civil el interés anual efectivo o inicial sea superior a 12% de la tasa de interés base de acuerdo del § 247 del Código Civil, al momento de celebración del contrato;
 2. Cuando la pretensión que se haga valer depende de una contraprestación aún no cumplida;
 3. Cuando la notificación de la orden de pago deba realizarse mediante edictos.
- 2) En caso de que la orden de pago deba ser notificada en el extranjero, solo es admisible el proceso monitorio en tanto esté previsto por la Ley de Reconocimiento y Ejecución, de 19 de febrero del 2001 (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz, AVEG).²⁹

§ 689. Competencia; procesamiento automático³⁰

- 1) El proceso monitorio será tramitado por los juzgados siendo admisibles su tramitación y procesamiento automático. En este caso, el procesamiento de las peticiones realizadas debe ser completado a más tardar en el día en el cual fueron incoadas.

²⁸ NT: Se refiere a contratos de consumo.

²⁹ Véase el *Boletín Oficial Federal* 1, p. 288.

³⁰ El texto original habla de *maschinelle*. Hemos preferido la traducción de 'automático' a otros significados también implicados, por ejemplo, 'electrónico'.

- 2) Es competente en forma exclusiva el tribunal con relación al cual el actor tenga su domicilio o residencia. En caso de que este no tenga domicilio de residencia general, será competente el juzgado en Berlín, de manera exclusiva. Las normas de los apartados 1 y 2 rigen en tanto no existiere otra disposición en contrario.
- 3) Los gobiernos de los Estados federales están autorizados mediante decretos a designar competentes a un juzgado con relación a otros de esa jurisdicción cuando ello colabore con la sencillez y rapidez para el procesamiento de las peticiones monitorias. Esto puede ser incluso restringido al proceso monitorio en el cual exista procesamiento automático de información. Los gobiernos de los Estados federales pueden transferir esta potestad reglamentaria a los departamentos de administración de justicia de los respectivos Estados. Los Estados pueden acordar un juzgado como competente para abarcar incluso jurisdicciones más allá de las fronteras de los Estados federados.

§ 690. Petición monitoria³¹

- 1) La petición para solicitar la orden de pago debe contener:
 1. La descripción de las partes, de sus representantes;
 2. La descripción del tribunal en el cual se interpone la demanda.
 3. La descripción de la pretensión con relación a la prestación requerida, describiendo en especial y cada pretensión principal y las accesorias; deben ser detalladas las pretensiones que surgen de contratos según los §§ 491-504 del Código Civil, con detalle de la fecha de celebración del contrato y, de acuerdo con los §§ 492, 502 del Código Civil, los intereses efectivos anuales.
 4. La aclaración de que la pretensión no depende de ninguna contraprestación que deba ser realizada;
 5. La descripción del tribunal que sería competente en el caso de un proceso contradictorio.
- 2) La petición necesita la firma manual (AT: por oposición a digital o electrónica).
- 3) La petición puede ser interpuesta de manera automática, en tanto el tribunal en el cual se interpone sea de los idóneos, esté equipado y autorizado para el procesamiento automático; en este caso no es necesaria la firma manual cuando esta pueda ser garantizada de otra manera, siempre que se asegure que la petición no se presenta sin la voluntad del actor.

³¹ NT: El texto original emplea la voz *Antrag*, que traducimos como 'petición', en vez de *Klage* 'demanda'. No nos ha parecido correcto utilizar la voz *demanda* y preferimos utilizar la de *petición*, ya que técnicamente la *petición monitoria* no es identificable con una demanda. Esta última queda reservada solo para un proceso contradictorio; el proceso monitorio alemán no es un caso de este (véase al respecto Holch, *Münchener Kommentar*; tomo 2, Múnich, Beck, 2000, 2ª. ed., § 688, n.º 10). De allí que preferimos designar a las partes como peticionario o requirente, en vez de actor, y peticionado o requerido, en vez de demandado.

§ 691. Rechazo de la petición de orden de pago

- 1) La petición será rechazada:
 1. Cuando esta no se adecue a las disposiciones de los §§ 688, 689, 690, 703c apartado 2;
 2. Cuando la orden de pago no pueda emitirse por contener solo una parte de la pretensión;
 3. Antes del rechazo debe escucharse al peticionario;
- 2) En caso de que, mediante la notificación de la orden de pago, se deba garantizar un plazo o interrumpir la prescripción, se producen entonces estos efectos con la presentación de la petición para que se emita la orden de pago, cuando dentro de un mes desde la notificación del rechazo de la petición sea interpuesta y notificada la demanda.
- 3) Contra el rechazo de la petición monitoria tiene lugar la queja inmediata en caso de que aquella haya sido realizada mediante forma automática y haya sido rechazada por el tribunal, alegando que este no estaba autorizado ni munido de la estructura necesaria para el procesamiento automático. En todos los otros casos de rechazo de la petición monitoria no es admisible la queja inmediata.

§ 692. Orden de pago

- 1) La orden de pago debe contener:
 1. Los requisitos del requerimiento de la petición, descritos en el § 690 apartado 1, números 1 a 5;
 2. La advertencia de que el tribunal no ha examinado si al peticionario le corresponde la pretensión que hizo valer;
 3. La intimación de que cumpla dentro del plazo de dos semanas desde la notificación de la orden de pago en tanto se considere la pretensión como fundada y que la deuda manifestada con los intereses exigidos y el monto de acuerdo con las costas descritas, o en su efecto se comunique al tribunal, y en qué medida se opondrá a la pretensión que se invoca;
 4. La advertencia de que, con relación a la orden de pago, puede pronunciarse la correspondiente orden de ejecución en virtud de la cual el peticionante puede instar la ejecución en caso de que el peticionado no oponga oposición hasta el vencimiento del plazo;
 5. Para el caso de que se incorporen formularios preimpresos, la advertencia de que la oposición debe ser interpuesta con un formulario de esa clase, el cual puede ser hallado y encontrado en cualquier juzgado;
 6. Para el caso de oposición, la aclaración de a cuál juzgado será transferida la causa, con la advertencia de que este tribunal se reserva el examen de su competencia.
- 2) En lugar de una firma es suficiente el correspondiente sellado o firma digital.

§ 693. Notificación de la orden de pago

- 1) La orden de pago será notificada al peticionado.
- 2) La secretaría del tribunal pone en conocimiento del peticionario de la notificación de la orden de pago.

§ 694. Oposición³² contra la orden de pago

- 1) El peticionado puede interponer una oposición por escrito contra la pretensión o parte de la pretensión en el tribunal que haya emitido la orden de pago, en tanto no se haya decretado la orden de ejecución.
- 2) En caso de una oposición tardía, ella recibe el tratamiento de reconsideración. Esta debe comunicarse al peticionado que haya interpuesto la oposición.

§ 695. Comunicación de la oposición; copias. El tribunal tiene que poner en conocimiento del peticionario de la oposición y del momento en el cual esta ha sido presentada. En caso de que el procedimiento no se realice automáticamente, se deben facilitar al peticionado el número de copias necesarias con la oposición.

§ 696. Procedimiento después de la oposición

- 1) En caso de presentación oportuna de oposición y la petición de una parte para que se tramite el proceso contradictorio, entonces el tribunal que haya pronunciado la orden de pago, de oficio, transfiere el proceso al tribunal descrito en la orden de pago de acuerdo con el § 692 apartado 1, número 1, o a otro en caso de que las partes lo soliciten de común acuerdo. El requerimiento puede ser tomado en la petición para que se emita la orden de pago. La transferencia del proceso debe ser comunicada a las partes y no es impugnabile. Con el ingreso del expediente en el tribunal al cual es transferido se considera al proceso allí pendiente. El § 281 apartado 1, oración 1, rige en lo que corresponda.
- 2) Cuando el proceso monitorio sea procesado automáticamente, el expediente se sustituye por la impresión de los datos almacenados. En este caso rigen las normas atinentes al valor probatorio de documentos públicos, en lo que corresponda. El § 298 no tiene aplicación.
- 3) El proceso se considera como litispendiente con la notificación de la orden de pago, tan pronto como sea entregada luego de la presentación de la oposición.
- 4) La petición para que se tramite el proceso contradictorio puede ser desistida hasta el inicio de la audiencia oral de la contraparte en la causa principal. El desistimiento puede realizarse por declaración en el protocolo en la secreta-

³² Las palabras *Widerspruch* y *Einspruch* significan 'oposición'. La diferencia entre ambas radica en que aquella se refiere a la primera oportunidad para oponerse a la pretensión hecha valer por petición monitoria, para la cual usamos la expresión *oposición* en sentido estricto. Mientras tanto, para la segunda empleamos la voz *reconsideración*, en tanto simplemente una segunda oportunidad para manifestar oposición, esta vez ya no contra la orden de pago sino contra la orden de ejecución.

ría del tribunal. Con el desistimiento se considera que el proceso no estuvo en estado de litispendencia.

- 5) El tribunal al cual el proceso sea transferido no está obligado en lo que respecta a su competencia.

§ 697. Inicio del procedimiento contradictorio

- 1) La secretaría del tribunal a la cual se haya transferido el proceso tiene que permitir al peticionante, sin demora, que fundamente su pretensión dentro de dos semanas, de acuerdo con la forma requerida para una demanda. El § 270 apartado 2, oración 2, rige en lo que corresponda.
- 2) Con la presentación de la fundamentación de la pretensión debe procederse como luego de interpuesta la demanda. Para la contestación de la demanda se puede también recurrir el procedimiento por escrito previo, de acuerdo con el § 276, pudiéndose también imponer un plazo que comience a partir de la notificación de la fundamentación de la pretensión.
- 3) En caso de falta de interposición oportuna de la fundamentación de la pretensión, hasta tanto sea presentada se determina una fecha para la audiencia oral solo a petición de la contraparte. Con la determinación de la audiencia, el presidente del tribunal emplaza al peticionario para la fundamentación de la pretensión; el § 286 apartados 1 y 2, rige en lo que corresponda.
- 4) El peticionado puede desistir de la oposición hasta el comienzo de la audiencia oral en el proceso principal, sin embargo no luego de pronunciada la sentencia en rebeldía contra él. El desistimiento puede ser aclarado en el protocolo de la secretaría del tribunal.
- 5) Para la admisión de la sentencia en forma corta de acuerdo con los §§ 313b apartado 2, y 317 apartado 4, puede ser empleada la orden de pago interpuesta en lugar del escrito de demanda de un proceso ordinario. En el caso de que el proceso monitorio haya sido tramitado en forma automática, la impresión de las constancias almacenadas automáticamente sustituyen al escrito de demanda en el proceso de conocimiento.

§ 698. Transferencia del proceso al mismo tribunal. Las disposiciones sobre la transferencia del proceso rigen en lo que corresponda, cuando el proceso monitorio y el contradictorio deban tramitarse en el mismo tribunal.

§ 699. Orden de ejecución

- 1) Sobre la base de la orden de pago, el tribunal pronuncia a petición una orden de ejecución cuando el peticionado no haya interpuesto oportunamente oposición. La petición no puede presentarse antes del vencimiento del plazo para presentar oposición; la orden de ejecución tiene que contener la aclaración sobre cuáles pagos han sido cumplidos con relación a la orden de pago; el § 690 apartado 3 rige en lo que corresponda. En caso de que el proceso ya haya sido entregado a otro tribunal, este es el que emite la orden de ejecución.

- 2) En tanto el proceso monitorio no sea automáticamente tramitado, puede asentarse la orden de ejecución en la intimación.
- 3) En la orden de ejecución deben hacerse constar las costas del proceso producidas hasta entonces. El peticionario necesita solo calcular las costas cuando el proceso monitorio no haya sido automáticamente tramitado; en lo restante, solo necesita la información suficiente para el cálculo automático; en lo restante es suficiente que se den los actos necesarios para el cálculo automático.
- 4) La orden de pago debe notificarse de oficio al peticionado cuando el peticionario no haya solicitado la entrega mediante la comunicación a instancia de la parte. En estos casos se entrega al peticionante la orden de ejecución para que efectivice la notificación; la secretaría del tribunal no interviene en esta notificación. En caso de que el tribunal que está entendiendo en el proceso monitorio acepte la notificación pública, esta será realizada mediante la comunicación de acuerdo con el § 186 apartado 2, oraciones 2 y 3, en la pizarra del tribunal en la cual será colocada con la descripción de lo requerido por el § 692 apartado 1, número 1, para la orden de pago.

§ 700. Reconsideración contra la orden de ejecución

- 1) La orden de ejecución es equiparable a una sentencia en rebeldía declarada como provisoriamente ejecutable.
- 2) La litis se considera como en estado de litispendencia a partir de la notificación de la orden de pago.
- 3) En caso de que se interponga reconsideración, el tribunal que ha pronunciado la orden de ejecución hace entrega del proceso de oficio al tribunal descrito en la orden de pago, de acuerdo con el § 692 apartado 1, número 1, y cuando las partes de común acuerdo así lo solicitan, hace entrega del proceso a otro tribunal. El § 696 apartado 1, oraciones 3 a 5, apartados 2 y 5, el § 967, apartados 1 y 4, y el § 698 rigen en lo que corresponda. El § 740 apartado 3 no es aplicable.
- 4) Con el ingreso de la fundamentación de la pretensión debe proseguirse el proceso como luego del ingreso de una demanda, cuando la reconsideración no ha sido denegada por inadmisibile. El § 276 apartado 1, oraciones 1 y 3, y apartado 2, no es aplicable.
- 5) En caso de que la fundamentación de la pretensión no se realice dentro del plazo establecido por la secretaría del tribunal y la reconsideración no sea aún desestimada por inadmisibile, el presidente determina sin demora una fecha; el § 697 apartado 3, oración 2, rige en lo que corresponda.
- 6) La reconsideración debe ser solo rechazada de acuerdo con el § 345, en tanto se den los presupuestos del § 331 apartados 1 y 2, primera parte de la oración, para una sentencia en rebeldía; la orden de ejecución es revocada en tanto los presupuestos no se den por satisfechos.

§ 701. Decaimiento de los efectos de la orden de pago. En caso de falta de interposición de la oposición, y si el peticionante no solicita dentro del plazo de seis meses el decreto de la orden de ejecución —plazo que comienza a computarse a partir de la notificación de la orden de pago— se produce el decaimiento del efecto de esta. Lo mismo rige cuando la orden de ejecución ha sido solicitada oportunamente, pero la petición se ha rechazado.

§ 702. Forma de las peticiones y las declaraciones

- 1) En el proceso monitorio pueden realizarse las peticiones y las declaraciones por ante el oficial documentador de la secretaría del tribunal. En tanto se introduzcan formularios preimpresos, deben ser completados; el oficial documentador toma asiento con enunciación del tribunal y la fecha en la cual haya recibido la petición o la declaración. En tanto no se introduzcan formularios preimpresos, no es necesario el registro en el protocolo de la petición para que se decrete una orden de pago o de ejecución en el tribunal competente para el proceso monitorio.
- 2) La petición para que se decrete una orden de pago o una orden de ejecución no se comunica al requerido.

§ 703. Innecesariedad de prueba del poder. No es necesaria en el proceso monitorio la acreditación del poder. Cuando el apoderado haya interpuesto una petición o un medio de impugnación, tiene que prestar juramento sobre la regularidad o apoderamiento.

§ 703a. Proceso monitorio documental, cambiario y de cheque

- 1) Cuando la petición del peticionario requiera una orden de pago documental, cambiaria o de cheque, entonces se designa esa orden como orden de pago documental cambiaria o de cheque.
- 2) Para el proceso documental cambiario o de cheque rigen las siguientes disposiciones:
 1. La descripción como orden de pago documental cambiaria o de cheque tiene el efecto de que el proceso queda pendiente como proceso documental cambiario o de cheque, cuando en forma oportuna se interponga oposición;
 2. Los documentos deben ser mencionados en la petición para el decreto de la orden de pago, como así también en esta;
 3. En caso de que la causa sea transferida al tribunal para su tramitación contenciosa, se deben acompañar los documentos en original o en copia para la fundamentación de la pretensión. En el proceso monitorio no debe examinarse si el tipo de proceso elegido es procedente;
 4. En caso de que la posición se limite a la petición queda reservado para el demandado el ejercicio de sus derechos, de este modo el decreto de la

orden de ejecución se realiza con esta reserva. Con relación al procedimiento subsiguiente se aplican las disposiciones del § 600 en lo que corresponda.

§ 703b. Normas especiales para el procesamiento automático

- 1) En el caso del proceso monitorio donde se emplee tecnología para el procesamiento automático, los decretos, resoluciones y providencias necesitarán solamente el sello del juzgado, sin necesidad de que sean firmados.
- 2) El Ministerio Federal de Justicia será autorizado a través de decretos con asentimiento del Parlamento para reglar la tramitación procesal, en tanto ello sea necesario para un proceso monitorio unificado con relación a los medios técnicos de automatización de este (tramitación del proceso).

§ 703c. Formularios preimpresos y producción del procesamiento automático de datos

- 1) El Ministerio Federal de Justicia está autorizado a través de decretos con el consentimiento del Parlamento a los efectos de agilizar y simplificar el proceso monitorio para garantizar a la parte que acude a dicha forma, la sencillez del procedimiento mediante la incorporación de formularios preimpresos. En caso de:
 1. Procesos monitorios en el tribunal con el procedimiento y diligenciamiento de este en forma automática,
 2. Procesos monitorios en el tribunal sin diligenciamiento y procesamiento automático,
 3. Proceso monitorio en el cual la intimación deberá ser notificada en el extranjero,
 4. Proceso monitorio en el cual la intimación de acuerdo con el artículo 32 del convenio de Lanato, de 3 de agosto de 1959,³³ debe ser notificada.

Sobre la base de estos cuatro criterios pueden ponerse a disposición distintos formularios preimpresos.

- 2) En tanto, de acuerdo con el párrafo presente, número 1, se establezcan formularios preimpresos para la interposición de una petición monitoria, las partes deben hacer uso de ellos.
- 3) Los gobiernos estatales determinan mediante decretos el punto en el cual será introducida la forma automática de procesamiento en los juzgados. Los gobiernos estatales pueden autorizar, mediante decretos, apoderando esa función a la administración de justicia de los respectivos Estados.

³³ BOF, 1961, II, pp. 1183, 1218.

§ 703d. Peticionado sin domicilio general en el territorio nacional

- 1) En caso de que el peticionado no tenga ningún domicilio general en el territorio nacional, rigen las disposiciones especiales que siguen.
- 2) Es competente para el proceso monitorio el juzgado que sería competente para el proceso contradictorio, siempre que los juzgados en primera instancia sean competentes materialmente, sin limitación. El § 689 apartado 3 rige en lo que corresponda.

LIBRO 8

Ejecución

Parte 1

Disposiciones generales

§ 704. Sentencia definitiva ejecutable

- 1) La ejecución tiene lugar sobre la base de sentencias definitivas firmes, o que hayan sido declaradas por provisoriamente ejecutables.
- 2) Las sentencias en cuestiones de menores y de matrimonio no pueden ser declaradas por provisoriamente ejecutables.

§ 705. Cosa juzgada formal. La cosa juzgada de sentencias no tiene lugar antes del vencimiento del plazo para la interposición del recurso admisible o de la oposición. La producción de la cosa juzgada se suspende mediante la interposición oportuna de recurso o de la oposición.

§ 706. Cosa juzgada y certificado de plazo fatal

- 1) Los certificados sobre la cosa juzgada de sentencias deben ser otorgados sobre la base de los expedientes, por la secretaría del tribunal de primera instancia, o de una instancia superior en tanto el proceso se encuentre pendiente en esta. En cuestiones de matrimonio y de menores, se les otorga a las partes de oficio un certificado de cosa juzgada con una copia fehaciente adicional en la forma prescrita en el § 317 apartado 2, oración 2, primera parte.
- 2) En tanto el otorgamiento del certificado dependa de que contra la sentencia aún no se haya interpuesto un recurso, es suficiente un certificado de la secretaría del tribunal competente para ese recurso, por el cual se certifique que hasta el vencimiento del plazo fatal no ha sido presentado ningún escrito recursivo. No es necesario un certificado de la secretaría del tribunal de casación, por el cual se certifique que una petición para la admisión de la casación no fue interpuesta de acuerdo con el § 566.

§ 707. Suspensión provisoria de la ejecución

- 1) En caso de que se solicite la restitución del proceso al estado anterior, su revisión se interponga el reclamo según el § 321a, o continúe el proceso luego de pronunciada una sentencia con reserva de derechos, puede entonces el tribunal, a petición de parte, ordenar que la ejecución con o sin ofrecimiento de caución sea suspendida en forma provisoria, que solo se lo haga con ofrecimiento de caución y que las disposiciones ejecutivas se revoquen contra ofrecimiento de caución. La suspensión de la ejecución sin ofrecimiento de caución es solo admisible cuando se acredita verosímilmente que el deudor no se encuentra en situación de otorgar caución y la ejecución no puede conllevar un perjuicio irreparable.
- 2) La resolución se pronuncia mediante providencia. No procede la impugnación de la providencia.

§ 708. Ejecución provisoria sin otorgamiento de caución. Se declaran por provisoriamente ejecutables sin otorgamiento de caución:

1. Sentencias que sean pronunciadas sobre la base de allanamiento o desistimiento;
2. Sentencias en rebeldía pronunciadas basándose en el estado del expediente contra la parte rebelde de acuerdo con el § 331a;
3. Sentencias por las cuales se rechace por inadmisibile la oposición en los términos del § 341;
4. Sentencias que sean pronunciadas en los procesos documentales, cambiarios o de cheques;
5. Sentencias que declaren sin reserva una sentencia que fuera pronunciada con reserva de derechos en un proceso documental cambiario o de cheques;
6. Sentencias mediante las cuales se rechazan o se revocan embargos o medidas provisionales;³⁴
7. Sentencias en procesos entre el locador y el locatario, entre el sublocatario de inmuebles para vivienda u otros, entre el locatario y el sublocatario de esos inmuebles fundados en abandono, uso, o desalojo por continuación de la relación de locación sobre vivienda o inmueble para vivienda basándose en los §§ 574 a 574b del Código Civil o por retención de las cosas traídas al lugar locado por el locatario o el sublocatario;
8. Sentencias por las cuales se declara la obligación de manutención (AT: o alimentos), ventas por supresión de un crédito alimentario o rentas por daño al cuerpo o a la salud, que deban pagarse, en tanto se vinculen con la obligación al tiempo posterior de la interposición de la demanda y al último cuarto del año pasado;

³⁴ Véase la nota aclaratoria inicial en este libro 8, parte 5, sobre la terminología *provisorio* o *provisional*, y *cautelar*.

9. Sentencias de restitución de la posesión, eliminación o cese de alguna turbación a esta, de acuerdo con los §§ 861, 862 del Código Civil;
10. Sentencias de alzada en cuestiones litigiosas patrimoniales;
11. Otras sentencias en cuestiones litigiosas patrimoniales cuando el objeto de la condena en el proceso principal no exceda los mil doscientos cincuenta euros, o cuando la resolución solamente sea declarada ejecutable con relación a las costas, y el monto de una ejecución no sea posible en más de mil quinientos euros.

§ 709. Ejecución provisoria contra otorgamiento de caución. Otras sentencias se declaran por provisoriamente ejecutables contra otorgamiento de caución con monto a ser determinado. En tanto se realice la ejecución sobre la base de una pretensión dineraria, es suficiente cuando el monto de la caución guarde una relación determinada con el monto a ser ejecutado. En caso de que se trate de una sentencia que confirma una sentencia en rebeldía, debe igualmente decidirse que la ejecución sobre la base de la sentencia en rebeldía puede proseguir solo contra otorgamiento de caución.

§ 710. Excepciones de otorgamiento de caución por el acreedor. En caso de que el acreedor no pueda otorgar una caución de acuerdo con el § 709, o pueda hacerlo con dificultades relevantes, la sentencia se declara por ejecutable provisoriamente a petición de parte, aun sin que se otorgue caución, cuando la suspensión de la ejecución pueda ocasionar al acreedor un daño difícil de reparar, evitar, o que en virtud de algún motivo especial sea inequitativo para el acreedor, en especial por ser la prestación de necesidad urgente para su nivel de vida o actividad laboral.

§ 711. Posibilidad para evitar la ejecución. En los casos del § 708 números 2, 4 a 11, el tribunal tiene que declarar que el deudor puede evitar la ejecución mediante consignación o depósito de caución, cuando el acreedor no otorgue caución antes de la ejecución. El § 709 oración 2 rige en lo que corresponda para el deudor; sin embargo, sobre la base de que la caución debe otorgarse en relación con el monto a ser ejecutado en la sentencia. Para el acreedor rige en lo que corresponda el § 710.

§ 712. Petición de protección del deudor

- 1) En caso de que la ejecución le ocasione al deudor un perjuicio irreparable, este puede solicitar al tribunal que se evite la ejecución mediante otorgamiento de caución o consignación sin consideración al deber de otorgarla por el acreedor; el § 709 oración 2 rige en los casos del § 709 oración 1, en lo que corresponda. En caso de que el deudor no esté en esta situación, no debe declararse la sentencia por provisoriamente ejecutable o limitarse la ejecución a las medidas descritas en el § 720a apartados 1 y 2.
- 2) A petición del deudor la ejecución no debe ser concedida, cuando se oponga a un interés prioritario del acreedor. En los casos del § 708, el tribunal puede ordenar que la sentencia sea provisoriamente ejecutable contra otorgamiento de caución.

§ 713. Omisión de orden de protección del deudor. En el caso de las resoluciones u órdenes en beneficio del deudor sobre la base de los §§ 711 y 712, no deben decretarse cuando indudablemente no se verifican los presupuestos de procedencia de un recurso contra una sentencia.

§ 714. Peticiones de ejecución provisoria

- 1) Las peticiones de acuerdo con los §§ 710, 711 oración 3, 712 se deben presentar antes de la clausura de la audiencia oral en la cual se pronuncia la sentencia.
- 2) Los requisitos de hecho deben ser acreditados verosímelmente.

§ 715. Reducción de la caución o garantía

- 1) El tribunal que haya ordenado o admitido el otorgamiento de caución por el acreedor, ordena a petición la restitución de la caución cuando sea presentado un certificado sobre la cosa juzgada de la sentencia declarada por provisoriamente ejecutable. En caso de que la caución se sustituya por una fianza, el tribunal ordena la extinción de aquella.
- 2) El § 109 apartado 3 rige en lo que corresponda.

§ 716. Complemento de la sentencia. En caso de que no se haya decidido sobre la ejecutividad provisoria, son aplicables las disposiciones del § 321 para completar la sentencia.

§ 717. Efectos de una sentencia revocatoria o modificatoria

- 1) La ejecutividad provisoria tiene lugar con el pronunciamiento de una sentencia que modifica o revoca la resolución en la causa principal o la declaración de ejecutividad, en tanto sea dejada sin efecto siendo pronunciada como revocatoria o modificatoria.
- 2) En caso de que una sentencia declarada provisoriamente ejecutable sea revocada o modificada, el actor está obligado al resarcimiento de los daños que haya provocado al demandado mediante la ejecución de la sentencia, o por la prestación cumplida para evitar la ejecución. El demandado puede hacer valer la pretensión de daños y perjuicios en el proceso pendiente; en caso de que la pretensión se haga valer, esta debe considerarse como litispendiente al momento del pago o cumplimiento de la prestación.
- 3) Las disposiciones del apartado 2 no son aplicables a las sentencias de alzada descritas en el § 708 número 10, con excepción de la sentencia dictada en rebeldía. En tanto esta sentencia sea revocada o modificada, se debe condenar al actor, a petición del demandado, para el resarcimiento de lo pagado o cumplido sobre la base de la sentencia. El deber de resarcimiento del actor se determina de acuerdo con las disposiciones sobre la restitución por enriquecimiento sin causa. En caso de que la petición sea concedida, la pretensión de resarcimiento debe considerarse como litispendiente al tiempo

del pago o del cumplimiento de la prestación; los efectos vinculados con la litispendencia, de acuerdo con las disposiciones del derecho civil, se producen también cuando la petición no sea interpuesta, con el pago o el cumplimiento de la prestación.

§ 718. Resolución previa sobre la ejecutividad provisoria

- 1) En el tribunal de alzada se debe decidir sobre la ejecutividad provisoria a petición, con anterioridad a la tramitación.
- 2) No tiene lugar la impugnación en el tribunal de alzada sobre la ejecutividad provisoria de la resolución pronunciada.

§ 719. Suspensión provisoria en caso de recursos y oposición

- 1) En caso de que se interponga oposición o apelación contra una sentencia declarada provisoriamente ejecutable, rigen las disposiciones del § 707 en lo que corresponda. La ejecución sobre la base de una sentencia en rebeldía puede ser suspendida solo con el otorgamiento de caución, ello porque puede suceder que la sentencia en rebeldía no haya sido pronunciada en forma legal, o la parte rebelde acredite en forma verosímil que no es culpable de su rebeldía.
- 2) En caso de que se interponga casación contra una sentencia declarada provisoriamente ejecutable, entonces el tribunal de casación ordena a petición que la ejecución se suspenda en forma provisoria cuando esta pueda ocasionar al deudor un perjuicio irreparable y no exista en contra un interés prioritario del acreedor. Las partes tienen que acreditar en forma verosímil los requisitos de hecho.
- 3) La resolución se pronuncia mediante providencia.

§ 720. Consignación para evitar la ejecución. En caso de que el deudor pueda evitar la ejecución por otorgamiento de caución o por consignación de acuerdo con el § 711 oración 1, 712 apartado 1, oración 1, debe consignarse el dinero embargado o el producido de los objetos embargados.

§ 720a. Garantía (AT: o caución) por la ejecución

- 1) Sobre la base de una sentencia provisoriamente ejecutable con ofrecimiento de caución, por la que el deudor haya sido condenado al cumplimiento de una prestación dineraria, el acreedor debe continuar la ejecución sin otorgamiento de caución, cuando:
 - a) Hayan sido embargados bienes muebles,
 - b) En la ejecución los bienes inmuebles integran una hipoteca de garantía o una hipoteca naval. El acreedor puede satisfacerse sobre la base de los objetos grabados, solamente luego de otorgar caución.
- 2) Para la ejecución en los bienes muebles, rige en lo que corresponda el § 930 apartados 2 y 3.

- 3) El deudor puede evitar la ejecución —de acuerdo con el apartado 1— mediante el otorgamiento de una garantía en el monto de la pretensión principal, que puede ser ejecutada por el acreedor cuando este no haya cumplido con anterioridad con el otorgamiento de la garantía que le incumbía.

§ 721. Plazo de desalojo

- 1) En caso de que se reconozca el desalojo de un inmueble o lugar de vivienda, el tribunal puede otorgar al deudor —a petición o de oficio— un plazo adecuado para el desalojo, de acuerdo con las circunstancias. La petición puede presentarse antes de la clausura de la audiencia oral en la cual se pronuncia la sentencia. En caso de que la petición se transfiera para la resolución, rige entonces el § 321; hasta la resolución el tribunal puede, a petición, suspender provisoriamente la ejecución de la pretensión de desalojo.
- 2) En caso de que se reconozca la pretensión de desalojo futuro, y aún no se haya decidido sobre un plazo para este, se le puede otorgar al deudor un plazo de desalojo adecuado, de acuerdo con las circunstancias, cuando aquel presente una petición, a más tardar dos semanas antes del día en el cual se haya establecido el desalojo por la sentencia. Los §§ 233 a 238 rigen en lo que corresponda.
- 3) El plazo de desalojo puede ser ampliado o reducido. La petición de ampliación debe presentarse a más tardar dos semanas antes de transcurrido el plazo de desalojo. Los §§ 233 a 238 rigen en lo que corresponda.
- 4) El tribunal de primera instancia decide sobre las peticiones de acuerdo con los apartados 2 o 3 y, si el proceso se encuentra pendiente en la alzada, decide el tribunal de apelación. La decisión se pronuncia mediante providencia. Antes de la resolución debe escucharse a la contraparte. El tribunal está autorizado a decretar los mandamientos descritos en el § 732 apartado 2.
- 5) El plazo de desalojo no puede exceder más de un año en total. El plazo de un año se computa a partir del día en el cual la sentencia hizo cosa juzgada o cuando en la sentencia para desalojo futuro se estableció un día posterior para el desalojo, a partir de este día.
- 6) La queja inmediata tiene lugar:
 1. Contra sentencias por las cuales se reconozca el desalojo de lugar para vivienda, cuando el recurso interpuesto se dirige solo contra la denegación, concesión, o cálculo del plazo para el desalojo;
 2. Contra providencias sobre peticiones de acuerdo con los apartados 2 o 3.
- 7) Los apartados 1 a 6 no rigen para relaciones de locación sobre lugares para vivienda en el sentido del § 549 apartado 2, número 3, como así tampoco en los casos del § 575 del Código Civil. Si finaliza una relación de locación según el § 575 del Código Civil mediante rescisión extraordinaria, entonces se puede conceder un plazo para el desalojo, como máximo hasta el momento determinado en el contrato para su extinción.

§ 722. Ejecutividad de sentencias extranjeras

- 1) La ejecución tiene lugar sobre la base de una sentencia pronunciada por un tribunal extranjero cuando su admisibilidad haya sido declarada mediante sentencia de ejecución.
- 2) Para la demanda que requiere la sentencia es competente el juzgado o el tribunal de Estado en el cual el deudor tenga su domicilio general, y el juzgado o tribunal de Estado en el cual se puede interponer la demanda contra el deudor, de acuerdo con el § 23.

§ 723. Sentencia de ejecución

- 1) La sentencia de ejecución debe pronunciarse sin examen de la conformidad a la ley de la resolución.
- 2) La sentencia de ejecución debe pronunciarse recién cuando la sentencia del tribunal extranjero tenga calidad de cosa juzgada, de acuerdo con el derecho vigente para ese tribunal. Aquella no debe pronunciarse cuando el reconocimiento de sentencia de acuerdo esté excluido, de acuerdo con el § 328, o cuando no pueda reconocerse la sentencia, de acuerdo con el § 328.

§ 724. Copia fehaciente ejecutable

- 1) La ejecución se realiza sobre la base de una copia fehaciente de la sentencia que contenga la cláusula de ejecución (copia fehaciente ejecutable).
- 2) La copia fehaciente ejecutable será otorgada por el oficial documentador de la secretaría del tribunal de primera instancia, y cuando el proceso se encuentre pendiente en un tribunal superior, por el oficial documentador de la secretaría de este.

§ 725. Cláusula de ejecución. La cláusula de ejecución: “la presente copia es otorgada a (descripción de las partes) a los efectos de la ejecución” debe incorporarse al final de la copia de la sentencia que debe ser firmada por el oficial documentador de la secretaría del tribunal y marcada con el sello del tribunal.

§ 726. Copia fehaciente ejecutable en caso de prestaciones condicionadas

- 1) En caso de sentencias cuya ejecución de acuerdo con su contenido depende de la acreditación de otros hechos pendientes que incumban al acreedor diferentes a la caución o su otorgamiento, debe darse una copia fehaciente ejecutable, cuando la prueba se realiza mediante documento público o documento certificado públicamente.
- 2) En caso de que la ejecución dependa de una contraprestación de cumplimiento inmediato del acreedor para con el deudor, es necesaria entonces la prueba de que el deudor está satisfecho o en mora en la aceptación, cuando la prestación que incumbe al deudor consista en una declaración de voluntad.

§ 727. Copia fehaciente ejecutable para y contra el sucesor

- 1) La copia fehaciente ejecutable puede ser otorgada para el sucesor del acreedor como así también contra el sucesor del deudor descrito en la sentencia y aquel poseedor de la cosa objeto de la litis, contra los cuales la sentencia es efectiva de acuerdo con el § 325, en tanto los sucesores o la relación de posesión sea evidente para el tribunal, o haya sido acreditada mediante documento público o documento certificado públicamente.
- 2) En caso de que los sucesores o la relación de posesión sea evidente en el tribunal, ello debe ser mencionado en la cláusula de ejecución.

§ 728. Copia fehaciente ejecutable en caso de heredero o albacea

- 1) En caso de que se haya pronunciado una sentencia contra el causante válida contra el heredero de acuerdo con el § 326, son aplicables al otorgamiento de una copia fehaciente, ejecutable a favor y en contra de los herederos, las disposiciones del § 727 en lo que corresponda.
- 2) Lo mismo rige cuando se pronuncia una sentencia contra la sucesión; es válida contra el albacea para el otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable para y contra los herederos.

§ 729. Copia fehaciente ejecutable contra adquirentes de patrimonio o firmas (AT: adquirentes de patrimonio o fondos de comercio)

- 1) En caso de que alguien haya adquirido el patrimonio de otro mediante contrato, incluyendo una deuda luego de que exista sobre ésta declaración de cosa juzgada, son aplicables en lo que corresponda para el otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable de la sentencia contra el adquirente las disposiciones del § 727.
- 2) Lo mismo rige para el otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable contra aquel que es sucesor por adquisición entre vivos de un negocio comercial, considerando las obligaciones con relación a las cuales él sea responsable, de acuerdo con el § 25 apartado 1, oración 1, y apartado 2, del Código de Comercio, en tanto aquellas obligaciones hayan sido adquiridas con carácter de cosa juzgada antes de la adquisición del negocio contra el titular anterior.

§ 730. Audiencia para escuchar al deudor. En los casos del § 726 apartado 1 y de los §§ 727 a 729, el deudor puede ser oído antes del otorgamiento de la copia fehaciente ejecutable.

§ 731. Demanda para el otorgamiento de la cláusula de ejecución. En caso de que no pueda aportarse la prueba necesaria mediante documento público o documento certificado públicamente de acuerdo con los §§ 726 apartado 1, y 727 a 729, el acreedor tiene que interponer en el tribunal del proceso de primera instancia la demanda para el otorgamiento de la cláusula de ejecución.

§ 732. Recurso de reconsideración contra el otorgamiento de la cláusula de ejecución

- 1) Sobre las defensas del deudor vinculadas con la admisibilidad de la cláusula de ejecución decide el tribunal cuya secretaría la haya otorgado. La resolución se pronuncia mediante providencia.
- 2) El tribunal puede pronunciar antes de la resolución un mandamiento provisorio; en especial se puede ordenar que la ejecución —con o sin presentación de caución— sea suspendida provisoriamente o ella se continúe solo con otorgamiento de caución.

§ 733. Copias fehacientes ejecutables adicionales

- 1) Antes del otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable adicional, el deudor puede ser oído en tanto la primera copia fehaciente otorgada no haya sido devuelta.
- 2) La secretaría del tribunal tiene que poner en conocimiento de la contraparte el otorgamiento de copias fehacientes adicionales.
- 3) La copia fehaciente adicional debe ser expresamente descrita como tal.

§ 734. Asiento en el original de la sentencia del otorgamiento de copia.

Antes de la entrega de una copia fehaciente ejecutable debe ser asentado en el original de la sentencia para cuál parte y en qué momento se otorga la copia. En caso de que el expediente sea procesado digitalmente, debe entonces ponerse el asiento en un documento digital especial. El documento debe unirse a la sentencia en forma inseparable.

§ 735. Ejecución contra asociaciones incapaces de derecho. Para la ejecución en el patrimonio de asociación incapaz de derecho es suficiente una sentencia en contra de esta.

§ 736. Ejecución contra una sociedad del Código Civil (AT: sociedad civil). Para la ejecución en el patrimonio social de una sociedad registrada de acuerdo con el § 705 el Código Civil es necesaria una sentencia contra todos los socios.

§ 737. Ejecución en caso de usufructo de patrimonio y usufructo de herencia

- 1) En caso de usufructo en un patrimonio, la ejecución por las obligaciones del concedente (AT: o constituyente) emergentes antes de la constitución del usufructo es admisible en los bienes sujetos al usufructo sin consideración de este, cuando el concedente sea condenado a cumplir la prestación y el usufructuario a tolerar la ejecución.
- 2) Lo mismo rige en caso de usufructo de herencia para las obligaciones de la sucesión.

§ 738. Copia fehaciente ejecutable contra usufructuario

- 1) En caso de que sea necesaria la constitución del usufructo en un patrimonio luego de una declaración firme de una deuda del concedente, entonces son aplicables en lo que corresponda los §§ 727, 730 a 732, en vista a los bienes sujetos al usufructo con relación al otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable de la sentencia contra el usufructuario.
- 2) Lo mismo rige para el usufructo en una herencia para el otorgamiento de una copia fehaciente de la sentencia pronunciada contra el causante.

§ 739. Presunción de custodia en caso de ejecución contra el cónyuge y la pareja-conviviente

- 1) En caso de que en beneficio del acreedor del cónyuge o de la cónyuge se presume, según el § 1362 del Código Civil, que el deudor es propietario de las cosas muebles, para la realización de la ejecución rige entonces solo el carácter de custodio o poseedor del deudor, sin perjuicio de los derechos de terceros.
- 2) El apartado 1 rige en lo que corresponda para la presunción del § 8 apartado 1, de la Ley de Convivientes-Uniones (Lebenspartnerschaftsgesetz) en beneficio del acreedor de la pareja-conviviente.

§ 740. Ejecución en el patrimonio ganancial

- 1) En caso de que los cónyuges vivan en comunidad de bienes gananciales y uno de ellos administre el patrimonio ganancial, para la ejecución en el patrimonio es necesaria y suficiente una sentencia contra ese cónyuge.
- 2) En caso de que los cónyuges administren el patrimonio mancomunadamente, la ejecución en el patrimonio común solo es admisible cuando ambos cónyuges sean condenados al cumplimiento de la prestación.

§ 741. Ejecución en el patrimonio ganancial en caso de actividad comercial. Si uno de los cónyuges, quien vive en comunidad de patrimonio ganancial al cual no administra o no lo hace solo, realiza por sí actividad comercial, es suficiente para la ejecución en el patrimonio ganancial una sentencia contra aquel; puede suceder que al momento de la litispendencia de la oposición interpuesta por el otro cónyuge contra la explotación de la actividad comercial o revocación de su consentimiento para ello ya haya sido ingresado en el Registro de Derechos Patrimoniales del Matrimonio.

§ 742. Copia fehaciente ejecutable contra el patrimonio ganancial durante el proceso. En caso de que una comunidad patrimonial ganancial surja recién luego de que un proceso por o contra un cónyuge devenga en litispendiente, y siendo que este cónyuge no administra o lo hace solo el patrimonio ganancial, entonces son aplicables en lo que corresponda los §§ 727, 730 a 732 en vista a los bienes del patrimonio común con relación al otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable de la sentencia contra el otro cónyuge.

§ 743. Patrimonio ganancial concluido. Antes de la conclusión de un patrimonio ganancial solo es admisible la ejecución en el patrimonio común antes de la división, cuando ambos cónyuges sean condenados al cumplimiento de la prestación o uno para que cumpla y el otro para que tolere la ejecución.

§ 744. Copia fehaciente ejecutable contra el patrimonio ganancial concluido. En caso de que concluya un patrimonio común ganancial luego de finalizado un proceso del cónyuge que administra solo el patrimonio, entonces son aplicables en lo que corresponda los §§ 727, 730 a 732 en vista a los bienes del patrimonio común con relación al otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable de la sentencia contra el otro cónyuge.

§ 744a. Ejecución en caso de comunidad de propiedad y patrimonio. En caso de que los cónyuges vivan en régimen de comunidad de propiedad y patrimonio según el artículo 234 § 4, apartado 2, de la Ley Introdutoria del Código Civil, entonces son aplicables en lo que corresponda los §§ 740 a 744, 774 y 860 en vista a los bienes de la comunidad de propiedad y patrimonio.

§ 745. Ejecución en caso de comunidad de patrimonio continuada

- 1) En caso de comunidad de patrimonio continuada es necesaria y suficiente para la ejecución en el patrimonio una sentencia contra el cónyuge superviviente.
- 2) Luego de la conclusión de la comunidad de patrimonio, rigen las disposiciones de los §§ 743, 744 con la limitación de que, en lugar del cónyuge que administra solo el patrimonio común, entra el cónyuge superviviente en la cuota parte que le corresponda.

§ 746. *(Derogado).*

§ 747. Ejecución en herencia no dividida. Cuando existen varios herederos para la ejecución en una herencia hasta su división, es necesaria una sentencia contra todos los herederos.

§ 748. Ejecución en caso de albacea

- 1) En caso de que una sucesión quede en administración de un albacea entonces es necesaria y suficiente una sentencia pronunciada contra éste para la ejecución en la sucesión.
- 2) En caso de que el albacea tenga solo la administración de algunos bienes de la sucesión, la ejecución solo es admisible en estos bienes, cuando el heredero haya sido condenado al cumplimiento de la prestación y el albacea condenado a tolerar la ejecución.
- 3) Para la ejecución sobre la base de una pretensión de legítima es necesaria una sentencia pronunciada tanto contra el heredero como contra el albacea en caso de los apartados 1 y 2 de este párrafo.

§ 749. Copia fehaciente ejecutable a favor y en contra del albacea. Con relación al otorgamiento de una copia fehaciente ejecutable de una sentencia pronunciada a favor o en contra del causante, a favor o en contra del albacea, son aplicables en lo que corresponda las disposiciones de los §§ 727, 730, 732. Sobre la base de dichas copias fehacientes la ejecución es admisible solo en los bienes de la herencia sujetos a la administración del albacea.

§ 750. Presupuestos de la ejecución

- 1) La ejecución solo puede comenzar cuando las personas a favor o contra las cuales aquella debe realizarse están descritas por su nombre en la sentencia o en la cláusula de ejecución que acompaña a esta, y la sentencia ya fue notificada o lo será simultáneamente con la notificación de la ejecución. Es suficiente la notificación realizada por el acreedor y en este caso la copia fehaciente de la sentencia no necesita contener la relación de los hechos y los fundamentos de la resolución.
- 2) En caso de que se trate de la ejecución de una sentencia cuya copia fehaciente ejecutable ha sido otorgada de acuerdo con el § 726 apartado 1, o si la sentencia (siendo válida a favor o contra esta, de acuerdo con los §§ 745 apartado 2, y 749) debe ejecutarse según los §§ 727 a 729, 738, 742, 744, a favor o en contra de una de estas personas allí designadas, en tanto la cláusula haya sido otorgada sobre la base de un documento público o públicamente certificado, se debe notificar además de la sentencia a ejecutar y la cláusula de ejecución adicional, con una copia del documento antes o en forma simultánea con el inicio de la ejecución.
- 3) Una ejecución de acuerdo con el § 720a solo puede comenzar cuando la sentencia y la cláusula de ejecución hayan sido notificadas con una antelación mínima de dos semanas.

§ 751. Condiciones para el inicio de la ejecución

- 1) En caso de que la pretensión que se haga valer esté sujeta a un determinado día calendario, puede entonces iniciarse la ejecución cuando el día haya transcurrido.
- 2) En caso de que la ejecución dependa del otorgamiento de una caución que incumbe al acreedor, puede entonces comenzarse o continuarse con la ejecución cuando la caución se haya acreditado por un documento público o públicamente certificado, y la copia fehaciente de este ya fue o sea simultáneamente notificada.

§ 752. Caución en caso de ejecución parcial. En caso de que el acreedor ejecute solo una parte del monto, en el caso del § 751 apartado 2, entonces se determina el monto de la caución de acuerdo con la relación del monto parcial con el total a ser ejecutado. En los casos del § 709, el deudor puede entonces evitar la ejecución, de acuerdo con el § 712 apartado 1, oración 1, y rige para él la oración 1 en lo que corresponda.

§ 753. Ejecución mediante el oficial de ejecución (*Gerichtsvollzieher*)

- 1) La ejecución será llevada a cabo por el oficial de ejecución en tanto ella no esté asignada a los tribunales, debiendo aquel actuar en nombre y en beneficio del acreedor.
- 2) El acreedor puede solicitar la colaboración de la secretaría del tribunal para el otorgamiento del mandato para la ejecución. El oficial de ejecución designado y al cual se le encomienda realizarla por la secretaría del tribunal, se considera como apoderado y designado por el acreedor.

§ 754. Mandato de ejecución. El mandato escrito, digital u oral para la ejecución con la entrega de la copia fehaciente ejecutable contiene el encargo destinado al oficial de ejecución para recibir los pagos u otras prestaciones, otorgando recibo de las que sean válidas y remitiendo copia fehaciente ejecutable al deudor cuando haya cumplido con su obligación.

§ 755. Apoderamiento del oficial de ejecución. El oficial de ejecución está autorizado contra el deudor y contra terceros para la realización de la ejecución y de los actos descritos en el § 754, y es apoderado mediante la posesión de la copia fehaciente ejecutable. El vicio o la limitación del apoderamiento no pueden ser invocados por estas personas contra el acreedor.

§ 756. Ejecución en caso de prestaciones a ser cumplidas en forma inmediata

- 1) En caso de que la ejecución dependa de una prestación a cumplirse en forma inmediata por el acreedor al deudor, entonces el oficial de ejecución no puede comenzar con la ejecución antes que se le dé posibilidad al deudor para el cumplimiento de la prestación de modo tal que se lo constituya en mora, en tanto no exista prueba de que el deudor ya fue satisfecho o se encuentre en mora de aceptación mediante documento público o públicamente certificado, y haya sido o sea simultáneamente notificado con una copia de este documento.
- 2) El oficial de ejecución puede comenzar con la ejecución cuando el deudor declara contra la oferta verbal de aquel, que no acepta la prestación.

§ 757. Entrega del título y del recibo

- 1) El oficial de justicia tiene que entregar al deudor la copia fehaciente de ejecución con recibo, luego de recibida la prestación; en caso de cumplimiento parcial debe asentarle en la copia fehaciente ejecutable y otorgar un recibo al deudor.
- 2) El derecho del deudor a requerir con posterioridad por sí mismo un recibo al acreedor no es admitido por estas disposiciones.

§ 758. Allanamiento; uso de la fuerza pública

- 1) El oficial de ejecución está autorizado a inspeccionar la vivienda y las pertenencias del deudor, en tanto ello sea necesario a los efectos de la ejecución.

- 2) Está autorizado a abrir las puertas de entrada a la casa, habitaciones y pertenencias.
- 3) Está autorizado para el empleo de la fuerza cuando encuentra oposición, pudiendo requerir para ello del apoyo de los órganos de ejecución policiales.

§ 758a. Orden de allanamiento judicial; ejecución sorpresiva o fuera de hora

- 1) La vivienda del deudor puede ser allanada sin su consentimiento solo sobre la base de orden de un juez del juzgado en cuya circunscripción debe realizarse el allanamiento. Esto no rige cuando la orden de allanamiento podría poner en peligro el éxito del allanamiento.
- 2) Para la ejecución de un título de desalojo, entrega de lugares o ejecución de arresto de acuerdo con el § 901, no es aplicable el apartado 1 de este párrafo.
- 3) Consciente el deudor de que el allanamiento haya sido otorgado contra él mediante una orden de acuerdo con el apartado 1, oración 1, o considera ello innecesario de acuerdo con el apartado 1, oración 2, las personas que tienen la custodia conjuntamente con el deudor están obligadas a tolerar el allanamiento. Debe evitarse ejercer un rigor inequitativo contra los que detentan conjuntamente la tenencia.
- 4) El oficial de ejecución no realiza ningún acto de ejecución durante la noche, domingos o días feriados, cuando ello represente un rigor inequitativo contra el deudor o coguardadores, o su resultado se encuentre en desproporción con la intervención como para realizarlo en viviendas solo sobre la base de una orden especial del juez del juzgado. El período nocturno comprende las horas entre las 21 y las 6.
- 5) La orden de acuerdo con el apartado 1 de este párrafo debe mostrarse antes de la ejecución.
- 6) El Ministerio Federal de Justicia está autorizado, mediante decreto con consentimiento de la Cámara Alta, a introducir formularios para la petición de orden judicial de allanamiento según el apartado 1. Si, según el apartado 1, son introducidos los formularios, el peticionario debe hacer uso de ellos. Para procesos en tribunales que llevan los procedimientos en forma digital y para litigios en tribunales que no trabajan digitalmente, pueden introducirse formularios diferentes.

§ 759. Incorporación de testigos. En caso de que se manifieste oposición a los actos de ejecución, o no estuviere el deudor presente en la vivienda, ni ningún miembro de su familia o persona mayor estuviere presente en la vivienda al momento de la realización del acto de ejecución, el oficial de ejecución tiene que incorporar como testigos dos personas mayores, un funcionario de la comuna o de la policía.

§ 760. Vista de los expedientes; copia de los expedientes. A cada persona que sea parte en un proceso de ejecución se le debe conceder la posibilidad de que vea el expediente del oficial de justicia y le sean otorgadas copias de parte de aquel. En

caso de que los expedientes del oficial de ejecución sean llevados digitalmente, se garantiza la vista del expediente mediante el otorgamiento de impresiones, transmisión de documentos digitales o por reproducción de imagen en una pantalla.

§ 761. (*Derogado*).

§ 762. Protocolo sobre los actos de ejecución

- 1) El oficial de ejecución tiene que anotar en el protocolo cada uno de los actos de ejecución.
- 2) El protocolo debe contener:
 1. Lugar y momento de la anotación;
 2. El objeto del acto de ejecución con una descripción breve de los hechos esenciales acontecidos;
 3. El nombre de las personas con las cuales se haya procedido;
 4. La firma de las personas y la constancia de que la firma se ha realizado luego de la lectura o presentación para su vista y luego de su aprobación;
 5. La firma del oficial de ejecución.
- 3) En caso de que no se hayan podido satisfacer los requisitos descritos en el número 4, es suficiente cuando se enuncia el motivo.

§ 763. Requerimientos y comunicaciones

- 1) Los requerimientos y demás comunicaciones que pertenezcan a los actos de ejecución son pronunciados en forma verbal por el oficial de ejecución y registrados en forma completa en el protocolo.
- 2) En caso de que estos no puedan realizarse en forma oral, el oficial de ejecución tiene que notificar con una copia del protocolo o enviarlo por correo. En el protocolo se debe hacer constar que se siguen las disposiciones de este parágrafo. No puede realizarse una notificación pública.

§ 764. Tribunal de ejecución

- 1) Las órdenes de actos de ejecución y colaboración que correspondan a los tribunales pertenecen a la competencia de los juzgados como tribunales de ejecución.
- 2) En tanto la ley no mencione otro juzgado, se considera como tribunal de ejecución al juzgado en cuya circunscripción tiene o haya tenido lugar el proceso de ejecución.
- 3) La resolución del tribunal de ejecución se pronuncia mediante providencia.

§ 765. Mandamiento de ejecución judicial para prestaciones de cumplimiento inmediato. En caso de que la ejecución dependa del cumplimiento inmediato de una prestación del acreedor para con el deudor, el tribunal de ejecución solo puede ordenar una medida de ejecución cuando:

- a) Cuando se acredite por prueba en tanto documento público o públicamente certificado que el deudor ha sido satisfecho o se encuentra en mora de aceptación, habiendo sido ya notificada una copia de este documento; la notificación no es necesaria cuando el oficial de ejecución haya iniciado la ejecución, de acuerdo con el § 756 apartado 1, y la prueba se realice mediante el protocolo del oficial de ejecución;
- b) El oficial de ejecución haya llevado a cabo una medida de ejecución de acuerdo con el § 756 apartado 2, y esta sea acreditada mediante el protocolo del oficial de ejecución.

§ 765a. Protección contra la ejecución

- 1) A petición del deudor, el tribunal de ejecución puede revocar, denegar o suspender provisoriamente una medida de ejecución, cuando esta sea rigurosa de acuerdo con la valoración plena de la necesidad de tutela del acreedor debido a circunstancias muy especiales, rigurosidad que no se adecua a las buenas costumbres. El tribunal está autorizado a decretar los mandamientos mencionados en el § 732 apartado 2. En caso de que la medida afecte a un animal, entonces el tribunal del proceso tiene que considerar la responsabilidad de los hombres por el animal con relación a la valoración que se realice.
- 2) Una medida destinada a obtener la entrega de cosas puede ser diferida por el oficial de justicia hasta la resolución del tribunal de ejecución, sin embargo no más allá de una semana, cuando le sean acreditados en forma verosímil los presupuestos del apartado 1, oración 1, y al deudor no le haya sido posible recurrir oportunamente en el tribunal del proceso.
- 3) En materia de desalojo debe interponerse la petición de acuerdo con el apartado 1 de este parágrafo, a más tardar dentro de las dos semanas antes del término fijado para el desalojo; puede suceder que los motivos a los cuales se remite la petición recién hayan surgido luego de este momento, o el deudor estaba impedido sin su culpa para una presentación oportuna de la petición.
- 4) El tribunal del proceso revoca o modifica su providencia a petición, cuando ello es requerido en consideración a una modificación de la situación de la causa.
- 5) La revocación de una disposición de ejecución tiene lugar en los casos del apartado 1, oración 1, y de la oración 4, recién luego de que la providencia adquiere calidad de cosa juzgada.

§ 766. Reposición contra la forma y modo de la ejecución

- 1) El tribunal de ejecución decide sobre peticiones, defensas y reposiciones que se vinculen con la forma y el modo de la ejecución, o del procedimiento a ser observado por el oficial de justicia. El tribunal de ejecución está autorizado a decretar los mandamientos descritos en el § 732 apartado 2.

- 2) El tribunal de ejecución también decide cuando un oficial de ejecución se niega a tomar un mandato o encargo de ejecución o a realizar un acto de ejecución de acuerdo con el encargo, o cuando se interpone reposición debido a las costas generadas por la actuación del oficial de ejecución.

§ 767. Demanda de oposición a la ejecución

- 1) Las defensas que se vinculen a la pretensión declarada en la sentencia deben ser hechas valer por el deudor mediante una demanda en el tribunal del proceso de primera instancia.
- 2) Ellas son solo admisibles en tanto los motivos a los cuales se remiten hayan surgido recién luego de la clausura de la audiencia oral, en la cual las defensas debieron haber podido ser invocadas, a más tardar de acuerdo con las disposiciones de esta ley, y que no podrán ser invocadas mediante oposición.
- 3) El deudor debe hacer valer todas las defensas en la demanda interpuesta, en tanto sea invocable al momento de interposición de la demanda.

§ 768. Demanda contra la cláusula de ejecución. Las disposiciones del § 767 apartados 1 y 3 rigen en lo que corresponda, cuando en los casos del § 726 apartado 1, de los §§ 727 a 729, 738, 742 744, del § 745 apartado 2, y del § 749, el deudor se oponga a aceptar por probada la verificación de los presupuestos para el otorgamiento de la cláusula de ejecución al momento en que fue otorgada, sin perjuicio de la posibilidad del deudor de interponer en estos casos defensas contra la admisibilidad de la cláusula de ejecución, de acuerdo con el § 732.

§ 769. Mandamientos provisorios

- 1) El tribunal del proceso puede —a petición— ordenar que la ejecución contra o sin otorgamiento de caución sea suspendida hasta el pronunciamiento de la sentencia sobre las defensas descritas en los §§ 767 y 768; que la ejecución sea continuada solo contra otorgamiento de caución y que las disposiciones de ejecución sean revocadas contra otorgamiento de caución. Las manifestaciones de hecho que fundamenten la petición deben ser verosímilmente acreditadas.
- 2) En casos urgentes, el tribunal de ejecución puede pronunciar estas órdenes con determinación de un plazo dentro del cual debe acercarse la resolución del proceso al tribunal de ejecución. Luego del transcurso infructuoso del plazo se continuará con la ejecución.
- 3) La resolución sobre estas peticiones se pronuncia mediante providencia.

§ 770. Mandamientos provisorios en la sentencia. En la sentencia mediante la cual decide sobre las defensas, el tribunal del proceso puede pronunciar los mandamientos descritos en el párrafo anterior, derogar, modificar o confirmar los ya decretados. Para la impugnación de esta resolución rigen las disposiciones del § 718 en lo que corresponda.

§ 771. Demanda de tercería

- 1) En caso de que un tercero manifieste que le corresponde un derecho con relación al objeto de la ejecución que impida su enajenación, debe hacerse valer la oposición contra la ejecución mediante una demanda en el tribunal en cuya circunscripción se realiza la ejecución.
- 2) Si la demanda se dirige contra el acreedor y el deudor, estos deben ser considerados como litisconsortes.
- 3) Con relación a la suspensión de la ejecución y la revocación de las disposiciones de ejecución ya dictadas, son aplicables los §§ 769 y 770 en lo que corresponda. La revocación de una disposición de ejecución es admisible también sin exigencia de caución.

§ 772. Tercería en caso de prohibición de enajenación. Siempre que exista una prohibición de enajenación de las descritas en los §§ 135 y 136 del Código Civil, el objeto al cual refieren —sobre la base de una pretensión personal o por la prohibición de un derecho inválido— no puede enajenarse o transferirse mediante la ejecución. Sobre la base de la prohibición de ejecución puede interponerse oposición, de acuerdo con lo regulado en el § 771.

§ 773. Tercería de sucesores. Un objeto que pertenezca a una herencia sustituta o preherencia no debe ser enajenado o transferido mediante la ejecución cuando ello no resulte válido contra el sucesor sustituto que ingrese, de acuerdo con el § 2115 del Código Civil. El sucesor sustituto puede interponer oposición de acuerdo con el § 771.

§ 774. Tercería del cónyuge. En caso de que la ejecución, de acuerdo con el § 741, tenga lugar en los bienes comunes de la sociedad conyugal, entonces un cónyuge puede interponer oposición de acuerdo con el § 771, cuando la sentencia pronunciada en contra del otro cónyuge con relación a los bienes comunes resulte ineficaz con relación a aquel.

§ 775. Suspensión o limitación de la ejecución. La ejecución se debe suspender o limitar:

1. Cuando sea presentada una copia de una resolución ejecutable de la cual surge que la sentencia a ejecutar o su ejecutividad provisoria haya sido revocada, que la ejecución haya sido declarada inadmisibile o se ha ordenado su suspensión;
2. Cuando se presente la copia de una resolución judicial sobre la base de la cual surge que se ha ordenado la suspensión provisoria de la ejecución, o de sus disposiciones se establece que solo puede continuarse con la ejecución contra ofrecimiento de caución;
3. Cuando se presente un documento público del cual surge que para la preservación de la ejecución es necesario una caución o una consignación;

4. Cuando se haya presentado un documento público o privado otorgado por el acreedor, surgiendo que este ha sido satisfecho luego de dictada la sentencia a ejecutar, o que aceptó una espera;
5. Cuando se presente la acreditación del pago o transferencia de un banco o de una caja de ahorro, de la cual surja que se ha realizado el pago o transferencia a la cuenta del acreedor sobre la base del monto necesario, o se haya realizado la extracción de este para el pago.

§ 776. Revocación de las disposiciones de ejecución. En el caso del § 775 números 1 y 3, deben ser revocadas las disposiciones de ejecución decididas. En los casos de los números 4 y 5, permanecen las disposiciones en forma provisoria; lo mismo rige en los casos del número 2, en tanto no se ordene mediante resolución también la revocación de los actos de ejecución hasta ahora existentes.

§ 777. Reposición en caso de garantía suficiente del acreedor. En caso de que el acreedor tenga en posesión una cosa mueble del deudor sobre la base de un derecho de prenda o de retención por su crédito, puede entonces oponerse el deudor a la ejecución en su patrimonio restante sobre la base del § 766, en tanto el crédito esté cubierto por el valor de la cosa. En caso de que el acreedor tenga un derecho como este con relación a la cosa también por otro crédito, la oposición solo es admisible cuando este crédito también resulte cubierto por el valor de la cosa.

§ 778. Ejecución antes de la aceptación de la herencia

- 1) En tanto los herederos no hayan aceptado la herencia, una ejecución es admisible por una pretensión que se dirija solo contra la sucesión.
- 2) Por obligaciones propias de los herederos no es admisible una ejecución en la sucesión antes de la aceptación de la herencia.

§ 779. Continuación de la ejecución luego de la muerte del deudor

- 1) Una ejecución que al tiempo de la muerte del deudor ya haya comenzado contra este, se continúa en su sucesión.
- 2) Si es necesaria la incorporación del deudor para un acto de ejecución, entonces el tribunal de ejecución —a petición del acreedor— tiene que designar a los herederos un representante provisorio especial, cuando la herencia no haya sido aún aceptada, el heredero sea desconocido o incierto, o sea desconocido e incierto si ha aceptado la herencia. La designación del representante no tiene lugar cuando se haya designado un curador de la herencia, o cuando la administración de esta corresponda a un albacea.

§ 780. Reserva en caso de limitación de la responsabilidad de los herederos

- 1) El heredero del deudor demandado y condenado puede hacer valer la limitación de su responsabilidad solo cuando ello haya sido reservado en la sentencia.

- 2) La reserva no es necesaria cuando el fisco es condenado como heredero legal, o cuando la sentencia ha sido pronunciada sobre una obligación de la sucesión contra el administrador de la sucesión u otro curador, o contra el albacea que tiene la administración de aquella.

§ 781. Responsabilidad limitada de los herederos en la ejecución. En la ejecución contra los herederos del deudor permanece la limitación de la responsabilidad sin consideración, hasta que se invoque un motivo contra la ejecución, en tanto defensas interpuestas por los herederos.

§ 782. Excepciones de los herederos contra el acreedor de la sucesión. El heredero solo puede exigir —sobre la base de las excepciones que le correspondan, de acuerdo con los §§ 2014 y 2015 del Código Civil— que la ejecución se limite a aquellas medidas cuya duración se adecue a los plazos allí determinados y resulten admisibles para la efectivización de un embargo. En caso de que se solicite antes del transcurso del plazo la apertura del proceso de insolvencia de la herencia, debe entonces mantenerse a petición, la limitación de la ejecución aun luego de transcurrido el plazo hasta que la apertura del proceso de insolvencia sea decidida en carácter de cosa juzgada.

§ 783. Excepciones del heredero contra un acreedor personal. En vista de los bienes de la herencia, el heredero puede exigir la limitación de la ejecución de acuerdo con el § 782, también contra los acreedores que no sean acreedores de la herencia, ya que puede suceder que el heredero se responsabilice ilimitadamente por las obligaciones de la herencia.

§ 784. Ejecución en caso de proceso de insolvencia o de administración de la herencia

- 1) En caso de que se ordene una administración de la herencia, o se abra su proceso de insolvencia, el heredero puede entonces exigir que sean revocadas disposiciones de la ejecución en beneficio de un acreedor de la herencia sobre un patrimonio que no pertenece a esta; puede ser que el heredero responda en forma ilimitada por las obligaciones de la herencia.
- 2) En caso de administración de la herencia corresponde al administrador el mismo derecho contra las disposiciones de la ejecución que tienen lugar en beneficio de otro acreedor en tanto acreedor de la herencia o en la herencia con otro acreedor como acreedor de esta.

§ 785. Demanda de rechazo de protección contra la ejecución del heredero. Las defensas opuestas sobre la base de los §§ 781 a 784, se resuelven de acuerdo con los §§ 767, 769, 770.

§ 786. Demanda de protección contra la ejecución en caso de responsabilidad limitada. Las disposiciones de los §§ 781 a 785 son aplicables a la responsabilidad limitada que surge sobre la base del § 1489 del Código Civil; las disposiciones del § 780 apartado 1, y de los §§ 781, 785 son aplicables en lo que corresponda, a la

responsabilidad limitada que se verifique de acuerdo con los §§ 1480, 1504, 1629a y 2187 del Código Civil.

§ 786a. Limitación de la responsabilidad en caso de derecho de la navegación marítima e interna

- 1) Las disposiciones de los §§ 780 apartado 1, y 781, son aplicables en lo que corresponda de acuerdo con el § 486 apartados 1 y 3, §§ 487 a 487 del Código de Comercio, o de acuerdo con los §§ 4 a 5m de la Ley de Navegación Interna (Binnenschiffahrtgesetz, BFFG) con relación a la responsabilidad limitada.
- 2) En caso de que se pronuncie la sentencia con reserva de acuerdo con el § 305a, rigen entonces para la ejecución las siguientes disposiciones:
 1. En caso de que se solicite la apertura de un proceso de partición de acuerdo con el derecho marítimo o de navegación interna con las disposiciones del Código de Partición de Buques (Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung), en la cual el acreedor toma parte con su pretensión decidiendo el tribunal de acuerdo con el § 5 apartado 3, del mencionado Código, sobre la suspensión de la ejecución; luego de la apertura del proceso de división en materia marítima son aplicables las disposiciones del § 8 apartados 4 y 5, del Código de Partición; luego de la apertura del proceso de partición, según las disposiciones jurídicas del tráfico marítimo, son aplicables las disposiciones del § 8 apartados 4 y 5, del Código de Partición de Buques; luego de la apertura del proceso de partición en caso de buques de navegación interna son aplicables las disposiciones del § 8 apartados 4 y 5, en combinación con el § 41 del Código de Partición de Buques.
 2. En caso de que se haya constituido por o para el deudor un fondo, de acuerdo con el artículo 11 de la Convención sobre la Limitación de la Responsabilidad (§ 486 apartado 1, del Código de Comercio) en otro Estado signatario de la Convención, entonces son aplicables las disposiciones del § 50 del Código de Partición de Buques en materia de transporte y regulación marítima, en tanto el acreedor haga valer la pretensión contra el fondo. En caso de que el acreedor no haga valer la pretensión contra el fondo o no se verifiquen los requisitos del § 50 apartado 2, del Código de Navegación, se resuelven las defensas que fueron opuestas sobre la base del derecho de limitación de la responsabilidad, de acuerdo con las disposiciones de los §§ 767, 769, 770; lo mismo rige cuando el fondo sea constituido en otro Estado signatario recién al momento en el que se hace valer el derecho a la limitación de la responsabilidad.
 3. En caso de que sea constituido por o para el deudor un fondo en otro Estado signatario de la Convención de Estrasburgo sobre Limitación de la Responsabilidad Marítima (CLNI-BO 1988 II, página 1643), es entonces aplicable el § 52 del Código de Trafico Marítimo, en tanto el acreedor

haga valer su pretensión contra el fondo. En caso de que el acreedor no haya hecho valer su pretensión contra el fondo, o no se hayan visto satisfechos los requisitos del § 52 apartado 3, del Código de Partición, se resuelven las defensas que fueron opuestas sobre la base del derecho de limitación de la responsabilidad de acuerdo con los §§ 4 a 5m de la Ley de Navegación Interna sobre la base de las disposiciones de los §§ 767, 769, 770 de este Código; lo mismo rige cuando el fondo ha sido constituido en otro Estado signatario recién al momento en que se hizo valer el derecho de limitación de responsabilidad.

- 3) En caso de que sea pronunciada una sentencia con reserva por un tribunal extranjero para que el demandado pueda hacer valer el derecho a la limitación de la responsabilidad, cuando se constituyó un fondo de acuerdo con el artículo 11 de la Convención sobre la Limitación de la Responsabilidad, en caso del artículo 11 de la Convención de Estrasburgo sobre la Limitación de la Responsabilidad en el Tráfico Marítimo Interno, o si se hizo ejercicio del derecho a limitación de la responsabilidad en caso de constitución del fondo para la invocación al derecho de limitación de la responsabilidad, rigen para la ejecución sobre la pretensión declarada por la sentencia las disposiciones del apartado 2 de este párrafo, en lo que corresponda.

§ 787. Ejecución en caso de buque o inmueble sin propietario

- 1) En caso de que mediante la ejecución se deba hacer valer un derecho en un inmueble cuya propiedad ya no pertenece al hasta ahora actual propietario, de acuerdo con el § 928 del Código Civil, y no haya sido aún adquirido por apropiación legítima, el tribunal de ejecución tiene que designar un representante a petición, el que deberá tener a cargo la guarda de los derechos y obligaciones que surjan del dominio de la propiedad, o que incumban a la propiedad en el proceso de ejecución hasta que se inscriba un nuevo propietario.
- 2) El apartado 1 rige en lo que corresponda cuando la ejecución deba realizar un derecho en otro buque inscrito o en construcción, el que haya sido abandonado por el —hasta ahora— actual propietario de acuerdo con el § 7 de la Ley sobre Derechos en Buques Inscritos y en Construcción, de 15/11/1940 (*Boletín del Imperio*, I, p. 1499) y aún no ha sido adquirido por apropiación legítima.

§ 788. Costas de la ejecución

- 1) Las costas de la ejecución corren a cargo del deudor en tanto sean ellas necesarias (§ 91); se deben tramitar junto con la pretensión existente en la ejecución. Como costas de la ejecución se entienden también los gastos de la notificación y testimonio de la sentencia. En tanto sean condenados varios deudores como deudores solidarios, responden también como tales por las costas de la ejecución; el § 100 apartados 3 y 4 rige en lo que corresponda.

- 2) A petición determina el tribunal de ejecución en el cual se encuentra pendiente un acto de ejecución al momento de la petición, y luego de la conclusión de la ejecución lo hace el tribunal, de acuerdo con los §§ 103 apartado 2, 104, 107, en cuya circunscripción haya tenido lugar el último acto procesal. En caso de una ejecución de acuerdo con las disposiciones de los §§ 887, 888 y 890, decide el tribunal del proceso de primera instancia.
- 3) Las costas de la ejecución deben ser repuestas al deudor cuando sea revocada la sentencia sobre la base de la cual ha tenido lugar la ejecución.
- 4) El tribunal puede imponer las costas de un proceso al acreedor, total o parcialmente, cuando ello se corresponda de acuerdo con los §§ 765a, 811a, 811b, 813b, 829, 850k, 851a y 851b; puede hacerlo en especial de acuerdo con la conducta del acreedor y motivos de equidad.

§ 789. Intervención de autoridad pública. En caso de que para la ejecución sea necesaria la intervención de una autoridad pública, el tribunal tiene entonces que pedir a esta su intervención.

§ 790. (*Derogado*).

§ 791. Ejecución en el extranjero

- 1) En caso de que la ejecución deba realizarse en un Estado extranjero cuyas autoridades en cooperación judicial ejecutan las sentencias de los tribunales alemanes, el tribunal del proceso de primera instancia tiene entonces que solicitar, a petición del acreedor, la ejecución a la autoridad competente extranjera.
- 2) En caso de que la ejecución se realice mediante un cónsul federal, debe dirigirse a este la solicitud.

§ 792. Otorgamiento de documentos al acreedor. En caso de que el acreedor necesite de una hijuela, o de otro documento a los efectos de la ejecución que deban ser otorgados al deudor a petición de una autoridad pública, un funcionario o un escribano, aquel puede entonces exigir el otorgamiento en lugar del deudor.

§ 793. Queja inmediata. Contra resoluciones que puedan pronunciarse en el proceso de ejecución sin audiencia oral procede la queja inmediata.

§ 794. Otros títulos ejecutivos

- 1) La ejecución procede además:
 1. Sobre la base de transacciones que sean celebradas entre las partes o entre una parte y un tercero para el arreglo de un proceso en forma completa, o que contemple una parte del objeto de la litis y ello se realice en un tribunal alemán, o en una oficina de conciliación reconocida o creada por la administración de justicia del Estado, en tanto ello sea registrado en el protocolo judicial, de acuerdo con el § 118 apartado 1, oración 3, o § 492 apartado 3;

2. Sobre la base de providencias que determinen las costas;
 - 2a. Sobre la base de providencias que determinen la cuota alimenticia de un menor de edad con base en un proceso simplificado sobre alimentos, que modifiquen una sentencia de manutención o rechacen una petición al respecto;
 - 2b. *(Derogado)*;
 3. Sobre la base de resoluciones contra las cuales sea procedente el recurso de queja, no rigiendo ello para resoluciones de acuerdo con el § 620 números 1 y 3, y § 620b en combinación con el § 620 números 1 y 3.
 - 3a. Sobre la base de mandamientos provisorios de acuerdo con los §§ 127a, 620 números 4 a 10, § 621f y 621g oración 1, en tanto el objeto del proceso se regule por la ley sobre domicilio conyugal y mobiliario doméstico de acuerdo con el § 644;
 4. Sobre la base de las providencias de ejecución;
 - 4a. Sobre la base de resoluciones, laudos arbitrales que sean declarados ejecutables, en tanto la resolución esté firme o haya sido declarada por provisoriamente ejecutable;
 - 4b. Sobre la base de providencias de acuerdo con el § 796b o 796c;
 5. Sobre la base de documentos que se hayan otorgado por un tribunal alemán o por un escribano alemán dentro de los límites de su competencia como funcionario, de acuerdo con las formas prescritas, en tanto el documento haya sido otorgado sobre una pretensión que contiene una disposición transaccional, pero que no se orienta al otorgamiento de una declaración de voluntad, o se vincula a la existencia de una relación de locación sobre vivienda, y el deudor esté sujeto en el documento a la ejecución inmediata sobre la base de la pretensión descrita.
- 2) En tanto de acuerdo con las disposiciones de los §§ 737, 743, 745 apartado 2 y 748 apartado 2, sea necesaria la condena de uno de los participantes para que tolere la ejecución, ello es sustituido en tanto aquel consienta la ejecución inmediata, con relación a los bienes sujetos a su derecho en un documento de los otorgados de acuerdo con el apartado 1, número 5, de este párrafo.

§ 794a. Ejecución sobre la base de transacción sobre desalojo

- 1) En caso de que el deudor se haya obligado al desalojo de una vivienda en una transacción sobre la base de la cual procede la ejecución, el juzgado en cuya circunscripción se encuentra el inmueble destinado a vivienda puede entonces a petición concederle un plazo adecuado de desalojo. La petición debe presentarse a más tardar dos semanas antes del día en el cual se debe proceder al desalojo de acuerdo con la transacción; los §§ 233 a 238 rigen en lo que corresponda. La decisión se pronuncia mediante providencia. Antes de la resolución debe oírse al acreedor. El tribunal está autorizado a pronunciar los mandamientos descritos en el § 732 apartado 2.

- 2) El plazo de desalojo puede ser a petición alargado o acortado. El apartado 1, oración 5, rige en lo que corresponda.
- 3) El plazo de desalojo no puede ser en total mayor de un año, computado a partir del día en el cual se celebró la transacción. En caso de que deba procederse al desalojo en un día posterior, de acuerdo con la transacción, entonces se computa el plazo a partir de este día.
- 4) Contra la resolución del juzgado procede la queja inmediata.
- 5) Los apartados 1 a 4 no rigen para las relaciones de locación sobre inmuebles destinados a vivienda en el sentido del § 549 apartado 2, número 3, como así tampoco en los casos del § 575 del Código Civil. En caso de que una relación de locación concluya en el sentido del § 575 del Código Civil mediante rescisión extraordinaria, puede ser garantizado un plazo de desalojo como máximo hasta el momento contractualmente determinado de extinción.

§ 795. Aplicación de las disposiciones generales a los restantes títulos ejecutivos. A la ejecución sobre la base de los títulos ejecutivos mencionados en el § 794 son aplicables en lo que corresponda las disposiciones de los §§ 724 a 793, en tanto no contengan disposiciones diferentes a los §§ 795a a 800. A la ejecución sobre la base de los títulos de obligaciones mencionados en el § 794 apartado 1, número 2, es aplicable en lo que corresponda el § 720a, cuando el título de la obligación se vincula a sentencias que solo son provisoriamente ejecutables con otorgamiento de caución.

§ 795a. Ejecución sobre la base de providencias de determinación de costas. La ejecución sobre la base de una providencia de determinación de costas se fija en la sentencia de acuerdo con el § 105, realizándose sobre la base de un testimonio ejecutable de la sentencia; no es necesaria una cláusula de ejecución especial para la providencia de determinación.

§ 796. Ejecución sobre la base de providencias de ejecución

- 1) Las providencias de ejecución solo necesitan de la cláusula de ejecución cuando la ejecución se deba realizar por otra persona diferente a la mencionada como acreedor o contra otra diferente a la descrita como deudor.
- 2) Las defensas que por sí mismas se refieren a la pretensión solo son admisibles en tanto los motivos a los cuales refieren hayan surgido luego de la notificación de la providencia de ejecución y no puedan ser más invocados mediante oposición.
- 3) Para demandas de otorgamiento de una cláusula de ejecución, como para demandas mediante las cuales la pretensión misma se refiera a las defensas que se oponen, o al momento del otorgamiento de la cláusula de ejecución donde se considera como controvertida la acreditación de la verificación del requisito para el otorgamiento de la cláusula de ejecución, es competente el tribunal que lo hubiera sido para una resolución en el proceso contradictorio.

§ 796a. Requisitos para la declaración de ejecución de la transacción entre abogados

- 1) Una transacción celebrada por abogados en nombre y con el poder de sus partes representadas, se declara a petición de una parte por ejecutable cuando el deudor mediante ella se haya sujetado a la ejecución inmediata, y se ha depositado la transacción en un juzgado, aclarándose en ella el día en el cual se ha realizado, teniendo una de las partes su domicilio general en el juzgado al momento de la celebración de la transacción.
- 2) El apartado 1 no rige cuando la transacción tenga por objeto el otorgamiento de una declaración de voluntad o se relaciona con la existencia de una relación de locación sobre un inmueble destinado a vivienda.
- 3) La declaración de ejecución debe rechazarse cuando la transacción sea ineficaz, o su reconocimiento afectare al orden público.

§ 796b. Declaración de ejecución mediante el tribunal del proceso

- 1) Para la declaración de ejecución de acuerdo con el § 696a apartado 1, es competente como tribunal del proceso aquel tribunal que fuere competente para el supuesto de que se accione judicialmente la pretensión a ejecutar.
- 2) Antes de la resolución sobre la petición para declaración de ejecución debe escucharse a la contraparte. La resolución se pronuncia mediante providencia. No es procedente la impugnación.

§ 796c. Declaración de ejecución mediante un notario

- 1) Con consentimiento de las partes puede ser tomada en depósito una transacción por un notario, declarándose por ejecutable en tanto este desempeñe sus funciones en la circunscripción en la cual tenga su asiento el tribunal competente, de acuerdo con el § 796a apartado 1. Los §§ 796a y 796b rigen en lo que corresponda.
- 2) En caso de que el notario rechace la declaración de ejecución, esto debe ser fundado. El rechazo realizado por el notario puede ser impugnado mediante una petición en el tribunal competente para que resuelva judicialmente, de acuerdo con el § 796b apartado 1.

§ 797. Proceso en caso de títulos ejecutivos

- 1) El testimonio ejecutable de documentos judiciales es otorgado por el oficial documentador de la secretaría del tribunal que tiene en custodia el documento.
- 2) La copia fehaciente de documento notarial es otorgada por el notario que tiene la custodia del documento. En caso de que el documento se encuentre en custodia de un organismo, entonces este tiene que otorgar la copia fehaciente ejecutable.

- 3) La resolución sobre defensas que se refieren a la admisibilidad de la cláusula de ejecución, como la resolución sobre otorgamiento de un testimonio ejecutable adicional o sobre el otorgamiento de testimonios ejecutables adicionales es decidida por el tribunal descrito en el apartado 1 de este párrafo, en casos de documentos judiciales; o por el juzgado en cuya circunscripción tengan su asiento el notario o el organismo descrito en el apartado 2 de este párrafo, en caso de documentos notariales.
- 4) Con relación a la invocación de defensas que se vinculan por sí mismas a la pretensión, no es aplicable la disposición limitativa del § 767 apartado 2.
- 5) Para demandas de otorgamiento de una cláusula de ejecución, como así también para demandas mediante las cuales se hagan valer las defensas que por sí mismas se refieren a la pretensión, o en las que resulte discutida la acreditación de la verificación del requisito para el otorgamiento de la cláusula de ejecución, es competente el tribunal en el cual el deudor tenga su domicilio general en el territorio nacional, y en caso contrario, el tribunal en el cual se pueda interponer la demanda contra el deudor, de acuerdo con el § 23.
- 6) Con relación a providencias de acuerdo con el § 796c, son aplicables en lo que corresponda los apartados 2 a 5.

§ 797a. Proceso en caso de conciliación con transacción

- 1) En caso de una transacción que sea concluida en una oficina de conciliación en la forma descrita en el § 794 apartado 1, número 1, se otorga la cláusula de ejecución por el oficial documentador de la secretaría del juzgado correspondiente, en cuya circunscripción tenga su asiento la oficina de conciliación.
- 2) Sobre defensas que se vinculen a la admisibilidad de la cláusula de ejecución decide el tribunal descrito en el apartado 1 de este párrafo.
- 3) El § 797 apartado 1 rige en lo que corresponda.
- 4) La administración de justicia del Estado puede con anterioridad apoderar a las oficinas de conciliación para el otorgamiento de una cláusula de ejecución por transacción que sea celebrada en estas. El apoderamiento no se aplica a los casos del § 726 apartado 1, a los §§ 727 a 729 y al § 733. Sobre defensas que se relacionen a la admisibilidad de la cláusula de ejecución decide el tribunal mencionado en el apartado 1 de este párrafo.

§ 798. Plazo de espera. Sobre la base de una providencia de fijación o determinación de costas que no se funde en una sentencia, en providencias de acuerdo con el § 794 apartado 1, número 2a, y § 794 apartado 1, número 4b, ni sobre la base del § 794 apartado 1, número 5, vinculado a los documentos exceptuados, solo puede comenzar la ejecución cuando el título de la deuda haya sido notificado como mínimo con dos semanas de antelación.

§ 798a. Ejecución sobre la base de títulos de manutención habiendo cesado la minoridad. Siempre que el obligado tenga que garantizar al menor alimen-

tos luego de cumplidos los 18 años de vida, no puede oponerse que ya no existe minoridad contra la pretensión declarada en una sentencia o en un título de deuda de acuerdo con el § 794, ello es pretensión a alimentos en el sentido del § 1612a del Código Civil.

§ 799. Título ejecutable en caso de sucesor. En caso de que el propietario se haya sujeto a la ejecución inmediata sobre la base de una hipoteca, deuda real, o una obligación de renta que graven el inmueble en uno de los supuestos de documentos exceptuados de acuerdo con el § 794 apartado 1, número 5, y el sucesor del acreedor otorgue un testimonio ejecutable, entonces no es necesaria la notificación de documento certificado o públicamente certificado cuando el sucesor esté inscrito como acreedor en el registro inmobiliario.

§ 800. Documento ejecutable contra el correspondiente propietario inmobiliario

- 1) El propietario puede sujetarse a la ejecución inmediata en los casos del § 794 apartado 1, número 5, de los documentos exceptuados sobre la base de una hipoteca, obligación real, u obligación de renta, de forma que la ejecución fundada en el documento sea admisible contra el correspondiente propietario del inmueble. La sujeción a la ejecución en este caso no necesita la inscripción en el registro inmobiliario.
- 2) En caso de ejecución contra un propietario posterior que está inscrito en el registro inmobiliario, no necesita la acreditación de la notificación mediante documento público o públicamente certificado a aquel que ha adquirido la propiedad.
- 3) En caso de que sea admisible la ejecución inmediata contra el correspondiente propietario, es entonces competente para las demandas descritas en el § 797 apartado 5, el tribunal en cuya circunscripción se encuentre el inmueble.

§ 800a. Título ejecutivo en caso de hipoteca naval

- 1) Las disposiciones de los §§ 799, 800 rigen en lo que corresponda para buques inscritos y en construcción que están gravados por una hipoteca naval.
- 2) En caso de que la ejecución inmediata sea admisible contra el propietario, es competente entonces para las demandas descritas en el § 797 apartado 5, el tribunal en cuya circunscripción se encuentre el registro para buques, o el buque en construcción.

§ 801. Título ejecutivo de acuerdo con el derecho de los Estados. El legislador de los Estados no está impedido para admitir otros títulos de los descritos como títulos de deuda que autorizan la ejecución judicial en los §§ 704, 794, y sobre la base de ello establecer disposiciones sobre ejecución diferentes de esta ley.

§ 802. Carácter exclusivo del domicilio *ad litem*. Los domicilios, foros, o residencias *ad litem* descritos en este libro son excluyentes.

Parte 2

Ejecución por obligaciones dinerarias

TÍTULO 1

Ejecución en bienes muebles

SUBTÍTULO 1

Disposiciones generales

§ 803. Embargo ejecutivo

- 1) La ejecución en los bienes muebles se realiza mediante embargo ejecutivo. Este no debe abarcar más de lo necesario para la satisfacción del acreedor y para cubrir las costas de la ejecución.
- 2) El embargo ejecutivo no tiene que realizarse cuando no pueda esperarse un excedente de la liquidación de los bienes a embargar que sea superior a las costas de la ejecución.

§ 804. Prenda constituida bajo garantía de embargo (AT: derecho de prenda judicial)

- 1) Mediante el embargo ejecutivo, el acreedor adquiere un derecho de prenda sobre el bien embargado.
- 2) El derecho de prenda garantiza al acreedor con relación a los otros acreedores el mismo derecho que si hubiera sido adquirido mediante un contrato constitutivo del derecho de prenda; ello constituye un derecho de prenda y un privilegio no equiparable al derecho de prenda mobiliaria en caso de proceso concursal.
- 3) En caso de un derecho de prenda fundado en un embargo judicial anterior, este tiene preferencia sobre otro que derive de un embargo posterior.

§ 805. Demanda para satisfacción por anticipación

- 1) En caso de embargo judicial de una cosa, un tercero que no esté en posesión de esta no puede oponerse sobre la base de un derecho de prenda o privile-

gio; él puede sin embargo hacer valer su pretensión para ser satisfecho con anterioridad sobre la base de lo producido mediante una demanda, sin importar si su crédito es o no exigible.

- 2) La demanda debe interponerse en el tribunal de ejecución; cuando el objeto del proceso no pertenece a la competencia de los juzgados se debe interponer en el tribunal del Estado en cuya circunscripción tiene su asiento el tribunal de ejecución.
- 3) En caso de que la demanda se dirija contra el acreedor y el deudor, estos deben ser considerados como litisconsortes.
- 4) En caso de que la pretensión se logre acreditar verosímelmente, el tribunal tiene que ordenar la consignación de lo producido. Las disposiciones de los §§ 769, 770 son aplicables en lo que corresponda.

§ 806. Inexistencia de garantía en caso de enajenación del bien embargado. En caso de que se enajene un objeto sobre la base del embargo judicial, el adquirente no tiene una pretensión de garantía por vicios en el derecho o en la cosa enajenada.

§ 806a. Comunicación y consulta por el oficial de ejecución

- 1) En caso de que el oficial de justicia —en ocasión de la ejecución— tome conocimiento, por consulta al deudor o sobre la base de escritos, sobre la existencia de una obligación dineraria del deudor contra un tercero, y no pueda efectivizarse el embargo judicial o este no pueda conducir previsiblemente a la completa satisfacción del acreedor, entonces comunica al acreedor el nombre y dirección del tercero deudor, como así también la causa de las prestaciones y las garantías que existan para estas.
- 2) En caso de que el oficial de ejecución encuentre al deudor en la vivienda y no pueda realizar el embargo judicial, o este no pueda conducir previsiblemente a la satisfacción plena del acreedor, el oficial de ejecución puede preguntar a los empleados domésticos, personas mayores de edad vinculadas al deudor, sobre su empleador. Aquellos no están obligados a dar la información y deben ser advertidos por el oficial de ejecución que el otorgamiento de información debe ser hecho voluntariamente. El oficial de ejecución comunica lo que conoce al acreedor.

§ 806b. Extinción amistosa e inmediata. El oficial de ejecución debe instar en cada instancia del proceso de ejecución a su conclusión amistosa, amigable, conciliatoria e inmediata. En caso de que no encuentren objetos susceptibles de ser embargados judicialmente, y si el deudor asegura en forma verosímil que pagará parte del monto de la deuda en el corto plazo, entonces el oficial de justicia incluye la parte del monto a cumplir como extinguida, cuando el acreedor estuviere de acuerdo con ello. La extinción debe realizarse por regla dentro de un plazo de seis meses.

§ 807. Declaración jurada judicial

- 1) El deudor está obligado luego del otorgamiento del mandato, de acuerdo con el § 900 apartado 1, a presentar un inventario de su patrimonio y a describir los medios de prueba y la causa de su prestación, cuando:
 1. El embargo judicial no haya conducido a la satisfacción plena del acreedor;
 2. El acreedor acredite verosímilmente que no haya podido conseguir en forma plena su satisfacción mediante el embargo judicial;
 3. El deudor se haya negado a permitir el registro domiciliario; o
 4. El oficial de justicia no haya encontrado nuevamente al deudor en su domicilio, cuando anteriormente con una antelación mínima de dos semanas había notificado la ejecución ya una vez; ello no rige cuando el deudor justifica en forma suficiente su ausencia y acredita verosímilmente el motivo.
- 2) En el inventario del patrimonio se debe hacer constar:
 1. Las enajenaciones a título oneroso del deudor a una persona cercana (§ 138 de la Ley de Insolvencia [Insolvenzordnung, InsO]) que haya sido realizada en los últimos dos años antes de la audiencia fijada para el otorgamiento del juramento;
 2. Las prestaciones realizadas por el deudor en forma gratuita en los últimos cuatro años antes de la fijación de la primera audiencia para que el deudor otorgue juramento, en tanto ello no se vincule con regalos ocasionales consuetudinarios de bajo valor. En caso de cosas que, de acuerdo con el § 811 apartado 1, números 1 y 2, en forma manifiesta no estén sujetas a embargos, no deben ser incluidas en el inventario patrimonial, salvo que sea de considerar un cambio del objeto de embargo.
- 3) El deudor tiene que otorgar juramento en el protocolo, de que ha dado la información exigida de acuerdo con su mejor conocimiento y conciencia, y lo ha realizado en forma correcta y completa. Las disposiciones de los §§ 478 a 480, 483 rigen en lo que corresponda.

SUBTÍTULO 2

Ejecución en cosas corpóreas

§ 808. Embargo ejecutivo en caso del deudor

- 1) El embargo en las cosas corporales que se encuentran en custodia del deudor se realiza mediante la toma de posesión por el oficial de ejecución.
- 2) Otras cosas como dinero, cosas costosas o títulos de valor se deben dejar en custodia del deudor, en tanto ello no haga peligrar la satisfacción del crédito

del acreedor. En caso de que las cosas se dejen en custodia del deudor, se condiciona entonces la eficacia del embargo a que se realice mediante marcado con un sello o haciéndose constar ello de alguna otra manera.

- 3) El oficial de ejecución tiene que poner en conocimiento al deudor antes de la realización del embargo.

§ 809. Embargo en caso del acreedor o tercero. Las disposiciones anteriores son aplicables para el embargo de cosas que se encuentran en custodia del acreedor o de un tercero que debe entregarla, siendo aplicables las disposiciones precedentes en lo que corresponda.

§ 810. Ejecución de frutos no separados

- 1) Los frutos que no hayan sido separados del suelo pueden ser embargados, en tanto esta medida no sea realizada mediante la ejecución del inmueble. El embargo no puede realizarse con anterioridad a un mes antes del período común de maduración.
- 2) Un acreedor que tenga derecho a ser satisfecho sobre la base del inmueble, puede oponerse al embargo de acuerdo con lo dispuesto en el § 771, en caso de ejecución en el inmueble, en tanto no se haya efectuado el embargo por una pretensión preexistente.

§ 811. Cosas inembargables

- 1) Las siguientes cosas no están sujetas a embargos:
 1. Las cosas para uso personal o del hogar, en especial las piezas de vestimenta, sábanas, camas, aparatos de la casa o de cocina, tanto aquello que precise el deudor en su actividad laboral y sea necesario para conducir en forma modesta su vida y su vivienda con relación a un adecuado endeudamiento; además de ello utensilio y casillas de jardín, y similares instalaciones que sirvan para vivienda, que queden sujetas a la ejecución en los bienes muebles y que sean necesarias para la permanente manutención del deudor o su familia;
 2. Los medios necesarios para alimentación, fuego e iluminación para cuatro semanas para el deudor, su familia y los pertenecientes a su vivienda que lo ayuden o, en tanto no exista dicha cantidad para el período de tiempo y no esté asegurado que estos medios puedan ser adquiridos de otra manera, se comprende el monto de dinero necesario para su adquisición;
 3. Pequeños animales en número limitado, como así también una vaca lechera, o de acuerdo con la elección del deudor aquello que comprenda dos cerdos, dos cabras o dos ovejas cuando estos animales sirvan para la alimentación del deudor, su familia o los pertenecientes al hogar que ayudan en la vivienda, en la agricultura o en la actividad comercial, en tanto sean necesarios; igualmente lo necesario para la alimentación y mantenimiento para

cuatro semanas, siempre que aún no se lo tenga y no esté asegurado que se tendrá el monto de dinero que sea necesario para su adquisición para este período de tiempo;

4. En caso de personas que se dedican a la actividad agrícola, los instrumentos necesarios para la actividad económica y el ganado, como así también los instrumentos necesarios para la actividad económica agrícola, las cañerías o canales necesarios, en tanto ello sea necesario para asegurar la manutención del deudor, su familia y sus trabajadores, o la continuación de la actividad económica hasta la siguiente cosecha o para similar producción;
- 4a. En caso de trabajadores en la actividad agrícola, la remuneración en bienes naturales necesarios, en tanto sea para la manutención del deudor y su familia;
5. En casos de personas que sobre la base de su trabajo corporal o prestaciones personales lo emplean como medios de ingreso, los objetos necesarios para la continuación de esta actividad laboral;
6. Los objetos necesarios para la realización de esta actividad lucrativa por los viudos y los herederos menores que se encuentran entre las personas descritas en el número 5, cuando su actividad laboral, comercial o de adquisición por su cuenta sea realizada por un representante;
7. La vestimenta de servicio, como los objetos necesarios para ello, en tanto se determinen como necesarios para uso del deudor; como así también en caso de funcionarios, clérigos, abogados, notarios, médicos, parteros, los objetos que son necesarios para el ejercicio de la profesión, incluyendo la vestimenta necesaria;
8. En caso de personas con ingresos periódicos de los descritos en los §§ 850 a 850b vinculados a las clases designadas, el monto de dinero que no se sujeta al embargo en la parte del ingreso para el período de tiempo desde el embargo hasta la próxima fecha de pago;
9. Los aparatos, objetos de laboratorio y bienes necesarios para el funcionamiento de una farmacia;
10. Los libros que sean usados por el deudor y su familia en la iglesia o en la escuela o en alguna institución educativa que sean aplicados para el uso hogareño;
11. Los libros empleados para el presupuesto y para los negocios, los documentos de familia, como así también los anillos de casamiento y distinciones;
12. Prótesis, anteojos y otros objetos corpóreos necesarios como bienes de auxilio que sean necesarios para el uso del deudor y de su familia;
13. Los que sirvan en forma inmediata para el sepelio;
14. (*Derogado*);

- 2) Una cosa descrita en el apartado 1, números 1, 4, 5 a 7, puede ser embargada cuando el vendedor ejecuta sobre la base de la reserva de propiedad para garantizar la obligación dineraria de la venta; el acuerdo de la reserva de propiedad debe acreditarse mediante prueba documental.

§ 811a. Sustitución del embargo

- 1) El embargo de una cosa inembargable de acuerdo con el § 811 apartado 1, números 1, 5 y 6 puede ser admitido cuando el acreedor conceda al deudor, antes de la aprehensión de la cosa, un bien sustituto para ser aplicado al objetivo protegido, o cuando otorgue el monto correspondiente en dinero para la adquisición de la pieza sustituta; en caso de que no le sea posible al acreedor conseguir la sustitución en forma oportuna, o ello no sea de esperar, puede entonces permitirse el embargo siempre que le sea dejado al deudor el monto necesario de dinero sobre lo producido de la ejecución para la adquisición de un bien sustituto (sustitución del embargo).
- 2) Sobre la admisibilidad de la sustitución del embargo decide el tribunal de ejecución, a pedido del acreedor mediante providencia. El tribunal debe admitir solamente la sustitución del embargo cuando se adecue a la situación de las relaciones, en especial cuando sea de esperar que el producido de la ejecución supere en forma relevante el valor de la pieza a sustituir. El tribunal determina el valor de una pieza sustituta ofrecida por el acreedor o el monto necesario para adquirirla. En caso de sustitución o modificación del embargo de acuerdo con el apartado 1, primera mitad de la oración 1, debe reponerse el monto determinado al acreedor sobre lo producido de la ejecución; ello pertenece a las costas de la ejecución.
- 3) El monto de dinero que sea dejado al deudor es inembargable.
- 4) En caso de sustitución del embargo de acuerdo con el apartado 1, primera mitad de la oración 2, recién es admisible la aprehensión o toma de la cosa embargada luego de que quede firme la providencia que lo admita.

§ 811b. Sustitución provisoria del embargo

- 1) Sin decisión previa del tribunal es admisible una sustitución o modificación provisoria del embargo, cuando sea de esperarse su admisión por el tribunal. El oficial de ejecución debe realizar la sustitución o modificación del embargo, cuando sea de esperar que el producido de la ejecución supere en forma relevante el valor de la pieza sustituta.
- 2) El embargo debe revocarse cuando el acreedor no haya presentado dentro del plazo de dos semanas luego de la comunicación del embargo una petición de acuerdo con el § 811a apartado 2, en el tribunal de ejecución, o cuando esta petición haya sido rechazada en forma firme.
- 3) Para la comunicación debe advertirse al acreedor el plazo para la petición y las consecuencias de su rebeldía u omisión, haciéndosele saber que el embargo se realiza como embargo sustituto.

- 4) La entrega de la pieza sustituta o del monto de dinero necesario para su adquisición al deudor y la continuación de la ejecución se realiza recién luego de decretada la providencia de acuerdo con el § 811a apartado 2, a requerimiento del acreedor. El § 811a apartado 4 rige en lo que corresponda.

§ 811c. Inembargabilidad de animales domésticos

- 1) No están sujetos a embargo los animales que no sean tenidos en el ámbito doméstico para actividad lucrativa.
- 2) A petición del acreedor, el tribunal de ejecución admite un embargo por el mayor valor del animal, cuando la inembargabilidad signifique un rigor tal para el acreedor que no lo justifique, sobre la base de la valoración del interés de la protección del animal y los intereses reconocidos del deudor.

§ 811d. Embargo anticipado

- 1) Si es de esperarse que una cosa con posterioridad devendrá en embargable, puede ser embargada, pero debe dejarse en custodia del deudor. La ejecución debe continuarse recién cuando la cosa se hizo embargable.
- 2) El embargo debe revocarse cuando la cosa no haya devenido en embargable dentro del plazo de un año.

§ 812. Embargo del mobiliario doméstico. Los objetos que pertenezcan al mobiliario doméstico usual, que sean empleados en el hogar del deudor, no deben ser embargados cuando sea de esperar que, mediante su liquidación, se consiga un producido que quede fuera de toda proporción con el valor.

§ 813. Tasación

- 1) Las cosas embargadas deben ser tasadas en el embargo sobre la base de su precio de venta habitual. La tasación del valor de cosas costosas debe ser dejada para su realización por un perito. En otros casos, el tribunal de ejecución —a petición del acreedor o del deudor— puede ordenar la tasación mediante un perito.
- 2) En caso de que la tasación del valor en el embargo no sea posible, ello debe ser realizado sin demora con posterioridad, asentándose su resultado con posterioridad en el acta de embargo. En caso de que los expedientes del oficial de ejecución sean llevados digitalmente, debe registrarse el resultado de la tasación en un documento especial. El documento debe unirse al protocolo de embargo en forma inseparable.
- 3) Para embargos de frutos que aún no hayan sido separados del suelo, o de objetos de la clase descrita en el § 811 apartado 1, número 4 con relación a personas que se dedican a la agricultura, debe ser incorporado un perito en actividades agrícolas, en tanto el valor de los bienes a embargar supere el monto de quinientos euros.

- 4) La administración de justicia estatal puede determinar que también sea incorporado un perito en otros casos.

§ 813a. Prórroga de la liquidación

- 1) En caso de que el acreedor no haya descartado el pago de una parte del monto, el oficial de ejecución puede diferir la liquidación de las cosas embargadas cuando el deudor se obligue a pagar el monto dentro de un año para satisfacer al acreedor y para cubrir las costas de la ejecución; para ello el oficial de justicia puede determinar las costas de acuerdo con el monto y con el momento. El oficial de justicia puede fijar una fecha para la liquidación que sea en un momento posterior a la próxima fecha de pago; puede también diferir para ese momento una fecha ya determinada.
- 2) En caso de que el acreedor no haya consentido un pago de parte del monto al momento de otorgamiento del mandato de ejecución, el oficial de ejecución tiene que informarle sin demora sobre la prórroga de la liquidación y sobre las cuotas fijadas. En este caso, el acreedor puede oponerse a la prórroga de la liquidación. El oficial de ejecución informa al deudor sobre la oposición; le informa sobre el diferimiento de la liquidación; con esta comunicación concluye la prórroga. El mismo efecto tiene lugar cuando el deudor incurre en mora con un pago total o parcial.

§ 813b. Suspensión de la liquidación

- 1) El tribunal de ejecución puede —a petición del deudor— suspender la liquidación de las cosas embargadas en forma interina ordenando los plazos de pago, cuando ello aparezca adecuado de acuerdo con la personalidad y con las relaciones económicas del deudor, y si la clase de obligación no está en contra de los intereses del acreedor. Queda autorizado al pronunciamiento de los mandamientos descritos en el § 732 apartado 2.
- 2) En caso de que no se presente la petición dentro de un plazo de dos semanas, debe ser rechazada sin examen de la causa, cuando el tribunal de ejecución esté convencido de que el deudor no interpuso la petición anteriormente con la intención de obstaculizar, por culpa o por negligencia grave. El plazo comienza, en caso de una prórroga de la liquidación de acuerdo con el § 813a, con su conclusión, mientras que en lo restante, con el embargo.
- 3) Los mandamientos de acuerdo con el apartado 1 pueden ser varias veces decretados de acuerdo con la situación de las relaciones, en especial cuando por falta de cumplimiento de los pagos se peticione que se ordene su revocación o modificación.
- 4) La liquidación mediante mandamiento u orden de acuerdo con los apartados 1 y 3 no puede ser prorrogada en total más de un año luego del embargo.
- 5) Antes de las resoluciones mencionadas en los apartados 1 y 3, como así también cuando ello probablemente no provoque una demora relevante

del proceso, se debe escuchar a la contraparte. Los hechos esenciales de las relaciones relevantes para la decisión deben ser acreditados verosimilmente. El tribunal debe instar en los casos en que sea adecuado para una solución amistosa de las obligaciones y puede para ello ordenar una audiencia oral. Las resoluciones de acuerdo con los apartados 1, 2 y 3 son inimpugnables.

- 6) En las causas de letras de cambio no procede la suspensión de la liquidación de cosas embargadas.

§ 814. Subasta pública. Las cosas embargadas deben ser subastadas públicamente por el oficial de justicia; las cosas costosas deben ser valuadas por un perito antes de la subasta.

§ 815. Dinero embargado

- 1) El dinero embargado debe ser entregado al acreedor.
- 2) En caso de que al oficial de justicia le sea acreditado verosimilmente que el dinero embargado no puede ser entregado por existir un derecho de tercero que lo impida, el dinero debe entonces ser depositado. La ejecución debe continuarse cuando en el plazo de dos semanas luego del día del embargo, el tribunal competente de acuerdo con el § 771 apartado 1 no emita una resolución sobre suspensión de la ejecución.
- 3) La desposesión del dinero por el oficial de justicia vale como pago de parte del deudor, en tanto no tenga que realizarse el depósito de acuerdo con el apartado 2 de este párrafo, o de acuerdo con el § 720.

§ 816. Tiempo y lugar de la subasta

- 1) La subasta de las cosas embargadas no puede suceder antes del transcurso de una semana desde el día del embargo, en tanto el acreedor y el deudor no se pongan de acuerdo sobre una subasta más temprana, sea esta necesaria para evitar el peligro de la disminución del valor de las cosas a subastar, o para evitar costas que sean desproporcionadas con relación a mayores gastos de conservación.
- 2) La subasta tiene lugar en la comuna en la cual se haya realizado el embargo o en otro lugar en la circunscripción del tribunal de ejecución, en tanto el acreedor y el deudor no se pongan de acuerdo sobre un tercer lugar.
- 3) El tiempo y el lugar de la subasta deben ser hechos conocer públicamente con la descripción general de las cosas a ser subastadas.
- 4) Para la subasta rigen las disposiciones del § 1239 apartado 1, oración 1, y apartado 2, del Código Civil, en lo que corresponda.

§ 817. Adjudicación y entrega

- 1) Debe realizarse una triple convocatoria antes de la adjudicación al mejor oferente; son aplicables las disposiciones del § 156 del Código Civil.

- 2) La entrega de la cosa adjudicada puede realizarse solo contra pago en efectivo.
- 3) En caso de que el mejor oferente no requiera la entrega contra pago en efectivo en el tiempo determinado en las condiciones de la subasta, o en defecto de estas disposiciones antes de la clausura de la fecha de la subasta, entonces la cosa se subasta nuevamente. El mejor oferente no debe ser admitido para una oferta adicional; él responde por la pérdida de lo producido y en caso de excedente no tiene ninguna pretensión.
- 4) En caso de que la adjudicación sea realizada al acreedor, este queda liberado de la obligación de pago en efectivo, si lo producido luego de descontadas las costas de la ejecución se aplica para su satisfacción, siempre que no se le permita al deudor impedir la ejecución mediante ofrecimiento de caución o consignación. En tanto se libere al acreedor de la obligación de pago en efectivo, rige como pagado el monto por el deudor al acreedor.

§ 817a. Oferta mínima

- 1) La adjudicación puede realizarse solo sobre la base de una oferta, la que tiene que alcanzar como base mínima la mitad del valor habitual de venta de la cosa (oferta mínima). El valor de venta habitual y la oferta mínima deben ser dadas a conocer en el momento en que se ofrece la venta.
- 2) En caso de que no se otorgue la adjudicación porque no haya sido dada una oferta que alcance la oferta mínima, entonces subsiste el derecho de prenda del acreedor. Él puede en todo momento solicitar que se fije una nueva fecha para la subasta o que se ordene de otra manera la liquidación de la cosa embargada, de acuerdo con el § 825. En caso de que se ordene la liquidación de otra manera, entonces rige el apartado 1 de este parágrafo en lo que corresponda.
- 3) Las cosas de oro y de plata no pueden ser subastadas sobre la base de su valor en oro o plata. En caso de que no sea dada una oferta para la adjudicación, entonces el oficial de justicia puede realizar la venta en forma libre al precio del valor oro o plata, sin embargo nunca por menos de la mitad del valor habitual de venta.

§ 818. Suspensión de la subasta. La subasta se suspende en tanto lo producido alcance para la satisfacción del acreedor y para cubrir las costas de la ejecución.

§ 819. Efecto de la recepción de lo producido. La recepción de lo producido por el oficial de justicia rige como pago por el deudor, en tanto no le quede a este la posibilidad de impedir la ejecución mediante ofrecimiento de caución o consignación.

§ 820. *(Derogado).*

§ 821. Subasta de papeles de títulos de valor. Los títulos de valor embargados, en tanto tengan precio de bolsa o de mercado, deben ser vendidos por el oficial de

justicia en forma libre a la cotización corriente, y de acuerdo con las disposiciones generales, cuando no tengan ese precio.

§ 822. Transferencia de títulos de valores nominales. Cuando el título de valor contiene un nombre, entonces el oficial de ejecución puede ser apoderado por el tribunal de ejecución para realizar la transferencia a nombre del comprador poniendo las aclaraciones necesarias para ello en lugar del deudor.

§ 823. Tenedor de título de valor fuera de curso. En caso de que el tenedor de un título sea puesto fuera de curso por inscripción del nombre o de otra manera, entonces el oficial de ejecución puede ser autorizado por el tribunal de ejecución para ponerlo nuevamente en curso y dar las aclaraciones necesarias en lugar del deudor.

§ 824. Subasta de frutos no separados. La subasta de frutos no separados del suelo es admisible recién luego de la maduración. Aquella puede realizarse antes o después de la separación de los frutos; en este último caso, el oficial de justicia tiene que dejar que se realice el depósito.

§ 825. Otras formas de subasta

- 1) A petición del acreedor o del deudor, el oficial de ejecución puede subastar la cosa embargada de otra forma o en otro lugar diferente de lo determinado en los parágrafos anteriores. El oficial de justicia tiene que informar a la contraparte sobre la subasta pretendida. Sin consentimiento de la contraparte, aquel no puede subastar la cosa antes del transcurso de dos semanas luego de la notificación de la comunicación.
- 2) La subasta de una cosa embargada por una persona diferente al oficial de ejecución puede ser ordenada por el tribunal de ejecución a petición del acreedor o del deudor.

§ 826. Embargo por adhesión

- 1) Para el embargo de una cosa ya embargada es suficiente que se registre en el protocolo la declaración del oficial de ejecución que embarga la cosa para su mandante.
- 2) En caso de que el primer embargo haya sido realizado por otro oficial de ejecución, debe notificarse a este con una copia del protocolo.
- 3) El deudor debe ser puesto en conocimiento de los sucesivos embargos.

§ 827. Procedimiento en caso de pluralidad de embargos

- 1) Al oficial de justicia que haya realizado el primer embargo le corresponde el mandato del segundo acreedor por fuerza de ley, siempre que el tribunal de ejecución no ordene —a petición de un acreedor o deudor participante— que aquello a cumplimentar por cada oficial de ejecución sea realizado por otro. La subasta se realiza para todos los acreedores participantes.

- 2) En caso de que no sea suficiente lo producido para cubrir los créditos, y el acreedor para quien se realizó un segundo o subsiguiente embargo —sin consentimiento de los restantes acreedores— solicita otra distribución diferente al orden de los embargos, el oficial de justicia tiene entonces que comunicar el estado de las cosas al tribunal de ejecución, con depósito de lo producido. Esta comunicación debe acercarse a los escritos relacionados con el proceso.
- 3) De la misma manera debe procederse cuando el embargo se produce simultáneamente para varios acreedores.

SUBTÍTULO 3

Ejecución en créditos y otros derechos patrimoniales

§ 828. Competencia del tribunal de ejecución

- 1) Las actuaciones judiciales que tienen por objeto la ejecución en créditos y otros derechos patrimoniales se realizan mediante el tribunal de ejecución.
- 2) Como tribunal de ejecución es competente el juzgado en el cual el deudor tenga su domicilio general en el territorio nacional, y si no, el juzgado en el cual puede ser interpuesta demanda contra el deudor, de acuerdo con el § 23.
- 3) En caso de que el tribunal requerido no sea competente, este remite la causa al tribunal competente por petición del acreedor. Dicha remisión no es vinculante.

§ 829. Embargo de un crédito dinerario

- 1) En caso de que deba ser embargada una obligación dineraria, el tribunal tiene que prohibir al tercero deudor que pague al deudor. Igualmente el tribunal tiene que decretar contra el deudor la orden de abstenerse de realizar cualquier acto de disposición sobre la prestación, en especial un cobro. El embargo de una pluralidad de obligaciones dinerarias contra diferentes terceros deudores debe pronunciarse a petición del acreedor, mediante una providencia unificada, en tanto ello aparezca como necesario a los efectos de la ejecución y no exista ningún motivo en contra, fundado en la valoración de la protección de los intereses de los terceros deudores.
- 2) El acreedor tiene que permitir la notificación de la providencia al tercero deudor. El oficial de ejecución tiene que notificar al deudor la providencia con una copia del acta de notificación en forma inmediata, en tanto no sea necesaria una notificación pública. Si se debe notificar al deudor en el extranjero, se realiza mediante el correo.
- 3) Con la notificación de la providencia al tercer deudor, el embargo debe considerarse como efectivizado.

- 4) El Ministerio Federal de Justicia está autorizado, mediante decreto con consentimiento de la Cámara Alta, a introducir formularios para la petición de mandamientos de embargo y transferencias. Si, según el apartado 1, son introducidos los formularios, el peticionario debe hacer uso de ellos. Para procesos en tribunales que llevan los procedimientos en forma digital y para litigios en tribunales que no trabajan digitalmente, pueden introducirse formularios diferentes.

§ 830. Embargo de un crédito hipotecario

- 1) Para el embargo de un crédito con hipoteca, es necesario además de la providencia de embargo la entrega del título hipotecario al acreedor. En caso de que la entrega se realice en la ejecución, esta se tiene por cumplida cuando el oficial de ejecución toma este documento a los efectos de ser entregado al acreedor. En caso de que se excluya el otorgamiento de un documento hipotecario, es necesario el registro del embargo en el registro inmobiliario; esto tiene lugar sobre la base de la providencia de embargo.
- 2) En caso de que la providencia de embargo sea notificada antes de la entrega del título hipotecario o del registro del embargo al tercero deudor, le es entonces oponible el embargo desde la notificación de su traba.
- 3) Estas disposiciones no se aplican en tanto se trate de embargo de pretensiones vinculadas con las descritas en el § 1159 del Código Civil. Lo mismo rige en caso de hipoteca de garantía, en el caso del § 1187 del Código Civil, antes del embargo de la prestación principal.

§ 830a. Embargo de un crédito hipotecario naval

- 1) Para el embargo de un crédito con una hipoteca naval, es necesaria la inscripción de la hipoteca en el Registro Naval o en el Registro de Buques en Construcción; la inscripción se realiza sobre la base de la providencia de embargo.
- 2) En caso de que la providencia que ordena el embargo sea notificada al tercero deudor antes de la inscripción del embargo, se tiene por válido contra aquél con la notificación.
- 3) Estas disposiciones no son aplicables, en tanto se trate de un embargo de pretensiones fundadas en las descritas en el § 53 de la Ley sobre Derechos en Buques Inscritos y en Construcción, de 15 de noviembre de 1940 (*Boletín Oficial del Imperio*, 1, p. 1499). Lo mismo rige en caso de una hipoteca naval para un crédito, fundada en un título de deuda para el tenedor sobre la base de una letra de cambio u otro título transferible por endoso, por el que resulte embargado el crédito principal.

§ 831. Embargo de un título endosable. El embargo de créditos de letras de cambio u otros títulos que sean transferibles por endoso se realiza mediante la toma de posesión de los títulos por el oficial de ejecución.

§ 832. Extensión o amplitud del embargo en caso de haberes a ser percibidos. El derecho de prenda es adquirido mediante el embargo de un crédito salarial o de similares ingresos, extendiéndose también a los montos exigibles luego del embargo.

§ 833. Extensión del embargo en caso de ingresos laborales o por servicios

- 1) Mediante el embargo de un ingreso por servicio también se afecta a los que perciba el deudor por su traslado a otro servicio, su transferencia o la elevación del monto del sueldo. Esta disposición no es aplicable para el caso de cambio de empleador.
- 2) En caso de conclusión de la relación laboral o de servicio, de la constitución de una nueva por el deudor y un tercero deudor dentro de nueve meses, el embargo se extiende a los créditos de la nueva relación laboral o de servicio.

§ 834. No participación del deudor. Antes del embargo no debe oírse al deudor con relación a la petición de embargo.

§ 835. Transferencia de una obligación dineraria

- 1) El crédito dinerario embargado debe transferirse al acreedor de acuerdo con su elección para su cobro o en dación en pago según valor nominal.
- 2) En este último caso, el crédito se transfiere al acreedor de modo que, en tanto exista la pretensión fundamento de su crédito con relación al deudor, debe considerarse como satisfecho.
- 3) Las disposiciones del § 829 apartados 2 y 3 son aplicables a la transferencia bancaria en lo que corresponda. En caso de que sea embargado un saldo positivo de un deudor en una institución financiera, siendo aquel una persona natural, se transfiere al acreedor, pudiendo recién realizarse la transferencia del saldo activo al acreedor o depositarse el monto, dos semanas luego de la notificación al tercero de la providencia que lo ordena.

§ 836. Efecto de la transferencia

- 1) La transferencia sustituye la declaración formal del deudor por la cual, según las disposiciones del derecho civil, constituye la autorización para el cobro del crédito.
- 2) La providencia de transferencia rige como litispendiente a favor del tercero deudor y contra el deudor, aun cuando aquella haya sido decretada sin ajustarse a derecho, en tanto sea revocada y la revocación sea puesta en conocimiento del tercero deudor.
- 3) El deudor está obligado a brindar al acreedor la información necesaria para el ejercicio de su acreencia y para que se le entreguen los documentos existentes sobre su crédito. En caso de que el deudor no otorgue la información,

queda obligado —a petición del acreedor— a darla en el protocolo otorgando declaración jurada sobre ella. La entrega de documentos puede realizarse por el acreedor mediante la ejecución.

§ 837. Transferencia de un crédito hipotecario

- 1) Para la transferencia de un crédito embargado, en relación con el cual existe una hipoteca, es suficiente la entrega de la providencia de transferencia al acreedor. En caso de que esté excluido el otorgamiento del documento hipotecario, es necesaria entonces la inscripción de la transferencia en el registro inmobiliario en carácter de dación en pago; la inscripción se realiza sobre la base de la providencia de transferencia.
- 2) Estas disposiciones no son aplicables en tanto se refieran a la transferencia de pretensiones fundadas en las descritas en el § 1159 del Código Civil; lo mismo rige en caso de una hipoteca de garantía en el caso del § 1187 del Código Civil, con relación a la transferencia del crédito principal.
- 3) En caso de una hipoteca de garantía de la clase descrita en el § 1190 del Código Civil, cuando el acreedor solicita la transferencia del crédito sin la hipoteca en carácter de dación en pago, el crédito principal puede ser embargado de acuerdo con las disposiciones generales y transferido.

§ 837a. Transferencia de un crédito hipotecario naval

- 1) Para la transferencia de un crédito embargado para el cual existe una hipoteca naval, es suficiente la entrega de la providencia que ordena la transferencia al acreedor cuando el crédito ha sido transferido para su cobro. Para la transferencia en tanto dación en pago es necesaria la inscripción de la transferencia en el Registro Naval o en el Registro de Buques en Construcción; la inscripción se realiza sobre la base de la providencia de transferencia.
- 2) Estas disposiciones no son aplicables en tanto se refieran a la transferencia de pretensiones de las descritas en el § 53 de la Ley sobre Derechos en Buques Inscritos y Buques en Construcción, de 15 de noviembre de 1940 (*Boletín Oficial del Imperio*, 1, p. 1499). Lo mismo rige para el caso de una hipoteca naval por un crédito sobre la base de un título de deuda público para el tenedor, con relación al crédito principal que se transfiere contenido en una letra de cambio o en otro título de crédito transferible por endoso.
- 3) En caso de una hipoteca naval rige —en relación al monto máximo (§ 75 de la ley mencionada en el apartado 2 de este artículo)— el § 837 apartado 3, en lo que corresponda.

§ 838. Defensa del deudor en caso de prenda mobiliaria. En caso de que se transfiera un crédito garantizado por derecho de prenda en una cosa mueble, el deudor puede negarse a la entrega de la prenda al acreedor hasta que se le otorgue garantía por la responsabilidad que pueda surgir por violación de las obligaciones en la relación del acreedor con el deudor prendario.

§ 839. Transferencia en caso de oposición contra la ejecución. En caso de que el deudor pueda oponerse a la ejecución mediante otorgamiento de garantía o consignación de acuerdo con los §§ 711 oración 1, 712 apartado 1, oración 1, tiene lugar entonces la transferencia del crédito dinerario prendado sólo para su cobro, debiendo depositar el tercero deudor el monto de la obligación.

§ 840. Deber de declarar del tercero deudor

- 1) A requerimiento del acreedor, el tercero deudor tiene que aclarar al acreedor dentro de dos semanas computadas a partir de la notificación de la providencia de embargo:
 1. Si y cuánto está dispuesto a reconocer del crédito como fundado y a pagarlo;
 2. Si y cuáles pretensiones hacen valer otras personas con relación al crédito;
 3. Si y cuáles pretensiones ya han sido embargadas para otro acreedor.
- 2) El requerimiento para el otorgamiento de esta declaración debe ser inscrito en el acta de notificación. El tercero deudor responde por ante el acreedor por los daños que surgieren del incumplimiento de su obligación.
- 3) Las declaraciones del tercero deudor pueden realizarse al momento de la notificación de la providencia de embargo o dentro del plazo determinado en el apartado 1 de este parágrafo por ante el oficial de ejecución. En el primer caso, las declaraciones deben registrarse en el acta de notificación y ser firmadas por el tercero deudor.

§ 841. Deber de denuncia de la litis. El acreedor que demanda el crédito está obligado a comunicar judicialmente al deudor la litis en tanto no sea necesaria una notificación en el extranjero o una notificación pública.

§ 842. Daños y perjuicios en caso de demora en instar el proceso. El acreedor que demora el cobro de la transferencia de un crédito responde por ante el deudor por los daños que surgieran.

§ 843. Renuncia del acreedor embargante. El acreedor puede renunciar, sin perjuicio de su pretensión, a los derechos adquiridos por el embargo y la transferencia para el cobro. La renuncia tiene lugar mediante la notificación de la declaración al deudor. La declaración debe ser notificada también al tercero deudor.

§ 844. Otras formas de liquidación

- 1) En caso de que el crédito embargado esté sujeto a condición, a plazo, su cobro dependa de una contraprestación o sobre la base de otros motivos vinculados a dificultades, el tribunal puede —a petición— ordenar otra forma de liquidación en lugar de la transferencia.
- 2) Antes de la providencia mediante la cual se conceda la petición, debe escucharse a la contraparte en tanto no sea necesaria una notificación en el extranjero o una notificación pública.

§ 845. Embargo anticipado

- 1) Ya antes del embargo el acreedor puede hacer que se notifique al tercero deudor y al deudor mediante el oficial de ejecución sobre la base de un título de deuda ejecutable, comunicándole que el embargo existe con anterioridad, requiriéndole al tercero deudor no pagar al deudor y no realizar cualquier tipo de disposición sobre el crédito, en especial su cobro. El oficial de justicia tiene que realizar por sí mismo la comunicación con el requerimiento cuando sea apoderado para ello por el acreedor en forma expresa. No es necesario el otorgamiento de un testimonio ejecutable y la notificación del título de la deuda.
- 2) La comunicación al tercero deudor tiene el efecto de un embargo preventivo (§ 930), en tanto el embargo del crédito se realice dentro de un mes. El plazo comienza a partir del día en el cual la comunicación haya sido notificada.

§ 846. Ejecución de pretensiones de entrega de cosas. La ejecución de pretensiones que tengan por objeto la entrega de una cosa corpórea se realiza de acuerdo con los §§ 829 a 845, con consideración de las siguientes disposiciones.

§ 847. Pretensión de entrega de una cosa mueble

- 1) En caso de embargo de una pretensión que comprende una cosa corpórea mueble se debe ordenar que esta sea entregada a un oficial de ejecución comisionado por el acreedor.
- 2) A la liquidación de la cosa son aplicables las disposiciones sobre la liquidación de cosas embargadas.

§ 847a. Pretensión de entrega de un buque

- 1) En caso de embargo de una pretensión que comprende un buque registrado, debe ordenarse que el buque sea entregado al liquidador judicial comisionado a ser designado por el tribunal de ejecución.
- 2) En caso de que la pretensión tenga por objeto la transferencia de la propiedad, entonces el liquidador judicial representa al deudor en la transferencia de la propiedad. Con la transferencia de la propiedad al deudor adquiere el acreedor una hipoteca naval por su crédito. El liquidador judicial comisionado tiene que aprobar la inscripción de la hipoteca naval en el Registro Naval.
- 3) La ejecución en el buque se realiza sobre la base de las disposiciones vigentes para la ejecución en cosas inmuebles.
- 4) Las disposiciones anteriores rigen en lo que corresponda cuando la pretensión tenga por objeto un buque en construcción que ha sido inscrito o que puede serlo en el Registro de Buques en Construcción.

§ 848. Pretensión de entrega en una cosa inmueble

- 1) En caso de embargo de una pretensión que se vincule a una cosa inmueble, se debe ordenar que la cosa sea entregada a un depositario judicial a designar por el juzgado a petición del acreedor.

- 2) En caso de que la pretensión tenga por objeto la transferencia de la propiedad, la transferencia tiene que realizarse al depositario judicial como representante del deudor. Con la trasmisión de la propiedad al deudor, el acreedor adquiere una hipoteca de garantía por su crédito. El depositario judicial tiene que autorizar la inscripción de la hipoteca de garantía.
- 3) La ejecución en la entrega de cosa se realiza de acuerdo con las disposiciones vigentes para las cosas inmuebles.

§ 849. Imposibilidad de transferencia para dación en pago. Es inadmisble una trasferencia para dación en pago de las pretensiones descritas en el § 846.

§ 850. Protección contra embargos en caso de ingresos laborales

- 1) Los ingresos laborales que sean en dinero en efectivo pueden ser embargados solamente de acuerdo con la cantidad mencionada en los §§ 850a a 850i.
- 2) Ingresos laborales en el sentido de esta disposición son las retribuciones por servicio y pensión de funcionarios, trabajadores o prestadores de servicios, jubilados y similares ingresos que estén siendo percibidos sobre la base del cese provisorio o duradero de la relación laboral o de servicio; igualmente indemnizaciones por fallecimiento como otras retribuciones por la prestación de servicios de toda clase que pueda ser tomada como actividad lucrativa del deudor en forma total o con relación a una parte esencial.
- 3) Los ingresos laborales son también aplicables a las siguientes retribuciones en tanto estas sean en dinero en efectivo:
 - a. Retribuciones que el trabajador puede exigir para la compensación por las limitaciones a la competencia por el tiempo luego de su relación de servicio;
 - b. Rentas, que deben garantizarse sobre la base de contratos de seguro, cuando estos contratos se hayan celebrado para el beneficio del asegurado o de sus familiares legitimados para la manutención.
- 4) El embargo del dinero en efectivo comprende todas las remuneraciones que correspondan al deudor sobre la base de la prestación laboral o de servicio, sin consideración a su designación o forma de cálculo.

§ 850a. Retribuciones inembargables. Son inembargables:

1. La mitad de las partes pagadas por ingresos laborales por la prestación de horas extras;
2. Las retribuciones garantizadas por la duración de la vacación sobre el ingreso laboral, asignaciones sobre la base de acontecimientos relacionados con la explotación y premio de permanencia, en tanto ello no exceda el marco normal;
3. Costos de representación, dinero de rescate y otros suplementos sociales por tareas de aprovechamiento, la remuneración por materiales de trabajo

propios o aportados, adicionales por peligro, e incrementos por trabajo no higiénico y penosos, en tanto dichas remuneraciones no excedan el marco normal;

4. Remuneraciones por Navidad hasta el monto de la mitad del ingreso mensual, máximo hasta el monto de quinientos euros;
5. Suplemento por matrimonio y nacimiento, en tanto la ejecución se realice sobre la base de las pretensiones surgidas fuera del matrimonio o del nacimiento;
6. Dinero para la educación, estudio y remuneraciones similares;
7. Remuneraciones por muerte y graciabiles que se basen en la relación laboral o de servicio;
8. Asignaciones por ceguera.

§ 850b. Remuneraciones condicionalmente embargables

- 1) Son embargables:
 1. Las rentas que deben pagarse por un daño al cuerpo o a la salud;
 2. Rentas de alimentos relacionadas a las disposiciones legales, como así también las rentas a pagar por privación de dicho crédito;
 3. Ingresos vinculados a una fundación o asistencia y liberalidad de un tercero o sobre la base de un retiro o contrato de sustento vitalicio;
 4. Remuneraciones de cajas para viudos, judiciales, de asistencia y enfermos, que en forma exclusiva o parcial o en una parte esencial tengan por objeto el apoyo financiero, igualmente pretensiones sobre la base de seguros de vida, que están limitados solo al caso de muerte del tomador del seguro, cuando la suma asegurada no exceda los 3.579 euros.
- 2) Estas remuneraciones pueden ser embargadas de acuerdo con las disposiciones para ingresos laborales cuando la ejecución en los bienes muebles del deudor no haya conducido a una satisfacción completa del acreedor o sea de preverse que no lo hará y cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, en especial de acuerdo con la clase de pretensión a interponerse y al monto de la remuneración, el embargo sea equitativo.
- 3) El tribunal de ejecución debe escuchar a las partes antes de su decisión.

§ 850c. Limitaciones para el embargo de ingresos laborales

- 1) Los ingresos laborales son inembargables cuando, de acuerdo con el período de tiempo para el cual son pagados, no exceden la suma de:
 - 930 euros mensuales,
 - 217,50 euros semanales o
 - 43,50 euros diarios.

El deudor debe acreditarlo sobre la base de una obligación legal de su cónyuge anterior, conviviente, un familiar o la manutención del progenitor, de acuerdo con los §§ 1615l, 1615n del Código Civil, entonces se eleva el monto y es embargable hasta el máximo del ingreso laboral, hasta:

2.060 euros mensuales,
478,50 euros semanales, o
96,50 euros diarios,

y para la primera persona que tiene la manutención:

350 euros mensuales,
81 euros semanales, o
17 euros diarios,

y por la segunda hasta la quinta persona:

195 euros mensuales,
45 euros semanales, o
9 euros diarios.

- 2) En caso de que el monto de los ingresos laborales hasta el máximo —de acuerdo con el número de personas— exceda el monto máximo determinado de acuerdo con el número de personas respecto de las cuales el deudor tiene la manutención, siendo inembargable de acuerdo con el apartado 1, el monto excedente es entonces inembargable en una parte, y ello hasta el máximo de 3/10, cuando el deudor no tenga el deber de manutención de ninguna de las personas designadas en el apartado 1, 2/10 adicionales para la primera persona a quien se garantiza la manutención y 1/10 adicional por las sucesivas segunda a quinta persona. La parte del ingreso laboral que exceda los 2.851 euros mensuales (658 euros semanales, 131,58 euros diarios) no se considera para el cálculo del monto inembargable.
- 2a) Los montos inembargables de acuerdo con los apartados 1 y 2, oración 2, se modifican al 1º de julio cada dos años, la primera vez al 1º de julio del 2003 en lo que corresponda en comparación a cada período anual, sobre la base de los porcentajes que surjan del desarrollo del monto básico libre, de acuerdo con el § 32a apartado 1, número 1, de la Ley de Impuestos a las Ganancias (Einkommensteuergesetzes); el cálculo se realiza el 1º de enero de cada año, de acuerdo con la redacción vigente del § 32a apartado 1, número 1, de la Ley de Impuestos a las Ganancias. El Ministerio Federal de Justicia da a conocer los montos a tener en cuenta, en forma oportuna, en el *Boletín Oficial Federal*.
- 3) Para el cálculo de la parte embargable del ingreso laboral, de acuerdo con el apartado 2, en caso de monto embargable de acuerdo con la deducción del apartado 2, oración 2 de este parágrafo, como se ve en la tabla que acompaña esta ley como apéndice ordenándose hacia abajo, desde el pago por mes a unos 10 euros, por semana 2,50 euros, o por día por unos 0,50 centavos, en

los que se divide el monto. En la providencia de embargo es suficiente la referencia a esta tabla.³⁵

- 4) En caso de que una persona —de la cual el deudor recibe manutención sobre la base de un deber legal— tenga ingresos propios, el tribunal de ejecución puede entonces a pedido del acreedor determinar según su discrecionalidad equitativa que esta persona a los efectos del cálculo de la parte inembargable de los ingresos laborales, permanezca total o parcialmente sin ser considerada; en caso de que esta persona deba ser solo parcialmente considerada, no le es aplicable el apartado 3 oración 2.

§ 850d. Embargabilidad en caso de pretensiones de alimentos

- 1) En caso de pretensiones alimenticias que por fuerza de ley correspondan a un pariente, al cónyuge, al cónyuge anterior, al conviviente o pareja, a un anterior conviviente o pareja, o a un progenitor, de acuerdo con los §§ 1615l, 1615n del Código Civil, son embargables los ingresos laborales y las remuneraciones mencionadas en el § 850a, números 1, 2 y 4, sin las limitaciones descritas en el § 850c. Al deudor se le debe dejar un porcentaje, en cuanto ello sea indispensable para su manutención y cumplimiento de sus deberes de manutención actuales con relación a los anteriores legitimados contra el acreedor o para la satisfacción de la misma manera contra el acreedor con relación a los legitimados; en las remuneraciones mencionadas en el § 850a, números 1, 2 y 4, tienen que permanecer para él al menos la mitad de los montos inembargables de acuerdo con el § 850a. La parte que quede de sus ingresos laborales para el deudor según lo dispuesto, no puede superar el monto que debería quedar para este, de acuerdo con las disposiciones del § 850c. En contra de los acreedores privilegiados. Para el embargo por pagos atrasados que se hayan convertido en exigibles por más de un año antes de la petición para el pronunciamiento de la providencia de embargo, no rigen las disposiciones de esta parte, en tanto no sea de aceptarse que, de acuerdo con el estado de las relaciones, el deudor haya eliminado intencionalmente su deber de pago.
- 2) Más legitimados de acuerdo con el apartado 1, deben ser considerados con sus pretensiones en el siguiente orden, siempre que con relación al legitimado todos tengan el mismo rango:
 - a) El menor de edad no casado, el cónyuge, un cónyuge anterior y un progenitor con su pretensión de acuerdo con los §§ 1615l, 1615n del Código Civil; para la relación de rango del cónyuge con relación a un cónyuge anterior rige sin embargo el § 1582 del Código Civil, en lo que corresponde; el tribunal de ejecución puede fijar la relación de rango de los autorizados, a petición del deudor o de un legitimado de otra forma, de acuerdo con su equitativa discrecionalidad; el tribunal de ejecución tiene que escuchar a las partes antes de su pronunciamiento;

³⁵ NT: La mencionada tabla no se agrega a esta traducción.

- b) La pareja o conviviente y la anterior pareja o conviviente;
 - c) Los otros descendientes, en tanto el hijo tenga prioridad sobre los otros;
 - d) Los parientes en línea ascendente, en tanto los grados más cercanos tengan prioridad sobre los más lejanos.
- 2) En caso de ejecución por las pretensiones descritas en el apartado 1, como así también sobre las rentas a pagar sobre la base de un daño al cuerpo o a la salud, pueden igualmente ser embargadas pretensiones exigibles e ingresos laborales que serán futuramente exigibles, en tanto cada una de las pretensiones sea embargada y transferida.

§ 850e. Cálculo de los ingresos laborales embargables. Para el cálculo de las remuneraciones laborales embargables rige lo siguiente:

- 1) No deben calcularse el embargo de remuneraciones suprimidas de acuerdo con el §850a, ni los montos que deben ser empleados para el cumplimiento de obligaciones legales del deudor sobre la base de disposiciones tributarias o de derecho social. Estos montos se incluyen a los devengados en el período de pago en el que el deudor debe cumplir,
 - a) De acuerdo con las disposiciones de las leyes de seguro social para continuación del seguro o
 - b) A una caja sustituta o a empresario privado de seguro de salud, en tanto ello no exceda el marco de lo normal.
- 2) Varias remuneraciones laborales deben ser conjuntamente calculadas al momento del embargo, a petición, por el tribunal de ejecución. El monto básico inembargable debe sustraerse en la primera línea a la remuneración laboral, monto mínimo que sirve para el fundamento de la manutención del deudor.
 - 2a) Con las remuneraciones laborales deben computarse, a petición, también pretensiones de obligaciones dinerarias de acuerdo con el Código de Seguridad Social (Sozialgesetzbuch), en tanto estas estén sujetas a embargo. El monto básico inembargable debe ser excluido en primera línea de las prestaciones dinerarias vigentes de acuerdo con el Código Social, en tanto el embargo no se realice por pretensiones alimenticias impuestas legalmente. Las pretensiones u obligaciones dinerarias para niños pueden ser calculadas conjuntamente con las remuneraciones laborales, en tanto ellas puedan ser embargadas, de acuerdo con el § 76 de la Ley de Impuestos a las Ganancias (ESG) o de acuerdo con el § 54 apartado 5, del libro 1 del Código Social.
- 3) En caso de que el deudor, aparte de los ingresos pagaderos en dinero, también perciba prestaciones en especie, las prestaciones dinerarias en especie deben ser entonces conjuntamente calculadas. En este caso es embargable el monto pagadero en dinero, en tanto la parte inembargable de la totalidad de los ingresos, de acuerdo con el § 850c, sea cubierto por el valor de las prestaciones en *natura* que queden para el deudor.

- 4) En caso de que concurra un embargo, una cesión u otro acto de disposición sobre la base de las pretensiones descritas en el § 850*d* por dicha pretensión, deben entonces compensarse primero el embargo, de acuerdo con el § 800*d*, en la extensión amplia a la parte sujeta de las remuneraciones laborales con relación a las pretensiones alimenticias. La compensación es realizada por el tribunal del proceso sobre la base de la petición de una parte interviniente. El tercero deudor puede cumplir con efecto liberatorio, en tanto no le sea notificada una resolución del tribunal de ejecución, cuyo contenido le fuera hecho conocer de las providencias de embargo, cesión u otros actos dispositivos.

§ 850*f*. Modificación del monto inembargable

- 1) El tribunal de ejecución puede dejar al deudor una parte de la porción embargable de sus ingresos, de acuerdo con las disposiciones de los §§ 850*c*, 850*d* y 850*i*, cuando:
 - a) El deudor acredite que por aplicación de los límites de inembargabilidad con relación al apéndice de esta ley (al § 850*c*) no resultan cubiertos los gastos de manutención indispensables en el sentido de los apartados 2 y 4 de la Ley Federal de Ayuda Social (BSHG), para sí y para las personas con relación a las cuales aquel tiene que otorgar manutención;
 - b) Cuando necesidades especiales del deudor sobre la base de motivos personales o laborales; o
 - c) La extensión especial de los deberes legales de manutención del deudor, en especial el número de los legitimados para requerirla, así lo exija y no esté en contra de intereses de mayor importancia o prioritarios del acreedor.
- 2) En caso de que la ejecución se impulse por un crédito que se funde en un acto ilícito cometido con dolo, puede entonces el tribunal de ejecución a petición del acreedor determinar la parte embargable de los ingresos laborales sin consideración a las limitaciones previstas en el § 850*c*; se debe, sin embargo, dejar al deudor lo suficiente que necesite para su manutención indispensable y para el cumplimiento de sus obligaciones legales de manutención.
- 3) En caso de que la ejecución se impulse por otros créditos diferentes a los descritos en el apartado 2 y en el § 850*d*, puede entonces el tribunal de ejecución a petición del acreedor —en los casos en que los ingresos laborales del deudor sean superiores a los 2.815 euros mensuales (641 euros semanales, 123,50 euros diarios), con relación al monto que sea embargable de acuerdo con el § 850*c*— determinar la embargabilidad considerando el interés del acreedor y del deudor, de acuerdo con su libre discrecionalidad. Al deudor se le debe dejar tanto cuanto pueda surgir en caso de que su ingreso laboral sea de 2.815 euros mensuales (641 euros semanales, 123,50 euros diarios) sobre la base del § 850*c*. Los montos de acuerdo con las oraciones 1 y 2 serán modificados en lo que corresponda, de acuerdo con las

reglas en el § 850c apartado 2a, al 1º de julio de cada segundo año, la primera vez al 1º de julio del 2003.

§ 850g. Modificación de los presupuestos de inembargabilidad. En caso de que se modifiquen los presupuestos para la medición de la parte inembargable de los ingresos laborales, entonces el tribunal de ejecución, a petición del deudor o del acreedor, tiene que modificar en lo que corresponda la providencia de embargo. También legitimado a peticionar está el tercero con quien el deudor tenga deber de manutención por fuerza de ley. El tercer deudor puede cumplir el contenido de la anterior providencia de embargo con efectos liberatorios, hasta que le sea comunicada la providencia modificatoria.

§ 850h. Ingresos laborales ocultos

- 1) En caso de que el receptor de los trabajos o servicios cumplidos por el deudor se obligue a realizar prestaciones a un tercero que, de acuerdo con la situación de las relaciones, total o parcialmente se presenta como una remuneración por la prestación del deudor, entonces la prestación del tercero legitimado puede ser embargada en tanto tenga como fundamento el título de la deuda contra el deudor, como cuando la prestación corresponda al deudor. El embargo de la pretensión de retribución del deudor comprende igualmente la pretensión del tercero legitimado. La providencia de embargo debe notificarse al tercero legitimado como así también al deudor.
- 2) En caso de que el deudor se desempeñe en una relación permanente de trabajo o de servicio que, de acuerdo con su clase y alcance, es normalmente remunerada a título gratuito o con una remuneración desproporcionadamente pequeña, rige entonces con relación al acreedor con el receptor de la prestación laboral o de servicio como debida una remuneración adecuada. Para el examen, si existen estos presupuestos como así también para la medición de la remuneración, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso individual, en especial la clase de prestación laboral o de servicio, la relación de parentesco u otra relación entre el legitimado a exigir el servicio y el obligado a prestarlo, y la capacidad económica de prestación del legitimado a exigir el servicio.

§ 850i. Protección contra embargo en caso de remuneraciones especiales

- 1) En caso de embargo de una remuneración periódica pagable por trabajo o servicio personal, el tribunal tiene que dejar al deudor —a su petición— cuando lo precise para su manutención indispensable en un período adecuado, de su cónyuge, de su cónyuge anterior, de su pareja-conviviente, de una anterior pareja-conviviente, de sus parientes legitimados a exigir manutención o de los progenitores, de acuerdo con los §§ 1615l, 1615n del Código Civil. Cuando se decida deben valorarse libremente las obligaciones económicas del deudor, en especial sus posibilidades de ganancia, no debiendo

dejarse al deudor más de lo que le correspondiere de acuerdo con la libre valoración del tribunal sobre la base del ingreso laboral de salarios por trabajo o servicios vigente. La petición del deudor debe rechazarse, en tanto existan en contra intereses prioritarios del acreedor.

- 2) Las disposiciones del apartado 1 rigen en lo que corresponda para remuneraciones que sean debidas para la conservación de la vivienda, de otra necesidad de uso especial, cuando la remuneración se la considere como gratuita en una parte esencial para la prestación de servicio a realizar paralelo al uso de la cosa.
- 3) Las disposiciones del § 27 de la Ley de Trabajo Doméstico (*Heimarbeitsgesetzes*), de 14 de marzo de 1951 (*Boletín Federal Oficial*, 1, p. 191), permanecen sin modificación.
- 4) Las disposiciones de leyes sobre seguro, previsión social y otras disposiciones legales sobre el embargo de pretensiones de determinada clase, no resultan modificadas.

§ 850k. Protección contra embargo por activo de cuenta sobre la base de ingresos laborales

- 1) En caso de que los ingresos periódicos de las clases designadas en los §§ 850-850b sean transferidos a la cuenta del deudor en una institución financiera, el tribunal de ejecución debe entonces revocar el embargo del activo a petición del deudor, en tanto el activo no se corresponda con el embargo de la parte de los ingresos no abarcado por el tiempo del embargo hasta la próxima fecha de pago.
- 2) El tribunal de ejecución revoca el embargo del activo por la parte que el deudor necesite en forma urgente hasta la próxima fecha de pago, para poder cubrir su manutención necesaria y sus deberes de manutención legales actuales a cumplir aun en contra de los legitimados con preferencia con relación al acreedor o para cumplir en forma igual con los legitimados para requerir alimentos que se encuentran en la misma relación con el acreedor. La anterior parte del activo no puede superar el monto que debe dejarse al deudor previendo lo dispuesto en el apartado 1. El deudor tiene que acreditar verosímelmente que los ingresos periódicos de las clases descritas en los §§ 850 - 850b han sido transferidos a la cuenta y que se verifican los requisitos de la oración 1. No es necesario escuchar al acreedor, cuando sea de considerarse que con ello se produzca el aplazamiento del deudor.
- 3) En lo restante está autorizado el tribunal de ejecución a decretar los mandamientos descritos en el § 732 apartado 2.

§ 851. Créditos no transferibles

- 1) Un crédito queda sujeto a embargo en tanto sea transferible en el supuesto de defecto de las disposiciones especiales del embargo.

- 2) Un crédito no transferible de acuerdo con el § 399 del Código Civil puede ser embargado y transferido para el cobro, en tanto el objeto debido pueda ser embargado.

§ 851a. Protección contra embargo para agricultores

- 1) El embargo de créditos que corresponden al deudor que realiza actividad agrícola vendiendo este tipo de productos debe revocarse a su petición por el tribunal de ejecución, en tanto los ingresos no sean irrelevantes para la manutención del deudor, su familia, su empleado o para el mantenimiento de una actividad económica ordenada.
- 2) El embargo debe ser dejado de lado, cuando es evidente que se verifican los presupuestos para la revocación de la ejecución de acuerdo con el apartado 1 de este parágrafo.

§ 851b. Protección contra embargo en caso de rentas por locación y arrendamiento

- 1) El embargo de locación y arrendamiento debe revocarse por el tribunal de ejecución a petición del deudor, en tanto estos ingresos sean relevantes para el deudor a los efectos del mantenimiento actual del inmueble, para la realización de trabajos indispensables de reparación y para la satisfacción de pretensiones que, en la ejecución en el inmueble, sean prioritarias a la pretensión del acreedor de acuerdo con el § 10 de la Ley sobre Subasta Forzada y Administración Obligatoria. Lo mismo rige con relación al embargo de dinero en efectivo y activos bancarios vinculados a pagos de alquileres o arrendamiento y que sean relevantes para los objetivos señalados en la oración primera de esta parte.
- 2) Las disposiciones del § 813b apartados 2, 3, y apartado 5 oraciones 1 y 2, rigen en lo que corresponda. El embargo debe ser dejado de lado cuando es evidente que se verifican los requisitos para la revocación de la ejecución, de acuerdo con el apartado 1.

§ 852. Créditos con embargo limitado

- 1) La pretensión de legítima está sujeta a embargo solo cuando ella ha sido reconocida por contrato o se encuentra en estado de litispendencia.
- 2) Lo mismo rige para las pretensiones que correspondan al donante, de acuerdo con el § 528 del Código Civil, con relación a la pretensión de entrega de la donación, como así también para la pretensión del cónyuge para la separación de bienes de la sociedad conyugal.

§ 853. Pluralidad de embargo de una obligación dineraria. En caso de que un crédito dinerario sea embargado por varios acreedores, el tercero deudor está legitimado —y en su caso, a petición del acreedor a quien se haya transferido el crédito— obligado para exigir de un acreedor a quien se haya transferido el crédito, que deposite el monto de la deuda debiendo denunciar el estado de las cosas en el juzgado con

presentación de las providencias que le fueron notificadas, mostrando aquella que se le notificó primeramente.

§ 854. Pluralidad de embargo de una pretensión sobre cosas muebles

- 1) En caso de que una pretensión que comprenda una cosa mueble corpórea haya sido embargada por una pluralidad de acreedores, entonces el tercer deudor está autorizado y obligado —a exigencia del acreedor a quien se le ha transferido la pretensión— a requerir que se entregue la cosa al oficial de ejecución con denuncia del estado de las cosas y con entrega de las providencias notificadas a aquel, quedando el oficial de ejecución apoderado para la recepción de la cosa luego de la primera providencia notificada. En caso de que el acreedor no designe al oficial de ejecución, ello se hace a petición del tercero deudor por el juzgado del lugar en el cual debe hacerse entrega de la cosa.
- 2) En caso de que el producido no sea suficiente para cubrir los créditos y el acreedor exija, para un segundo o posterior embargo, sin consentimiento de los restantes acreedores intervinientes, otra partición a la determinada por el orden de los embargos, el oficial de ejecución tiene que denunciar al juzgado el estado de las cosas con depósito de lo producido; esta providencia debe ser notificada primero al tercero deudor. Esta denuncia debe acompañarse con escrito vinculado al proceso.
- 3) De la misma manera debe procederse cuando el embargo opera simultáneamente para varios acreedores.

§ 855. Pluralidad de embargo de una pretensión sobre una cosa inmueble. En caso de que la pretensión se refiera a una cosa inmueble, el tercero deudor está autorizado y —a exigencia de un acreedor a quien le fue transferida la pretensión— obligado a entregar la cosa al depositario judicial a quien designó el juzgado para la causa o a designarse a petición de aquel con denuncia del estado de las cosas y con entrega de la providencia a él notificada.

§ 855a. Pluralidad de embargo de una pretensión sobre un buque

- 1) En caso de que la pretensión se refiera a un buque inscrito, el tercero deudor está entonces autorizado y —a exigencia del acreedor a quien le fue transferida la pretensión— obligado a entregar el buque bajo denuncia del estado de las cosas con entrega de la providencia al depositario judicial que haya sido designado en la providencia que le fue primeramente notificada a aquel.
- 2) El apartado 1 rige en lo que corresponda cuando la pretensión se vincule a un buque en construcción que haya sido inscrito en el Registro de Buques en Construcción o pueda ser en él inscrito.

§ 856. Demanda en caso de pluralidad de embargos

- 1) Cada acreedor, a quien se le haya transferido la pretensión, está autorizado a interponer demanda contra el tercero deudor para el cumplimiento de las

obligaciones que le correspondieran, de acuerdo con las disposiciones de los §§ 853 a 855.

- 2) Cada acreedor puede adherirse a la demanda como litisconsorte en cualquier estado del proceso por la pretensión embargada en su favor.
- 3) El tercer deudor tiene que solicitar en el tribunal del proceso que los acreedores —cuya demanda no haya sido interpuesta o que no hayan adherido a la demanda— sean citados para una audiencia oral.
- 4) La resolución que debe ser pronunciada en el proceso sobre la pretensión interpuesta en la demanda, produce efectos para y contra la totalidad de los acreedores.
- 5) El tercero deudor no puede invocar contra un acreedor la resolución que le sea favorable, cuando el acreedor no haya sido citado a la audiencia oral.

§ 857. Ejecución en otros derechos patrimoniales

- 1) Para la ejecución en otros derechos patrimoniales que no sean objeto de la ejecución en bienes inmuebles rigen las disposiciones precedentes en lo que corresponda.
- 2) En caso de no existir un tercero deudor, debe verse el embargo como efectivizado a partir del momento en el cual se haya notificado al deudor la orden de abstenerse de cualquier acto de disposición sobre el derecho.
- 3) Un derecho no transferible está sujeto a embargo en defecto de disposiciones especiales, en tanto su ejercicio pueda ser transferido a otro.
- 4) El tribunal puede, en la ejecución de un derecho no enajenable cuyo ejercicio puede ser transferido a otro, decretar mandamientos especiales. Puede en especial ordenar en la ejecución una administración en los derechos de uso; en este caso, el embargo se opera mediante la entrega de la cosa a usar al administrador, en tanto ello no se haya ya realizado con anterioridad mediante la notificación de la providencia.
- 5) Es admisible por sí misma la transferencia del derecho, la que también puede ser ordenada por el tribunal.
- 6) Con relación a la ejecución en una carga real, obligación real o renta son aplicables en lo que corresponda las disposiciones sobre ejecución en un crédito con relación al cual existe una hipoteca.
- 7) La disposición del § 845 apartado 1, oración 2, no es aplicable.

§ 858. Ejecución en una parte de un buque

- 1) Para la ejecución en una parte de un buque (§ 848 y siguientes del Código de Comercio) rige el § 857, con las siguientes disposiciones especiales:
- 2) El juzgado en el cual se lleva el Registro de Buques es competente como tribunal de ejecución.

- 3) El embargo no requiere la inscripción en el Registro de Buques; el registro se realiza sobre la base de la providencia de embargo. La providencia de embargo debe ser notificada al armador gerente; en caso de que la providencia le sea notificada a éste antes de la inscripción, entonces rige el embargo como operado con la notificación.
- 4) La liquidación de la parte de buque embargada se realiza mediante subasta. A petición, para ordenar la venta debe acompañarse un extracto del Registro de Buques que contenga todo lo referido a la inscripción y a la parte del buque; el extracto del registro no puede tener una antigüedad superior a una semana.
- 5) En caso de que surja en el extracto del registro de buque, que la parte de buque está grabada con un derecho de prenda que corresponde a otro acreedor diferente del que insta la ejecución, debe entonces ordenarse el depósito de lo producido. El producido será dividido en este caso de acuerdo con las disposiciones de los §§ 873 a 882; los créditos con relación a los cuales esté registrado un derecho de prenda sobre la parte del buque deben hacerse constar de acuerdo con el contenido del Registro de Buques en el proyecto de partición.

§ 859. Embargo de partes de comunidad patrimonial mancomunada

- 1) La parte de un socio en el patrimonio societario de una sociedad inscrita de acuerdo con el § 705 del Código Civil se encuentra sujeta a embargo. La parte de un socio sobre algunos bienes que pertenezcan al patrimonio social se encuentra sujeta a embargo.
- 2) Las mismas disposiciones rigen para la parte de un coheredero sobre la sucesión y sobre los objetos partes de esta.

§ 860. Embargo de partes en patrimonio ganancial

- 1) Con relación al régimen patrimonial de una sociedad conyugal no está sujeta a embargo la parte de un cónyuge en la totalidad de los bienes y en alguno de los objetos que pertenezcan al patrimonio común ganancial. Lo mismo rige para las sociedades conyugales que continúen con relación a las partes del cónyuge superviviente y de los descendientes.
- 2) Luego de la conclusión de la sociedad queda sujeta a embargo la parte en el patrimonio común en beneficio del acreedor de aquel que esté legitimado a requerir dicha parte.

§§ 861 - 862. *(Derogados).*

§ 863. Limitaciones al embargo en caso de uso de la herencia

- 1) En caso de que se limite al deudor como heredero de acuerdo con el § 2338 del Código Civil mediante la incorporación de un heredero sustituto, entonces no está sujeto a embargo el uso de la herencia, en tanto ello sea necesario para cumplir las obligaciones de manutención que el deudor tiene con relación a su cónyuge, su cónyuge anterior, su pareja/compañero anterior o sus

parientes, de acuerdo con las disposiciones legales de deberes de manutención para el cumplimiento de sus deberes alimenticios. Lo mismo rige cuando el deudor, de acuerdo con el § 2338 del Código Civil, está limitado mediante la designación de un albacea para su pretensión resultante del producto neto anual.

- 2) El embargo es admisible y limitado cuando se haya hecho valer la pretensión de un acreedor de la herencia o de un derecho válido contra el heredero o el albacea.
- 3) Estas disposiciones rigen en lo que corresponda cuando la parte de un descendiente sobre el patrimonio común de la comunidad patrimonial continuada de acuerdo con el § 1513 apartado 2, del Código Civil, esté sujeta a una limitación de la clase descrita en el apartado 1 de este parágrafo.

TÍTULO 2

Ejecución sobre bien inmueble

§ 864. Objeto de la ejecución inmobiliaria

- 1) La ejecución sobre bien inmueble queda sujeta en su procedencia —fuera de los bienes inmuebles raíces— a aquellas disposiciones que rigen lo referido a los inmuebles, las autorizaciones de los buques inscritos en el Registro de Buques y de los buques en construcción que hayan sido inscritos o puedan serlo en el Registro de Buques en Construcción.
- 2) La ejecución sobre una parte de un inmueble cuya procedencia solo es admitida en los supuestos descritos en el apartado 1 de este parágrafo, de un buque o buque en construcción, solo es admisible cuando la parte existe en cuanto parte en copropiedad o cuando la pretensión del acreedor se funda en un derecho por el cual la parte del inmueble resulte gravada.

§ 865. Relación con la ejecución inmobiliaria

- 1) La ejecución sobre bien inmueble comprende también los objetos abarcados por el bien inmueble raíz y derechos que deriven de la hipoteca, en caso de buque o buque en construcción de la hipoteca naval.
- 2) Esto objetos no pueden ser embargados en tanto ellos sean accesorios. En lo restante están sujetos a la ejecución sobre bien mueble, en tanto no se realice su embargo en la ejecución sobre bien inmueble.

§ 866. Clases de ejecución

- 1) La ejecución sobre un inmueble se realiza mediante la inscripción de una hipoteca de garantía, mediante la venta y la administración forzosa.

- 2) El acreedor puede exigir que se realice esta medida sola o conjuntamente con otras.
- 3) Una hipoteca de garantía (apartado 1) puede ser inscrita solo por un monto superior a setecientos cincuenta euros; los intereses no deben ser considerados en tanto estos se hagan valer como crédito accesorio. Se puede inscribir una hipoteca de garantía única, sobre la base de varios títulos de deuda que correspondan al mismo acreedor.

§ 867. Hipoteca judicial

- 1) La hipoteca de garantía se inscribe en el registro a petición del acreedor; la inscripción debe asentarse en el título ejecutivo. Con la inscripción se constituye la hipoteca. El inmueble responde también por las costas de la inscripción que surjan a cargo del deudor.
- 2) En caso de que varios inmuebles del deudor deban ser gravados con hipoteca, debe entonces dividirse el monto del crédito en cada uno de los inmuebles. La magnitud de las partes es determinada por el acreedor; para estas rige el § 866 apartado 3, oración 1, en lo que corresponda.
- 3) Para la satisfacción sobre la base del inmueble mediante la venta forzosa, es suficiente el título ejecutivo en el cual se asienta la inscripción.

§ 868. Adquisición de la hipoteca judicial por el propietario

- 1) El propietario del inmueble adquiere entonces la hipoteca en caso de que una resolución ejecutoriada revoque una resolución a ejecutarse o su ejecutabilidad provisoria, o bien cuando la ejecución sea declarada inadmisibles o sea ordenada su suspensión.
- 2) Lo mismo rige cuando mediante una resolución judicial se ordene la suspensión provisoria de la ejecución y al mismo tiempo la revocación de las medidas ejecutivas ordenadas, o cuando para evitar la ejecución se realice una prestación de depósito en caución.

§ 869. Venta y administración judicial forzosa. La venta y la administración judicial forzosa están reguladas por una ley especial.

§ 870. Derechos equiparables a un derecho sobre un bien inmueble. Las disposiciones relativas a ejecución sobre bien inmueble son aplicables, en lo que corresponda, a la ejecución en un derecho para el cual rigen las disposiciones relacionadas con inmuebles.

§ 870a. Ejecución en un buque o buque en construcción

- 1) La ejecución en un buque inscrito o en un buque en construcción que está inscrito en un Registro de Buques en Construcción o que puede ser inscrito en este registro, tiene lugar mediante la inscripción de una hipoteca naval por el crédito o mediante venta judicial forzosa.

- 2) El § 866 apartados 2 y 3, y el § 867 rigen en lo que corresponda.
- 3) En caso de que, mediante una resolución en el proceso ejecutivo, se revoque una resolución a ejecutar o su ejecutabilidad provisoria, se declare la ejecución por inadmisibile o se ordene su suspensión, entonces se elimina la hipoteca naval; es aplicable el § 57 apartado 3, de la Ley sobre Derechos en Buques Inscritos y Buques en Construcción, de 15 de noviembre de 1940 (*Boletín Oficial del Imperio*, 1, p. 1466). Lo mismo rige cuando, mediante una resolución judicial, se ordene la suspensión provisoria de la ejecución y al mismo tiempo la revocación de las medidas de ejecución realizadas, o cuando a los efectos de evitar la ejecución se realice la prestación de depósito en caución.

§ 871. Reservas del derecho de los Estados con relación a los ferrocarriles. Permanecen sin modificación las disposiciones de los Estados según las cuales cuando alguien diferente al propietario ejerce como derecho de uso la explotación de un ferrocarril o una pequeña empresa ferroviaria, el derecho de uso y los objetos aplicados a la explotación se sujetan a la ejecución de bien inmueble y esta se regula en forma diferente a las disposiciones en el derecho federal.

TÍTULO 3

Procedimiento de partición

§ 872. Requisitos. El procedimiento de partición tiene lugar cuando en la ejecución en bien mueble haya sido depositada una suma de dinero que no alcance para la satisfacción de los acreedores intervinientes.

§ 873. Requerimiento del tribunal de partición. El juzgado competente (§§ 827, 853, 854) tiene que decretar el requerimiento a cada uno de los acreedores intervinientes luego del ingreso de la denuncia sobre el estado de las cosas, para que en el plazo de dos semanas presenten una liquidación del crédito en capital, intereses, costas y restantes créditos accesorios.

§ 874. Partición

- 1) Luego de transcurrido el plazo de dos semanas debe realizarse la partición por el tribunal.
- 2) El monto de las costas del procedimiento debe descontarse del que constituye la masa.
- 3) El crédito de un acreedor contenido en el requerimiento a él dirigido que no aparezca hasta la realización de la partición, se calcula de acuerdo con la denuncia y a los documentos que acompañen a ésta. No es admisible la incorporación posterior del crédito.

§ 875. Fijación de la audiencia

- 1) El tribunal tiene que determinar una audiencia para que se realice la declaración sobre la partición como así también para que esta se lleve a cabo. La partición debe ser puesta a disposición de los intervinientes para que tomen vista en la secretaría del tribunal a más tardar tres días antes de la fecha determinada para la audiencia.
- 2) La citación del deudor a esta audiencia no es necesaria cuando esta deba realizarse por notificación en el extranjero o por notificación pública.

§ 876. Audiencia para la declaración y realización de la partición. En caso de que en la audiencia no se presente una oposición contra la partición, entonces esta debe realizarse. En caso de oposición, entonces cada acreedor interviniente tiene que declarar inmediatamente. En caso de que la oposición sea reconocida por los intervinientes como fundada o de otra manera se arribe a un acuerdo, debe entonces corregirse la partición de acuerdo con ello. Cuando no haya sido resuelta una oposición, debe entonces realizarse la partición como si no hubiera habido oposición.

§ 877. Consecuencias de la rebeldía

- 1) Contra un acreedor que en la fecha de la audiencia no comparece, o antes de esta no haya interpuesto oposición ante el tribunal, se debe considerar que está de acuerdo con la realización de la partición propuesta.
- 2) En caso de que el acreedor que no comparece en la fecha de la audiencia intervenga en la oposición interpuesta por otro acreedor, se considera entonces la oposición con relación a éste como infundada.

§ 878. Demanda de oposición

- 1) El acreedor opositor debe, sin el requerimiento anterior, acreditar en el tribunal dentro del plazo de un mes, a computarse a partir del día de la fecha de la audiencia, que él ha interpuesto demanda contra los acreedores intervinientes. Luego del transcurso infructuoso de este plazo se ordenará la realización de la partición sin considerar la oposición.
- 2) El derecho del acreedor del acreedor que se haya opuesto a la partición, para así hacer valer un mejor derecho mediante una demanda contra el acreedor que haya recibido una suma de dinero de acuerdo con la partición, no se extingue por la falta de cumplimiento del plazo y la realización de la partición.

§ 879. Competencia para la demanda de oposición

- 1) La demanda debe interponerse en el tribunal de partición y, cuando el objeto no dependa de la competencia de los juzgados, debe interponerse en el tribunal del Estado en cuya circunscripción tenga su asiento el tribunal de partición.

- 2) El tribunal del Estado es competente para la totalidad de la demanda cuando su competencia se funde en el contenido de las oposiciones que se presentaron y que no hayan sido también resueltas en la audiencia en ocasión de una demanda; ello en tanto no acuerde la totalidad de los acreedores intervinientes, que el tribunal de partición deba decidir sobre todas las oposiciones.

§ 880. Contenido de la sentencia. En la sentencia mediante la cual se decida sobre la oposición interpuesta debe igualmente determinarse a qué acreedor y por cuál monto de la parte controvertida de la masa debe pagarse. En caso de que ello no sea considerado adecuado, debe entonces ordenarse en la sentencia la realización de un nuevo procedimiento de partición.

§ 881. Sentencia en rebeldía. La sentencia en rebeldía contra un acreedor que es opositor debe pronunciarse de modo que la oposición se considere como desistida.

§ 882. Procedimiento después de la sentencia. Sobre la base de la sentencia pronunciada se ordena el pago o el proceso de partición por el tribunal de partición.

TÍTULO 4

Ejecución contra persona jurídica del derecho público

§ 882a. Ejecución por una obligación dineraria

- 1) La ejecución contra el Estado federal o contra un Estado por un crédito dinerario puede, en tanto no se peticione sobre derechos reales, comenzar recién luego de cuatro semanas desde el momento en el que el acreedor haya manifestado su intención de realizar la ejecución por ante aquel que tiene la representación del deudor como organismo y al ministro de Finanzas competente al que se haya hecho conocer, siendo que la ejecución deba llevarse a cabo en un patrimonio administrado por otro organismo. La denuncia del acreedor debe confirmarse a requerimiento de aquel que la reciba. Si en estos casos la ejecución tiene que realizarse por el oficial de ejecución, éste debe ser determinado por el tribunal de ejecución, a pedido del acreedor.
- 2) La ejecución es inadmisibles en cosas que sean relevantes para el cumplimiento de las funciones públicas del deudor o cuando su enajenación esté en contra de un interés público. Con relación a ello, si se verifican los requisitos de la primera oración de este apartado, debe decidirse de acuerdo con el § 766 en caso de contradicción. Antes de la resolución debe escucharse al ministro competente.
- 3) Las disposiciones de los apartados 1 y 2 son aplicables a la ejecución contra corporaciones, establecimientos y fundaciones del derecho público con la

especificación de que en lugar del organismo, en el sentido del apartado 1, ocupa su función el representante legal. Para bancos y establecimientos crediticios del derecho público no rigen las limitaciones de los apartados 1 y 2 de este párrafo.

- 4) *(Derogado)*.
- 5) La comunicación de la ejecución y el respeto a un plazo de espera de acuerdo con los apartados 1 y 3 no se necesita cuando se trate del cumplimiento de una medida cautelar.

Parte 3

Ejecución para obtener la entrega de una cosa o prestaciones de hacer o no hacer

§ 883. Entrega de determinadas cosas muebles

- 1) En caso de que el deudor tenga que entregar una cosa o una cantidad de determinadas cosas muebles, éstas deben serle desposeídas y entregárselas al acreedor por el oficial de ejecución.
- 2) En caso de que no se encuentre la cosa a ser entregada, el deudor está entonces obligado —a petición del acreedor— a declarar bajo juramento en el protocolo que no posee la cosa y que no sabe dónde se encuentra.
- 3) El tribunal puede proveer, de acuerdo con las circunstancias, las modificaciones correspondientes de la declaración jurada.
- 4) Las disposiciones de los §§ 478 a 480, 483 rigen en lo que corresponda.

§ 884. Prestación con relación a una cantidad determinada de cosas fungibles. En caso de que el deudor tenga una prestación con relación a determinada cantidad de cosas fungibles o títulos de valores, rige entonces la disposición del § 883 apartado 1, en lo que corresponda.

§ 885. Entrega de inmuebles o buques

- 1) En caso de que el deudor tenga que entregar, transmitir o desalojar una cosa inmueble, un buque, o buque en construcción inscrito, el oficial de ejecución tiene entonces que tomar la posesión del deudor otorgándosela al acreedor. El oficial de ejecución tiene que requerir al deudor que indique una dirección o designe un apoderado a los efectos de la notificación. En caso de un mandamiento provisorio de acuerdo con el § 620 números 7, 9, o del § 621g oración 1, en tanto sean objeto del proceso que se rijan según el Reglamento sobre Tratamiento de la Vivienda Conyugal y del Mobiliario del Hogar, es posible la realización del cumplimiento de las medidas varias veces durante su tiempo de vigencia. No es necesaria una nueva notificación al deudor.
- 2) Las cosas muebles que no sean objeto de la ejecución son tomadas por el oficial de ejecución y puestas a disposición del deudor, y cuando éste se

ausentare deben entregarse y ponerse a disposición de un apoderado de aquel, un familiar o a una persona mayor que esté al servicio de esa familia.

- 3) En caso de que no estén presentes el deudor o algunas de las personas descritas, el oficial de ejecución tiene que colocar las cosas, a costas del deudor, en el local embargado o ponerlas de otra manera en custodia. Las cosas que sean inembargables y aquellas con relación a las cuales no sea de esperar un producido de la liquidación, deben entregarse sin más a requerimiento del deudor.
- 4) En caso de que el deudor no lo requiera dentro del plazo de los dos meses del desalojo o que lo haga sin pagar las costas, el oficial de ejecución venderá las cosas y depositará el producido. La oración 2 permanece sin modificación. Las cosas que no pueden ser liquidadas deben ser destruidas.

§ 886. Entrega en caso de custodia por un tercero. En caso de que la cosa a ser entregada se encuentre en custodia de un tercero debe entonces transferirse al acreedor, cuando éste lo peticione, la pretensión del deudor para entrega de la cosa, de acuerdo con las disposiciones que refieren al embargo y transferencia de un crédito dinerario.

§ 887. Prestación de hacer fungible

- 1) En caso de que el deudor no cumpla con la obligación de hacer, siendo que esta puede ser llevada a cabo por un tercero, el acreedor debe entonces ser apoderado por el tribunal del proceso de primera instancia cuando lo peticione para poder requerir que un tercero realice esa conducta, y el deudor cargue con las costas.
- 2) El acreedor puede al mismo tiempo requerir que se condene al deudor para el pago anticipado de los gastos que surgieran por la realización de la prestación de hacer, sin perjuicio del derecho a exigir un crédito posterior cuando la realización de la prestación de hacer produzca mayores erogaciones.
- 3) Con relación a la ejecución para obtener la entrega de cosas no son aplicables las disposiciones precedentes.

§ 888. Prestación de hacer no fungible

- 1) En caso de que una prestación de hacer no pueda ser realizada por un tercero, cuando esta dependa exclusivamente de la voluntad del deudor, entonces se debe declarar a petición en el tribunal del proceso de primera instancia, que al deudor se le puede imponer una multa dineraria como medio coercitivo para obtener el cumplimiento de la prestación de hacer y, para el caso de que esta no pueda ser realizada, lograr la imposición de un arresto. La multa no puede superar el monto de veinticinco mil euros. Para el arresto rigen las disposiciones del apartado 4 sobre arresto, en lo que corresponda.
- 2) No es admisible la amenaza de medios coercitivos.

- 3) Estas disposiciones no pueden ser aplicadas en caso de condenas para la celebración de un matrimonio, para la reposición de la vida conyugal y en caso de prestación de servicios sobre la base de un contrato de servicio.

§ 888a. Imposibilidad de ejecución de prestación de hacer con resarcimiento. En caso del § 510*b*, si el demandado ha sido condenado a pagar un resarcimiento, queda excluida la ejecución sobre la base de las disposiciones de los §§ 887, 888.

§ 889. Declaración jurada judicial de acuerdo con el derecho civil

- 1) En caso de que el deudor sea condenado de acuerdo con las disposiciones del derecho civil a otorgar una declaración jurada, esta deberá hacerse en el juzgado en tanto tribunal de ejecución, en cuya circunscripción el deudor tenga su domicilio en el territorio nacional, en defecto de ello en el lugar donde tenga su lugar de residencia, o en su defecto en el juzgado como tribunal de ejecución, en cuya circunscripción tiene su asiento el tribunal del proceso de primera instancia. Las disposiciones de los §§ 478 a 480, 483 rigen en lo que corresponda.
- 2) Si no comparece el deudor en la fecha determinada para que otorgue la declaración jurada inicial o se niega a otorgarla, el tribunal de ejecución procede de acuerdo con el § 888.

§ 890. Obtención coactiva de prestación de no hacer y de tolerancia

- 1) En caso de que el deudor se oponga a una obligación de dejar de hacer una conducta o de tolerar la realización de un acto siendo reticente a ello, a petición del acreedor puede ser condenado por el tribunal del proceso de primera instancia al pago de una multa disciplinaria y, para el caso de que no pueda cumplirla, a arresto domiciliario de hasta seis meses.
- 2) La multa disciplinaria no puede superar el monto de doscientos cincuenta mil euros; el arresto domiciliario no puede superar los dos años.
- 3) A petición del acreedor, el deudor también puede ser condenado para el otorgamiento de caución por un tiempo determinado por los daños ocasionados por los incumplimientos.

§ 891. Procedimiento; audiencia para escuchar al deudor; decisión sobre costas. Las resoluciones han de pronunciarse de acuerdo con los §§ 887 a 890 mediante providencia. Antes de la resolución debe escucharse al deudor. Para la resolución sobre costas rigen los §§ 91-93, 95-100, 106, 107 en lo que corresponda.

§ 892. Reticencia reiterada del deudor. En caso de que el deudor se resista nuevamente al cumplimiento de una prestación de hacer, a una conducta que, de acuerdo con las disposiciones de los §§ 887, 890 aquel debe tolerar, el acreedor puede incorporar al oficial de ejecución a los efectos de la eliminación de la oposición, debiendo éste proceder de acuerdo con las disposiciones del § 758 apartado 3 y del § 759.

§ 892a. Coerción inmediata en el proceso de acuerdo con la Ley de Protección contra la Violencia (Gewaltschutzgesetz). En caso de que el deudor tenga una conducta contraria a una obligación sobre la base de una orden de acuerdo con el § 1 de la Ley de Protección contra la Violencia (GSG) para que se deje de hacer determinada conducta, el acreedor puede hacer intervenir a un oficial de ejecución para la eliminación de cualquier acto duradero de incumplimiento. El oficial de ejecución tiene que proceder de acuerdo con el § 758 apartado 3 y el § 759. Permanecen aplicables los §§ 890 y 891.

§ 893. Demanda para exigir la prestación en beneficio de su interés³⁶

- 1) Mediante las disposiciones de este apartado no se afecta el derecho del acreedor a exigir una prestación de acuerdo con su interés.
- 2) La pretensión para exigir una prestación según su interés tiene que hacerla valer el acreedor mediante una demanda en el tribunal del proceso de primera instancia.

§ 894. Ficción en el otorgamiento de una declaración de voluntad

- 1) En caso de que el deudor sea condenado a otorgar una declaración de voluntad, se tiene esta por dada en tanto la sentencia quede firme. En caso de que la declaración de voluntad dependa de una contraprestación, esta tiene efecto tan pronto como haya sido otorgado un testimonio ejecutable de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- 2) La disposición de este primer apartado no es aplicable en caso de condena para la celebración de matrimonio.

§ 895. Declaración de voluntad para la inscripción de una sentencia provisoriamente ejecutable. En caso de que el deudor haya sido condenado mediante una sentencia provisoriamente ejecutable para el otorgamiento de una declaración de voluntad, sobre la base de la cual deba realizarse una inscripción en el Registro de Buques o en el Registro de Buques en Construcción, se tiene por otorgada la inscripción provisional o la oposición. La anotación provisional o la oposición se elimina cuando la sentencia sea revocada mediante una resolución ejecutable.

§ 896. Otorgamiento de documentos al acreedor. En caso de que deba realizarse una inscripción en un asiento o registro público sobre la base de una sentencia que sustituyó la declaración de voluntad del deudor, el acreedor puede entonces exigir, en su lugar, el otorgamiento de los documentos mencionados en el § 792, en tanto estos sean necesarios para llevar a cabo la inscripción.

³⁶ NT: En este caso el referido *interés* del acreedor alude a la posibilidad que tiene este de recurrir a las normas generales establecidas para el resarcimiento de daños por incumplimiento, según lo establezca el derecho material. Ello es la posibilidad paralela a la ejecución individual *in natura*. Véase al respecto Schilken, *Münchener ZPO-Kommentar*, Múnich, Beck, 2002, § 894, n.º 1-3.

§ 897. Transferencia; constitución de derecho de prenda inmobiliaria

- 1) En caso de que el deudor sea condenado a la transferencia de la propiedad o para que constituya un derecho en una cosa mueble, se considera entonces la entrega de la cosa como realizada, cuando el oficial de ejecución tome la cosa para entregársela al acreedor.
- 2) Lo mismo rige cuando el deudor sea condenado a la constitución de una hipoteca, deuda hipotecaria o renta real o a la transferencia o gravamen de un crédito hipotecario, deuda hipotecaria o renta real.

§ 898. Adquisición de buena fe. A una adquisición que se realiza sobre la base de los §§ 894, 897, le son aplicables las disposiciones del derecho civil que sean en favor de aquel que adquiere un derecho de quien no esté legitimado.

Parte 4

Declaración jurada judicial y arresto

§ 899. Competencia

- 1) Para tomar la declaración jurada judicial en los casos de los §§ 807, 836 y 883 es competente el oficial de ejecución del juzgado en cuya circunscripción tenga su domicilio el deudor al momento del otorgamiento del mandato y, en defecto de ello, en el lugar en que este tenga su residencia.
- 2) En caso de que el tribunal requerido no sea competente, a petición del acreedor transfiere la causa al tribunal competente. La transferencia de la causa no es vinculante.

§ 900. Procedimiento para tomar la declaración jurada judicial

- 1) El procedimiento se inicia con el pedido del acreedor para la fijación de una audiencia en la que se haga la declaración jurada judicial. El oficial de ejecución tiene que ocuparse de la citación del deudor para la audiencia. Tiene que notificarle al deudor de la citación, aun cuando este haya designado un apoderado procesal; no es necesaria una comunicación al apoderado procesal. Al acreedor se le debe comunicar la fijación de la fecha de la audiencia, de acuerdo con lo dispuesto en el § 357 apartado 2.
- 2) El oficial de ejecución puede tomar la declaración jurada judicial en forma inmediata, apartándose de lo dispuesto en el apartado 1 de este párrafo, cuando se verifiquen los requisitos del § 807 apartado 1. El deudor y el acreedor pueden oponerse a la recepción inmediata de la declaración. En este caso, el oficial de ejecución determina una fecha y un lugar a los efectos de tomar la declaración jurada judicial. La fecha no debe ser fijada antes del transcurso de dos o más de cuatro semanas. Para la citación del deudor y la puesta en conocimiento del acreedor rige el apartado 1 de este párrafo en lo que corresponda.
- 3) En caso de que el deudor acredite verosímelmente que pagará el crédito del acreedor en un plazo de seis meses, entonces el oficial de justicia sin demora fija la fecha para el otorgamiento de la declaración jurada judicial apartándose del apartado 2 de este párrafo, para luego de transcurrido este plazo o a más tardar hasta seis meses si recibe en pago el monto parcial, cuando el

acreedor esté de acuerdo con ello. Si el deudor acredita en la nueva fecha que ha pagado ya tres cuartas partes del crédito, el oficial de ejecución puede entonces diferir la fecha nuevamente hasta dos meses.

- 4) En caso de que el deudor contradiga en esa fecha la obligación de otorgar la declaración jurada judicial, el tribunal tiene que decidir mediante providencia. El otorgamiento de la declaración jurada judicial se realiza luego de que la resolución adquiere autoridad de cosa juzgada; el tribunal de ejecución puede sin embargo ordenar el otorgamiento de la declaración jurada judicial antes de que la resolución quede firme cuando: una oposición anterior ya haya sido rechazada en carácter de cosa juzgada, cuando la prórroga de acuerdo con el apartado 3 de la oposición se fundamente en hechos que al momento de la primera petición para prórroga ya se habían verificado, o cuando el deudor fundamente la oposición en defensas que se refieren por sí mismas a la pretensión.
- 5) El oficial de ejecución tiene que poner a disposición sin demora, en el tribunal de ejecución, la declaración jurada judicial por él tomada y hacer entrega de una copia al acreedor.

§ 901. Pronunciamiento de una orden de arresto. Contra el deudor que no comparece a la audiencia determinada para otorgar la declaración jurada judicial o en caso de que este se resista a hacerlo sin motivo, a petición el tribunal tiene que decretar una orden de arresto a los efectos de obligarlo al otorgamiento de la declaración. En esta deben mencionarse el acreedor, el deudor y el motivo del arresto. No es necesaria la notificación de la orden de arresto antes de su realización.

§ 902. Declaración jurada judicial del arrestado

- 1) El deudor arrestado puede requerir en cualquier momento por ante el oficial de ejecución competente del juzgado del lugar de arresto, que se le tome la declaración jurada judicial. El requerimiento debe ser concedido sin demora. Al acreedor se le debe permitir intervenir cuando él hubiere solicitado la declaración jurada y esta pueda ser tomada igualmente sin demora.
- 2) Luego del otorgamiento de la declaración jurada judicial el deudor debe ser liberado del arresto y el acreedor puesto en conocimiento de esto.
- 3) En caso de que el deudor no pueda dar una declaración completa, por no tener consigo los documentos indispensables para ello, el oficial de ejecución puede fijar una nueva fecha y suspender hasta entonces el cumplimiento de la orden de arresto. El § 900 apartado 1, oraciones 2 a 4, rige en lo que corresponda.

§ 903. Declaración jurada judicial reiterada. Un deudor que haya dado la descrita declaración jurada judicial de acuerdo con el § 807 o en el § 284 del Reglamento Tributario, está obligado con relación a un acreedor en los tres primeros años posteriores a su otorgamiento a volver a dar una declaración jurada judicial solo si el otorgamiento de esta no fue borrado del listado de deudores, cuando se acredite

verosíblemente que el deudor adquirió posteriormente bienes o que hasta entonces se haya extinguido la relación laboral existente con el deudor. No es necesario el requisito mencionado en el § 807 apartado 1.

§ 904. Inadmisibilidad del arresto. El arresto es improcedente:

1. Contra miembros de la Cámara Baja, contra un parlamentario de un Estado o contra una segunda Cámara durante la sesión, en tanto no se haya consentido en ella la ejecución;
2. *(Derogado)*;
3. Contra el capitán, la tripulación y todas las otras personas empleadas en un buque de altamar cuando se encuentre en viaje y no esté en un puerto.

§ 905. Interrupción del arresto. El arresto es interrumpido:

1. Contra miembros de la Cámara Baja, un parlamentario de un Estado o una segunda Cámara por la duración de la sesión cuando en ella se solicite la liberación;
2. *(Derogado)*.

§ 906. Aplazamiento del arresto. La ejecución del arresto puede no ejecutarse contra un deudor cuando su salud sea puesta en peligro relevante, mientras dure ese estado.

§§ 907 - 908. *(Derogados)*.

§ 909. Realización del arresto

- 1) La realización del arresto del deudor tiene lugar mediante el oficial de ejecución. Al deudor se le debe entregar la orden de arresto en el momento de su cumplimiento, en copia certificada.
- 2) La efectivización de la orden de arresto es improcedente cuando hayan transcurrido tres años desde el día en que fue pronunciado.

§ 910. Advertencia antes de la realización del arresto. Antes de la realización del arresto de un funcionario, de un religioso o un maestro en una institución de educación pública el oficial de ejecución debe advertir al superior del establecimiento. La efectivización del arresto puede tener lugar recién luego de que el funcionario superior haya procurado la representación en favor del deudor. La autoridad está obligada sin demora a pronunciar las órdenes necesarias y a poner en conocimiento de ellas al oficial de ejecución.

§ 911. Reiteración del arresto luego de la liberación. Contra un deudor que haya sido liberado del arresto a petición del acreedor sin que aquel haya hecho nada, no es procedente la reiteración del arresto a petición del mismo acreedor.

§ 912. *(Derogado)*.

§ 913. Duración del arresto. El arresto no puede exceder en su duración en más de seis meses. Luego de transcurridos los seis meses el deudor debe ser liberado de oficio.

§ 914. Arresto reiterado

- 1) Un deudor contra el cual se haya ejecutado un arresto de seis meses por su negativa a otorgar declaración jurada judicial según el § 807 de esta ley o el § 284 de la Ley de Declaración de Impuestos, puede ser sujeto nuevamente a arresto a petición de otro acreedor para que otorgue la declaración jurada judicial cuando se acredite verosímilmente que el deudor, con posterioridad, ha adquirido bienes o que se ha extinguido una relación laboral hasta ahora existente con el deudor.
- 2) Esta disposición no es aplicable cuando hayan transcurrido tres años desde la conclusión del arresto.

§ 915. Registro de deudores

- 1) El tribunal de ejecución lleva un registro de las personas que en un proceso hayan otorgado declaración jurada judicial de acuerdo con el § 807 o contra los cuales se haya ordenado arresto de acuerdo con el § 901. En este registro de deudores deben asentarse también las personas que hayan otorgado la declaración jurada judicial de acuerdo con el § 284 de la Ley de Declaración de Impuestos o que la hayan realizado en un órgano administrativo de ejecución. La ejecución de un arresto debe asentarse en el listado cuando haya durado seis meses. En tanto la fecha de nacimiento de las personas sea conocida, debe registrarse.
- 2) Quien haya otorgado declaración jurada judicial por ante un oficial de ejecución de algún otro juzgado es registrado también en el listado de este tribunal cuando aquel, en el momento de la declaración, haya tenido su domicilio en esa circunscripción.
- 3) La información relacionada con las personas del listado de deudores puede solo ser usada para la ejecución, como así también para el cumplimiento de los deberes legales de examen de la solvencia económica, para examinar los requisitos para la garantía de prestaciones públicas, para evitar perjuicios económicos que de ello puedan surgir y el deudor no cumple con sus obligaciones de pago o en tanto esto sea necesario para la persecución de delitos penales. Esta información solo puede ser empleada al efecto para el cual fue comunicada. Los establecimientos no públicos deben ser advertidos al respecto de la comunicación.

§ 915a. Eliminación del registro

- 1) Una inscripción en el registro de deudores es eliminada luego del transcurso de tres años computados desde el final del año en el cual se haya otorgado la declaración jurada judicial, se haya ordenado el arresto o hayan concluido los

seis meses de su ejecución. En caso del § 915 apartado 2 debe eliminarse la inscripción también del registro de deudores de los otros tribunales.

- 2) Una inscripción en el registro de deudores es eliminada anticipadamente cuando:
 1. Se acredite la satisfacción del acreedor que haya impulsado el procedimiento para el otorgamiento de una declaración jurada judicial o
 2. Al tribunal de ejecución le sea conocida la desaparición del motivo de la inscripción.

§ 915b. Información; eliminación ficta

- 1) A petición, el oficial documentador de la secretaría del tribunal otorga información sobre detalles vinculados a una persona determinada que se encuentre inscrita en el registro de deudores, cuando se alegue que la información sea necesaria para algunos de los objetivos designados en el § 915 apartado 3. En caso de que exista una inscripción, debe entonces también comunicarse la fecha del acontecimiento mencionado en el apartado 2 de este párrafo.
- 2) En caso de que desde el día del otorgamiento de la declaración jurada judicial, la orden de arresto, o de la conclusión de los seis meses de ejecución del arresto hayan transcurrido tres años, se tiene entonces la correspondiente inscripción como eliminada.

§ 915c. Improcedencia de la queja. Contra las resoluciones sobre inscripción, eliminación y peticiones solicitando información, no procede la queja.

§ 915d. Otorgamiento de copias

- 1) A petición se pueden otorgar, según lo establecido en el § 915e, copias del registro de deudores con relación al estado actual, también mediante comunicación en una forma automática que pueda ser leída. En caso de comunicación en forma automática legible rigen las disposiciones sobre transferencia de datos de la administración de justicia de los Estados.
- 2) Las copias deben recibir un tratamiento confidencial y no puede permitirse el acceso de terceros a estas.
- 3) Luego del vencimiento de las actuales copias, estas deben eliminarse sin demora; no pueden otorgarse informaciones adicionales.

§ 915e. Receptor de las copias; información sobre la base de las copias; registros; protección de datos

- 1) Reciben copias
 - a) Las asociaciones de la industria y del comercio como así también corporaciones del derecho público en las cuales se encuentren registrados como asociados los pertenecientes a una profesión por exigencia de ley (cámaras);

- b) El peticionario que usará la copia para su presentación dirigida a una central federal o regional de registro de deudores; o
 - c) El peticionario cuyo interés legítimo para información propia, en especial de un registro descrito en la letra *b* o con relación a las listas (§ 915f) no resulte suficiente.
- 2) Las cámaras pueden otorgar información al respecto, a sus miembros o a los miembros de las otras cámaras. Otros poseedores de copias pueden otorgar información en tanto ello pertenezca a su actividad regular. El § 915d rige en lo que corresponda. Las informaciones pueden ser otorgadas mediante un sistema de ingreso automático, en tanto esta forma de comunicación de datos considere la protección de los intereses de los afectados a ello según la pluralidad de comunicaciones o sobre la base de la especial necesidad de urgencia.
 - 3) Las cámaras pueden juntar en registros las copias o encargar que ello sea realizado por un tercero. Ellas tienen que controlar la realización del encargo.
 - 4) En los casos del apartado 1 oración 1, letras *b* y *c*, rige para las oficinas no públicas el § 38 de la Ley Federal de Protección de Datos (Bundesdatenschutzgesetz) con la regla de que la autoridad de control puede supervisar el procesamiento y utilización de estos datos vinculados a personas en o sobre la base de expedientes, y puede también examinar, cuando considere que no existen puntos de partida suficientes para sostener que una disposición de datos haya sido violada. En lo que corresponda rige para un ente no público lo dispuesto en el apartado 1 con relación a los informes recibidos por las mencionadas instituciones.

§ 915f. Transferencia de registros; protección de datos

- 1) Las listas realizadas de acuerdo con el § 915e apartado 3 pueden ser dejadas a los miembros de las cámaras cuando se pida su estado actual. Para recibir las listas rigen los §§ 915d, 915e apartado 1, letra *c*, en lo que corresponda.
- 2) Quienes hayan recibido las listas no pueden otorgar información de nadie cuyo interés por fuerza de ley o por contrato deban proteger.
- 3) Las listas deben ser aniquiladas sin demora, en tanto sean reemplazadas por nuevas.
- 4) El § 915e apartado 4 rige en lo que corresponda.

§ 915g. Eliminación en copias, listas y registros

- 1) Para copias, listas y registros sobre inscripciones en el registro de deudores que se vinculan al procesamiento de copias, listas o informaciones sobre inscripciones en el registro de deudores rige el § 915a apartado 1 en lo que corresponda.
- 2) Sobre eliminaciones anticipadas (§ 915a apartado 2) debe informarse a los poseedores de copias dentro de un mes. Ellos informan sin demora a quienes

hayan recibido listas (§ 915f apartado 1, oración 1). Las inscripciones en los asientos elaborados sobre la base de las copias y listas deben ser eliminadas sin demora.

§ 915h. Apoderamiento para delegación reglamentaria

- 1) El Ministerio Federal de Justicia queda autorizado mediante decreto reglamentario con consentimiento de la Cámara Alta a:
 1. Dictar disposiciones sobre el contenido de registro de deudores, sobre la impresión de copias según los §§ 915d y 915e y lo relacionado con el procedimiento para obtener la aprobación según lo dispuesto en el § 915f.
 2. Reglar los detalles sobre la incorporación y equipamiento de procedimientos de acceso automático según § 915e apartado 2, oración 4, en especial la protocolización del acceso a los efectos del control en la protección de datos.
 3. Reglar en detalle el otorgamiento y custodia de impresiones del registro de deudores, la realización, aplicación y entrega de listas, las comunicaciones y la realización de eliminaciones, impedir impresiones y listas a los efectos de garantizar el tratamiento correcto de las comunicaciones, la protección contra uso indebido y la eliminación oportuna de las inscripciones.
 4. Prever la imposición de multas para el cumplimiento de los deberes de eliminación y borrado en caso de revocación del consentimiento; las multas no pueden superar el monto de veinticinco mil euros.
- 2) Los gobiernos de los Estados pueden autorizar, mediante un decreto reglamentario que lo determine, que:
 1. En lugar de que los registros de deudores sean llevados por cada uno de los tribunales de ejecución o paralelamente a estos, sea un juzgado quien tenga un registro de deudores central que contenga los de los juzgados de su circunscripción y que los tribunales de ejecución deban comunicar a aquel juzgado los datos necesarios.
 2. Lo que sea adecuado para los registros de acceso automático que se creen, considerándose la protección de los intereses de los deudores afectados y el empleo de aquellos; el decreto reglamentario tiene que prever medidas para el control de la protección y seguridad de datos.

Los gobiernos de los Estados quedan autorizados a delegar esta autorización reglamentaria en la administración de justicia de los Estados.

Parte 5

Embargo preventivo y medidas provisionarias (AT: entre ellas, las medidas cautelares)³⁷

§ 916. Pretensión de embargo preventivo

- 1) El embargo preventivo procede para el aseguramiento de la ejecución forzosa sobre el patrimonio mobiliario o inmobiliario de una obligación dineraria o de una pretensión convertible en una obligación dineraria.
- 2) La admisibilidad del embargo preventivo no se excluye por el hecho de que la pretensión principal sea antigua o condicionada, a no ser que la pretensión condicionada no posea un valor patrimonial presente debido a la lejana posibilidad de la concurrencia de la condición.

§ 917. Motivo de embargo preventivo sobre bienes

- 1) El embargo preventivo de bienes tiene lugar si se sospecha que la ejecución de la sentencia pudiera frustrarse o dificultarse de modo considerable sin su imposición.
- 2) Se considera motivo suficiente de embargo preventivo si la sentencia debiera ser ejecutada en el extranjero, y la reciprocidad no está asegurada.

§ 918. Motivo para el arresto personal. El arresto personal del deudor sólo procede cuando sea necesario para asegurar la ejecución forzosa amenazada sobre el patrimonio del deudor.

§ 919. Órgano judicial competente para el embargo preventivo. Para acordar el embargo preventivo resulta competente tanto el tribunal que conoce de la pretensión principal como el juzgado de primera instancia en cuya circunscripción se halle el objeto sobre el cual imponer el embargo preventivo o la persona cuya libertad personal deba quedar limitada.

³⁷ El ZPO utiliza un término mucho más amplio que el de *medidas cautelares* y es el de *medidas provisionarias o provisionales*, dentro de las cuales existen algunas que son medidas cautelares, pero también hay otras que son satisfactivas y reglamentarias. Aun cuando conceptualmente corresponde distinguir, puede leerse como *medidas cautelares* allí donde esté escrito *medidas provisionarias*. Al respecto pueden verse dos clásicos: Baur, *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, Tubinga, Mohr, 1967, *passim* y Schilken, *Die Befriedigungsverfügung*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1976, *passim*. Para un estudio actual y comparado véase Stürner, «Einstweiliger Rechtsschutz-General Bericht», en M. Storme (ed.), *Procedural Law in Europe Towards Harmonisation*, Apeldoorn (Países Bajos), Maklu, 2003, pp. 143-186.

§ 920. Solicitud de embargo preventivo

- 1) La solicitud debe incluir la indicación de la pretensión principal, con mención de la cantidad de dinero o el valor monetario, así como la indicación del motivo del embargo preventivo.
- 2) La pretensión y el motivo de embargo deben ser acreditados.
- 3) La solicitud puede presentarse mediante protocolo ante la secretaría del órgano judicial.

§ 921. Resolución sobre la solicitud de embargo preventivo. El tribunal puede, aunque la pretensión o el motivo de embargo no se hayan acreditado, ordenar el embargo preventivo siempre que se preste caución para asegurar los perjuicios que puedan provocarse a la parte contraria. Incluso si la pretensión y el motivo de embargo hubieren sido acreditados, el tribunal también puede hacer depender el embargo preventivo de la prestación de una caución.

§ 922. Sentencia definitiva de embargo preventivo y auto motivado de embargo preventivo

- 1) La decisión sobre la solicitud de embargo procede mediante sentencia definitiva en los supuestos de vista oral previa, y en los otros supuestos (ausencia de vista previa), mediante auto. La decisión a través de la cual se ordena el embargo debe motivarse, cuando deba hacerse válido en el extranjero.
- 2) La parte que haya obtenido el embargo preventivo debe notificar al contrario el auto a través del cual se ordena el embargo.
- 3) El auto mediante el cual se rechaza la solicitud de embargo preventivo o se somete a la prestación de caución previa, no tiene que comunicarse al contrario.

§ 923. Facultad de evitar el embargo preventivo. En la orden de embargo preventivo debe fijarse una cantidad de dinero, mediante cuyo depósito se impide la ejecución del embargo y se faculta al deudor a solicitar la anulación del embargo preventivo ejecutado.

§ 924. Oposición

- 1) Contra el auto mediante el cual se ordene el embargo preventivo cabe oposición.
- 2) La parte opositora debe presentar en la oposición los motivos por los que solicita la anulación del embargo preventivo. El tribunal debe establecer de oficio un término para la vista oral. Si el órgano judicial que hubiere acordado el embargo fuera un juzgado de primera instancia, la oposición se presentará por escrito o mediante protocolo ante la oficina del órgano judicial con mención de los motivos por los que debe anularse el embargo preventivo.

§ 925. Resolución tras la oposición

- 1) Si tiene lugar la oposición, sobre la legitimidad del embargo preventivo se resolverá mediante sentencia definitiva.
- 2) El tribunal puede confirmar, modificar o anular todo el embargo preventivo o sólo una parte, así como también puede hacer depender la confirmación, modificación o anulación de la prestación de una caución.

§ 926. Orden de interposición de la demanda

- 1) Si el asunto principal no estuviera pendiente, el tribunal que hubiera acordado el embargo preventivo puede ordenar, a instancia de parte y sin vista oral, que la parte que hubiera obtenido a su favor el embargo interponga la demanda dentro de un determinado plazo.
- 2) Si no se cumpliera esta orden, a instancia de parte se decretará la anulación del embargo mediante sentencia definitiva.

§ 927. Anulación por modificación de las circunstancias

- 1) Puede solicitarse la anulación del embargo, incluso tras la confirmación de este, por la variación de circunstancias, especialmente por la desaparición del motivo del embargo, o por el ofrecimiento de la prestación de caución.
- 2) La resolución se dictará mediante sentencia definitiva; será dictada por el tribunal que hubiera acordado el embargo preventivo, y si estuviere pendiente la causa principal, por el tribunal de la causa principal.

§ 928. Ejecución del embargo preventivo. A la ejecución del embargo preventivo se aplican análogamente las disposiciones de la ejecución forzosa, en tanto que los párrafos siguientes no establezcan disposiciones derogatorias.

§ 929. Cláusula ejecutiva. Plazo de ejecución

- 1) Las órdenes de embargo preventivo necesitan contener una cláusula ejecutiva, sólo si la ejecución debe seguirse a favor de un acreedor distinto del señalado en la orden o contra un deudor distinto del señalado en la orden.
- 2) La ejecución del embargo preventivo no podrá tener lugar si ya hubiera transcurrido un mes desde el día en que se hubiera dictado el embargo o desde que se hubiera notificado a la parte que lo solicita.
- 3) La ejecución es admisible antes de la notificación de la orden de embargo al deudor. Sin embargo, la ejecución queda sin efecto si la notificación al demandado no tuviera lugar en el plazo de una semana desde la ejecución y antes del transcurso del plazo determinado en el apartado anterior.

§ 930. Ejecución sobre patrimonio mobiliario y sobre créditos

- 1) La ejecución del embargo preventivo sobre patrimonio mobiliario se realiza mediante embargo (pignoración). El embargo tiene lugar conforme a los mismos

principios que cualquier otro embargo y fundamenta un derecho de prenda con los efectos establecidos en el § 804. Para el embargo de un crédito es competente el tribunal del embargo preventivo como tribunal de ejecución.

- 2) El dinero embargado y parte de la cantidad correspondiente al acreedor en el procedimiento de distribución deben ser depositados.
- 3) El tribunal de ejecución puede ordenar, a instancia de parte, que un bien mueble corporal sea subastado y el producto sea depositado, si corriera el peligro de una depreciación considerable o si su conservación causara costos desproporcionados para el patrimonio del deudor.

§ 931. Ejecución de un buque registrado o de un buque en construcción

- 1) La ejecución del embargo preventivo sobre un buque registrado o sobre un buque en construcción se realiza mediante embargo según las disposiciones sobre el embargo de cosas muebles, con las siguientes diferencias:
- 2) El embargo fundamenta un derecho de prenda sobre el buque o buque en construcción; el derecho de prenda otorga al acreedor, en relación con otros derechos, los mismos derechos que una hipoteca naval.
- 3) El embargo es ordenado a instancia del acreedor ante el tribunal del embargo preventivo como tribunal de ejecución; al mismo tiempo, el tribunal debe solicitar al tribunal registral la inscripción de una anotación preventiva para el aseguramiento del derecho de prenda del embargo preventivo en el Registro de Buques o en el Registro de Buques en Construcción; la anotación caduca cuando la ejecución del embargo preventivo deja de tener efecto.
- 4) Al ejecutarse el embargo, el ejecutante judicial debe proceder al depósito y custodia del buque o buque en construcción.
- 5) Si al tiempo de ejecutarse el embargo preventivo se hubiera iniciado la subasta forzosa del buque o buque o construcción, la confiscación del buque se considerará en dicho procedimiento como primer embargo conforme al § 826; la copia del protocolo de embargo se entregará al tribunal de ejecución.
- 6) El derecho de prenda del embargo preventivo se inscribe en el Registro de Buques o en el Registro de Buques en Construcción a instancia del acreedor; la cuantía de dinero determinada conforme al § 923 se considerará como cuantía máxima a la que queda vinculado el buque o buque en construcción. Por lo demás, rigen el § 867 apartados 1 y 2, y el § 870a apartado 3, a no ser que se determine algo distinto.

§ 932. Hipoteca de embargo preventivo

- 1) La ejecución del embargo preventivo sobre un inmueble o sobre un título para el cual rigen las disposiciones referidas a inmuebles, procede a través de la inscripción de una hipoteca de garantía del crédito; la cuantía determinada conforme al § 923 se considerará como cuantía máxima a la que queda vinculado el inmueble o el título. El acreedor de la hipoteca de garantía o el

acreedor inscrito en el Registro de la Propiedad no puede hacer valer una pretensión según el § 1179a o el § 1179b del Código Civil.

- 2) Por lo demás, rigen las disposiciones del § 866 apartado 3, frase primera, del § 867 apartados 1 y 2, y del § 868.
- 3) La solicitud de inscripción de la hipoteca rige conforme al § 929 apartados 2 y 3, como ejecución de la orden de embargo.

§ 933. Ejecución del arresto personal. La ejecución del arresto personal se rige, cuando procede mediante prisión, según las disposiciones de los §§ 901 y 904 a 913, y cuando procede mediante la limitación de la libertad personal, según las órdenes especiales que acuerde el tribunal, para las cuales son decisivas las limitaciones de la prisión. En el mandato de prisión se señalará el importe determinado conforme al § 923.

§ 934. Anulación de la ejecución del embargo preventivo

- 1) Si se procede a depositar la cuantía determinada en la orden de embargo preventivo, el embargo ejecutado es anulado por el tribunal de ejecución.
- 2) El tribunal de ejecución también puede ordenar la anulación del embargo preventivo, si su mantenimiento exigiera gastos especiales y la parte, a cuya solicitud se acordó el embargo, no anticipa la cuantía necesaria.
- 3) Las resoluciones mencionadas en estos párrafos proceden mediante auto.
- 4) Contra el auto mediante el cual se anula el embargo, cabe recurso de queja urgente.

§ 935. Medidas cautelares referidas al objeto litigioso. Son admisibles medidas cautelares respecto al objeto litigioso, si preocupa que a través de una variación de las circunstancias existentes pudiera frustrarse o dificultarse de manera considerable la realización del derecho de una parte.

§ 936. Aplicación de las disposiciones del embargo preventivo. Las disposiciones referidas a la ordenación de un embargo preventivo y al procedimiento para el embargo preventivo son aplicables a la ordenación de medidas cautelares y a su consiguiente procedimiento, salvo que los párrafos siguientes establezcan disposiciones en contrario.

§ 937. Tribunal competente

- 1) Para la adopción de medidas cautelares es competente el tribunal del asunto principal.
- 2) La resolución, así como cuando se rechaza la solicitud de adopción de una medida cautelar, puede tener lugar sin vista oral en casos de urgencia.

§ 938. Contenido de la medida cautelar

- 1) El tribunal determina, con discrecionalidad, aquellas órdenes que estime necesarias para la consecución del objetivo.

- 2) La medida cautelar puede consistir en un secuestro, así como también en que se ordene o se prohíba al oponente un acto, y en especial la enajenación o la constitución de un gravamen o una prenda sobre un bien inmueble o sobre un buque registrado o un buque en construcción.

§ 939. Anulación en caso de prestación de caución. Solo bajo circunstancias especiales puede tener lugar la anulación de una medida cautelar mediante la prestación de caución.

§ 940. Medidas cautelares para regular provisionalmente una situación. También resultan admisibles medidas cautelares con el objetivo de regular provisionalmente una situación relacionada con una relación jurídica litigiosa, en tanto esa regulación, en especial ante relaciones jurídicas litigiosas de cierta duración, resulte necesaria para prevenir perjuicios importantes o para evitar un peligro inminente o por otros motivos.

§ 940a. Desahucio de una vivienda. El desahucio de una vivienda puede ordenarse como medida cautelar solo ante la prohibición del uso de la propia fuerza, o en caso de un peligro concreto para el cuerpo o para la vida.

§ 941. Petición de inscripciones en el Registro de la Propiedad, etc. Si con motivo de una medida cautelar debe efectuarse una anotación en el Registro de la Propiedad, en el Registro de Buques o en el Registro de Buques en Construcción, el tribunal está autorizado a pedir la anotación a la oficina del Registro de la Propiedad o a la autoridad del Registro correspondiente.

§ 942. Competencia del juzgado del lugar en que radica la cosa

- 1) En casos de urgencia, el juzgado de primera instancia en cuya circunscripción se encuentre el objeto litigioso puede ordenar una medida cautelar bajo la determinación de un plazo, dentro del cual debe solicitarse ante el tribunal del asunto principal la comparecencia del oponente a la vista oral sobre la legitimidad de la medida cautelar.
- 2) La medida cautelar, con motivo de la cual debe inscribirse una anotación preventiva o una oposición a la veracidad del Registro de la Propiedad, del Registro de Buques o del Registro de Buques en Construcción, puede ser ordenada por el juzgado del lugar en cuya circunscripción radique el inmueble o por el juzgado del lugar del puerto de origen del buque o por el juzgado del lugar de construcción del buque en construcción, incluso cuando el caso no se considere urgente; si el lugar del puerto de origen del buque no radicara en territorio nacional, la medida cautelar puede ser acordada por el juzgado de Hamburgo. La determinación del plazo establecido en el apartado primero procede a instancia del oponente.
- 3) Tras el transcurso infructuoso del plazo, el juzgado anulará a instancia de parte la medida acordada.
- 4) Las resoluciones del juzgado mencionadas en estos párrafos proceden mediante auto.

§ 943. Tribunal del asunto principal

- 1) Referido a las disposiciones de esta parte quinta, se considera como tribunal del asunto principal el tribunal que conoce en primera instancia, y si el asunto principal estuviere pendiente en la instancia de apelación, lo será el tribunal de apelación.
- 2) El tribunal del asunto principal es competente con carácter exclusivo para las órdenes correspondientes según el § 109, cuando el asunto principal está pendiente o hubiere estado pendiente.

§ 944. Decisión del presidente del tribunal en caso de urgencia. En casos de urgencia, el presidente del tribunal puede resolver en lugar del tribunal acerca de las solicitudes referidas en esta parte quinta, en tanto que su tramitación no necesite una vista oral previa.

§ 945. Obligación de indemnización de daños y perjuicios. Si la orden de un embargo preventivo o de una medida cautelar se mostrara injustificada desde el principio o se anulara la medida acordada con motivo del § 926 apartado 2 o del § 942 apartado 3, la parte que obtuvo la medida está obligada a indemnizar al oponente por los daños que le hubiera causado la ejecución de la medida acordada o por la caución que el oponente prestó para prevenir la ejecución de la medida o para conseguir la anulación de esta.

LIBRO 9

Proceso de llamamiento edictal³⁸

§ 946. Procedencia; competencia

- 1) Un llamamiento judicial público para la inscripción de pretensiones o derechos se realiza con el efecto de que la omisión de inscripción tiene por consecuencia un perjuicio jurídico solo en los casos determinados por la ley.
- 2) Para el procedimiento edictal es competente el tribunal que determina la ley.

§ 947. Petición; contenido del llamamiento edictal

- 1) La petición puede realizarse en forma escrita o en el protocolo de la secretaria del tribunal. La resolución puede pronunciarse sin audiencia oral.
- 2) En caso de que la petición sea admisible, el tribunal tiene que decretar el llamamiento edictal. Este debe contener:
 1. La designación del peticionario;
 2. La intimación de inscribir las pretensiones y derechos a más tardar en la fecha del llamamiento;
 3. La descripción del perjuicio jurídico que conlleva la omisión de la inscripción;
 4. La determinación de un plazo para el llamamiento.

§ 948. Comunicación para conocimiento público

- 1) La comunicación o conocimiento público del llamamiento tiene lugar mediante su colocación en la pizarra del tribunal y por una publicación en el *Boletín Oficial Federal Digital*, en tanto la ley no establezca una disposición

³⁸ Nótese ciertos elementos en común con la pretensión de «jactancia». Por su contenido, este libro pertenece a la jurisdicción voluntaria; la razón de su inclusión en el ZPO es al solo efecto de que las lagunas que pudieran existir sean suplidas por normas de este. El proceso aun con naturaleza de jurisdicción voluntaria pertenece a los procesos contenciosos contenidos en el ZPO. En la práctica ha perdido su utilidad. Véase Eickmann, *ZPO-Münchener Kommentar*, tomo 3, Múnich, Beck, 2000, § 946, n.º 1-25.

diferente para determinados casos. Adicionalmente puede hacerse comunicación pública mediante algún sistema de información y comunicación digital que determine el tribunal.

- 2) El tribunal puede ordenar que la publicación se realice en otros diarios y en un mayor número de veces.

§ 949. Validez de la comunicación pública. Con relación a la validez de la comunicación pública, no influye si el escrito puesto en el lugar es retirado con anterioridad, o cuando se dé a conocer nuevamente no respetándose los plazos intermedios ordenados.

§ 950. Plazo de llamamiento. Entre el día en el cual se realiza la primera publicación del llamamiento en el *Boletín Oficial Federal Digital* y el término final de él, debe haber un período de por lo menos seis semanas (plazo de llamamiento), en tanto la ley no disponga lo contrario.

§ 951. Inscripción luego del término del plazo de llamamiento. Una inscripción que se realice luego del término del plazo de llamamiento pero antes del pronunciamiento de la sentencia debe considerarse como efectuada en tiempo.

§ 952. Sentencia de clausura; rechazo de la petición

- 1) La sentencia de clausura debe pronunciarse a petición en una audiencia pública.
- 2) Una petición presentada en la audiencia tiene el mismo valor que una presentada por escrito o declarada en el protocolo de la secretaría del tribunal con anterioridad al término del plazo de llamamiento.
- 3) Antes del pronunciamiento de la sentencia se pueden realizar mayores investigaciones, en especial requerirse el aseguramiento de la verdad de una declaración del peticionante mediante juramento.
- 4) Contra la providencia mediante la cual se rechaza la petición que solicita el decreto de la sentencia de clausura, como contra las limitaciones y reservas que contenga ésta, es admisible la queja inmediata.

§ 953. Efecto de una inscripción. En caso de que se realice la inscripción mediante la cual se discute la fundabilidad del derecho manifestado por el peticionante en su requerimiento, debe entonces suspenderse el proceso de llamamiento hasta el pronunciamiento de una sentencia definitiva sobre el derecho inscrito de acuerdo con las características del caso; o bien pronunciarse la sentencia de clausura con la reserva del derecho inscrito.

§ 954. Petición defectuosa. Cuando el peticionario no comparezca en el término del llamamiento y no presente la petición antes del término para el pronunciamiento de la sentencia de clausura, debe fijarse una nueva audiencia a petición de aquel. La petición es solo admisible cuando se realiza en el plazo de seis meses a partir del día del término del llamamiento.

§ 955. Nuevo término. En caso de que para la resolución del proceso de llamamiento se determine un nuevo término, no es necesario que este se comunique públicamente.

§ 956. Comunicación pública de la sentencia de clausura. El tribunal puede ordenar la comunicación pública del contenido esencial de la sentencia de clausura mediante una publicación única en el *Boletín Oficial Federal Digital*.

§ 957. Demanda de impugnación

- 1) Contra la sentencia de clausura no es admisible ningún recurso.
- 2) La sentencia de clausura puede ser impugnada mediante una demanda de impugnación contra el peticionante en el tribunal del Estado en cuya circunscripción tiene su asiento el tribunal que entendió en el proceso de llamamiento:
 1. Cuando no se dé un caso en el cual la ley admita el proceso de llamamiento;
 2. Cuando la comunicación pública del llamamiento o alguna otra comunicación prevista por la ley no haya sido cumplida;
 3. Cuando el plazo de llamamiento no se haya respetado;
 4. Cuando el juez que conoce esté excluido por fuerza de ley del ejercicio de la judicatura;
 5. Cuando una pretensión o un derecho, sin perjuicio de la inscripción, no haya sido considerado en la sentencia de acuerdo con la ley;
 6. Cuando los requisitos de una demanda de restitución por un delito se vean satisfechos.

§ 958. Plazo para la demanda

- 1) La demanda de impugnación debe interponerse dentro del plazo fatal de un mes. El plazo comienza a partir del día en el cual el actor haya tomado conocimiento de la sentencia de clausura, y en el caso cuando la demanda relacionada con algunos de los motivos de impugnación mencionados en el § 957 números 4 y 6, cuando el motivo aún no ha llegado a conocimiento del actor, el plazo comienza a computarse recién a partir del día en el cual este haya sido conocido por el actor.
- 2) La demanda es improcedente luego de transcurridos diez años a partir del día del pronunciamiento de la sentencia de clausura.

§ 959. Unificación de varios llamamientos. El tribunal puede ordenar la unificación de varios llamamientos aun cuando no se den los requisitos del § 147.

§§ 960 - 976. (*Derogados*).

§ 977. Llamamiento del propietario de un inmueble. Para el proceso de llamamiento a los efectos de la exclusión del propietario de un inmueble de acuerdo con el § 927 del Código Civil rigen las disposiciones especiales siguientes.

§ 978. Competencia. Es competente el tribunal en cuya circunscripción se encuentra el inmueble.

§ 979. Peticionario autorizado. Peticionario autorizado es aquel que posee el inmueble desde el tiempo determinado en el § 927 del Código Civil.

§ 980. Acreditación verosímil. El petitionerario tiene que acreditar verosímelmente los hechos necesarios para la fundamentación de la petición antes del inicio del proceso.

§ 981. Contenido del llamamiento. En el llamamiento se debe exigir al actual propietario que inscriba su derecho hasta el término del plazo de llamamiento; en caso contrario se producirá la exclusión de este.

§ 981a. Llamamiento del propietario de un buque. Para el proceso de llamamiento a los efectos de la exclusión del propietario de un buque inscrito o de un buque en construcción de acuerdo con el § 6 de la Ley sobre Derechos de Buques Inscritos y en Construcción, del 15 de noviembre de 1940 (*Diario del Imperio*, I, p. 1499), rigen los §§ 979 a 981 en lo que corresponda. Es competente el tribunal en el cual se lleva el Registro de Buques y de Buques en Construcción.

§ 982. Llamamiento en caso del acreedor de un derecho de prenda inmobiliaria. Para el proceso de llamamiento a los efectos de exclusión de un acreedor hipotecario, de una obligación real o de una obligación de renta fundada en los §§ 1170, 1171 del Código Civil rigen las siguientes disposiciones especiales.

§ 983. Competencia. Es competente el tribunal en cuya circunscripción se encuentra el inmueble gravado, tiene la carga o está sujeto a la obligación.

§ 984. Peticionario legitimado

- 1) Peticionario legitimado es el propietario del inmueble gravado.
- 2) En el caso del § 1170 del Código Civil se encuentra también en el mismo rango o posterior el acreedor en cuyo beneficio está inscrito el asiento de acuerdo con el § 1179 del Código Civil o una pretensión de acuerdo con el § 1179a del Código Civil; y en caso de una hipoteca, carga real u obligación de renta comunes, fuera de aquel que esté legitimado a peticionar, lo está también el que en virtud del rango igual o subsiguiente en derecho puede exigir el pago, en tanto el acreedor u otro legitimado haya obtenido un título de deuda ejecutable para su pretensión.

§ 985. Acreditación verosímil. El petitionerario tiene que acreditar verosímelmente que le resulta desconocido el acreedor antes del inicio del proceso.

§ 986. Características especiales en el caso del § 1170 del Código Civil

- 1) En el caso del § 1170 del Código Civil, el petitionerario tiene que acreditar verosímelmente antes del inicio del proceso que no ha habido un llamamiento de exclusión para el reconocimiento del derecho del acreedor, o que no

ha existido un llamamiento para la exclusión del reconocimiento del derecho del acreedor.

- 2) En el caso de que exista una hipoteca para exigir títulos públicos del titular, una cédula de deuda real o de renta al tenedor, debe entonces el peticionante acreditar verosímelmente que el título público o la cédula no han sido presentadas hasta el vencimiento del plazo señalado en el § 801 del Código Civil y que la pretensión no se hizo valer judicialmente. En caso de que se haya hecho valer judicialmente, es necesario entonces que se acredite verosímelmente lo requerido en el apartado 1 de este párrafo.
- 3) A los efectos de la acreditación verosímil en los casos de los apartados 1 y 2 es suficiente el juramento del peticionario, sin perjuicio de que el tribunal se encuentra autorizado a ordenar otras investigaciones.
- 4) En el llamamiento debe amenazarse con el perjuicio jurídico consistente en que el acreedor será excluido del ejercicio de su derecho.
- 5) En caso de que el llamamiento a petición de uno de los autorizados de acuerdo con el § 984 apartado 2 sea pronunciado, debe comunicarse de oficio al propietario del inmueble.

§ 987. Características especiales en el caso del § 1171 del Código Civil

- 1) En el caso del § 1171 del Código Civil, el peticionario, antes del inicio del proceso, tiene que ofrecer al acreedor el depósito en el monto de las tasas.
- 2) En la orden se debe amenazar con el perjuicio jurídico de considerarse efectuado el cumplimiento satisfaciéndose al acreedor luego de la consignación del monto de las tasas que le correspondan y, en lugar del inmueble, podrá exigir el depósito del monto extinguiéndose su derecho a este cuando el acreedor no se presentare en la Secretaría de Depósito dentro del plazo de treinta años luego del pronunciamiento de la sentencia de clausura.
- 3) En caso de que la exigibilidad dependa de una rescisión, entonces se amplía el plazo de llamamiento al plazo de rescisión.
- 4) La sentencia de clausura puede entonces ser pronunciada cuando se ha realizado la consignación.

§ 987a. Llamamiento en caso de acreedores de hipoteca marítima. Para el proceso de llamamiento a los efectos de la exclusión de un acreedor de hipoteca marítima en virtud de los §§ 66, 67 de la Ley sobre Derechos de Buques Inscritos o Buques en Construcción, del 15 de noviembre de 1940 (*Diario Oficial del Imperio*, I, p. 1499), rigen los §§ 984, 989 en lo que corresponda; en lugar de los §§ 1170, 1171, 1179 del Código Civil son aplicables los §§ 66, 67, 58 de la mencionada ley. Es competente el tribunal en el cual es llevado el registro de los buques o los buques en construcción.

§ 988. Llamamiento del legitimado por prenotación, derecho de preferencia, carga real. Las disposiciones de los §§ 983, 984 apartado 1, 985, 986 apar-

tados 1 a 4 y de los §§ 987, 987a rigen en lo que corresponda para el proceso de llamamiento que tenga por objeto la exclusión de los legitimados por prenotación, derecho de preferencia y carga real de los §§ 887, 1104, 1112 del Código Civil y § 13 de la Ley sobre Derechos de Buques Inscritos o Buques en Construcción, del 15 de noviembre de 1940 (*Diario Oficial del Imperio*, I, p. 1499). Está legitimado como peticionario el que haya obtenido para su pretensión un título de deuda ejecutable también en virtud de un rango igual o de posterior derecho, pudiendo exigir el cumplimiento sobre el inmueble, el buque o el buque en construcción. El llamamiento debe comunicarse de oficio al propietario del inmueble, del buque o el buque en construcción.

§ 989. Llamamiento de los acreedores hereditarios. Para el proceso de llamamiento a los efectos de la clausura de los acreedores hereditarios en virtud del § 1970 del Código Civil rigen las siguientes disposiciones especiales.

§ 990. Competencia. Es competente el juzgado a quien le incumbe el desempeño como tribunal de la sucesión. En caso de que dicha función haya sido transferida a otros organismos diferentes del juzgado, es entonces competente el juzgado en cuya circunscripción tiene su asiento el organismo de la sucesión o entidad con autoridad en esta.

§ 991. Legitimado para peticionar

- 1) Está legitimado para peticionar cada uno de los herederos en tanto no esté limitado en la responsabilidad hereditaria por beneficio de inventario.
- 2) Para esa petición también están legitimados el albacea o ejecutor testamentario cuando estos tengan la administración de la herencia.
- 3) El ejecutor testamentario y los herederos pueden presentar la petición recién luego de la aceptación de la herencia.

§ 992. Inventario de los acreedores hereditarios. Con la petición se debe acompañar un inventario de los acreedores hereditarios conocidos, mencionándose su domicilio.

§ 993. Proceso de insolvencia de la sucesión

- 1) El llamamiento no debe ser pronunciado cuando fue solicitada la apertura del proceso de insolvencia de la sucesión.
- 2) Mediante la apertura del proceso de insolvencia de la sucesión queda condicionado el proceso de llamamiento.

§ 994. Plazo de llamamiento

- 1) El plazo de llamamiento puede durar como máximo seis meses.
- 2) El llamamiento debe ser notificado de oficio a los acreedores hereditarios que les fueron indicados al tribunal de la sucesión y cuyo domicilio es conocido. La notificación puede realizarse mediante el correo.

§ 995. Contenido del llamamiento. En el llamamiento debe advertirse a los acreedores hereditarios que no se inscriban, que ellos podrán exigir de la herencia su satisfacción en tanto exista un remanente de la herencia luego de que sean satisfechos aquellos acreedores que no fueron excluidos; ello sin perjuicio de los derechos que sean considerados de las obligaciones basándose en derechos de legítima, legados y cargos.

§ 996. Registro de créditos

- 1) El registro de un crédito tiene que contener la descripción de su objeto y causa. Los documentos probatorios deben ser acompañados en original o en copia.
- 2) El tribunal debe conceder a cualquiera la vista de las inscripciones, siempre que acredite verosímelmente un interés jurídico.

§ 997. Mayoría de herederos

- 1) En caso de que sean varios herederos, el resto puede aprovechar de la petición interpuesta y de la sentencia de exclusión que obtenga uno de estos, sin perjuicio de las disposiciones del Código Civil sobre limitación de la responsabilidad. Los acreedores hereditarios deben ser advertidos del perjuicio jurídico que les acarrea si no se registran; cada heredero, de acuerdo con su cuota parte en la sucesión, solo responderá por ella luego de la división en la parte que le corresponda por las obligaciones.
- 2) El llamamiento con la amenaza del perjuicio jurídico descrito en el apartado 1, oración 2, puede ser solicitado entonces por cada heredero cuando la responsabilidad sea ilimitada con relación a las obligaciones de la sucesión.

§ 998. Heredero sustituto (AT: o sucesivo). En caso de un heredero sustituto (sucesivo) es aplicable la disposición del § 997 apartado 1, oración 1, a los herederos causantes y a los sucesores, en lo que corresponda.

§ 999. Sociedad conyugal o comunidad conyugal. En caso de que la herencia pertenezca como bien a la comunidad o sociedad conyugal, entonces el cónyuge, el heredero y también el cónyuge que no sea heredero pero que administre el bien común solo o en forma conjunta con su otro cónyuge pueden requerir el llamamiento sin que sea necesario el consentimiento del otro cónyuge. El cónyuge conserva esta autorización aun cuando haya concluido la comunidad conyugal. La petición presentada por uno de los cónyuges y la sentencia de clausura con exclusión por él lograda benefician también al otro cónyuge.

§ 1000. Comprador de la herencia

- 1) En caso de que el heredero haya vendido la herencia, entonces el comprador, como heredero, puede solicitar el llamamiento. La petición presentada, como así también la sentencia de clausura con exclusión pedida por una parte, también beneficia a la otra, sin perjuicio de las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad ilimitada.

- 2) Estas disposiciones rigen en lo que corresponda cuando quien ha adquirido la herencia la vende o enajena a otro que ha adquirido de aquel la herencia o se ha obligado de otra manera.

§ 1001. Llamamiento del patrimonio común de los acreedores. Las disposiciones de los §§ 990 a 996, 999, 1000 son aplicables al proceso de llamamiento en caso de continuación de la comunidad de bienes con relación a los efectos de la exclusión admisible de la totalidad de bienes o de la comunidad de bienes de los acreedores en lo que corresponda al objetivo regulado en el § 1489 apartado 2 y el § 1960 del Código Civil.

§ 1002. Llamamiento de los acreedores marítimos

- 1) Para el proceso de llamamiento a los efectos de la exclusión de acreedores marítimos en virtud del § 110 de la Ley vinculada a las Relaciones Privadas de Tránsito Interno de Buques rigen las siguientes disposiciones especiales.
- 2) Es competente el tribunal en cuya circunscripción se encuentra el puerto de matriculación o de origen del buque.
- 3) En caso de que el buque no haya sido aún inscrito en el registro, se puede presentar la petición recién luego de la inscripción de la enajenación del buque.
- 4) El enajenante tiene que declarar los créditos de los acreedores marítimos que le sean conocidos.
- 5) El plazo de llamamiento debe ser como mínimo de tres meses.
- 6) En el llamamiento se debe advertir al acreedor marítimo sobre el perjuicio jurídico, en caso de que no se inscriba, consistente en la extinción de su derecho prendario en tanto su crédito no sea conocido por el peticionante.

§ 1003. Llamamiento para cancelación de documentos. Para el llamamiento a los efectos de la cancelación de un documento rigen las siguientes disposiciones especiales.

§ 1004. Peticionario legitimado

- 1) En caso de títulos de crédito que puedan ser presentados por su tenedor, transferidos por endoso y premunidos por un endoso en blanco, el actual tenedor del documento robado o destruido está autorizado a peticionar el proceso de llamamiento.
- 2) En caso de otros documentos está legitimado para esta petición el que puede hacer valer el derecho basándose en el documento.

§ 1005. Domicilio *ad litem*

- 1) Para el proceso de llamamiento es competente el tribunal del lugar en el cual, de acuerdo con el documento, es lugar de cumplimiento. En caso de que el documento no contenga esa mención, es competente el tribunal en

el cual el emisor del documento tenga su domicilio general, y en defecto de ello, el tribunal en el cual el emisor tenía su domicilio general al momento de la emisión.

- 2) En caso de que el documento se emita sobre un derecho inscrito en el registro inmobiliario, entonces es competente en forma exclusiva el tribunal donde se encuentra la cosa.

§ 1006. Tribunal requerido para el llamamiento

- 1) La resolución de las peticiones a los efectos del llamamiento para la cancelación de documentos sobre la base de la petición del tenedor de estos puede ser delegada por la administración de justicia del Estado a un juzgado que abarque varias circunscripciones de otros juzgados. A requerimiento del peticionario se resuelve la petición mediante el tribunal competente, de acuerdo con el § 1005.
- 2) En caso de que el levantamiento sea decretado por otro tribunal diferente al mencionado en el § 1005, el llamamiento debe entonces hacerse conocer públicamente colocándose en la pizarra o introduciéndose dentro del sistema de información del último tribunal.
- 3) No se alteran las disposiciones legales de los Estados mediante las cuales se haya declarado competente un determinado juzgado en forma exclusiva a los efectos del proceso de llamamiento para la cancelación de títulos de deuda pública que fueron emitidos por un Estado alemán, o un antiguo Estado federal, una corporación o fundación o establecimiento del derecho público, o por cuyo pago un Estado alemán o el anterior Estado federal hayan tomado la responsabilidad sobre la base de aquellas leyes.

§ 1007. Fundamentación de la petición. El peticionante tiene para la fundamentación:

1. Que acompañar una copia del documento, el contenido esencial de este, o enunciar todo aquello que sea necesario para su completo reconocimiento;
2. Acreditar verosímelmente la pérdida del documento, como así también aquellos hechos de cuya justificación depende la petición del proceso de llamamiento;
3. Otorgar juramento sobre la verdad de sus declaraciones.

§ 1008. Contenido del llamamiento. En el llamamiento se exigirá al tenedor del documento que, a más tardar en el término del llamamiento, inscriba su derecho en el tribunal y presente el documento. Como perjuicio jurídico se advertirá como consecuencia la cancelación del documento.

§ 1009. Comunicación pública adicional en casos especiales. En caso de que el llamamiento se refiera al tenedor de un documento pagadero o en las disposiciones, donde se indica que el llamamiento ha sido otorgado con el consenti-

miento estatal necesario, se prescribe que la publicación se la realice mediante otro periódico o boletín, por ese medio deberá efectuarse. Lo mismo rige para títulos de deuda pública que han sido otorgados por un Estado alemán o un anterior Estado federal cuando se prescribe por la ley la publicación por edictos mediante un determinado boletín o diario. Adicionalmente puede hacerse la comunicación pública mediante un sistema digital de comunicación e información que determine el tribunal.

§ 1010. Títulos de valor con emisión de certificado de intereses

- 1) En caso de títulos de valores para los cuales se otorgan por tiempos certificado de intereses, rentas o cuotas de ganancias, debe determinarse el término de llamamiento de modo tal que hasta el término del primer llamamiento se acredite verosímilmente la pérdida de la cadena de certificados de intereses, rentas o cuotas de ganancias que se hayan hecho exigibles y desde esa exigibilidad hayan transcurrido seis meses.
- 2) Antes del pronunciamiento de la sentencia de clausura, el peticionante tiene que acompañar un certificado del organismo, caja o establecimiento, luego de transcurridos los seis meses desde el tiempo en que se ha acreditado verosímilmente la pérdida del documento no habiéndose presentado nuevos certificados, y siendo que los nuevos certificados no han sido entregados a otra persona diferente del peticionante.

§ 1011. Certificado de intereses por más de cuatro años

- 1) En caso de títulos de valores por certificados de intereses, rentas o cuotas de ganancias que fueron entregados por un período más extenso de cuatro años, es suficiente cuando el término de llamamiento es determinado de modo tal que hasta aquel a partir del tiempo en que se acreditó verosímilmente la pérdida del último certificado o bono emitido por cuatro años, este es exigible y desde su exigibilidad han transcurrido seis meses. No se consideran aquí bonos o certificados por períodos en relación con los cuales no son pagados ningún interés, rentas o cuotas de ganancias.
- 2) Antes del decreto de la sentencia de clausura, el peticionante tiene que acompañar, luego de transcurrido el plazo de seis meses, un certificado otorgado por el correspondiente organismo, caja o establecimiento por el cual se certifique que ni a él como peticionante ni a otro se le han presentado en los cuatro años y posteriormente los certificados que se han convertido en exigibles. En caso de que en el tiempo, a partir del pronunciamiento del llamamiento, se realice una nueva emisión de certificados o bonos, el certificado o constancia debe contener las enunciaciones descritas en el § 1010 apartado 2.

§ 1012. Presentación de bono de intereses. Las disposiciones de los §§ 1010 y 1011 no son aplicables en tanto sean presentados por el peticionante bonos de intereses,

rentas o cuotas de ganancias cuya exigibilidad ya se debió haber producido. La presentación de los bonos es equiparable al certificado otorgado por el correspondiente organismo, caja o establecimiento que se acompaña, y según el cual los bonos que se han hecho exigibles han sido presentados en ellos por el peticionante.

§ 1013. Emisión vencida de bonos de intereses. En caso de títulos de valor por los cuales se han emitido bonos de intereses, rentas o cuotas de ganancias, pero que ya no se emiten más, cuando no se han dado los tres supuestos de los §§ 1010, 1011, se debe determinar el término de llamamiento de modo tal que hasta aquel transcurran seis meses desde la exigibilidad del último bono emitido.

§ 1014. Término de llamamiento en caso de exigibilidad determinada. En caso de que un título de deuda contenga un plazo de vencimiento que no se había dado al tiempo de la primera publicación del llamamiento en el *Boletín Oficial Federal Digital* y no se hayan dado los presupuestos de los §§ 1010 a 1013, se debe determinar el término de llamamiento de modo tal que desde el vencimiento hayan transcurrido seis meses.

§ 1015. Plazo de llamamiento. El plazo de llamamiento debe ser como mínimo de seis meses. El término de llamamiento no puede ser determinado en más de un año; siempre que un término más cercano no pueda ser determinado, el llamamiento es inadmisibile.

§ 1016. Inscripción de derechos. En caso de que el tenedor de un documento inscriba su derecho con presentación del documento antes del término de llamamiento, el tribunal tiene entonces que comunicar esto al peticionante y permitirle la vista del documento dentro de un plazo a determinarse. A petición del tenedor del documento se le puede fijar un plazo para la presentación del documento.

§ 1017. Sentencia de clausura

- 1) En la sentencia de exclusión o de clausura se debe declarar por cancelado el documento.
- 2) La sentencia de exclusión debe hacerse conocer en su contenido esencial mediante su publicación en el *Boletín Oficial Federal Digital*. Las disposiciones del § 1009 rigen en lo que corresponda.
- 3) De la misma manera, debe publicarse la sentencia firme que se pronunció basándose en la demanda de impugnación, en tanto ella revoque la cancelación del documento.

§ 1018. Efecto de la sentencia de clausura

- 1) Aquel que haya obtenido la sentencia de clausura está legitimado a hacer valer los derechos que surjan del documento contra el obligado.
- 2) En caso de que la sentencia de clausura sea revocada mediante una demanda de impugnación, en relación con las prestaciones realizadas por el obligado,

estas permanecen entonces válidas sobre la base de la sentencia también en relación con terceros, en especial con relación al impugnante; ello ya que puede ser que el obligado haya conocido la revocación de la sentencia de clausura al tiempo del cumplimiento de la prestación.

§ 1019. Interdicción de pago

- 1) En caso de que el proceso de llamamiento persiga la cancelación de un documento pagadero al tenedor del título, el tribunal tiene que emitir, a petición, la prohibición al emisor como así también a los centros de pago mencionados, impidiendo al tenedor del título que cumpla una prestación, en especial que otorgue nuevos bonos de intereses, rentas o cuotas de ganancias, o la renovación de un bono (interdicción de pago); con la prohibición se debe unir el aviso del inicio del proceso de llamamiento. La prohibición debe publicarse de la misma manera que el llamamiento.
- 2) La prohibición pronunciada al emisor es también válida contra los centros de pago que no están mencionados en el documento.
- 3) El pago de los bonos de intereses, rentas o cuotas de ganancias cuya emisión se ha prohibido no es afectada por dicha prohibición.

§ 1020. Interdicción de pago antes del inicio del proceso. Si el inicio inmediato del proceso es inadmisibles de acuerdo con el § 1015 oración 2, el tribunal tiene que decretar la interdicción de pago a petición ya antes del comienzo del proceso, en tanto se verifiquen los restantes requisitos para la apertura de este. A petición son aplicables las disposiciones del § 947 apartado 1. La prohibición se debe publicar mediante su colocación en la pizarra del tribunal y por una publicación única en el *Boletín Oficial Federal Digital*.

§ 1021. Irrelevancia de los certificados de acuerdo con el § 1010 apartado 2. En caso de que se ordene la interdicción de pago antes del tiempo en que se ha acreditado verosíblemente la pérdida del bono de interés, rentas o cuotas de ganancias que han sido emitidos, entonces no es necesario que se acompañen los certificados prescritos en el § 1010 apartado 2.

§ 1022. Levantamiento de la interdicción de pago

- 1) En caso de que el presunto documento perdido sea presentado en el tribunal o se concluya el proceso de levantamiento en otra forma que no sea con el pronunciamiento de una sentencia de clausura, debe revocarse de oficio la interdicción de pago. Lo mismo rige cuando la interdicción de pago ha sido ordenada antes del inicio del proceso de llamamiento y no se ha solicitado el inicio de éste dentro del plazo de seis meses luego de eliminados los impedimentos que existían en contra. En caso de que el llamamiento o la interdicción de pago se publiquen para su conocimiento, debe entonces publicarse de oficio en el *Boletín Oficial Federal Digital* la resolución del proceso o el levantamiento de la interdicción de pago.

- 2) En caso de presentación de los documentos se debe levantar la interdicción de pago recién luego que se haya concedido vista al peticionario, de acuerdo con lo establecido en el § 1016.
- 3) Contra la providencia por la cual se ordena la revocación de la interdicción de pago es admisible la queja inmediata.

§ 1023. Tenedor de documento impedido de hacerlo valer. En caso de que el proceso de llamamiento tenga por objeto la cancelación de un documento de los descritos en el § 808 del Código Civil, entonces rigen las disposiciones de los §§ 1006, 1009, 1017 apartado 2, oración 2, y de los §§ 1019 a 1022, en lo que corresponda. Las leyes de los Estados federales pueden disponer en forma diferente sobre la publicación de los llamamientos y de las formas prescritas para su comunicación en el § 1017 apartados 2, 3 y de los §§ 1019, 1020 y 1022, como así también un plazo de llamamiento diferente.

§ 1024. Reserva de competencia para las leyes estatales

- 1) Para llamamientos en virtud de los §§ 887, 927, 1104, 1112, 1162, 1170, 1171 del Código Civil, del § 110 de la Ley sobre Tráfico de Buques Internos sobre la Base de Relaciones Jurídicas Privadas, de los §§ 6, 13, 66, 67 de la Ley sobre Derechos sobre Buques Inscritos y en Construcción, y de los §§ 13, 66, 67 de la Ley sobre Derechos sobre Aeronaves, pueden las leyes locales contener otra disposición diferente para la publicación del llamamiento y de la sentencia de exclusión, como así también del plazo de llamamiento diferente de los prescritos en los §§ 948, 950, 956.
- 2) En caso de llamamiento que se ordene basándose en el § 1162 del Código Civil, las leyes de los Estados federales pueden disponer también en forma diferente el tipo de publicación del llamamiento, de la sentencia de clausura, de la sentencia descrita en el § 1017 apartado 3, como así también del plazo de llamamiento prescrito en los §§ 1009, 1014, 1015, 1017.

LIBRO 10

Proceso arbitral

Parte 1

Disposiciones generales

§ 1025. Ámbito de aplicación

- 1) Las disposiciones de este libro son aplicables cuando el lugar del arbitraje se encuentre en Alemania, de acuerdo con lo dispuesto en el § 1043 apartado 1.
- 2) Las disposiciones de los §§ 1032, 1033 y 1050 son aplicables también cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el extranjero o cuando el lugar del arbitraje aún no esté determinado.
- 3) Mientras el lugar del arbitraje no esté determinado, los tribunales alemanes son competentes para ejercitar las funciones judiciales establecidas en los §§ 1034, 1035, 1037 y 1038, cuando el demandado o el demandante tengan su domicilio o su residencia habitual en Alemania.
- 4) Para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se aplican los §§ 1061 a 1065.

§ 1026. Extensión de la actividad jurisdiccional. Un tribunal (AT: *judicial*) puede actuar en los asuntos regulados en los §§ 1025 a 1061, en tanto este libro así lo prevea.

§ 1027. Pérdida del derecho de impugnación. Si una disposición de este libro, cuya aplicación las partes pueden dejar sin efecto, o uno de los requisitos pactados en el arbitraje, no fuera obedecida, la parte que no impugnara tal defecto de inmediato o dentro del plazo establecido para ello, no podrá alegarlo posteriormente. Esto no rige cuando la parte no hubiera conocido dicho defecto.

§ 1028. Recibo de las comunicaciones escritas en caso de residencia desconocida

- 1) Si la residencia de una parte o de una persona facultada para la recepción no fuera conocida, y salvo que las partes acuerden algo distinto, las comunicaciones

escritas se considerarán recibidas en el día en el que deberían haber sido recibidas si se hubieran enviado mediante correo certificado con acuse de recibo o mediante otro medio que acredite la recepción en la última dirección postal o establecimiento conocidos o en el lugar de la última residencia habitual conocida.

- 2) El apartado 1 no se aplica a las notificaciones en procesos jurisdiccionales.

Parte 2

El convenio arbitral

§ 1029. Concepto

- 1) El convenio arbitral es un convenio entre las partes para someter la resolución ante un tribunal arbitral, respecto de todos o algunos litigios que hayan surgido o puedan surgir sobre una determinada relación contractual o extracontractual.
- 2) Un convenio arbitral puede celebrarse en forma de convenio independiente (acuerdo arbitral) o en forma de cláusula incluida en un contrato (cláusula arbitral).

§ 1030. Materias susceptibles de arbitraje

- 1) Toda pretensión de derecho patrimonial puede ser objeto de un convenio arbitral. Un convenio arbitral sobre pretensiones de derecho no patrimonial tendrá eficacia jurídica en tanto las partes estén facultadas para transigir sobre el objeto litigioso.
- 2) Un convenio arbitral sobre litigios referidos a la existencia de arrendamiento sobre una vivienda situada en territorio nacional no es eficaz. Esto no rige en tanto que ello se refiera a una vivienda del tipo señalado en los números 1 a 3 del § 549 apartado 2, del Código Civil.
- 3) Las disposiciones legales establecidas fuera de este libro, según las cuales sus litigios no pueden someterse a arbitraje o solo pueden serlo bajo determinados requisitos, permanecen sin alteración.

§ 1031. Forma del convenio arbitral

- 1) El convenio arbitral debe estar incluido en un escrito firmado por las partes, o en escritos intercambiados entre ellas, o en copias a distancia, telegramas u otras formas de comunicación de noticias que aseguren una prueba del convenio.
- 2) La forma del apartado 1 también se estima cumplida cuando el convenio arbitral se incluya en un escrito comunicado por una parte a la otra parte o por un tercero a ambas partes, y el contenido de ese escrito se estime como

contenido de un contrato según los usos comerciales, en caso de que no se hubiera interpuesto una oposición en tiempo oportuno.

- 3) Si un contrato que cumple los requisitos formales de los apartados 1 o 2 incluye como referencia un escrito que contenga una cláusula arbitral, ello conforma un convenio arbitral cuando la referencia sea de tal forma que esta haga que esa cláusula sea una parte esencial del contrato.
- 4) Un convenio arbitral también puede conformarse mediante la transmisión de un conocimiento de embarque, en el que expresamente se haga referencia a la cláusula arbitral incluida en un contrato de flete.
- 5) Los convenios arbitrales en los que sea parte un consumidor deben contenerse en documentos firmados por las partes de su propia mano. La forma escrita según el apartado 1 puede sustituirse mediante la forma digital del § 126a del Código Civil. Otros convenios arbitrales semejantes, como los que se refieran al arbitraje, no pueden contener más que el documento escrito o el documento digital; esto no se aplica en caso de autenticación notarial.
- 6) El defecto de forma será convalidado a través de la contestación en la vista del arbitraje.

§ 1032. Convenio arbitral y demanda ante los tribunales

- 1) Si se interpusiera una demanda ante un tribunal jurisdiccional en un asunto objeto de convenio arbitral, el tribunal rechazará la demanda como inadmisibles, en tanto que el demandado alegue esto antes del inicio de la audiencia de la cuestión principal, a no ser que el tribunal determine que el convenio arbitral es nulo, ineficaz o no susceptible de tramitarse.
- 2) Ante un tribunal jurisdiccional, hasta la constitución del tribunal arbitral, puede presentarse una solicitud de determinación de la procedencia o improcedencia de un arbitraje.
- 3) Si estuviere pendiente proceso conforme a lo establecido en los apartados 1 o 2, puede iniciarse o continuarse un arbitraje y puede dictarse un laudo arbitral.

§ 1033. Convenio arbitral y medidas cautelares judiciales. Un convenio arbitral no excluye que un tribunal jurisdiccional, antes o después del comienzo del arbitraje, pueda ordenar a instancia de una parte medidas provisionales o de aseguramiento respecto a la cuestión objeto de arbitraje.

Parte 3

Constitución del tribunal arbitral

§ 1034. Composición del tribunal arbitral

- 1) Las partes pueden acordar el número de árbitros. A falta de acuerdo al respecto, el número de árbitros será tres.
- 2) Si respecto de la composición del tribunal arbitral, el convenio arbitral diera una preponderancia a una parte que perjudique a la otra parte, esta última podrá solicitar al tribunal que nombre el árbitro o los árbitros de forma diversa al nombramiento efectuado o al régimen de nombramiento pactado. La solicitud debe presentarse como muy tarde en el plazo de dos semanas desde que la parte hubiera tenido conocimiento de la composición del tribunal. El § 1032 apartado 3 se aplica análogamente.

§ 1035. Nombramiento de los árbitros

- 1) Las partes pueden acordar el procedimiento para el nombramiento de los árbitros o del árbitro.
- 2) Mientras las partes no hayan acordado algo distinto, una parte queda vinculada al nombramiento del árbitro que esa parte haya efectuado tan pronto como la otra parte haya recibido la comunicación sobre ese nombramiento.
- 3) A falta de acuerdo entre las partes sobre el nombramiento de los árbitros, un único árbitro será nombrado por el tribunal (AT: judicial), cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre su nombramiento, a instancia de parte. En un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros, cada parte designará un árbitro; estos dos árbitros designarán al tercer árbitro, el cual actuará como presidente del tribunal arbitral. Si una parte no nombrara al árbitro en el plazo de un mes desde el recibimiento de un requerimiento a tal efecto dirigido por la otra parte, o si los dos árbitros propuestos por las partes, en el plazo de un mes desde su nombramiento, no llegaran a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro, este árbitro será nombrado por el tribunal (AT: judicial) a instancia de parte.
- 4) Si las partes hubieran acordado un procedimiento para el nombramiento de un árbitro y una parte no se adecua a ese procedimiento, o las partes o los dos

árbitros nombrados por estas no alcanzan un acuerdo respecto a ese procedimiento, o un tercero no cumple con la tarea que se le ha encargado, cada parte puede solicitar al tribunal (AT: judicial) que adopte la medida judicial necesaria, en tanto que el procedimiento para el nombramiento pactado para el aseguramiento del nombramiento no prevea algo distinto.

- 5) El tribunal debe tener en cuenta para el nombramiento de un árbitro todos los requisitos establecidos en el convenio arbitral y todos los aspectos que garanticen el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. Para el nombramiento de un único árbitro o del tercer árbitro, el tribunal debe valorar la conveniencia del nombramiento del árbitro con una nacionalidad distinta a la de las partes.

§ 1036. Recusación de un árbitro

- 1) Una persona, a la cual se la plantea el cargo de árbitro, debe hacer públicas todas las circunstancias que puedan despertar dudas sobre su imparcialidad o independencia. Un árbitro está obligado desde su nombramiento hasta la finalización del arbitraje, a hacer públicas a las partes semejantes circunstancias de inmediato, cuando no se las hubiera comunicado ya anteriormente.
- 2) Un árbitro puede ser recusado únicamente cuando existan circunstancias que permitan plantear dudas fundadas sobre su imparcialidad o independencia, o cuando no cumpliera los requisitos acordados por las partes. Una parte solo puede recusar a un árbitro, que ella haya nombrado o haya participado en su nombramiento, cuando los motivos para la recusación los haya conocido con posterioridad al nombramiento.

§ 1037. Procedimiento de la recusación

- 1) Con reserva de lo previsto en el apartado 3, las partes pueden acordar un procedimiento para la recusación de un árbitro.
- 2) A falta de acuerdo al respecto, la parte que desee recusar al árbitro deberá exponer por escrito ante el tribunal arbitral los motivos de recusación, en el plazo de dos semanas desde que tuviera conocimiento de la composición del tribunal arbitral o de una circunstancia de las señaladas en el § 1036 apartado 2. Si el árbitro recusado no dimitiera de oficio o la otra parte no estuviera conforme con la recusación, entonces resolverá el tribunal arbitral acerca de la recusación.
- 3) Si la recusación, conforme al procedimiento al respecto acordado por las partes o conforme al procedimiento previsto en el apartado 2 resultara inoperante, la parte recusadora podrá solicitar al tribunal una resolución sobre la recusación, en el plazo de un mes desde que tuviera conocimiento de la resolución con la cual se hubiera denegado la recusación; las partes pueden acordar otro plazo. Mientras una solicitud al respecto estuviere pendiente, el tribunal arbitral, incluido el árbitro recusado, puede continuar con el arbitraje y dictar un laudo arbitral.

§ 1038. Inactividad o imposibilidad del cumplimiento de las funciones

- 1) Si un árbitro es incapaz jurídica o materialmente para cumplir sus funciones, o debido a otros motivos no cumpliera sus funciones en un plazo razonable, finalizará su cargo si él dimite o si las partes acordaren la finalización de su cargo. Si el árbitro no dimitiera de oficio o las partes no se pusieran de acuerdo sobre la finalización de su cargo, cada parte puede solicitar al tribunal una resolución sobre la finalización del cargo.
- 2) Si un árbitro dimite en los supuestos del apartado 1 o del § 1037 apartado 2, o una parte está de acuerdo con la finalización del cargo de árbitro, ello no significa el reconocimiento de los motivos de cese indicados en el apartado 1 o en el § 1036 apartado 2.

§ 1039. Nombramiento de un árbitro sustituto

- 1) Si finalizase el cargo de un árbitro según los §§ 1037, 1038 o por su dimisión de oficio por otros motivos o por la extinción de su mandato por acuerdo de las partes, se nombrará un árbitro sustituto. El nombramiento se efectuará según las reglas que se aplicaron para el nombramiento del árbitro al que debe sustituirse.
- 2) Las partes pueden pactar un acuerdo distinto.

Parte 4

Competencia del tribunal arbitral

§ 1040. Facultad del tribunal arbitral para resolver sobre su propia competencia

- 1) El tribunal arbitral puede resolver sobre su propia competencia y, en conexión con esto, sobre la existencia o validez del convenio arbitral. A este respecto, una cláusula arbitral incluida en un contrato se considerará como un convenio arbitral independiente de las restantes estipulaciones del contrato.
- 2) La excepción de la incompetencia del tribunal arbitral debe presentarse como muy tarde con la contestación a la demanda. La presentación de una excepción en tal sentido por una parte no se excluye porque dicha parte haya nombrado a un árbitro o haya participado en el nombramiento de un árbitro. La excepción de que el tribunal arbitral se excede en sus facultades se presentará tan pronto como el asunto, en el cual esto se afirme, se someta a discusión en el arbitraje. El tribunal arbitral puede en ambos casos admitir una excepción posterior, cuando la parte justifique suficientemente el retraso.
- 3) Si el tribunal arbitral se considera competente, resolverá mediante laudo interlocutorio acerca de una excepción presentada conforme al apartado 2. En tal supuesto, cada parte puede solicitar, en el plazo de un mes desde la comunicación escrita de la resolución, una decisión judicial. Mientras estuviere pendiente una solicitud de este tipo, el tribunal arbitral puede continuar con el arbitraje y dictar un laudo arbitral.

§ 1041. Medidas provisionales

- 1) Si las partes no hubieren acordado algo distinto, el tribunal arbitral podrá ordenar a instancia de parte medidas provisionales o de aseguramiento, que resulten convenientes respecto al objeto del litigio. El tribunal arbitral puede exigir de cualquiera de las partes la correspondiente caución en conexión con la medida.
- 2) El tribunal puede admitir a instancia de parte la ejecución de una medida provisional según el apartado 1, en tanto que no haya sido solicitada ya ante un tribunal una medida similar. El tribunal puede acordar la medida

provisional de manera distinta, cuando ello fuera necesario para la ejecución de aquella.

- 3) A instancia de parte el tribunal puede revocar o modificar el auto dictado conforme al apartado 2.
- 4) Si la medida provisional conforme al apartado 1 resultara injustificada desde el principio, la parte a favor de la cual se hubiera ordenado su ejecución quedará obligada a reparar al contrario el daño que la ejecución de la medida le hubiera causado o la caución que este prestó para evitar la ejecución de la medida. La solicitud de indemnización puede hacerse valer en el arbitraje pendiente.

Parte 5

Tramitación del arbitraje

§ 1042. Reglas generales procedimentales

- 1) Las partes deben ser tratadas de igual manera. Cada parte debe ser legalmente oída.
- 2) Los abogados no pueden ser excluidos como apoderados.
- 3) Por lo demás, las partes regulan el procedimiento por sí mismas o mediante la remisión a un reglamento arbitral, con reserva de las disposiciones imperativas de este libro.
- 4) Mientras no se prevea un acuerdo de las partes y este libro no disponga ninguna regla, las reglas procedimentales serán determinadas por el tribunal arbitral según su libre discrecionalidad. El tribunal arbitral está facultado para resolver sobre la admisibilidad de una prueba propuesta, para su tramitación y para apreciar libremente su resultado.

§ 1043. Lugar del arbitraje

- 1) Las partes pueden pactar un acuerdo sobre el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo al respecto, el lugar del arbitraje será determinado por el tribunal arbitral. Para ello se tendrán en consideración las circunstancias del supuesto, incluida la conveniencia del lugar para las partes.
- 2) Si las partes no hubieran acordado algo distinto, el tribunal puede, a pesar del apartado 1, constituirse en cualquier lugar que estime conveniente para una vista oral, para el examen de los testigos, los peritos o las partes, para la deliberación entre sus miembros, para la inspección de objetos o para el análisis de escritos.

§ 1044. Inicio del arbitraje. Si las partes no hubieran acordado algo distinto, el arbitraje referido a un litigio determinado comenzará el día en el que el demandado haya recibido la solicitud de presentar el litigio a un tribunal arbitral. La solicitud debe incluir la designación de las partes, la mención del objeto del arbitraje y una indicación del convenio arbitral.

§ 1045. Idioma del arbitraje

- 1) Las partes pueden acordar el idioma o los idiomas que deben utilizarse en el arbitraje. A falta de acuerdo al respecto, sobre ello resolverá el tribunal arbi-

tral. El acuerdo de las partes o la determinación del tribunal al respecto, mientras no se prevea algo distinto, se utilizará para las declaraciones escritas de una parte, para las vistas orales, para los laudos, resoluciones varias y otras comunicaciones del tribunal arbitral.

- 2) El tribunal arbitral puede ordenar que los medios de prueba escritos deban adjuntar una traducción al idioma o idiomas que las partes hayan acordado o que el tribunal arbitral haya determinado.

§ 1046. Demanda y contestación

- 1) En el plazo fijado por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante debe presentar su pretensión y los hechos en los que esta pretensión se fundamenta, y el demandado debe tomar posición al respecto. Las partes pueden a este respecto presentar todos los escritos que a ellos les parezcan pertinentes o señalar otros medios de prueba, de los cuales quieran servirse.
- 2) Si las partes no hubieran acordado algo distinto, cada parte podrá durante el transcurso del arbitraje modificar o completar su demanda o sus medios de ataque y de defensa, a no ser que el tribunal arbitral no lo permita debido a un retraso que no sea suficientemente justificado.
- 3) Los apartados 1 y 2 se aplican análogamente a la contestación a la demanda.

§ 1047. Vista oral y procedimiento escrito

- 1) Salvo acuerdo de las partes, el tribunal arbitral decide si debe tramitarse oralmente o si el proceso debe tramitarse sobre la base de escritos y otra documentación. Si las partes no hubieren excluido la vista oral, el tribunal arbitral deberá dar trámite a una vista oral en una sección adecuada del arbitraje, cuando una parte lo solicite.
- 2) Las partes deben ser puestas en conocimiento en el debido plazo de cada vista y de cada reunión del tribunal arbitral con motivo de la práctica de prueba.
- 3) Todas las alegaciones, escritos y demás comunicaciones que hayan sido presentadas por una parte ante el tribunal arbitral deben ponerse en conocimiento de la otra parte, y los dictámenes periciales y medios de prueba respecto de los cuales el tribunal arbitral pueda fundar su decisión deben ponerse en conocimiento de ambas partes.

§ 1048. Rebeldía de una parte

- 1) Si el demandante no interpone en plazo su demanda conforme al § 1046 apartado 1, el tribunal arbitral dará por finalizado el arbitraje.
- 2) Si el demandado no presenta en plazo su contestación a la demanda conforme al § 1046 apartado 1, el tribunal arbitral continuará con el arbitraje, sin considerar la rebeldía como un tipo de admisión de lo afirmado por el demandante.

- 3) Si una parte no asiste en plazo a una vista oral o no presenta en el plazo establecido un escrito para la prueba, el tribunal arbitral puede continuar con el arbitraje y dictar el laudo arbitral conforme a los conocimientos presentados.
- 4) Si la ausencia se considera suficientemente justificada a juicio del tribunal arbitral, no será tenida en consideración. Por lo demás, las partes pueden acordar algo distinto sobre las consecuencias de la ausencia.

§ 1049. Perito nombrado por el tribunal arbitral

- 1) Si las partes no hubieran acordado algo distinto, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o varios peritos para la presentación de un dictamen pericial sobre determinadas cuestiones fijadas por el tribunal arbitral. El tribunal arbitral también puede ordenar a una parte que entregue al perito toda la información pertinente o que le muestre o le facilite el acceso a todos los escritos presentados u objetos del proceso para su examen.
- 2) Si las partes no hubieran acordado algo distinto, el perito puede tomar parte en una vista oral, cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo estime oportuno, tras la presentación de su dictamen pericial escrito u oral. En la vista, las partes pueden hacerle preguntas al perito y permitir que peritos propios declaren sobre las cuestiones litigiosas.
- 3) Para los peritos nombrados por el tribunal arbitral se aplican análogamente los §§ 1036, 1037 apartado 1 y 1037 apartado 2.

§ 1050. Apoyo judicial para la práctica de la prueba y otros actos judiciales.

El tribunal arbitral, o una parte con la conformidad del tribunal arbitral, puede solicitar al tribunal jurisdiccional apoyo para la práctica de la prueba o la ejecución de otras actuaciones judiciales para las que el tribunal arbitral no esté autorizado. El tribunal jurisdiccional tramitará la solicitud en tanto no la considere inadmisibles conforme a las normas judiciales procedimentales establecidas para la práctica de la prueba o para otras actuaciones judiciales. El árbitro está facultado para participar en la práctica judicial de la prueba y para hacer preguntas.

Parte 6

Laudo arbitral y conclusión del arbitraje

§ 1051. Derecho aplicable

- 1) El tribunal arbitral resolverá el litigio de acuerdo con las disposiciones legales que se hayan señalado por las partes como aplicables al contenido del litigio. La indicación del derecho o del ordenamiento de un país determinado se entenderá, mientras las partes no acuerden expresamente algo distinto, como remisión directa a las disposiciones sustantivas de dicho país y no a sus normas de conflicto (*Kollisionsrecht*).
- 2) Si las partes no acordaren las disposiciones legales aplicables, el tribunal arbitral aplicará el derecho del país con el cual el objeto del arbitraje presente las relaciones más estrechas.
- 3) El tribunal debe resolver en equidad sólo cuando las partes le hayan autorizado expresamente para ello. La autorización puede facilitarse hasta antes de la resolución del tribunal arbitral.
- 4) En todos los supuestos, el tribunal debe resolver de acuerdo con las disposiciones del contrato y tener en consideración los usos comerciales existentes al respecto.

§ 1052. Resolución por un tribunal arbitral colegiado

- 1) Si las partes no hubieran acordado algo distinto, en el arbitraje con más de un árbitro cada resolución arbitral se adoptará por la mayoría de los votos de los miembros.
- 2) Si un árbitro se negara a tomar parte en una votación, los restantes árbitros podrán resolver sin aquel, en tanto que las partes no hubieran acordado algo distinto. La intención de votar sobre el laudo sin el árbitro que se negó a ello se notificará previamente a las partes. Para otras resoluciones, las partes deben ser posteriormente puestas en conocimiento de la negativa para la votación.
- 3) El árbitro presidente del tribunal arbitral puede resolver solo respecto de cuestiones procedimentales separadas, cuando las partes o los otros miembros del tribunal arbitral le hayan autorizado para ello.

§ 1053. Acuerdo de las partes

- 1) Si las partes se pusieren de acuerdo durante el arbitraje respecto del litigio, el tribunal arbitral dará por finalizado el arbitraje. A instancia de las partes, el tribunal arbitral recogerá el acuerdo con la forma de laudo arbitral en los términos acordados, en tanto que el contenido del acuerdo no sea contrario al orden público.
- 2) Un laudo arbitral en los términos acordados se dictará según el § 1054 y debe declarar que se trata de un laudo arbitral. Un laudo de este tipo tiene el mismo efecto que cualquier otro laudo arbitral sobre la causa.
- 3) En tanto que la eficacia de las declaraciones necesite una autenticación notarial, el laudo arbitral en los términos acordados se sustituirá mediante la inserción de las declaraciones de las partes en el laudo.
- 4) Con conformidad de las partes, un laudo arbitral en los términos acordados puede declararse ejecutable por un notario que tenga su sede en el lugar del tribunal jurisdiccional que, según los apartados 1 y 2 del § 1062, sea competente para la declaración de ejecutividad. El notario rechazará la declaración de ejecutividad cuando no se den los requisitos de la oración segunda del apartado 1.

§ 1054. Forma y contenido del laudo arbitral

- 1) El laudo arbitral debe dictarse de forma escrita y debe ser firmada por el árbitro o los árbitros. En arbitrajes con más de un árbitro, es suficiente con la firma de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, en tanto que se señale la razón para la firma omitida.
- 2) El laudo arbitral debe fundamentarse, a no ser que las partes hayan acordado que no debe indicarse ninguna fundamentación o que se trate de un laudo arbitral en los términos acordados conforme al § 1053.
- 3) En el laudo arbitral se declarará el día en el que se hubiera dictado, y el lugar del arbitraje determinado según el § 1043 apartado 1. El laudo arbitral se estimará dictado en ese día y lugar.
- 4) A cada parte debe enviarse un laudo arbitral firmado por los árbitros.

§ 1055. Efecto del laudo arbitral. El laudo arbitral produce entre las partes los mismos efectos que una sentencia judicial firme.

§ 1056. Finalización del arbitraje

- 1) El arbitraje finaliza con el laudo arbitral definitivo o con un auto del tribunal arbitral según el apartado 2.
- 2) El tribunal arbitral determinará la finalización del arbitraje mediante auto, cuando
 1. el demandante
 - a) no presente en plazo su demanda según el § 1046 apartado 1 y no se dé ningún supuesto del § 1048 apartado 4, o

- b) retire su demanda, a no ser que el demandado se oponga y alegue un interés legítimo en el arreglo definitivo del litigio, o
2. las partes acordaran la finalización del arbitraje, o
3. las partes, a pesar de la orden del tribunal arbitral, no continúen con el arbitraje o la continuación de este resulte imposible por otro motivo.

§ 1057. Resolución sobre las costas

- 1) En tanto que las partes no hubieran acordado algo distinto, el tribunal arbitral debe resolver en el laudo arbitral sobre la cantidad proporcional que las partes deben soportar respecto de las costas del arbitraje, incluidas las costas ocasionadas a las partes y las costas necesarias para la tramitación legal del arbitraje para su consecución. A este respecto, el tribunal decidirá discrecionalmente y bajo la consideración de las circunstancias del caso concreto, especialmente del resultado del arbitraje.
- 2) Si las costas del arbitraje están fijadas, el tribunal arbitral debe también resolver sobre en qué cantidad deben las partes soportar estas costas. Si la fijación de las costas no se ha establecido o solo es posible tras la finalización del arbitraje, sobre ello se resolverá en un laudo arbitral específico.

§ 1058. Corrección, aclaración y complementación del laudo arbitral

- 1) Cada una de las partes puede solicitar ante el tribunal arbitral,
 1. la corrección de defectos de cómputo, de redacción, de copia o defectos de tipo similar en el laudo;
 2. la aclaración de determinadas partes del laudo;
 3. la emisión de un laudo completo sobre aquellas peticiones que se hubieran hecho valer en el arbitraje, pero no se hubieran tratado en el laudo.
- 2) En tanto que las partes no hayan fijado un plazo distinto, la solicitud deberá presentarse en el plazo de un mes desde la recepción del laudo.
- 3) El tribunal arbitral deberá resolver acerca de la corrección o aclaración del laudo en el plazo de un mes, y acerca de la complementación del laudo en el plazo de dos meses.
- 4) El tribunal arbitral puede también proceder a una corrección del laudo sin una solicitud previa.
- 5) el § 1054 se aplica a la corrección, aclaración o complementación del laudo.

Parte 7

Recurso contra el laudo arbitral

§ 1059. Solicitud de anulación

- 1) Contra un laudo arbitral puede únicamente interponerse una solicitud de anulación judicial conforme a los apartados 2 y 3.
- 2) Un laudo arbitral solo puede ser anulado:
 1. cuando el solicitante alegue motivadamente que
 - a) una de las partes, las cuales habían acordado un convenio arbitral según los §§ 1029, 1031, no tenía capacidad según el derecho que le sea personalmente aplicable, o que el convenio arbitral no es válido según el derecho al que las partes lo sometieron, o en caso de que las partes no hubieren acordado nada al respecto, según el derecho alemán, o
 - b) el solicitante no hubiera sido oído ni puesto en conocimiento antes del nombramiento de un árbitro o antes del arbitraje, o que no hubiera podido hacer valer sus medios de ataque y de defensa por cualquier otro motivo, o
 - c) el laudo arbitral se refiera a un litigio que no fue recogido en el compromiso arbitral o no queda dentro de las disposiciones de la cláusula arbitral, o que el laudo contiene resoluciones que exceden los límites del convenio arbitral; no obstante, si la parte del laudo que se refiere a asuntos litigiosos que fueron sometidos a arbitraje puede ser separada de la parte que se refiera a asuntos litigiosos no sometidos al arbitraje, podrá ser anulada solamente esta última parte del laudo; o
 - d) la constitución del tribunal arbitral o el arbitraje no hayan respetado una disposición de este libro o un acuerdo admitido por las partes, y deba presuponerse que esto ha tenido influencia en el laudo; o
 2. cuando el tribunal (jurisdiccional) determine que
 - a) el objeto del litigio no es arbitrable según el derecho alemán o
 - b) el reconocimiento (exequátur) o ejecución del laudo conduzca a un resultado que contradiga el orden público.
 - 3) En tanto que las partes no hubieren acordado algo distinto, la solicitud de anulación debe ser presentada ante el tribunal jurisdiccional en el plazo de

tres meses. El plazo comenzará el día en el que el solicitante haya recibido el laudo. Si se hubiere presentado una solicitud conforme al § 1058, el plazo se alargará como máximo un mes desde la recepción de la resolución sobre dicha petición. La solicitud de anulación del laudo no puede ser presentada si el laudo hubiera sido declarado ejecutivo por un tribunal jurisdiccional alemán.

- 4) Si se hubiera solicitado la anulación, el tribunal jurisdiccional puede, a instancia de parte y en los supuestos apropiados, bajo anulación del laudo, remitir la causa al tribunal arbitral.
- 5) La anulación del laudo tiene como consecuencia, en caso de duda, que el convenio arbitral es reactivado respecto del objeto del litigio.

Parte 8

Requisitos para el reconocimiento y ejecución del laudo

§ 1060. Laudos internos

- 1) La ejecución tendrá lugar cuando el laudo haya sido declarado ejecutivo.
- 2) La solicitud de declaración de ejecutividad se rechazará, bajo anulación del laudo, cuando exista alguno de los motivos de anulación señalados en el § 1059 apartado 2. Los motivos de anulación no se tendrán en consideración, en tanto que al tiempo de la notificación de la solicitud de declaración de ejecutividad se haya rechazado con carácter firme una solicitud de anulación. Los motivos de anulación según el n.º 1 del § 1059 apartado 2 tampoco se tendrán en consideración, cuando hubieran transcurrido los plazos determinados en el § 1059 apartado 3 sin que el solicitante hubiera presentado una solicitud de anulación del laudo arbitral.

§ 1061. Laudos extranjeros

- 1) El reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros se regirá por el convenio de 10 de junio de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros (*Boletín Oficial Federal, Bundesgesetzblatt*, II, 1961, p. 121). Las disposiciones de otros convenios internacionales sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales permanecen sin alteración.
- 2) Si debe rechazarse la declaración de ejecutividad, el tribunal determinará que el laudo no debe reconocerse en territorio nacional.
- 3) Si el laudo arbitral, después de que hubiera sido declarado ejecutivo, fuera anulado en el extranjero, podrá solicitarse la anulación de la declaración de ejecutividad.

Parte 9

Proceso judicial

§ 1062. Competencia

- 1) El tribunal superior del Estado que se indicara en el convenio arbitral o si, a falta de una indicación al respecto, en su jurisdicción se encontrara el lugar del arbitraje, es competente para las solicitudes referidas a
 1. el nombramiento de un árbitro (§§ 1034, 1035), la recusación de un árbitro (§ 1037) o la finalización del cargo de árbitro (§ 1038);
 2. la determinación de la admisibilidad o inadmisibilidad de un arbitraje (§ 1032) o de una resolución arbitral, en la cual el tribunal arbitral haya afirmado su competencia en un laudo interlocutorio (§ 1040);
 3. la ejecución, revocación o modificación de las medidas provisionales o de aseguramiento del tribunal arbitral (§ 1041);
 4. la anulación (§ 1059) o la declaración de ejecutividad del laudo arbitral (§§ 1060 y ss.) o la anulación de la declaración de ejecutividad (§ 1061).
- 2) Si en los supuestos del apartado 1 n.º 2, primera alternativa, n.º 3 o n.º 4, el lugar de arbitraje no estuviera en Alemania, será competente el tribunal superior del Estado del lugar en el que el oponente tenga su domicilio o su residencia habitual, o del lugar del patrimonio del oponente, o del lugar en el que se encuentre el objeto de la cuestión arbitral señalada en la pretensión o afectada por la medida, y de manera auxiliar, el tribunal cameral (Kammergericht).
- 3) En los supuestos del § 1025 apartado 3, es competente para la resolución el tribunal superior del Estado del lugar en el que el demandante o demandando tengan su domicilio o su residencia habitual.
- 4) Para el apoyo judicial para la práctica de la prueba y demás actuaciones judiciales (§ 1050) es competente el juzgado de primera instancia del lugar en el que deba llevarse a cabo la actuación judicial.
- 5) Si en un Estado federado existieran varios tribunales superiores, el gobierno federal del Estado federado puede atribuir la competencia mediante decreto (*Rechtsverordnung*) a un tribunal superior del Estado o al tribunal supremo del Estado (*obersten Landesgericht*); El gobierno federal del Estado federado puede delegar esta facultad, mediante decreto, en el organismo de administración

de justicia del Estado federado (*Landesjustizverwaltung*). Varios Estados federados pueden acordar que la competencia del tribunal superior del Estado sobrepase las fronteras de esos Estados.

§ 1063. Disposiciones generales

- 1) El tribunal resuelve mediante auto. Antes de la resolución debe oír al contrario.
- 2) El tribunal debe ordenar la vista oral cuando se haya solicitado la anulación del laudo arbitral o cuando deban considerarse motivos de anulación conforme al § 1059 apartado 2 respecto de una solicitud de reconocimiento o declaración de ejecutividad del laudo.
- 3) El presidente del Senado Civil (*Zivilsenat*) (Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) puede ordenar, sin audiencia previa del contrario, que el solicitante pueda, hasta la resolución sobre la solicitud, impulsar la ejecución del laudo o la ejecución de las medidas provisionales o de aseguramiento conformes al § 1041. La ejecución del laudo no puede ir más allá sobre las medidas provisionales o de aseguramiento. El oponente está autorizado a evitar la ejecución mediante la prestación de una caución por la misma cuantía que el importe por el cual el solicitante puede proceder a la ejecución.
- 4) Mientras no se haya ordenado una vista oral, las solicitudes y declaraciones pueden ser presentadas mediante protocolo ante la secretaria del órgano judicial.

§ 1064. Especialidades de la declaración de ejecutividad de los laudos arbitrales

- 1) Junto con la solicitud de declaración de ejecutividad de un laudo arbitral debe presentarse el laudo o una copia certificada de este. La certificación puede efectuarse también por el abogado apoderado para el proceso judicial.
- 2) El auto a través del cual un laudo arbitral se declara ejecutivo se declarará ejecutable provisionalmente.
- 3) Respecto a los laudos extranjeros se aplican los apartados 1 y 2, en tanto que los convenios internacionales no establezcan algo distinto.

§ 1065. Recursos

- 1) Contra las resoluciones establecidas en los números 2 y 4 del § 1062 apartado 1, cabe recurso de queja. Por lo demás, las resoluciones recaídas en el proceso señalado en el § 1062 apartado 1 no son susceptibles de recurso.
- 2) El recurso de queja puede fundarse en que la resolución se hubiera basado en una vulneración de un convenio internacional. Los §§ 707 y 717 se aplican análogamente.

Parte 10

Tribunales arbitrales extracontractuales

§ 1066. Aplicación análoga de las disposiciones del libro 10. Para los tribunales arbitrales que fueran ordenados de manera legalmente admisible a través de una disposición testamentaria o mediante otras medidas no recogidas en un convenio, rigen análogamente las disposiciones de este libro.

LIBRO 11

Cooperación judicial en la Unión Europea

Parte 1

Notificación de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1348/2000

§ 1067. Notificación mediante representación diplomática o consular.

Una notificación de acuerdo con el artículo 13 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Parlamento, del 29 de mayo del 2000, sobre notificación de escritos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial en los Estados miembros (*BOCE*, n.º L 160, p. 37), que debe producir sus efectos en la República Federal Alemana, es solo admisible cuando el destinatario del escrito a notificar es nacional del Estado miembro.

§ 1068. Notificación por el correo

- 1) Una notificación de acuerdo con el artículo 14 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000 en otro Estado miembro de la Unión Europea es admisible solo por envío certificado con aviso de recibo, sin perjuicio de otras condiciones que establezca el Estado miembro receptor. Para la acreditación de las notificaciones es suficiente el aviso de recibo.
- 2) Una notificación que, de acuerdo con el artículo 14 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000, debe producir sus efectos en la República Federal Alemana es admisible solo en la forma de envío certificada con aviso de recibo. Además de ello, el escrito a ser notificado debe ser redactado o acompañarse una traducción en uno de los siguientes idiomas:
 1. Alemán o,
 2. El lenguaje oficial, o uno de los lenguajes oficiales del Estado miembro, en tanto el destinatario tenga la nacionalidad de ese Estado.
- 3) Un escrito cuya notificación debe realizarse mediante una oficina alemana de acuerdo con el artículo 7 del reglamento (CE) n.º 1348/2000 para que

produzca sus efectos, puede en todos los casos ser notificada mediante certificación con aviso de recibo.

§ 1069. Competencias de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1348/2000

- 1) Para la notificación en el extranjero son competentes como oficinas intermediarias alemanas en el sentido del artículo 2 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000:
 1. Para escritos judiciales, el tribunal que insta la comunicación y;
 2. Para escritos extrajudiciales, aquel juzgado en cuya circunscripción tiene su domicilio o residencia habitual la persona a quien se debe notificar; en casos de documentos notariales, también aquel juzgado en cuya circunscripción tiene su asiento oficial el notario certificante; en el caso de personas jurídicas, el asiento de la administración se tiene por lugar del domicilio social o residencia habitual; los gobiernos estatales pueden transferir las tareas de oficinas de intermediación a un juzgado para las circunscripciones de varios juzgados mediante un decreto.
- 2) Para notificaciones que deban realizarse en la República Federal Alemana es competente como oficina de recepción alemana en el sentido del artículo 2 apartado 2 del reglamento (CE) n.º 1348/2000, aquel juzgado en cuya circunscripción el escrito debe ser notificado. Los gobiernos de los Estados federales pueden transferir las tareas de oficina de recepción a un juzgado que comprenda la circunscripción de otros varios juzgados.
- 3) Los gobiernos de los Estados federales determinan mediante decreto la oficina que, en el respectivo Estado, sea competente como oficina central alemana en el sentido del artículo 3 oración 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000. Las tareas de la oficina central pueden ser transferidas en cada Estado solo a una oficina.
- 4) Los gobiernos de los Estados federales pueden transferir la autorización para dictar una reglamentación a algún organismo o aquel que sea máximo superior, de acuerdo con el apartado 1 n.º 1, apartado 2 oración 2 y apartado 3 oración 1.

§ 1070. Rechazo de la aceptación en virtud del idioma empleado. Para notificaciones en el extranjero, el plazo para la declaración de rechazo de la aceptación de la notificación por los destinatarios es de dos semanas, de acuerdo con el artículo 8 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000. Este es un plazo fatal y comienza con la notificación del escrito. El destinatario debe ser advertido de este plazo.

§ 1071. Notificación a instancia de parte del extranjero. Una notificación de acuerdo con el artículo 15 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1348/2000 es inadmisibles en la República Federal Alemana.

Parte 2

Recepción a prueba de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1206/2001

§ 1072. Recepción a prueba en los Estados miembros de la Unión Europea. En caso de que deba realizarse la recepción a prueba de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1206/2001 del Consejo, del 28 de mayo del 2001, sobre cooperación judicial entre los Estados miembros en el área de prueba en cuestiones civiles y comerciales (*BOCE*, n.º L 174, p. 1), el tribunal puede:

1. Solicitar en forma inmediata al tribunal competente de otro Estado miembro la recepción de la prueba,
2. Bajo los presupuestos del artículo 17 del reglamento (CE) n.º 1206/2001 realizar la recepción inmediata de la prueba en otro Estado miembro.

§ 1073. Derecho de participación, o derecho a tomar parte

- 1) El tribunal alemán peticionario, o aquel miembro encargado por este, puede estar presente y tomar parte en la realización de la petición para la recepción a prueba mediante el tribunal extranjero peticionado dentro del ámbito de aplicación del reglamento (CE) n.º 1206/2001. Las partes, sus representantes, como los peritos pueden tomar parte en la medida en que ellos puedan participar en el proceso, en tanto se realice la recepción a prueba en dicho territorio nacional.
- 2) Una participación en la producción de prueba en forma inmediata en el extranjero, de acuerdo con el artículo 17 apartado 3 del reglamento (CE) n.º 1206/2001, puede realizarse por los miembros del tribunal, como así también por los peritos encargados por este.

§ 1074. Competencias de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1206/2001

- 1) Para la recepción a prueba es competente en la República Federal Alemana como tribunal peticionado en el sentido del artículo 2 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1206/2001, aquel juzgado en cuya circunscripción debe realizarse el acto procesal.
- 2) Los gobiernos de los Estados federales pueden, mediante un decreto, transferir las tareas de los tribunales peticionados a un solo juzgado que abarque las circunscripciones de varios juzgados.

- 3) Los gobiernos de los Estados federales determinan mediante decreto la oficina que en ese Estado:
 1. Es competente como oficina central alemana en el sentido del artículo 3 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1206/2001,
 2. Como oficina competente, toma la petición para la recepción inmediata de prueba en el sentido del artículo 17 apartado 1 del reglamento (CE) n.º 1206/2001.
 3. Las tareas de acuerdo con los números 1 y 2 pueden ser transferidas en cada país solo a una oficina.
 4. Los gobiernos de los Estados federales pueden transferir la autorización para dictar un decreto al organismo máximo superior del Estado, de acuerdo con los apartados 2 y 3 oración 1.

§ 1075. Lenguaje del requerimiento ingresante. En caso de un requerimiento ingresante del extranjero para producción de prueba, como así también las comunicaciones de acuerdo con el reglamento (CE) n.º 1206/2001, deben ser redactados en lengua alemana o acompañados por una traducción en lengua alemana.

Parte 3

Asistencia legal gratuita
según la directiva 2003/8/CE

§ 1076. Disposiciones aplicables. Para la asistencia legal gratuita transfronteriza dentro de la Unión Europea según la directiva 2003/8/CE del Consejo, del 27 de enero del 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (*BOCE*, nº L 26, p. 41, *BOCE*, nº L 32, p. 15) rigen los §§ 114 a 127a, en tanto en las disposiciones siguientes no se disponga lo contrario.

§ 1077. Petición saliente

- 1) Para la recepción e intermediación de peticiones de personas naturales para el otorgamiento de asistencia jurídica gratuita transfronteriza es competente el juzgado en cuya circunscripción el peticionario tenga su domicilio o residencia habitual (autoridad intermediaria). Los gobiernos estatales pueden transferir mediante decreto las tareas de la autoridad intermediaria a un juzgado que abarque la circunscripción de varios juzgados. Aquellos pueden delegar esta competencia mediante decreto a la administración de justicia de los Estados.
- 2) El Ministerio Federal de Justicia está autorizado mediante decreto con consentimiento de la Cámara Alta a introducir los formularios estándares previstos en el artículo 16 apartado 1 de la directiva 2003/8/CE para las peticiones y la tramitación de asistencia jurídica gratuita transfronteriza. En tanto sean introducidos estos formularios, deben ser empleados tanto por el peticionario como por la autoridad intermediaria.
- 3) La autoridad intermediaria puede mediante decreto rechazar total o parcialmente la intermediación cuando la petición sea infundada o no esté dentro del ámbito de aplicación de la directiva 2003/8/CE. Aquella puede de oficio realizar traducciones de formularios presentados en lengua extranjera, en tanto ello sea necesario para la preparación de la resolución mencionada en la oración 1 de este apartado. Contra la resolución denegatoria es admisible la queja inmediata, según el § 127 apartado 2, oraciones 2 y 3.

- 4) La autoridad intermediaria realiza de oficio las traducciones de peticiones ingresadas en formularios estándares para asistencia legal gratuita como los anexos a la ley,
 - a) En el idioma oficial del Estado miembro de la oficina de recepción competente que se corresponde con uno de los idiomas oficiales de la Unión Europea, o
 - b) En un otro idioma admitido en ese Estado miembro.

La autoridad intermediaria controla la completitud de la petición y que sean adjuntados, de acuerdo con su conocimiento, los documentos necesarios para su resolución sobre la petición.
- 5) La autoridad intermediaria envía la petición y la documentación adjunta sin legalización o similar formalidad a la autoridad receptora competente del Estado miembro de tribunal competente o del Estado miembro de ejecución. La intermediación debe realizarse dentro de los catorce días de su puesta a disposición según el apartado 4.
- 6) En caso de que la autoridad competente de otro Estado miembro rechace la petición por razones de la situación personal o económica del peticionario, o se comunique su denegación, otorga la autoridad intermediaria a petición una constancia de necesidad, cuando el peticionario en un correspondiente proceso alemán sea considerado como necesitado según el § 115 apartados 1 y 2. El apartado 4 oración 1 rige para la traducción de la traducción en lo que corresponda. La autoridad intermediaria envía a la autoridad de recepción de otro Estado miembro la constancia de necesidad para completar la petición originaria de asistencia legal gratuita.

§ 1078. Petición entrante

- 1) Para peticiones ingresantes de asistencia jurídica gratuita transfronteriza es competente el tribunal del proceso o de ejecución. Las peticiones deben llenarse en lengua alemana y los documentos anexos traducirse al alemán. No puede exigirse una legalización o similar formalidad.
- 2) El tribunal decide sobre la petición según los §§ 114 a 116. Este envía a la autoridad intermediaria una copia de su resolución.
- 3) El peticionario recibe también una asistencia jurídica gratuita transfronteriza cuando acredita, por un lado, que por diferencias de costos de vida en el Estado miembro de su domicilio o lugar de residencia habitual y, por otro, en el ámbito de aplicación de esta ley, los costos procesales no pueden o solo pueden ser cubiertos en cuotas.
- 4) En caso de que se conceda la asistencia jurídica gratuita transfronteriza, esta rige como nueva petición otorgada para cada instancia posterior que sea comenzada por el peticionario o la contraparte. El tribunal tiene que colaborar para explicar al peticionario los requisitos de otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita para cada instancia.

Ley introductoria del Código Procesal Civil (Einführungsgesetz-ZPO, EGZPO), del 30 de enero de 1867³⁹

§ 1. Entrada en vigencia. El Código Procesal Civil entra en vigencia en todo el ámbito del Imperio con la Ley Orgánica de Tribunales (GVG). (Ello es el 1º de octubre de 1879).

§ 2. Materia de costas. Las costas en procesos civiles serán determinadas mediante una ley de aranceles en toda la extensión del Imperio.

§ 3. Ámbito de aplicación del Código Procesal Civil

- 1) El Código Procesal Civil es aplicable a los litigios civiles que correspondan a los tribunales ordinarios.
- 2) En tanto la función jurisdiccional en litigios civiles —donde fueron admitidos tribunales especiales— hayan sido transferidos a los tribunales ordinarios mediante leyes de los Estados federales se puede establecer un proceso diferente.

§ 4. Falta de clausura de la vía judicial. Para litigios civiles con relación a los cuales de acuerdo con el objeto o a la clase de la pretensión sea admisible la vía judicial, no puede excluirse mediante leyes estatales el acceso a la vía judicial sobre la base de que intervienen como parte el fisco, una comuna u otro órgano público.

§§ 5 y 6. *(Sin objeto).*

§ 7. Resolución sobre competencia para la tramitación mediante tribunal de alzada en caso del artículo 8 de la Ley de Introducción de la Ley Orgánica (EGGVG)

- 1) En caso de que un Estado, basándose en el § 8 de la Ley de Introducción de la Ley Orgánica de Tribunales, haya constituido un superior tribunal del Estado para cuestiones civiles, decide entonces el tribunal de alzada cuando la casación es admisible o el tribunal admite la queja de derecho igualmente sobre la competencia para la tramitación y decisión sobre el recurso. La reso-

³⁹ Véase el *Boletín Oficial*, p. 244, con reformas hasta el año 2001.

lución es vinculante para el superior tribunal del Estado y el Supremo Tribunal Federal.

- 2) La queja por recurso de casación denegado, la petición para admisión de la casación *per saltum* o la queja de derecho en caso del § 574 apartado 1, número 1 ZPO debe interponerse en el Supremo Tribunal Federal. En caso de que los motivos para la admisión de la casación o de la queja de derecho se vinculen en lo esencial con normas jurídicas que están contenidas en leyes de los Estados, entonces se declara mediante providencia el Supremo Tribunal Federal por incompetente para decidir sobre la queja o la petición y se transfieren los expedientes al superior tribunal del Estado.⁴⁰ Este está obligado con relación a la decisión sobre la competencia del Supremo Tribunal Federal. Existe la oportunidad para modificar o para completar la fundamentación de la queja o de la petición.

§ 8. (*Derogado*).

§ 9. Determinación del tribunal competente. El tribunal superior del Estado (OLG) para litigios civiles determina también el tribunal competente cuando, de acuerdo con el § 36 apartado 2 del Código Civil, tenga que decidir en su circunscripción un máximo tribunal de los Estados.

§ 10. (*Sin objeto*).

§ 11. Procedimiento de Estado federal de convocatoria (AT: citación edictal). Las leyes de los Estados pueden excluir —en supuesto de citación edictal que se considere para la admisibilidad— la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil sobre los procesos edictales o sustituir sus disposiciones por otras.

§ 12. Ley en el sentido del ZPO. Ley en el sentido del Código Procesal Civil y de esta ley es cualquier norma de derecho.

§ 13. Relación con las leyes del Reich

- 1) Las disposiciones procesales de las leyes del Imperio no son alteradas mediante el Código Procesal Civil.
- 2) (*Sin objeto*).

§ 14. Relación con las leyes del Reich y estatales

- 1) Las disposiciones procesales de las leyes estatales quedan derogadas para todos los litigios civiles cuya decisión, de acuerdo con el § 3, deba ser realizada según el Código Procesal Civil en tanto por este Código no se remita a aquellas disponiendo que no resultan afectadas.
- 2) (*Sin objeto*).

⁴⁰ Solamente el Estado de Baviera instituyó un Supremo Tribunal del Estado (LG Supremo, *Oberstes LG de Baviera*).

§ 15. Reserva legislativa de los Estados. Permanecen sin modificación:

1. Las disposiciones legales estatales sobre suspensión del proceso en caso de conflictos de competencia entre los tribunales y los órganos o tribunales administrativos;
2. Las disposiciones estatales en relación con procesos por causas de expropiación y su correspondiente resarcimiento;
3. Las disposiciones estatales sobre ejecución por obligaciones dinerarias contra una agrupación municipal o comunal en tanto no se procure un derecho real;
4. Las disposiciones estatales según las cuales se aplican las disposiciones sobre ejecución contra un heredero del deudor en lo que corresponda a la ejecución contra un sucesor del deudor tienen aplicación en lo que corresponda, en tanto la ejecución se vincule con un feudo, su constitución, bien familiar, fideicomiso familiar o bienes pertenecientes a una herencia.

§ 15a. Petición de conciliación en una oficina de conciliación

- 1) Mediante leyes estatales puede determinarse que la interposición de la demanda sea recién admisible luego de que se haya intentado la solución amistosa de la litis en una oficina de conciliación constituida por la administración de justicia estatal o que sea como tal reconocida:
 1. En procesos patrimoniales en el juzgado sobre pretensiones, cuyo objeto sea dinero o el monto en dinero no exceda la suma de seiscientos euros;
 2. En procesos sobre pretensiones en cuestiones de vecindad de acuerdo con los §§ 910, 911, 923 y § 906 del Código Civil como así también de acuerdo con las disposiciones estatales en el sentido del artículo 124 de la Ley de Introducción del Código Civil (EGBGB), en tanto estas no refieran a obligaciones vinculadas a la actividad comercial;
 3. En procesos sobre pretensiones por violación al honor que no hayan sido producidas en la prensa o en la radio.

El actor tiene que acompañar con la demanda la constancia otorgada por la oficina de conciliación sobre el fracaso del intento de conciliación. Esta constancia se otorga a petición al actor cuando dentro de un plazo de tres meses no se ha realizado el proceso de conciliación solicitado.
- 2) El apartado 1 de este párrafo no tiene aplicación en los casos de
 1. demandas de acuerdo con los §§ 323, 324, 328 del Código Procesal Civil, reconvencción y demandas que deban ser interpuestas dentro de un plazo judicial o legalmente ordenado,
 2. procesos en cuestiones de familia,
 3. procesos de revisión,
 4. pretensiones que se realizan sobre la base de procesos documentales o cambiarios,

5. el impulso del proceso contradictorio cuando se hizo valer una pretensión en el proceso monitorio,
6. demandas sobre la base de medidas ejecutivas en base especialmente a los litigios que surjan de las disposiciones del libro 8 del Código Procesal Civil.

Lo mismo rige cuando las partes no viven en un mismo Estado o tienen en él su asiento o sede.

- 3) El requerimiento de una petición de solución amistosa en una oficina de conciliación constituida por la administración de justicia del Estado o una reconocida como oficina de conciliación no es necesario cuando las partes ya han intentado un acuerdo de conciliación para la resolución del proceso en una oficina de las mencionadas. El acuerdo según la oración 1 es sin prueba en contrario y presumido cuando el consumidor ha llamado a una oficina de conciliación vinculada con el área, una de la cámara de la industria, comercio o de la industria artesanal o el gremio. El apartado 1 oración 2 rige en lo que corresponda.
- 4) Las costas producidas en la oficina de conciliación que hayan surgido sobre la base del procedimiento amistoso según el apartado 1 de este párrafo pertenecen a las costas del proceso en el sentido del § 91 apartados 1, 2 del Código Procesal Civil.
- 5) En detalle se regula por el derecho estatal; este puede limitarse a regular lo relacionado con el apartado 1, la exclusión de motivos del apartado 2, ampliarla y determinar que la oficina de conciliación depende en su actividad del pago de un adelanto de costas proporcionado y que se pueda determinar una multa disciplinaria a la parte que no comparezca en la audiencia de conciliación.
- 6) Oficinas de conciliación en el sentido de estas disposiciones pueden ser también aquellas reconocidas por el derecho de los Estados federales. Las transacciones concluidas en estas oficinas de conciliación rigen como transacciones en el sentido del § 794 apartado 1, número 1, del Código Procesal Civil.

§ 16. Mantenimiento de las disposiciones de derecho civil. Permanecen sin modificación:

- 1) Las disposiciones de derecho civil sobre valor de la prueba, autenticación sobre la base de declaraciones que han sido otorgadas sobre nacimientos o casos de muerte por las personas obligadas legalmente a denunciarlas;
- 2) Las disposiciones del derecho civil sobre la obligación de otorgar una declaración jurada judicial;
- 3) Las disposiciones del derecho civil sobre la base de las cuales se determinan los casos en los que pueden ser decretadas medidas provisionales (AT: medidas cautelares).

§ 17. Valor probatorio de documentos

- 1) El valor probatorio de un título de deuda o de un recibo no está sujeto al transcurso de un plazo.
- 2) Disposiciones diferentes del derecho civil sobre inscripción en registros reales, de hipotecas o de determinados títulos de deuda, permanecen sin alteración, en tanto ello se refiera a la persecución de cosas o de derechos reales.

§ 18. (Sin objeto)**§ 19. Concepto de cosa juzgada**

- 1) Cosa juzgada en el sentido de esta ley refiere a sentencias definitivas que no pueden ser impugnadas por un recurso ordinario.
- 2) Como recurso ordinario en el sentido del apartado anterior de este párrafo deben entenderse aquellos recursos que están sujetos a un plazo fatal a partir del día de su pronunciamiento o de la notificación de la sentencia.

§ 20.

- 1) Para un embargo ejecutivo (AT: pignoración) antes del 1º de enero del 2002 son aplicables a las prestaciones exigibles luego de ese momento, los § 850a número 4, § 850b apartado 1 número 4, § 850c y § 850f apartado 3 del Código Procesal Civil en su versión actual. A petición del acreedor, el tribunal de ejecución tiene que rectificar la resolución de embargo del deudor o tercero deudor. El tercero deudor puede cumplir con efecto cancelatorio según el contenido de la anterior resolución de embargo hasta tanto no le sea notificada la resolución rectificatoria.
- 2) En tanto una medida sobre los ingresos laborales dependa de si el crédito se encuentra sujeto a embargo, son también aplicables las disposiciones de los § 850a número 4, § 850b apartado 1 número 4, § 850c y § 850f apartado 3 del Código Procesal Civil vigentes desde el 1º de enero del 2002 con relación a las prestaciones exigibles luego de ese momento, cuando la medida se haya realizado antes de ese tiempo. El tercero deudor puede cumplir con efecto cancelatorio luego de la versión vigente a partir del 1º de enero del 2002, hasta tanto le sea notificada la resolución judicial ejecutiva o declare una renuncia aquel con respecto al cual el deudor tiene menos que cumplir a partir de la entrada en vigencia de las disposiciones.

§ 25. Letrado autorizado acuerdo a la Ley de Asesoramiento Jurídico. El letrado autorizado en los colegios de abogados de acuerdo con el § 209 de la Ley Federal de Abogados (Bundesanwaltsordnung, BRO) es equiparable a un abogado en el sentido de los: § 82 apartado 2, § 121 apartado 2, § 133 apartado 2, § 135, § 157 apartado 1 oración 1 y apartado 2 oración 1, § 170 apartado 2, § 183 apartado 2, § 198, § 212a, § 317 apartado 4 oración 2, § 397 apartado 2, § 811 número 7 del Código Procesal Civil.

§ 26. Disposiciones transitorias con relación a la Ley de Reforma al Proceso Civil del 27 de julio del 2001. Para la Ley de Reformas al Proceso Civil del 27 de julio de 2001 rigen las siguientes disposiciones transitorias:

- 1) El § 78 del Código Procesal Civil debe ser aplicado en apelaciones y quejas contra resolución de los juzgados, que fueron interpuestas antes del 1º de enero del 2008 y que no tengan por objeto resoluciones en cuestiones de familia, debiéndose aplicar, teniéndose interpuestas en un tribunal estatal, considerándose como admitidas en tanto sean entregadas por un abogado matriculado ante el Superior Tribunal del Estado.
- 2) Para los procesos pendientes al 1º de enero del 2002 tienen aplicación los § 23, § 105 apartado 3 de la Ley Orgánica de Tribunales y los § 92 apartado 2, § 128, § 269 apartado 3, § 278, § 313a, § 495a del Código Procesal Civil, como así también las disposiciones sobre el proceso en primera instancia por ante juez unipersonal, en la redacción vigente al 31 de diciembre del 2001. Con relación a la multa disciplinaria rige el § 178 de la Ley Orgánica de Tribunales, en la redacción vigente al 31 de diciembre del 2001, cuando la providencia así lo determinó habiendo sido pronunciada antes del 1º de enero del 2002, siempre que el pronunciamiento no se haya realizado y se hubiera transferido la causa a la secretaria del juzgado.
- 3) El Ministerio Federal de Justicia da a conocer los nuevos montos a establecerse basándose en los ingresos, de acuerdo con el § 115 apartado 3, número 2, oración 1, para el período del 1º de enero del 2002 al 30 de junio del 2002. Las comunicaciones con relación a la asistencia para costas judiciales (beneficios de litigar sin gastos) del 2001 no son más aplicables.
- 4) En caso de que se haya concedido la asistencia jurídica gratuita (beneficio de asistencia jurídica gratuita) antes del 1º de enero del 2002, rige el § 115 apartado 1 oración 4 del Código Procesal Civil, continuando su vigencia para la instancia judicial en el momento en que haya sido concedida en su redacción vigente.
- 5) Para la apelación continúan rigiendo las disposiciones vigentes al 31 de diciembre de 2001 cuando la audiencia oral vinculada a la sentencia impugnada ha sido clausurada antes del 1 de enero del 2002. El proceso escrito entra en lugar de la clausura de la audiencia oral hasta el momento en el cual se pueden introducir escritos.
- 6) El § 541 del Código Procesal Civil en la versión vigente al 31 de diciembre de 2001 es solo aún aplicable en tanto haya que decidir de acuerdo con el número 5 oración 1 sobre la apelación, de acuerdo con las disposiciones hasta ahora vigentes, al 1º de enero del 2002, en relación con las cuestiones jurídicas, decisiones prejudiciales al superior tribunal del Estado establecido o al Supremo Tribunal Federal que deban presentarse ante ellos.
- 7) Para la casación rigen las disposiciones vigentes al 31 de enero del 2001, cuando la audiencia oral ha sido cerrada antes del 1º de enero de 2002. En

el proceso escrito se considera el lugar de la clausura del proceso oral como el momento aquel hasta el cual pueden presentarse escritos.

- 8) El § 544 del Código Procesal Civil en la versión de la Ley de Reforma al Proceso Civil del 27 de julio del 2001 (*Boletín Oficial*, I, p. 1887) es aplicable hasta el 31 de diciembre del 2006, disponiéndose que la queja contra la falta de admisión de la casación por el tribunal de alzada es solo admisible cuando el valor de la queja con relación a la casación supera los veinte mil euros.
- 9) En cuestiones de familia no tienen aplicación las disposiciones sobre la queja por recurso denegado (§ 543 apartado 1, número 2, § 544, § 621e apartado 2, oración 1 número 2) del Código Procesal Civil en la versión de la Ley de Reforma al Derecho Procesal Civil del 27 de julio del 2001 (*Boletín Oficial*, I, p. 1887), en tanto la resolución a impugnarse haya sido pronunciada antes del 1º de enero del 2007, se haya notificado a un interviniente o se haya hecho conocer hasta esa fecha.
- 10) Para quejas y para recursos de reconsideración continúan siendo aplicables las disposiciones vigentes al 31 de enero del 2001 cuando la resolución a impugnar haya sido pronunciada antes del 1º de enero del 2002 o en tanto no sea procedente esa comunicación o notificación entregada a la secretaría del tribunal.
- 11) En tanto de acuerdo con los números 2 a 5, 7 y 9 en la versión vigente antes del 1º de enero del 2002 continúen siendo aplicables esas disposiciones, que se refieren a montos en dinero en marco alemán, estas deben ser aplicables a partir del 1º de enero del 2002 con los montos convertidos en 1 euro = 1,95583 marcos alemanes y las disposiciones del reglamento europeo n.º 1103/97, del 17 de junio de 1997, sobre disposiciones vinculadas con la introducción del euro (*BOCE*, n.º L 162, p. 1) para unificación del euro.

§ 27. Para procesos simplificados sobre manutención de menores (§§ 645 a 660 del Código Procesal Civil) con relación a los cuales la petición para determinación de la manutención haya sido interpuesta antes del 1º de enero del 2002, se aplican las disposiciones sobre proceso simplificado sobre manutención de menores en la versión vigente al 31 de diciembre del 2001.

§ 28.

- 1) El proceso monitorio no es admisible para pretensiones de un empresario con base en un contrato cuando rige la Ley de Créditos de Consumo (*Verbraucher Kreditgesetz*), cuando los intereses acordados o los anuales efectivos iniciales vigentes al momento de la celebración del contrato sobre la base del § 247 del Código Civil exceden en un doce por ciento.
- 2) El § 690 apartado 1, número 3, del Código Procesal Civil tiene aplicación en los contratos a los que se aplica la Ley de Créditos de Consumo siendo que

se aplica en lugar de lo indicado en los §§ 492, 502 del Código Civil con relación a los intereses acordados o intereses efectivos anuales iniciales.

§ 29. En relación con la Primera Ley de Modernización de la Justicia (Justizmodernisierungsgesetz) del 24 de agosto del 2004 (*Boletín Oficial*, I, p. 2198) rigen las siguientes disposiciones transitorias:

1. A procesos pendientes al 1º de septiembre del 2004 se aplica el § 91a del Código Procesal Civil en su versión vigente.
2. El § 91, en la versión del 1º de septiembre del 2004, es también aplicable a los procesos que en ese momento estén pendientes o que ya fueron concluidos en forma firme; no está en contra una fijación retroactiva de las costas que haya sido rechazada antes del 1º de septiembre del 2004. En caso de que las partes hayan acordado algo diferente, así se procede.
3. A procesos pendientes al 1º de septiembre del 2004 no se les aplica el § 411a del Código Procesal Civil.

§ 30. Para el artículo 1, números 2a y 3a, de la Ley de Aplicación de Tecnología para la Comunicación en la Justicia (Justizkommunikationsgesetzes), del 22 de marzo del 2005 (*Boletín Oficial*, I, p. 837), rige la siguiente disposición transitoria:

En caso de que a una parte se le haya otorgado asistencia legal gratuita para una instancia antes de la entrada en vigencia de esta ley, esta continúa siendo aplicable para esa instancia. Es determinante la fecha de la providencia que la otorgue. Una medida de ejecución se considera como instancia especial.

ADDENDA

Dictamen encargado por el Ministerio Federal de Justicia y dado a publicidad el 17 de mayo de 2006

De acuerdo con el dictamen sobre los resultados de la reforma, realizado por los profesores H. Prütting y Ch. Hommerich por encargo del Ministerio Federal de Justicia, es posible enunciar en forma sintética los siguientes resultados de investigación.⁴¹

A. Balance general

Como resultado general la reforma es positiva, pero simultáneamente hay áreas donde lo esperado por el legislador no se satisfizo. Este estudio se fundamentó en un análisis de las estadísticas en procesos civiles entre los años 2000 y 2004, y tiene un elevado grado de representatividad, dada la cantidad de expedientes, jueces, abogados, funcionarios y empleados judiciales consultados. Los logros fundamentales se dieron en las siguientes áreas: fortalecimiento de la mentalidad conciliadora, mejoramiento en la transparencia del procedimiento para el dictado de resoluciones, mejoramiento de la eficiencia mediante la elevación del número de jueces unipersonales, ampliación del acceso a la alzada, transformación de la alzada en una instancia solo de control de defectos y no de nueva discusión sobre los hechos, mayor celeridad del procedimiento en segunda instancia y elevación del ámbito de actuación del BGH.

B. Primera instancia

1. Número de procesos y desarrollo

A partir del año 2001, luego de un crecimiento leve del número de causas existió un período de estabilización, sin que aquellas aumentaran significativamente.

Hasta el año 2004, el número de procesos subió en los AG a 72,4% (en esta cuota se considera la relación entre los procesos pendientes y los resueltos en un mismo año), porcentaje más elevado en comparación a años anteriores a partir de 2001, 2002, 2003: 70,8%, 69,8%, 70,5%, respectivamente.

⁴¹ Este tema puede verse en detalle en <www.bmj.bund.de>.

Sin embargo, en forma simultánea, en el año 2004 se produjo el máximo número de procesos resueltos desde 1990: 426.000.

Entre los abogados interrogados, 43% permanecen indiferentes frente a la reforma, 24% la valoran como negativa, 5% positiva, y 27% tanto negativa como positiva.

2. Conciliación y soluciones amistosas

Se valora positivamente la reforma por la disminución de la sentencia en proceso contradictorio y en primera instancia, tanto en los AG (de 21,8% en el año 2000, a 17,9% en el año 2004), como en los LG (27,9% en el año 2000, a 23,9% en el año 2004). Ello estuvo en directa correlación con el gran aumento de los procesos concluidos por transacción, respectivamente en los AG (9,9% en el 2000, a 17,6% en el 2004) y LG (13,1% en el 2000, a 21,5% en el 2004).

Sin embargo, en forma simultánea *aumentó la duración promedio de los procesos*, con una crítica consideración de los instrumentos legales puestos a disposición. *Esto en especial rige las soluciones amistosas de instancia previa y obligatoria*. Si no significó una complicación la instancia previa obligatoria para los jueces, sí ha significado una enorme sobrecarga para el personal y los funcionarios de la secretaría del tribunal donde tuvieron que elevar la cantidad de citaciones, notificaciones y peticiones de prórroga. *No ha demostrado un gran éxito la conciliación extrajudicial obligatoria de acuerdo al § 15a EGZPO.*

Sin mayor significado ha permanecido la posibilidad regulada en el § 278 inciso 5 del ZPO. En cambio, una mayor fuerza y mejores efectos ha tenido la posibilidad del empleo de la propuesta de transacción regulada en el inciso 6 del § 278 ZPO, que ha sido usada por los jueces en 98%, en los AG, y en 96% en los LG. Esta alternativa ha sido el instrumento más efectivo, con una cuota de éxito de 71%.

3. Fortalecimiento de la primera instancia

Como centro del fortalecimiento de la primera instancia debe tenerse en cuenta la dirección procesal material del § 139 ZPO, el que no fue modificado radicalmente en su redacción y, sin embargo, los jueces interrogados manifiestan, en sus *dos terceras partes, que fortaleció su poder de advertencia*. Pero no hubo unanimidad sobre la posibilidad otorgada en el inciso 5 del párrafo en cuestión, sobre su efecto dilatorio o no. La valoración general del párrafo es controvertida: muy positiva en los LG, pero negativa en los AG.

No ha sido muy empleada la orden de presentación de documentos u otros objetos de prueba de acuerdo con los §§ 142 y 144 ZPO.

La vinculación obligatoria del tribunal de alzada a la de determinaciones de hecho realizadas en primera instancia, aumentó la intensidad de trabajo en la instancia inferior.

4. Principio del juez unipersonal

Se ha duplicado el número de jueces unipersonales: de 37,1% en el año 2001, a 73% en el 2004. No hubo un uso frecuente de la posibilidad de transferir y volver a recuperar las causas en la relación juez unipersonal - tribunal colegiado.

Hubo mayor eficiencia en el trabajo judicial.

5. Valoración global de la reforma

Es positiva, mayoritariamente, en jueces y según datos estadísticos.

C. Segunda instancia

1. Valoración general

Desde el año 2002 hubo un descongestionamiento de la segunda instancia.

2. Duración de los procesos en segunda instancia

Disminuyó el porcentaje de sentencias contradictorias en segunda instancia, en los LG (de 51,0% en el año 2000, a 34,5% en el año 2004).

Con la disminución de sentencias en procesos contradictorios es posible, sin embargo, verificar un aumento significativo de las providencias de acuerdo con el § 522 inciso 2 ZPO, de 4,2% en el año 2002, a 10,7% en el año 2004.

Aumentó el retiro de la apelación, de 25,8% en el año 2000, a 31,8% en el año 2004.

En los OLG es posible ver una tendencia similar, con pequeñas modificaciones. El número de sentencias en procesos contradictorios pasó de 42,2%, en el año 2000, a 30,4% en el año 2004; las providencias pasaron de 5,7% a 11% y el retiro de la apelación pasó de 28,9% a 32,3%.

Hubo un significativo aligeramiento y descongestión de la segunda instancia, con una disminución del tiempo para la conclusión de la primera instancia, de *5,5 meses en promedio, en el año 2002, a 4,9 meses en el año 2004, en el caso de LG, y de 8,7 meses a 7,7 meses, en el caso de OLG.*

3. La instancia de alzada como instancia de hechos

Disminuyó el rendimiento de prueba en la alzada, *de 10,1% (LG) y 13% (OLG), en el año 2000, a 6,8% (LG) y 8,4% (OLG), en el año 2004.*

La mayoría de los jueces (80%) no hace mayor aplicación del § 529 ZPO.

En la alzada no se hicieron valer mayormente nuevos medios de ataque y defensa, y aquellos que se invocaron *fueron rechazados en 38% (LG) y en 41% (OLG), con base en el § 531 inciso 2 ZPO.*

Los datos antes mencionados vinculados con la elevación del número de providencias rechazando peticiones dentro de la alzada, más la consideración de la imposibilidad futura de éxito en la instancia, se corresponden con el *crecimiento en el número de retiros del recurso de apelación.*

Consecuentemente, se verifica una descongestión de la alzada.

4. Ampliación del acceso a la alzada y modificaciones en el procedimiento en segunda instancia

La reducción del monto para la alzada a 166 euros y la introducción de la apelación por la admisión debieron, teóricamente, haber conducido a una mayor sobrecarga de la alzada; sin embargo, las estadísticas indican que solamente *4,5% de los procesos*

en primera instancia podrían ser admitidos, mientras que 6% de ellos podrían incluirse en los casos de libre acceso ampliado a la alzada.

En el caso de la apelación por admisión en los casos hasta 600 euros se verifica una interposición del recurso en 2% en los AG, mientras que en los supuestos entre 600 y 766 euros, la cuota es de 22%, y en los superiores a esta última suma, se eleva a 31%. Esto permite comprobar que la mayor sobrecarga se da finalmente en los LG.

Se presentaron peticiones de prórroga del plazo de fundamentación del recurso de apelación en 29% de los casos, en los LG, y en 53%, en los OLG.

En un tercio de las sentencias de segunda instancia se pronuncian y comunican al cierre de la audiencia 39% en los LG y 36% en los OLG.

Se pueden verificar sentencias de segunda instancia simplificadas con remisión a los hechos en primera instancia, en al menos la mitad de las examinadas. Así ocurrió en 57% de esos casos, en los LG, mientras que en 49%, en los OLG.

5. El juez unipersonal en la segunda instancia

Igualmente eficiente fue la elevación del número de jueces unipersonales en la alzada, pasándose de 5,3% en los LG y 5,1 % en los OLG, en el año 2001, a 13,3% y 8,1%, en los respectivos tribunales, en el año 2004.

D. Efectos en el BGH y BVERGE

El paso de una revisión por aceptación a una revisión por admisión ha traído un mayor aligeramiento del superior tribunal BGH. Así, en el año 2002 ingresaron 4.595 peticiones recursivas de casación, mientras que en el año 2004 lo hicieron 3.633, el número más bajo de los últimos diez años. La quinta parte de estas correspondió a casaciones interpuestas y admitidas, mientras que el resto eran recursos de queja por casación denegada.

Si se tiene en cuenta, entonces, la cantidad de recursos de casación y de queja por casación denegada, cuyo número fue inferior al esperado, la reforma puede considerarse exitosa en el efecto de descongestionamiento de la sobrecarga del Tribunal Superior.

Sin embargo, debe considerarse también la introducción en la reforma del recurso de queja por violación al derecho o por ilegitimidad de tramitación también ante el Superior Tribunal. Este recurso se elevó de 1.228 casos en el año 2002, a 1.415 en el año 2004, lo que implica una carga adicional.

Por su parte, no ha podido ser evaluado el efecto esperado de aligeramiento del Tribunal Constitucional Federal por la introducción del § 321a ZPO, ya que en su nueva versión recién entró en vigencia el 1º de enero de 2005.

- ABRAMENKO, K., "Rechtsmittel gegen richterliche Feststellung eines Vergleichs gem. § 278 VI ZPO?", en *NJW*, 2003, p. 1356.
- ACKMANN, A. P., "Ausländerarrest bei Vollstreckung in einem EuGVÜ-Staat?", en *IPRax*, 1991-3, p. 166 y ss.
- ADAMS, M., "The conflicts of jurisdictions- an economic analysis of pre-trial discovery, fact gardening and cost shifting rules in the United States and Germany", en *EuZPr.*, 1996, p. 54.
- AFFOLTER, M., *Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess*, Diss., Berna, 1994.
- ALTHAMMER, "'Beschwer' und 'Beschwerdegegenstand' im reformierten Berufungsrecht", en *NJW*, 2003, p. 1079.
- ARENS, P., "Die Befugnis des Revisionsgerichts im Zivilprozess zur Entscheidung in der Sache selbst", en *AcP*, 161, 1962, pp. 177 y ss.
- "Zur Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess", en *ZZP*, 96, 1983.
- BALL, W., "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Revisionsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo I, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicado o información) A, pp. 69 y ss.
- BARTH, H., "Zum Tatsachenstoff im Berufungsverfahren nach der Reform der ZPO", en *NJW*, 2002, p. 1702.
- BATHE, H. T., *Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung*, Diss., München, 1977.
- BAUER, M., *Die Gegenvorstellung im Zivilprozess*, Berlín, Sch. Zum PR, 1990.
- BAUMBACH, A., LAUTERBACH, W., HARTMANN, P., *ZPO-Kommentar*, München, 2005, 63ª ed.
- BAUMERT, A., "Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes der Rechtsgrundsätzlichkeit", en *MDR*, 2003, p. 606.
- "Zeitpunkt des Vorliegens der Revisionszulassungsgründe", en *MDR*, 2004, p. 71.
- BAUMGÄRTEL, G., PRÜTTING, H., *Einführung in das Zivilprozessrecht*, Berlín, 1994, 8.ª ed.
- BAUR, F., *Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht*, in *Summum ius, summa iniura*, Tubinga, 1963, p. 97.
- "Ist die Anschlussberufung (Anschlussrevision) ein Rechtsmittel? Zugleich ein Beitrag zum Begriff und System der Rechtsmittel", en CONSTATOPOULUS, D. (dir.), *Miscellany in Honor of Ch. Fragitas*, I, Tesalónica, 1966, pp. 359-367.
- *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, Tubinga, 1967.
- BAUR, F., STÜRNER, R., *Zwangsvollstreckung-, Konkurs-, Vergleichsrecht*, Heidelberg, Müller, 1995.
- BECHER, H., *Wörterbuch*, München, 2004.
- BELLIDO PENADÉS, R., KNOTHE, B., "El embargo preventivo: problemas del periculum in mora en derecho español y alemán", en *Revista de Derecho Procesal*, 1997, n.º2, p. 328.
- BELZ, A., *Münchener Kommentar/ZPO*, München, 2000, 2.ª ed.
- BENDER, R., en: BENDER, R., BELZ, A., WAX, P., *Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht*, München, 1982.
- BERGER, Ch., "Beweisführung mit elektronischen Dokumenten", en *NJW*, 2005, pp. 1016-1020.
- BERNHARDT, R., en *FS. Rosenberg*, Berlín, 1949.
- BISCHOF, H., "Schlanker Staat-Grosse oder vernünftige Justizreform", en *ZRP*, 1999, p. 353.
- BLOCHING, M., KETTINGER, A., "Verfahrensgrundrechte im Zivilprozess - Nun endlich das Comeback der ausserordentlichen Beschwerde?", en *NJW*, 2005, p. 860.

- BLOMEYER, A., *Zivilprozessrecht-Vollstreckungsverfahren*, Berlin, 1975.
- BRAMMSEN, J., LEIBLE, S., "Die Klagerücknahme", en *JuS*, 1997, p. 54.
- BRAUNSCHNEIDER, H., "Berufungsspezifische Wiedereinsetzungsprobleme nach dem JuMoG", en *ProzRB*, 2004, p. 277.
- BREHM, W., *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, Tubinga, Mohr, 1982.
- BROX, H., WALKER, W. D., *Zwangsvollstreckungsrecht*, Colonia, 2003, 7.ª ed.
- BRUNNER, H., *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*, Weimar, 1931.
- BRUNS, R., *Zivilprozessrecht*, München, 1979, 2.ª ed.
- BUNDESUZTIZMINISTERIUM, Comunicado del Ministerio Federal de Justicia del 19.7.1997, *Recht*, Heft 4, Berlin, 1997, p. 49.
- 1. *Teil-Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechtsmittelrechts in Zivilsachen. Bundesministerium der Justiz, Bericht zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen*, Bonn, 2000.
- BURGERMEISTER, U., "Das Urteil des Berufungsgerichts nach der Zivilprozessreform", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 180-183.
- BÜTTNER, H., "Revisionsverfahren – Änderungen durch das Zivilprozessreformgesetz", en *MDR*, 2001, p. 1201.
- "Begründung der Revision vor ihrer Zulassung durch das Revisionsgericht", en *NJW*, 2004, p. 3524.
- "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Revisionsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo I, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicado o información) A, pp. 89 y ss.
- CAENEGEM, R. Van, "History of the European civil procedure", en CAPPELETTI, M., GARTH, B. (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, Londres, 1973-1987.
- CAPPONI, B., "Sull'esecuzione-attuazione dei provvedimenti d'urgenza per condanna al pagamento di somme", en *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 89.
- CRÜCKEBERG, H., "Tatsachenfeststellungen im Urteil erster Instanz", en *MDR*, 2003, p. 199.
- DAHLMANN G., *Neudrucke Zivilprozessualer Kodifikationen des 19. Jahrhunderts*, vol. 2: "Bundesstaaten-Entwurf einer ZPO von 1866 und Preussischer Justizministerial-Entwurf von 1871", Aalen, 1971.
- *Der Strukturwandel des deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, Aalen, 1971.
- DAUBACH H.-V., *Kammer oder Einzelrichter? Ist die Kammer ein Qualitätselement des Zivilprozesses?*, Fráncfort del Meno, Lang, 2003.
- DEBUSMANN, G., "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo I, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicado o información) A, pp. 43 y ss.
- "Die Beschlusszurückverweisung nach § 522 II ZPO – 'Kurzer Prozess' in der Berufungsinstanz?", en *NJW-Sonderheft BayObLG*, 2005, p. 15.
- DEUBNER, K., *Gedanke zur richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht*, FS. Schiedermaier, München, 1976, pp. 79 y ss.
- "Aktuelles Zivilprozessrecht", en *JuS*, 2003, pp. 895-896.
- DEUTSCH, V., "Die Schutzschrift in Theorie und Praxis", en *GRUR*, 1990, p. 327.
- DOMS, T., "Die Anschlussberufung - ein stumpfes Schwert", en *NJW*, 2004, p. 189.
- DOUKOFF, N., *Die zivilrechtliche Berufung nach neuem Recht*, München, Beck, 2002, 2.ª ed.
- EICKMANN, D., *ZPO-Münchener Kommentar*, t. 3, München, 2000, § 946, n.º 1-25.

- ENGERS, M., en HANNICH, R., MEYER-SEITZ, Ch., *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, München, Beck, 2002.
- FELLNER, C., "Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz- Bedeutung für das Berufungsverfahren und die Korrekturmöglichkeiten", en *MDR*, 2003, p. 721.
- FESKORN, Ch., "Die Zuständigkeit des Einzelrichters gem. § 568 ZPO", en *NJW*, 2003, p. 856.
- FISCHER, N., *Justiz - Kommunikation, Überlegungen zur Elektronifizierung der Ziviljustiz und von zivilgerichtlichen Verfahren am Beispiel des "Justizkommunikationsgesetzes"*, Berlín, 2004, 1.ª ed.
- FLOTHO, M., "Schneller-besser- billiger?", en *BRAK-Mitteilung*, 3, 2000, pp. 107-109; Bundesrechtsanwaltskammer (Asociación Federal de Abogados), Erklärung der Bundesrechtsanwaltskammer anlässlich des 63. Deutschen Juristentages in Leipzig (Aclaración de la AFA en el 63.º Congreso Alemán de Juristas en Leipzig), 1, 21.06.2001.
- FRANZKI, H., "Die Vereinfachungs novelle und ihre bisherige Bewährung in der Verfahrenswirklichkeit", en *NJW*, 1979, pp. 9-14.
- FREIBER, O., en *Münchener Kommentar/ZPO*, München, 2000, 2.ª ed.
- GAIER, R., "Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH", en *NJW*, 2004, p. 2041.
- "Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens", en *NJW*, 2004, p. 110.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, 1996.
- GASSEN, D., *Digitale Signaturen in der Praxis. Grundlagen, Sicherheitsfragen und normativer Rahmen*, Colonia, 2002.
- GAUL, H., "Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht", en *ZZP*, 112, 1999, p. 135.
- GEHRLEIN, M., *Zivilprozessrecht nach der ZPO-Reform 2002*, Colonia, 2001, pp. 1-5.
- "Erstinstanzliches Verfahren und Berufung", en *MDR*, 2003, p. 423.
- GERMELMANN, C.-H., MATTHES, H. C., PRÜTTING, H., *Arbeitsgerichtsgesetz/Kommentar*, München, 1999.
- GILLES, P., *Rechtsmittel im Zivilprozess*, Fráncfort del Meno, 1972, pp. 200-250.
- "Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über das Rechtsmittel", en *AcP*, 177, 1977, p. 189.
- GOEBEL, J., "Rechtsmittelreform, in Zivilsachen und Rechtspolitik - Theoretische Anfragen in praktischer Absicht", en *ZZP*, 113, 2000, pp. 49-83.
- GOTTWALD, P., "Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation", en *ZZP*, 98, 1985, pp. 113 y ss.
- "Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Massnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?", *Verhandlungen (coleccion publicada del 61º Congreso Alemán de Juristas) des 61. Deutschen Juristentages*, vol. 1, p. A1, Gutachten (dictamen) A für den 61. Deutschen Juristentag, München, 1996.
- "Die Reform der ZPO aus der Sicht der Wissenschaft", en: *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo 1, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicación o informe) A, pp. 107 y ss.
- GREGGER, R., "Die ZPO-Reform - 1000 Tage danach", en *JZ*, 2004, p. 805.
- GRUBER, U., KIESSLING, E., "Die Vorlagepflichten der §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002 - Elemente der 'discovery' im neuen deutschen Gerichtsverfahren?", en *ZZP*, 2003, p. 305.
- GRUNSKY, W., "Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes", en *JuS*, 1976, p. 279.
- GRÜTTER, H. T., "Die geplante ZPO-Reform", en *BJ*, 2000, p. 363.
- HABSCHEID, W., *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Passau/Bielefeld, 1991.

- HANISCH, H., "Internationale Zuständigkeit und EuGVÜ", en *IPRax*, 1991-4, pp. 215 y ss.
- HANNICH, R., MEYER-SEITZ, Ch., *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, München, 2002.
- HARTMANN, P., "Das neue Gesetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung", en *NJW*, 1999, pp. 3745 y ss.
- "Zivilprozess 2001/2002: Hundert wichtige Änderungen", en *NJW*, 2001, p. 2577.
- HEINEMANN, J., *Neubestimmung der prozessualen Schriftform*, Colonia-Berlin-Bonn, Heymanns, 2002.
- HEINZE, M., en *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, tomo 3, München, 2001, 2.^a ed.
- HENDEL, D., "Einzelrichter- oder Kollegialsystem", en BENDER, R., *Reform der Justizreform*, tomo 1 "Tatsachenforschung in der Justiz", Tubinga, 1972, pp. 103-125.
- HESS, B., "Schuldrechtsreform und Zivilprozessrecht", en DAUNER-LIEB, B., KONZEN, H., SCHMUDT, K. (eds.), *Das Neue Schuldrecht in der Praxis*, Colonia-Berlin-Bonn-München, 2002, pp. 665 y ss.
- HESSLER, H. J., "Die Berufungsinstanz nach dem ZPO-Reform-Gesetz von 2002 - Tatsachen- oder Rechtskontrollinstanz", en *NJW-Sonderheft BayOblG*, 2005, p. 47.
- HIPPEL, F. von, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Fráncfort, 1939.
- HIRSCH, H. J., "Verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot und gerichtliche Auslegung am Beispiel der neuen Zugangsvoraussetzungen zur dritten Instanz", en MERLE, W., KRÜGER, W., KRÄMER, A., KREUZER, H. (eds.), *Festschrift für Joachim Wenzel*, Colonia, 2005, pp. 39 y ss.
- HIRTZ, B., "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht", en: *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo 1, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicación o informe) A, p. 53 ss.
- HOEFELICH, M., "German Jurist and American Lawyers", en *ZNR*, 1999, pp. 382-386.
- HOLCH, G., *Münchener Kommentar*, t. 2, München, 2000, 2.^a ed.
- HUBER, M., "Verfahren und Urteil erster Instanz nach dem Zivilprozessrechtsreformgesetz (ZPO-RG)", en *JuS*, 2002, p. 483 y ss.
- "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Verfahrensneuerungen in der ersten Instanz", en *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo 1, Gutachten (dictamen), Berichte (comunicación o informe) A, pp. 5 y ss.
- JAEGER, K., "Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess", en *NZV*, 2005, p. 22.
- JANSEN N., *Die aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO*, St. Augustin, 2001.
- JAUERNIG, O., *Das fehlerhafte Zivilurteil*, Fráncfort del Meno, 1958.
- *Zivilprozessrecht*, München, 2003, 29.^a ed.
- "Der BGH und die Beschwer", en *NJW*, 2003, p. 465.
- JUNKER, A., *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, Heidelberg, 1987.
- KAMPER, O., *Die Anfechtbarkeit richterlicher Entscheidungen nach dem GG. Eine Untersuchung der dem Gesetzgeber durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen der Rechtsmittelbeschränkung*, Fráncfort del Meno, 1996.
- KAPLAN, B., "Civil Procedure-Reflections on the comparison of systems", en *Buffalo L. Rev.*, 9, p. 409.
- KAPSA, M. B., *Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozess*, Diss., Berlin, 1976.
- KATZENMEIER Ch., "Zivilprozess und aussergerichtliche Streitbeilegung", en *ZZP*, 115, 2002, p. 51.
- "Aufklärungs-/ Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess", en *JZ*, 2002, p. 534.
- KERAMEUS, C., "Sanctions Against Non-compliance With Enforceability", en *FS Rolf Schütze*, München, 1999, pp. 359 y ss.

- KLAMARIS, N., *Das Rechtsmittel der Anschlussberufung*. Ein Beitrag zur Dogmatik der Anschlussrechtsmittel im deutschen Prozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der zivilprozessualen Anschlussberufung, Berlín, 1975.
- KLEIN, E., "Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Verfassungsbeschwerde", en *Festschrift Zeidler*, II, 1987, pp. 1305-1323.
- KOFMEL, S., *Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren*, Berna, 1992.
- KÖNIG, G., "Die vorläufige Vollstreckbarkeit nach der ZPO-Reform", en *NJW*, 2003, p. 1372.
- KOPPERS, R., "Berücksichtigung von Schriftsätzen des Antragsgegners im Arrestbeschlussverfahren", en *DJZ*, 1932, pp. 347-348.
- KÖSTER, A., *Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993*, Fráncfort del Meno-Berlín-Berna-Nueva York-Paris-Viena, Lang, 1995.
- KRAAYVANGER, H., "Urkundenvorlegung im Zivilprozess - Annäherung an das amerikanische 'discovery'-Verfahren", en *NJ*, 2003, p. 572.
- KRAMER, W., "Die Einzelrichternovelle und Art. 101 I 2 GG", en *JZ*, 1977, p. 11.
- KROPPENGER, I., "Zum Rechtsschutzbereich der Rüge gemäss § 321 a ZPO", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 421-445.
- KRÜGER, H., *Münchener Kommentar/ZPO*, Múnich, 2000, 2.^a ed.
- KRÜGER, H., BUTTER C., "'Justice goes online'- Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess", en *MDR*, 2003, p. 183.
- KUTSCH, U., *Das Institut der ausserordentlichen Beschwerde nach dem Zivilprozessreformgesetz: Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen des § 321a ZPO*, Diss., Fráncfort del Meno, 2004.
- LANG, J., *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozessrechts vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvergleichung*, Berlín, 1999.
- LANGBEIN, J., "The German Advantage in Civil Procedure", en *Chicago L. Rev.*, 52, 1985, p. 823.
- "Trashing The German Advantage", en *Northwestern University L. Rev.*, 82, p. 763.
- LAUFER, H., *Verfassungsgerichtsbarkeit, und Politischer Prozess*, Tubinga, J.C.B. Mohr, 1968.
- LEIBOLD, J., *Die Eingliederung der Verfassungsbeschwerde in die rechtssprechende Gewalt und die Erschöpfung des Rechtsweges*, Diss., Heidelberg, 1972.
- LEIPOLD, D., "Rechtsmittel als Verfahrensfortsetzung oder Entscheidungskontrolle", en GILLES, P., RÖHL, K., SCHUSTER, P., STREMPPEL, D. (dir.), *Rechtsmittel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der Berufung*, Colonia, Bundesanzeiger, 1985, pp. 285, 290 y ss.
- *Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik*, pp. 49 in *Vorstudie zur Analyse und Reform der Rechtsmittel in der Zivilgerichtsbarkeit*, Colonia, Bundesanzeiger, 1992.
- LINDNER, R., "Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?", en *ZIP*, 2003, p. 192.
- LÖHNIG, M., "Der Prozessstoff des Berufungsverfahrens aus Sicht der Revision", en *FamRZ*, 2004, pp. 245-248.
- LÖHNIG, M., ALTHAMMER, C., "Gleichlauf von Revision und Rechtsbeschwerde um jeden Preis?", en *ZZP*, 117, 2004, pp. 217 y ss.
- LÜDERITZ, A., *Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte*, Tubinga, Mohr, 1966.
- LÜKE, G., *Münchener Kommentar/ZPO*, introducción, Múnich, Beck, 2002.
- LÜKE, W., *Zivilprozessrecht*, Múnich, Beck, 2003, 8.^a ed.
- MACKE, P., "Das neue Berufungsrecht - Anmerkungen aus richterlicher Sicht", en *DAR*, 2005, p. 138.

- MACKENROTH, G., "Zum Stand der ZPO-Reform", en *Driz*, 2000, p. 426.
- MANKOWSKI, P., "Zum Arrestgrund der Auslandsvollstreckung in 917.II ZPO", en *NJW*, 1992, pp. 599 y ss.
- MATHÄSER, J., "Der Arrestgrund – Eine Einführung", en *JuS*, 1995, p. 442.
- MAUNZ, T., SCHMIDT-BLEIBTREU, B., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Heidelberg, 2002.
- MAY, A., *Die Schutzschrift im Arrest- und einstweiligen Verfügungs- Verfahren*, Colonia, 1983.
- MORBACH, B., *Einstweiliger Rechtsschutz in Zivilsachen*, Fráncfort del Meno-Berna-Nueva York-París, 1988.
- MÜLLER, H. F., "Der alleinentscheidende Einzelrichter", en *NJW*, 1975, pp. 859-861.
- "Abhilfemöglichkeiten bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO-Reform", en *NJW*, 2002, p. 2747.
- MÜNCHBACH, W., "Justizreform- Reform oder gut verkaufter Abbau des Rechtsschutzsystems?", en *ZRP*, 1999, pp. 374-382.
- MUSIELAK, H. J., "Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen", en *AcP*, 176, p. 465.
- *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess*, Berlín, 1975.
- "Das Överviktsprincip: Zum Verhältnis von richterlicher Überzeugung und Wahrscheinlichkeit", en LÜDERITZ, A., SCHRÖDER, J., *Festschrift für Gerhard Kegel*, 1977, p. 451.
- "Reform des Zivilprozesses", en *NJW*, 2000, pp. 2769-2772.
- *Münchener Kommentar-ZPO*, tomo de actualización, München, 2002.
- "Neue Fragen im Zivilverfahrensrecht", en *JuS*, 2003, pp. 274-275.
- *ZPO-Kommentar*, München, 2005, 3.^a ed.
- NASSALL, W., "Irrwege. Wege.- Die Rechtsmittelzulassung durch den BGH", en *NJW*, 2003, 1345 y ss.
- "Anhörungsrügensgesetz – Nach der Reform ist vor der Reform", *ZRP*, 2004, p. 164.
- NIRK, R., "Ein Jahr ZPO-Reformgesetz – Ein Rückblick", editorial, en *Heft*, 52, 2002.
- OBERHEIM, R., *Die Reform des Zivilprozesses*, Neuwied, Luchterhand, 2001.
- OLSHAUSEN, E., "Wer zu spät kommt, den belohnt die neue ZPO – jedenfalls manchmal", en *NJW*, 2002, p. 802.
- ORTELLS RAMOS, M., *Las medidas cautelares*, Madrid, La Ley, 2000.
- PAPE, G., "Selbstkorrektur oder ausserordentliche Beschwerde wegen „greifbarer Gesetzwidrigkeit", en *NZI*, 2003, pp. 12-17.
- PASTOR, W., "Die Schutzschrift gegen wettbewerbliche einstweiligen Verfügungen", en *WRP*, 1972, p. 229.
- PAULUS, Ch., *Zivilprozessrecht*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, Springer, 2003, 3.^a ed.
- PAWLOWSKI, S., *Zum ausserordentlichen Rechtsschutz bei Verletzung des Rechts auf Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit- Ein Beitrag zur Lehre von der "greifbaren Gesetzwidrigkeit"*, Diss., Berlín, 1993.
- PETERS, E., *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozess*, Tubinga, 1983.
- *Münchener Kommentar/ZPO*, München, Beck, 2002, 2.^a ed.
- PIEKENBROCK, A., "Nichtannahme der Berufung? Kritische Gedanken zu § 522 ZPO", en *JZ*, 2002, p. 540.
- PIEKENBROCK, A., SCHULZE, G., "Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz", en *JZ*, 2002, p. 911.
- PLONCH-KUMPF, U., *Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung in der Gesamtrechtsordnung*, Diss., Fráncfort del Meno, 1966.

- POTTHOFF, K. U., *Zur Frage des Zwecks der Rechtsmittel*, Diss., Münster, 1928.
- PRÜTTING, H., *Die Zulassung der Revision*, Colonia-Berlín-Bonn-München, Heymanns, 1977.
- *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, München, Universidad de Colonia, 1983.
- introducción a WIECZOREK, SCHÜTZE, *ZPO-Kommentar*, Berlín-Nueva York, 1994, 3.ª ed.
- *Rechtsmittelreform 2000 oder: Der Staat spart und der Rechtsstaat leidet*, Colonia, 2000.
- “Richterliche Gestaltungsspielräume für alternative Streitbehandlung”, en *AnwBl*, 2000, pp. 273-278.
- (ed.), *Aussergerichtliche Streitschlichtung. Ein Handbuch für die Praxis*, München, Beck, 2003.
- “Grundfragen des Rechtsmittelrechts, in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa”, en PRÜTTING, H., GREGER, R., GOTTWALD, P. (dirs.), *Simposio en honor a K. Schwab*, Bielefeld, Giesecking, 2003.
- PRÜTING, H., STICKELBROCK, B., *Zwangsvollstreckungsrecht*, Stuttgart, Boorberg, 2002.
- RAESCHKE-KESSLER, H., “Die Rechtsmittelreform im Zivilprozess von 2001 - ein Fortschritt?”, en *AnwBl*, 2004, p. 321.
- RAUSCHER, M., *Die neue Berufung in Zivilsachen*, Fráncfort del Meno-Oxford-Berlín-Bruselas-Nueva York-Viena, Lang, 2002.
- REISCHL, K., “Der Umfang der richterlichen Instruktionstätigkeit – ein Beitrag zu § 139 Abs. 1 ZPO”, en *ZJP*, 2003, p. 81.
- REITZ, J. C., “Why we probably cannot adopt the German advantage in civil procedure (Discussion of the German advantage in civil procedure, J. H. Langbein)”, en *Iowa L. Rev.*, 75, 1990, pp. 987-1009.
- RENSSEN, H., *Die richterliche Hinweispflicht*, Bielefeld, Giesecking, 2002.
- RIMMELSPACHER, B., *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess*, München, Bundesministerium der Justiz, 2000.
- *MünchKomm/ZPO*, München, 2002, edición actualizada.
- *Verspätet, aber zugestanden: Nova in der Berufungsinstanz*, *Festschrift für Schlosser*, 2005, pp. 747 y ss.
- ROSENBERG, L., GAUL, H., SCHILKEN, E., *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, Beck, 1997, 11.ª ed.
- ROSENBERG, L., SCHWAB, K. H., GOTTWALD, P., *Zivilprozessrecht*, München, 1993, 15.ª ed.; München, Beck, 2004, 16.ª ed.
- ROTH, H., “Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess - Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit”, en *JZ*, 2005, p. 174.
- ROTTLEUTHNER, H., BÖHM, E., GASTERSTÄDT, D., *Rechtstatsächliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters*, *Beiträge zur Strukturanalyse der Rechtspflege*, Colonia, Bundesanzeiger, 1992.
- RUMMEL, H. G., “Ausgestaltung der Rechtsmittel in Wertfestsetzungsverfahren nach neuem Recht”, en *MDR*, 2002, p. 623.
- RÜSSEL, U., “Das Gesetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung –der Weg zu einer neuen Streitkultur?”, en *NJW*, 2000, pp. 2800-2808.
- SACHS, M., Comentario a la resolución plenaria del BVerfGE del 30.4.2003.
- *GG Kommentar*, 2003, 3.ª ed.
- SALETTI, A., “Le riforme del Codice di Rito in materia di esecuzione forzata e attuazione delle misure cautelari”, en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1992, p. 453.
- SCHAEFER, T., “Was ist neu an der neuen Hinweispflicht?”, en *NJW*, 2002, p. 849.
- SHELLENBERG, F., “Zurückweisungsbeschluss im Berufungsverfahren”, en *MDR*, 2005, p. 610.

- SHELLHAMMER, K., *Zivilprozess*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999, 8.ª ed.; Heidelberg, C. F. Müller, 2001, 9.ª ed.
- SCHENKEL, H., "Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne der prozessrechtlichen Präklusionsvorschriften", en *MDR*, 2004, p. 790.
- SCHEUCH, S., LINDNER, R., "Zur Auslegung der Zulassungstatbestände des § 543 II ZPO", en *NJW*, 2003, pp. 728-730.
- "Rechtsbehelfe bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten", en *ZIP*, 2004, pp. 973 y ss.
- SCHIFFER, E., *Die Deutsche Justiz- Grundzüge einer durchgreifenden Justizreform*, Berlín, 1928.
- SCHILKEN, E., *Die Befriedigungsverfügung*, Berlín, Duncker & Humblot, 1976.
- *Zivilprozessrecht*, Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, Heymanns, 2003.
- *Gerichtsverfassungsrecht*, Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, Heymanns, 2005, 3.ª ed.
- SCHLOSSER, P., *Die Justizkonflikt zwischen USA und Europa*, Berlín, 1985.
- "Die lange deutsche Reise in die prozessuale Moderne", en *JZ*, 1991, pp. 599 y ss.
- SCHMIDT, E., "Zugang zur Berufungsinstanz", en *ZZP*, 108, 1995, pp. 147-160.
- en PRÜTTING, H. (ed.), *Aussergerichtliche Streitschlichtung*, Múnich, 2003.
- SCHMIDT, U., "Abhilfeverfahren gemäss § 321a ZPO n. F. - Selbstkorrektur der Gerichte bei Verfahrensverletzungen", en *MDR*, 2002, pp. 915 y ss.
- SCHMIDTHALS, P., *Die greifbare Gesetzwidrigkeit*, Colonia, 1992.
- SCHNEIDER, E., "Die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO)", en *MDR*, 1968, pp. 721 y ss.
- "Der allein entscheidende Einzelrichter an der Zivilkammer", en *MDR*, 1976, pp. 617-619.
- *ZPO-Reform*, Múnich, 2001.
- "Die missglückte ZPO-Reform", en *NJW*, 2001, p. 3756.
- "Das geplante Justizmodernisierungsgesetz taugt hinten und vorne nichts. Kommt es durch, dann wird das zu einem weiteren Abbau der Rechtsstaatlichkeit des Zivilprozesses führen", en *AwB*, 10, 2003.
- "Der katalogisierte Einzelrichter", en *MDR*, 2003, pp. 555-557.
- "ZPO-Reform-Verhandlungsgebühr bei Anerkenntnisurteil im schriftlichen Verfahren ohne Antrag?", en *MDR*, 2003, p. 1270.
- SCHÖPFLIN, M., *Die Beweiserhebung von Amts wegen*, Fráncfort del Meno, 1992.
- SCHREIBER, K., *Die Urkunde im Zivilprozess*, Berlín, 1982.
- *Münchener Kommentar/ZPO*, Múnich, Beck, 2000, 2.ª ed.
- SCHUBERT, W., *Entstehung und Quellen der Zivilprozessordnung von 1877*, Fráncfort del Meno, 1987, 1 Halbband (primer volumen del tomo)
- SCHULTZ, M., "Revisionsverfahren- Verfahrensgrundrechte und Wiederholungsfahr", en *MDR*, 2003, p. 1394.
- SCHULTZKY, H., *Die Kosten der Berufung und Revision im Zivilprozess*, Colonia-Berlín-Bonn-Múnich, Heymanns, 2003.
- SCHUMANN, C. D., KRAMER, W., *Die Berufung in Zivilsachen*, Múnich, Heymanns, 2002, 6.ª ed.
- SCHUMANN, E., "Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess", en *ZZP*, 96, 1983, pp. 140-251.
- "Der Einfluss des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung", en *50 Jahre Bundesgerichtshof*, Múnich, Beck, 2000, pp. 15-30.

- SCHUSCHKE, W., WILKER, W. D., *Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz. Band II. Arrest, Einstweilige Verfügung §§ 916-945 ZPO*, Colonia, Carl Heymanns, 1995.
- SEILER, F., "Die Nichtzulassungsbeschwerde als Zulassungsbeschwerde", en *JR*, 2004, pp. 356-358.
- "Die Erfolgsaussicht der Revision als Zulassungskriterium", en *NJW*, 2005, p. 1689.
- SELBHERR, P., "Die Reform der ZPO - eine Wirkungskontrolle. Verfahrensneuerungen in der ersten Instanz", en: *Verhandlungen des Deutschen Juristentages*, Bonn, 2004, tomo 1, Gutachten (dictamen), Berichte (información o comunicado) A, pp. 27 y ss.
- SELLERT, W., "Die Reichsjustizgesetze von 1877-ein gedenkwürdiges Ereignis?", en *JuS*, 1977, p. 781.
- SEMMELMAYER, J., *Berufungsgegenstand*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.
- SIEGEL, W., "Das Berufungsverfahren- Gerichtliche Praxis seit der ZPO-Reform", en *MDR*, 2002, p. 481.
- SIMPSON, R., *Civil Discovery and Depositions*, Nueva York, Wiley Law, 1994.
- SPICKHOFF, A., *Richterliche Aufklärungspflicht und materielles Recht*, Stuttgart, 1999.
- STACKMANN, N., "Die Neugestaltung des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens in Zivilsachen durch das Zivilprozessreformgesetz", en *NJW*, 2002, p. 781.
- STARK, H. (ed.), *Bonner Grundgesetz, Kommentar*, München, 2005, 5.^a ed.
- STEIN, P., *Die Novelle zur Zivilprozessordnung vom 1. Juni 1909*, Tubinga, 1910.
- STEIN, P., JONAS, F., SCHUMANN, E., *ZPO Kommentar*, Tubinga, 1986, 2002.
- STERN, J., *Arrest und einstweilige Verfügung nach der Deutschen Zivilprozessordnung*, Berlin, 1912.
- STERN, K., *Staatsrecht*, München, Beck, 1984.
- STICKELBROCK, B., *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess*, Colonia, Schmidt, 2002.
- STICKLER, S., *Das Zusammenwirken von art. 24 EuGVÜ und §§ 916 ff. ZPO*, Diss., Berlin, 1992.
- STIEFEL, F., MAXEIMER, R., "Civil Justice Reform in the United States, Opportunity for Learning from 'Civilized' European Procedure Instead of Continued Isolation?", en *Am. J. Comp. L.*, 42, 1994, p. 147.
- STROHN, L., "Berufungsrecht nach dem Zivilprozess-Reformgesetz", en *Festschrift für Wiedermann zum 70 Geburtstag*, München, 2002, pp. 159 y ss.
- STÜRNER, R., *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tubinga, 1976.
- *Die richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, 1982, pp. 1-15.
- "Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung", en *ZZP*, 99, 1986, p. 291.
- *Die Anfechtung von Zivilurteilen: Eine funktionale Untersuchung der Rechtsmittel im deutschen und englischen Recht*, München, 2002.
- "Einstweiliger Rechtsschutz-General Bericht", en STORME, M. (ed.), *Procedural Law in Europe Towards Harmonisation*, Apeldoorn (ND), 2003.
- TEGEDER, J., "Die Klagerücknahme als einseitige Hauptsachenerledigungserklärung", en *NJW*, 2003, p. 3327.
- TEPLITZKY, O., "Die 'Schutzschrift' als vorbeugendes Verteidigungsmittel gegen einstweilige Verfügungen", en *NJW*, 1980, p. 1667.
- "Arrest und einstweilige Verfügung", en *JuS*, 1981, pp. 122 y ss.
- THOMAS, H., PUTZO, H., *ZPO-Kommentar*, Colonia, Beck, 2005, 25.^a ed.
- TREBER, J., en HANNICH, R., MEYER-SEITZ, Ch., *ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz*, München, 2002.
- VIEFHUES, W., "Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz", en *NJW*, 2005, pp. 1009-1016.

- VOLLKOMMER, M., "Zur Einführung der Gehörsrüge in den Zivilprozess", en GOTTWALD, P., ROTH, H. (eds.), *Festschrift Schumman E. 70 Geburtstag*, Tubinga, 2001, pp. 507-533.
- "Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Gehörsrüge gemäss § 321a ZPO", en *Festschrift für Musielak*, 2004, pp. 619 y ss.
- "Rechtsschutz bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz im Licht des Plenarbeschlusses des BVerfG vom 30.4.2003", en *Festschrift für Schlosser*, 2005, Tubinga, pp. 1009 y ss.
- VOLLKOMMER, M., ZÖLLER, R., *ZPO-Kommentar*, Colonia, 2004, 24.^a ed.
- VOLTEJUS, U., "Reform des Prozessrechts", en *ZRP*, 2000, p. 222.
- VON HEIN, J., "Die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte bei massgerichtlichen Entscheidungen mit Auslandsberührung (§ 119 I, Nr.1 lit. b und c GVG)", en *ZZP*, 116, 2003, pp. 335-369.
- VON MEHREN, A., KAPLAN, B., SCHRAUER, "Phases of German Civil Procedure Parts I and II", en *Harvard Law Review*, 71, 1958, p. 1193.
- VOSSKUHLE, A., "Buch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter", en *NJW*, 2003, p. 2198.
- WAGNER, Ch., *Presseinformation des Hess. Justizminister del 26.5 y del 4.7.2000*.
- WALKER, W.-D.: *Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren*, Tubinga, Mohr, 1993.
- WASSERMANN, R., *Der soziale Zivilprozess*, Neuwied, Luchterhand, 1978.
- WENZEL, J., en *Münchener Kommentar*, München, Beck, 2000.
- WIESER, E., "Zivilprozessreform - Rechtliche Probleme der Güteverhandlung nach § 278 ZPO n. F.", en *MDR*, 2002, p. 10.
- WINTE, H. H., "Grosse Justizreform-Quo Vadis?", en *ZRP*, 1999, p. 387.
- WITTSCHIER, J., comentario en MUSIELAK, H. J., *ZPO/Kommentar*, Munich, 2005.
- WOLFSTEINER, H., en *Münchener Kommentar/ZPO*, tomo de actualización, München, 2002.
- WREGE, W.-R., "Richter und Schlichter! -Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozess", en *DriZ*, 2003, pp. 130-132.
- YOSHIDA, M., *Die Informationsbeschaffung im Zivilprozess: ein Vergleich zwischen dem deutschen, US-amerikanischen und japanischen Recht*, Diss., Fráncfort del Meno-Berlín-Bruselas-Nueva York-Oxford-Viena, 2001.
- ZEKOLL, J., BOLT J., "Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden im Zivilprozess - Amerikanische Verhältnisse in Deutschland?", en *NJW*, 2002, p. 2129.
- ZIERL, G., "NJW-Editorial", en *NJW Heft*, 39, 2002, p. III.
- ZÖLLER, R., GREGER, R., *Zivilprozessordnung- Kommentar*, Colonia, Otto Schmidt, 2005, 25.^a ed.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Solo se incluyen fallos de tribunales superiores de los Estados (OLG), Supremo Tribunal de Justicia Federal (BGH) y Supremo Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE). Los fallos se citan según el orden temático (y no cronológico) de esta obra.

OLG

OLG Colonia, en *VersR*, 1974, p. 1089.
OLG Múnich, en *NJW-RR*, 1992, p. 61.
OLG Colonia, en *JurBüro*, 1969, p. 645
OLGZ Colonia, 1974, p. 478.
OLG Múnich, en *NJW-RR*, 1997, p. 944.
OLG Hamm, en *NJW-RR*, 1999, p. 364.
OLG Fráncfort, en *NJW*, 1986, p. 855.
OLG Hamm, en *MDR*, 1977, p. 940 = *JurBüro* 1977, p. 1420.
OLG Colonia, en *NJW-RR*, 1987, p. 1152.
OLG Naumburgo, en *OLG-Report*, 2002, p. 105.
OLG Colonia, en *MDR*, 1979, p. 1027.
OLG Hamburgo, en *MDR*, 1984, p. 2710
OLG Bremen, en *NJW*, 1986, p. 999.
OLG Schleswig, en *JB*, 1995, p. 44.
OLG Colonia, en *FamRZ*, 1995, p. 377.
OLG Oldenburgo, en *NJW-RR*, 1995, p. 830.
OLG Coblenza, en *MDR*, 1997, p. 976.
OLG Jena, en *NJW*, 2003, pp. 3495-3497.
OLG Fráncfort, en *OLGR*, 2000, p. 187
OLG Núremberg, en *MDR*, 1998, p. 1432.
OLG Report 2003, p. 263.
OLG Fráncfort, en *MDR*, 2003, p. 594.
OLG Schleswig, en *NJW*, 1988, p. 67.
OLG Fráncfort, en *NJW*, 1987, p. 2591 (OLG=tribunal nacional de alzada).
OLG Karlsruhe, en *MDR*, 2004, p. 593.
OLG Rostock, en *NJW*, 2003, p. 2105.

OLG Oldenburgo, en *NJW*, 2003, p. 149 (150).

OLG Celle, en *NJW*, 2002, p. 3715 (3716).

OLG Fráncfort del Meno, en *NJW*, 2004, p. 165.

OLG Jena, en *NJW*, 2003, p. 3495.

BVerfGE

BVerfGE 84, p. 190.

BVerfGE 1960, p. 31= en *MDR* 1960, p. 24.

BVerfGE 48, p. 209

BVerfGE, en *NJW*, 1976, p. 1391 = en *MDR*, 1976, p. 820.

BVerfGE 17, p. 95.

BVerfGE 51, p. 192.

BVerfGE 75, p. 190.

BVerfGE 78, p. 126.

BVerfGE 78, p. 188; BVerfGE 86, p. 133

BVerfGE 10, p. 182; BVerfGE 15, p. 218

BVerfGE 51, p. 192; BVerfGE 75, p. 190.

BVerfGE Beschl. 14.7.1981 OLG Hamm.

BVerfGE 20, p. 323 (332) = en *NJW*, 1967, p. 195

BVerfGE Beschl. V. 24.4.1991

BVerfGE 80, p. 244 (255) = en *NJW*, 1990, p. 37.

BVerfGE 49, p. 257.

BVerfGE 60, p. 99.

BVerfGE 73, p. 327.

BVerfGE 6, p. 14; BVerfGE 70, p. 188.

BVerfGE 9, p. 95; BVerfGE 84, p. 189; BVerfGE 89, p. 35.

BVerfGE 19, p. 201.

BVerfGE 36, p. 88; BVerfGE 42, p. 246.
 BVerfGE 64, p. 144; BVerfGE 89, p. 392.
 BVerfGE, en *NJW*, 2003, pp. 3687-3689.
 BVerfGE 62, p. 192
 BVerfGE, en *MDR*, 2001, p. 103.
 BVerfGE 95, p. 322.
 BVerfGE 58, p. 167.
 BVerfGE 2, p. 281; BVerfGE 86, p. 63.
 BVerfGE 76, p. 93.
 BVerfGE 42, p. 241.
 BVerfGE, en *NJW*, 2003, pp. 2738 y 281.
 BVerfGE 54, p. 277; BVerfGE 55, p. 205.
 BVerfGE en: *NJW*, 1978, p. 413; *NJW*, 1978, p. 989; *NJW*, 1982, p. 691; *NJW*, 1982, pp. 1453 y 1454; *NJW*, 1983, p. 1046; *NJW*, 1987, p. 485; *NJW*, 1992, p. 2877.
 BVerfGE, *NJW*, pp. 1976, 1837 (1838)
 BVerfGE, en *EuGRZ*, 1976, 242.
 BVerfGE, en *NJW*, 1976, p. 1837.
 BVerfGE en *NJW*, 1978, p. 989.
 BVerfGE en *NJW*, 1979, p. 538.
 BVerfGE en *NJW*, 1987, p. 1319.
 BVerfGE, en *NJW*, 2002, p. 3388.
 BVerfGE, en *NJW*, 2004, p. 1371 (1372).
 BVerfGE en *NJW*, 2004, p. 1729 (1730).
 BVerfGE, en *NJW*, 2003, p. 1924.
 BVerfGE en *NJW*, 1998, p. 2044.
 BVerfGE, en *NJW*, 1982, p. 1454.
 BVerfGE, en *NJW*, 2002, p. 3388

BGH

BGH, en *NJW-RR*, 1993, p. 1122.
BGHZ 10, 335; 107, p. 147.
 BGH, en *NJW* 1984, p. 310.
 BGH, en *WPM* 1990, p. 764.
 BGH, en *NJW* 1984, p. 310.
 BGH, en *WRP* 2001, pp. 699, 701.
 BGH, en *NJW* 1994, p. 566.
 BGH, en *NJW* 1999, p. 1267 = en *MDR*, 1999, p. 495.

BGH-RR, 1994, p. 1085 = en *VersR*, 1994, p. 1326.
BGH-RR, 1994, p. 1085 = en *VersR*, 1994, p. 1326.
 BGH, en *MDR* 2001, p. 104.
 BGH, en *NJW-RR*, 1995, p. 724.
 BGH, en *JZ*, 1985, p. 1096, con comentario de Anm. Misielak.
 BGH St. 28, pp. 240, 259 = en *NJW*, 1979, p. 1212.
 BGH, en *NJW*, 1981, p. 1733.
 BGH, en *NJW-RR*, 1992, p. 1073.
BGHZ, 109, p. 267.
 BGH, en *NJW*, 1999, p. 579.
 BGH, en *NJW*, 1999, p. 1404.
 BGH, en *NJW*, 1997, p. 128.
 BGH, en *NJW*, 1998, p. 612
 BGH, en *MDR*, 1986, p. 222 = en *NJW-RR*, 1986, p. 738.
 BGH, en *MDR*, 1992, p. 181 = en *NJW-RR*, 1992, p. 984.
 BGH, en *MDR*, 1993, 80 = en *NJW*, 1993, p. 135; en *MDR*, 1993, p. 1249 = en *NJW*, 1993, p. 1865.
 BGH, en *MDR*, 1996, p. 195 = en *NJW*, 1995, p. 2497.
 BGH, en *MDR*, 1990, p. 520.
 BGH, en *NJW*, 2002, p. 1577.
 BGH, en *NJW*, 1992, p. 1966.
BGHZ, 94, p. 195= en *NJW*, 1985, 1539.
 BGH, en *NJW*, 1990, p. 1794 (1795).
 BGH, en *NJW*, 1990, p. 838.
 BGH, en *NJW*, 1995, p. 403.
 BGH, en *NJW*, 1999, p. 290.
 BGH, en *NJW*, 1990, p. 838.
 BGH, en *MDR*, 1996, p. 195.
 BGH, en *NJW*, 1995, p. 401.
 BGH, en *NJW*, 2002, p. 1577.
 BGH del 20.6.1995, en *MDR*, 1996, p. 195.
 BGH, en *NJW*, 2004, p. 1531 v. 19.1.2004.
 BGH del 19.5.2004, en *NJW*, 2004, p. 2529.
 BGH, *Beschl.* del 31.10.2002- V, en *ZR*, 100/02, en *NJW*, 2003.

BGH, en *MDR*, 2003, p. 947

BGH, en *NJW-RR*, 2003, p. 1345, en *NJW*, 2003, 831, 65, p. 754.

BGH, Beschl. del 1.10.2002- IX, en *ZR*, 125/02 (AG Braunschweig- 117 C 5309/01 en en *MDR*, 2003).

BGH, Beschl. del 13.2.2003-IX, en *ZB*, 134/02 (LG Münster, AG Bocholt), en *MDR*, 2003.

BGH, en *NJW-RR*, 1996, p. 1238; en *NJW*, 1996, p. 978.

BGH, en *NJW*, 1994, p. 657.

BGH, en *NJW*, 1995, p. 2563.

BGHZ, 98, p. 362.

BGH, en *NJW*, 1997, p. 1448; 1999, p. 1116; 2002, p. 1501

BGH, en *NJW*, 1999 p. 1339; 2002, p. 212.

BGH, en *BGHZ*, 104, pp. 212, 214.

BGHZ, 85, p. 142.

BGH, en *NJW*, 2003, pp. 2532, 2531.

