

Derecho *y* Opinión

Revista del Departamento de Disciplinas
Histórico-Jurídicas y Económico Sociales

1997
Núm. 5

Universidad de Córdoba

El juicio cambiario en el borrador de anteproyecto de LEC de abril de 1997^(*)

JOSÉ BONET NAVARRO
Universidad de Valencia

En estas líneas vamos a contrarnos en el análisis de algunas cuestiones generales así como, sobre todo, particulares de la regulación del juicio declarativo cambiario tal y como se ha previsto en el borrador de anteproyecto de LEC que el Ministerio de Justicia presentó en abril de 1997. Además de aspectos como la alternativa de procesos cambiarios o la naturaleza jurídica de los mismos, especialmente vamos poner de manifiesto algunos de los problemas que se plantean con el fin de que nos indiquen de algún modo dónde y cómo debería desarrollarse algo más la elaboración de la futura Ley.

I. APUNTES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS GENERALES

De entrada hemos de adelantar, sin atender a razones puramente de política legislativa con las que podamos estar o no de acuerdo⁽¹⁾, por lo respecta a sus aspectos generales el borrador de LEC merece a nuestro juicio una valoración positiva. A ello llegamos tras el estudio del borrador de LEC desde una perspectiva práctica, observando cómo se resuelven los problemas que se plantean en la regulación de la LEC de 1881.

Entre ellos destaca la previsión de varias vías procesales alternativas y sucesivas, una especial y otra ordinaria, pero con la circunstancia sin precedente en

nuestro derecho de que ambas son plenas. Plena que no queda en entredicho a pesar del constreñimiento procedimental que se produce en el ejecutivo. Por ello, la tutela judicial en materia cambiaria que se presta actualmente es a nuestro juicio políticamente innecesaria y técnicamente injustificada. Otro problema previo, más relativo pero también importante, es el relativo a la tradicional discusión sobre si el juicio ejecutivo cambiario es bien un proceso de ejecución o bien de declaración, con las consecuencias que ello trae consigo.

1. Correlación procedimental

Un título valor cambiario sin intervención de fedatario no es título ejecutivo. Sin embargo, con base en un título valor que sí lo está, el tenedor podrá optar por iniciar ejecución o juicio declarativo especial. Ello básicamente por las siguientes razones: 1^º) No existen inconvenientes legales para que se siga el esquema previsto en nuestra Constitución (art. 117.3 CE), es decir, una declaración y, en su caso, después una ejecución. 2^º) Es fundado y lógico que si tras la ejecución es posible una declaración que también pueda serlo antes. 3^º) Y por otra parte, al acreedor «favorecido» por la condición de título ejecutivo del título valor cambiario puede convenir más iniciar proceso declarativo, al menos

^(*) Este trabajo es fruto de dos comisiones. En su primera parte, es síntesis de la comunicación titulada "Reflexiones sobre algunos aspectos generales del juicio cambiario", presentada y defendida oralmente en las "Jornadas Nacionales sobre el anteproyecto de Ley de Ejecutivos Civiles" (Madrid, 7 a 10 de octubre de 1997). En su segunda parte se reproduce la comunicación titulada "Algunos aspectos particulares del juicio cambiario en el borrador de anteproyecto de LEC", presentada en el Congreso de Profesores de Derecho Procesal sobre el borrador de anteproyecto de la LEC que se había previsto celebrar en Madrid los días 3 a 5 de noviembre de 1997.

⁽¹⁾ Quizás convendría reflexionar si no existen otras técnicas mediante las cuales pueda conseguirse la efectividad de las resoluciones, tanto en su realización material como temporal, pero con la misma incidencia sobre los derechos y garantías de los ciudadanos. Por ejemplo, desarrollando medios alternativos como puede ser el proceso castelar, medidas de control en la ejecución en nuestros juzgados y tribunales, dotación de medios materiales y humanos, etc.

mientras la ejecución no suponga cosa juzgada (o el incidente declarativo que se inserte no sea de articulación necesaria y plenario) y, por consiguiente, pueda discutirse «sobre la misma cuestión» con posterioridad.

Sin embargo, el esquema de coordinación quiebra en ciertos puntos: a) Aunque llegue a entenderse que no cabe declarativo causal posterior al especial (entendiendo que la obligación causal forma parte *en lege* del objeto del juicio especial cambiario) siempre va a poner iniciarse alternativamente juicio sobre la existencia y subsistencia de la obligación causal, con los efectos (al menos cuando se revoque o anule) sobre la obligación cambiaria. b) En cuanto a la alternativa entre el juicio especial cambiario y juicio ordinario relativo a la obligación cambiaria, creemos que no corresponde tal opción al tenedor del título para la efectividad del crédito cambiario (dado el carácter plenario del juicio especial cambiario). Pero ¿no podrá el deudor iniciar juicio ordinario para que se anule o revoque el crédito cambiario? Desde este punto de vista al menos, se produce aquí una cierta descoordinación procedimental en atención a las partes que se trate.

Con las precisiones dichas, quien posea un título valor cambiario con la citada intervención tendrá las siguientes alternativas: 1º) Proceso de ejecución prácticamente igual al de la sentencia, pero con la diferencia de que los motivos de oposición son más numerosos en relación a la ejecución de título judicial, y de que la discusión sobre la existencia y subsistencia del crédito documentado se podrá desarrollar durante y después del proceso de ejecución. 2º) Proceso de declaración cambiario especial.

A nuestro entender lo anterior sólo será técnicamente correcto mientras el incidente de oposición en la ejecución sea sumario y no se llegue a la conclusión de que, además de lo anterior, también corresponde al tenedor optar alternativa o sucesivamente por un proceso de declaración ordinario cambiario o causal.

2. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica, en el borrador se adopta una posición ecléctica, consensual o conciliadora porque: a) Se opta por regular un proceso de ejecución por título extrajudicial intervenido por fedatario, que es en esencia lo que consideraban algunos al juicio ejecutivo. b) Para cuando falte la intervención del fedatario (y aunque ésta se haya producido), se regula un proceso declarativo especial, que es en esencia lo que considerábamos otros el juicio ejecutivo regulado en los artículos 1.429 y ss LEC, en especial el que se basa en los títulos de su punto cuarto.

II. ALGUNOS ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DEL JUICIO CAMBIARIO EN EL BORRADOR

1. Casos en que procede el juicio cambiario (art. 816)

a) El carácter público de la intervención

Si comparamos el tenor literal de los arts. 816 y 521, observamos como este último se refiere a la intervención por fedatario sin más, pero en el primero se puntualiza que la intervención es por fedatario «público». ¿Será porque la intervención es distinta? Mas bien parece, por contra, que se trata de un olvido o de una omisión de estilo. En cualquier caso, más correcto hubiera sido que la puntualización sobre el carácter público de la intervención constara en el art. 521, precepto que incluye la letra de cambio, el cheque y el pagaré entre los títulos ejecutivos, dado que las consecuencias del mismo son significativamente más graves que las del art. 816.

b) La exigencia de que la letra de cambio, el pagaré y el cheque reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque»

Lo que se desprende del precepto es que no procederá el juicio cambiario en

el que falten los requisitos en el momento de incoarlo. Tal matización es la plasmación en la esfera procesal fundamentalmente de lo previsto en el art. 2 (así como 95 y 107 para el pagaré y el cheque) de la Ley Cambiaria¹⁷, por el que el documento o el título que carezca de los requisitos no se considerará letra de cambio, pagaré o cheque¹⁸. Pero en realidad es un contrasentido hablar de tales títulos valor cambiarios en los que no concurren dichos requisitos puesto que éstos tienen carácter constitutivo. De ese modo, si faltan, no existe título valor ni, por tanto, el derecho cambiario que incorporan.

La duda que se plantea, no obstante, es el tratamiento procesal que va a recibir la falta de estos requisitos. Más concretamente, qué resolución procederá si se observa, tanto de oficio como a instancia de parte, y la eficacia de dicha resolución. En el art. 818 se prevé el supuesto en el que el juez, tras analizar la corrección formal del título cambiario, lo estima conforme. En ese caso adoptará sin más trámites el requerimiento del deudor y el embargo preventivo de los bienes. Ni nos dice expresamente qué resolución procederá, ni cómo actuará si no fuere conforme. Si la falta de requisitos es alegada por el demandado, con base en el art. 821.2.3º, la resolución procedente será la sentencia (art. 824.2), con la eficacia de cosa juzgada (art. 825). Si es observada de oficio en momento posterior al trámite previsto en el art. 818, parece que se decidirá en el momento de dictar sentencia como en el supuesto anterior. Pero ¿y si lo observa en el momento de iniciación? ¿tendrá la forma de auto, de los que pose término al pleito haciendo imposible su continuación? Por otra parte, la falta de requisitos formales no supone solamente la privación de eficacia ejecutiva a los títulos cambiarios, sino la de su «eficacia material», si no existe la letra de cambio, el pagaré o el cheque por falta de requisitos extrínsecos, tampoco existe el derecho cambiario que se ha pretendido incorporar al documento¹⁹. La decisión sobre la «forma» del título es también decisión sobre el «fondo»²⁰. En cualquier caso debería darse mediante sentencia, con su correspondiente eficacia de

cosa juzgada. Lo contrario supondría que la misma decisión sobre la falta de requisitos formales, siendo observada por el juez en momento inicial, sería distinta a si es apreciada posteriormente tanto de oficio como a instancia de parte.

c) Del título cambiario apto para iniciar juicio ejecutivo

De la redacción del mismo artículo 816, cuando dispone que «sólo procederá el juicio cambiario si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré, que, no estando intervenido por fedatario público, reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque», parece decirse que, cuando no concurre la intervención del fedatario, «solo» mediante el mismo, y no cuando esté intervenido, «procederá» incoar juicio cambiario. Sin embargo, no es esa, a nuestro entender, una interpretación correcta.

Es claro que la intervención es necesaria a efectos de iniciar ejecución con base en el art. 521.6 del anteproyecto. Pero es muy dudoso que, a la inversa, con dicha intervención no pueda iniciarse el juicio cambiario declarativo previsto en los arts. 816 y ss. Y ello, a nuestro juicio, es así por diversas razones, al menos porque: 1º) El esquema previsto expresamente en nuestra Constitución (art. 117.3) es el de una declaración y, en su caso, después una ejecución. 2º) Si tras la ejecución es posible una declaración, es lógico que también pueda serlo antes. 3º) Al acreedor «favorecido» por la condición de título ejecutivo del título valor cambiario puede convenir más iniciar proceso declarativo, al menos mientras el ejecutado tenga unas posibilidades defensivas menores en la ejecución por título judicial que en la del título valor cambiario intervenido, mientras la ejecución no suponga cosa juzgada (o el incidente declarativo que se inserte no sea de articulación necesaria y plenario) y, por consiguiente, pueda discutirse «sobre la misma cuestión» con posterioridad; d) El artículo 818, a efectos de la documentación que se ha de adjuntar a la demanda y al ámbito de control del juez sobre ello, se

¹⁷ Entre los «requisitos previstos en la Ley cambiaria y del cheque» cabe entender incluidos también los presupuestos para el ejercicio de las denominadas «acciones» cambiarias directas (aceptación y anulación de regreso (presentación a la aceptación o al pago, protesto o declaración equivalente...)).

¹⁸ De hecho, ocurre así en los Estados Unidos por la Ley Uniforme de Ginebra. Por ejemplo, el art. 2 del RD 14 de diciembre de 1933, n. 1669 de «modificación» a la norma sulla cambiale e sul vaglia cambiario dice en idéntico sentido que «il titolo nel quale manchi almeno dei requisiti indicati nell'articolo precedente non vale come cambiale...».

¹⁹ Dice BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1991, pág. 589, que «la naturaleza, el ámbito y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente por lo que se menciona en la escritura que consta en el documento, de tal modo que, refiriéndose a esta característica se puede afirmar históricamente que "lo que no está en el documento no está en el mundo"... En definitiva, que las relaciones entre deudor y el acreedor del documento se han de regular por lo que expresa el título mismo, cualquiera que fuese el contenido y el régimen del derecho incorporado según el negocio que lo hizo nacer».

²⁰ Como afirma VICENT CHILLIA, E., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1990, pág. 643, la declaración cambiaria tiene carácter formal «ya que suulación por escrito, en la propia letra (bien en su cuerpo original, en su suplemento, o excepcionalmente en sus copias) se exige a efectos constitutivos de validez y no de prueba».

¹⁰ Véase, entre otros, DAMIÁN MORENO, J., *El juicio ejecutivo*, en "La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992" (con GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, y GARRIBILLOBREGAT), Madrid, 1992, pág. 61. BLESICAS RUS, A. V., FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., MARTÍN BERNAL, J. M., PUYOL MONTERO, F. J., RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M. M., *La reforma de la competencia territorial*, en "La reforma procesal civil por Ley 10/1992. Crónicas prácticas de interpretación", Madrid, 1992, págs. 59-67. MORENO CATENA, V., *La reforma de la competencia territorial en el proceso civil*, en "Comentarios sobre la reforma procesal" (con GÓMEZ DE LLANCO, Ovidio), 1992, págs. 51 y ss. FRANCO ARIAS, J., *Del juicio ejecutivo*, en "La reforma de los procesos civiles" (con MONTERO ABOGADA, Madrid, 1993, págs. 142 y ss. MARTÍN OSTOS, I., *La competencia territorial en el proceso civil. Nuevas orientaciones legislativas*, en *La Ley*, 3, 1995, págs. 805-14. PONT SERRA, E., *La competencia territorial en el proceso civil. Tratamiento procesal y jurisprudencia*, Barcelona, 1996, págs. 52-3.

¹¹ Véase CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *La reforma de la competencia territorial en el proceso civil. La reforma del artículo 1429*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), Madrid, 1985, págs. 712-3. MARAÑA PLANELES, A., *Práctica del juicio ejecutivo y de la oposición cambiaria*, 3ª ed., Barcelona, 1985, pág. 26. FRANCO ARIAS, J., *Del juicio ejecutivo*, cit., pág. 146.

¹² También se prevé expresamente en preceptos como el § 603.3 ZPO.

refiere meramente al título cambiario, sin matizar que éste no debe estar intervenido...

2. Competencia (art. 817)

a) El domicilio

La novedad, en relación al art. 1439 LEC, es que se opta por atribuir la competencia territorial al Juzgado de Primera Instancia «del domicilio del demandado según el título cambiario». Tras la reforma de 1992 que, entre otros, modificó el citado art. 1439, prohibiendo definitivamente toda suasión, determinó que la demanda de juicio ejecutivo cambiario debía presentarse ante el «Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título, o ante el del domicilio del demandado o de alguno de ellos...». Tal previsión recibió críticas por parte de la doctrina¹³, entre otra razones, porque momentánea de forma indirecta la posibilidad de imponer la competencia territorial mediante la fijación unilateral de un concreto lugar de cumplimiento de la obligación. A nuestro juicio, exactamente las mismas críticas merece la determinación de competencia que se regula en el art. 817 del anteproyecto.

Es cierto que cierra una disputa doctrinal sobre si el domicilio debía ser el del título o el verdadero del demandado¹⁴, pero abre otras dudas importantes.

De entrada no menciona, como el art. 1439 LEC¹⁵, qué domicilio corresponderá cuando fueren varios los demandados. Se limita a decir que será competente el Juzgado del domicilio del demandado, olvidando que quizás sea en materia cambiaria donde mayor pluralidad subjetiva sea posible en el lado pasivo. En efecto, conforme al art. 57 LOCH «los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor», «solidaridad» esta que, por mucho que se trate en realidad de una acumulación, conlleva a que suelen ser varios los demandados en el juicio cambiario.

Asimismo, la determinación única-mente del domicilio del demandado según el título, sin prever otro alternativo o sucesivo, podrá ser fuente de controversias cuando en el título valor cambiario no conste el domicilio del demandado. Y ello es muy posible que ocurra cuando el domicilio de todo aquel que estampe su firma en el título valor cambiario (sea el aceptante, avalista, librador, tomador, endosante, etc.) no es requisito esencial ni accesorio del título valor. Es más, el art. 2.b) de la Ley Cambiaria señala que «a falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como lugar de pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del librado». El problema es que 1º) En modo alguno es requisito hacer constar junto al nombre del librado lugar alguno. 2º) Demandado puede ser, además del librado, una pluralidad de personas. Incluso en el caso de entender que el lugar de cumplimiento de la obligación es del domicilio, sería el del librado, y no el de otros posibles «demandados». 3º) En cualquier caso, para interpretar que el lugar del cumplimiento es el del domicilio, mejor sería haber determinado simplemente, como ocurre ahora, que competente lo sea el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación.

Por otro lado, tampoco resuelve el problema de la determinación unilateral de una de las partes. Si el lugar de cumplimiento de la obligación, como ha puesto de manifiesto la doctrina, suponía que el más fuerte podía imponer la competencia territorial incluyendo como lugar de cumplimiento de la obligación el que estimare más conveniente a sus intereses. Exactamente podría ocurrir así respecto al domicilio (lugar que figure junto al librado o junto al correspondiente firmante «incluido el librador») puesto que la competencia territorial se determina por el domicilio según el título y éste no se exige que deba corresponder con el real. De ese modo, el más «fuerte» podrá seguir imponiendo igualmente que figure un lugar junto a la firma del más «débil» y,

por ello, determinando unilateralmente la competencia territorial.

b) Tratamiento procesal de la falta de competencia territorial

Duda distinta es la de si el precepto atribuye la competencia con carácter dispositivo o imperativo. De su tenor literal parece que la atribución sea imperativa (art. 817: «sólo será competente...»). Sin embargo, conforme al art. 48 del anteproyecto las reglas de competencia territorial se aplicarán en defecto de sumisión, exceptuándose únicamente las reglas establecidas en los números 6º a 10º del artículo 43 y las demás que la Ley atribuya expresamente carácter imperativo. Desde luego, la competencia territorial del juicio cambiario no se menciona en los números citados, ni se prevé expresamente tal carácter, al menos con claridad.

Así y todo, partiendo de que la norma de atribución competencial sea imperativa, y no dispositiva, conforme al tratamiento de la competencia territorial que se contempla en el art. 52 del anteproyecto, en ocasiones, al menos cuando el tribunal no entienda que puede carecer de competencia territorial para conocer del asunto, no se prevé cómo podrá denunciarse ésta a instancia de parte. ¿El art. 52,3 se refiere a la resolución sobre la competencia territorial planteada conforme al punto anterior, o quizás se refiere a su decisión tras el examen realizado inmediatamente después de presentada la demanda? De todos modos, si en un caso ni en otro observamos que el demandado pueda «vigilar la competencia territorial a instancia de parte».

En cuanto al art. 53, que se refiere a la misma, tampoco resulta absolutamente claro que sea así por lo multívoco de la redacción. Si «fuera de los casos en que la competencia territorial venga fijada por la ley en virtud de reglas imperativas, la falta de competencia territorial solo podrá ser apreciada cuando el demandado... hayan propuesto en tiempo y forma la declinatoria», ¿significa

que cuando la fijación sea por reglas imperativas, no es posible denunciar a instancia de parte la competencia territorial o, por el contrario, podrá apreciarse aunque no se haya propuesto en tiempo y forma la declinatoria? Si nos inclinamos por la primera, hemos de compartir que el juez es infalible y que siempre que pueda faltar la competencia territorial así lo va a entender. Por contra, si llegamos a la segunda, tampoco puede entenderse, por ejemplo, que el demandado si requiere de la declinatoria para denunciar la falta de competencia objetiva (art. 42) o la irrevocabilidad prevista en el art. 56.

Nos da la impresión que el tratamiento procesal de la competencia territorial en los casos que venga fijada por reglas imperativas confía excesivamente en que va a ser controlada de oficio. En cualquier caso, creemos que ha de quedar bien claro que si el juez ha de controlar, cuando este control no se produzca, o sea equivocado, la parte siempre puede poner de manifiesto esta circunstancia para que el propio juez cumpla con su deber de control correcto. Esto último no creo que quede claro en el borrador de anteproyecto de LEC.

Por su parte, el art. 557, 2, dispone que una vez despachada ejecución el tribunal no podrá, de oficio, revisar su competencia territorial; y ello a pesar de que la ley «no autorice la sumisión expresa o tácita». ¿Quizás es esto lo que ha querido decirse cuando en el art. 52 y ss no se refiere el control a instancia de parte a pesar de que el juez no entienda que puede carecer de competencia territorial? La idea del precepto tiene elementos comunes con la que expone FERNÁNDEZ LÓPEZ¹⁷, cuando dice que «si el demandado después de personado en juicio, hace cualquier cosa que no sea proponer declinatoria... y aunque no deba entenderse que se somete tácitamente, prechuye su facultad de impugnar la competencia territorial del Juez elegido por el actor». Al respecto hemos de señalar: 1º) El art. 557 se refiere a que no podrá el juez revisar de oficio su competencia territorial una vez despachada ejecución, pero no

¹⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *DIÁLOGO PROCESAL CIVIL*, IV (1994), DE LA OLIVIA, MADRID, 1994, PÁG. 86-7.

¹⁷ Entre otros, la SAP Oviedo, 12 de febrero de 1990, en RGG, 1991, págs. 3-462.

¹⁸ Entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio*, en *Revista de Derecho Notarial*, 1985, págs. 257-66, así como ILEM, *Plenamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré*, en REDPE, 1988, págs. 37-68; MUÑOZ SARATE, L., *El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1986, págs. 323-36; MORENO CATENA, V., *Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario*, en «Problemas actuales de la justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armas», Valencia, 1988, págs. 497-516; RODRÍGUEZ MERINO, A., *Sobre el nuevo «juicio ejecutivo cambiario» a tenor de la Ley 19/1983, de 16 de julio*, en «Problemas actuales de la justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armas», Valencia, 1988, págs. 562-9; SÉNÉS MOTILLA, C., *Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario*, en *Revista*, 1989, págs. 301-3; BONET NAGARRO, E., *El levantamiento condicional del embargo en el juicio ejecutivo cambiario*, en *Letras* 4,30, abril de 1997, págs. 23-30.

dice que no pueda ser denunciada a instancia de parte (de hecho el art. 558 así lo prevé). 2º) No sabemos si el citado art. 557 se refiere a toda ejecución o solamente a la extrajudicial, pero lo bien cierto es que, al menos cuando se trata de ejecución de sentencias españolas, la competencia del Juez no es la territorial, sino la funcional. 3º) Si tras la ejecución el tribunal no puede de oficio revisar su competencia territorial, solo es por dos cosas: bien porque la norma de atribución no es verdaderamente imperativa o bien porque no se prohíbe realmente la sumisión con todas sus consecuencias. Y lo mismo cabe decir si la declaratoria prevista en el art. 558 solamente puede ser alegada «dentro de los seis días siguientes a aquél en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución».

En resumen, creemos que con la actual redacción del art. 817 del anteproyecto van a crearse más dudas de las que se plantean con el art. 1.439 LEC. Entendemos que para evitarlas de algún modo debería preverse a) La fijación de competencia cuando sean varios los demandados; b) La fijación de un fuero alternativo o sucesivo al del domicilio del demandado según el título; c) En el caso de que la norma de atribución de competencia territorial sea imperativa, que así se exprese; d) Un sistema, claramente al menos, que permita denunciar la competencia territorial en caso de que el juez incumpla, por omisión o por error, su deber de control de oficio. En caso contrario, que no se diga que se prohíbe la sumisión, o que el fuero es imperativo.

3. Requerimiento de pago y costas (Artículo 819)

Conforme al art. 819, aunque el deudor alegue el requerimiento de pago, las costas serán de su cargo. Además de que el mismo sanciona el cumplimiento voluntario y de fomentar que se articule la oposición, no se explica bien en relación al 593.2 del mismo borrador. Este último precepto establece por el contrario que «no se impondrán las costas al ejecutado que atienda el requerimiento de pago dentro de plazos». Re-

sulta más que llamativo que si se inicia un proceso de ejecución con un título cambiario intervenido, tras el requerimiento que procede en virtud del art. 591 y atendido el pago, no se impongán las costas; pero cuando se inicia un proceso de declaración con el mismo título tanto si está intervenido como si no, tras el requerimiento de pago y atendido, sí se impondrán. ¿Hay algún motivo que haga más digna de «sanción» la actitud del deudor en el proceso de declaración que en el de ejecución? En nuestra opinión, no hay ninguno, sino más bien al contrario. Sobre todo si atendemos a que en ocasiones es posible que el ejecutado o el demandado haya sido requerido de pago por primera vez. En efecto, la presentación al pago se proba indubitablemente con el protesto, pero se trata de un acto separado y no siempre necesario bien por la cláusula «sin gastos» para el ejercicio de la denominada «acción» directa. Además, conforme al art. 56.2 LCCH y ha corroborado la jurisprudencia¹⁹, la prueba de la inobservancia incumbirá a quien la alegue contra el tenedor. Con todo ello, la Ley está permitiendo que, no obstante ser la presentación al pago preceptiva previamente al proceso, que tal exigencia pueda en ocasiones soslayarse. Si ello ocurre, y el deudor cumple tras el requerimiento, no encontramos razones suficientes para que se impongán las costas tal y como prevé el art. 819.

4. Levantamiento condicional del embargo preventivo (art. 820)

Si comparamos el artículo 820 y el 68.2 LCCH observaremos como son prácticamente idénticos. La mayoría de las dudas que plantea el art. 68 LCCH ya han sido puestas de manifiesto por diversos autores²⁰. En el borrador de proyecto de LEC algunas se resuelven, pero la mayoría se mantienen:

1º) En cuanto al momento para su alegación, el precepto del borrador mejora y mucho la redacción anterior. De un lado, no parece que sea posible realizar la petición en el momento de la diligencia de requerimiento de pago y apercibimiento de

embargo, cosa por otra parte lógica pues en ese momento no es posible proceder al inmediato levantamiento dado que el juez no participa directamente en la diligencia citada. De otro lado, lo que es más importante, a efectos de decir si que no remite al art. 1.442 LEC (supuesto en que el deudor tenga domicilio conocido y fuere hallado en el mismo) de forma que con el borrador no se excluye, como parece ocurrir con el art. 68, los supuestos en que el requerimiento se realiza cuando no se dan las anteriores circunstancias (supuestos de los arts. 1.443 y 1.444 LEC).

2º) En cuanto a los motivos de la petición, no es claro qué cabe entender por «falta absoluta de representación»: ¿incluye el exceso o el abuso de poder? y, en caso de que así fuera, ¿el alzamiento del embargo podría ser parcial?

3º) En cuanto a la tramitación que ha de seguirse para adoptar la decisión sobre el alzamiento, como ocurre con el actual art. 68 LECCH, no se menciona. ¿Se adoptará sin más como opinaban algunos¹¹² o será a través de unos trámites específicos como consideraban otros¹¹³? ¿se suspenderá o no el procedimiento? ¿se adoptará mediante contradicción?, etc.

4º) En cuanto a los elementos probatorios, continúa aludiéndose a la «documentación aportada». ¿se ha de interpretar estrictamente o en forma amplia? ¿cubrirá entender incluida en este concepto, por ejemplo, un informe pericial caligráfico?¹¹⁴ Queda también sin darse respuesta a cómo podrá salvarse la prueba de hechos negativos (por el principio de facilidad y normalidad probatoria? ¿tendrá que decidirse dando, para ello, audiencia al demandante?, etc.

5º) En cuanto a la caución, se mantiene la misma redacción y las mismas dudas. ¿A qué debe atender el juez para determinarla, quizás a la notoria solvencia y al grado de convencimiento sobre la veracidad de los motivos del alzamiento? ¿De qué tipo será la garantía: se incluiría también la manifestación de bienes o la prohibición de enajenar?

¿Cuál es su límite máximo?

5. Oposición cambiaria (artículo 821)

a) Motivos de oposición

El art. 821 del borrador se corresponde *mutatis mutandis* con el art. 67 LECCH. La conclusión es en ambos casos idéntica: se autoriza al demandado a oponer todo hecho impeditivo, extintivo y excluyente de la pretensión del demandado sin ningún género de limitación¹¹⁵. La afirmación del art. 67 LECCH de que «frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo» tiene una aplicación más que dudosa: a) Entre las excepciones procesales porque, como mínimo, el art. 238.1 LOPJ todavía está vigente; b) Entre las materiales porque está diciendo algo así como que «sólo» puede alegarlo «todo». El art. 821 del borrador, con mejor criterio en ese sentido, omite cualquier alusión a que sólo podrá. Sin embargo, en la disposición final 3ª, que da nueva redacción al art. 67 de la Ley Cambiaria, cuando dispone que el «deudor cambiario sólo podrá oponer al tenedor... las excepciones que expresamente prevé, para dicho juicio, la Ley de Enjuiciamiento Civil», insiste en que sólo puede alegarse todo, además de continuar con el error de denominar excepciones a lo que más bien son motivos genéricamente enunciados en el que se incluyen otras alegaciones, motivos de oposición, excepciones, causas de nulidad y hasta de inexistencia del título cambiario.

b) ¿Incidente de oposición?

El precepto habla de que «el deudor podrá interponer demanda de oposición». ¿Significa ello que no se formula contestación a la demanda, sino que se abre incidente declarativo de oposición? No parece que sea así. Es cierto que quienes mantienen que el juicio ejecutivo es de ejecución congruentemente no pueden más que argumentar que la oposición que se produce en su seno no es contestación a la demanda¹¹⁶. Sin embargo, no parece que sea dudoso que el juicio cambiario regulado en los arts.

¹¹² MUÑOZ SABATÉ, LL. *El levantamiento condicional del embargo en el proceso ejecutivo cambiario*, cit., pág. 327.

¹¹³ RODRÍGUEZ MERINO, A. *Sobre el nuevo "juicio ejecutivo cambiario" a tenor de la Ley 19ª 1985, de 16 de julio*, cit., pág. 263.

¹¹⁴ Véase GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. *Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, Oviedo, 1990, pág. 152.

¹¹⁵ Este tema lo desarrollamos extensamente en BOPET NAVARRRO, L. *El juicio ejecutivo cambiario (con jurisprudencia actualizada sobre los motivos de oposición del demandado)*, Granada, 1997.

¹¹⁶ En ese sentido se apunta un argumento de bastante peso: que en caso contrario se produciría contestación y réplica, pero no réplica. Sin embargo, a nuestro juicio, la consecuencia de ello no ha de ser necesariamente que la oposición sea un incidente, sino quizá que la igualdad de las partes no queda suficientemente salvaguardada. En todo caso, el tenor del art. 1.489.1 LEC no parece admitir otros incidentes que no sean los que marcan de las cuestiones de competencia o de acumulación a un juicio universal.

¹⁷ El art. 823, más aséptico, habla de «escrito de oposición». Por su parte, el art. 824 afirma que «el juez decidirá sobre la oposición», cuando más bien la sentencia decide o debería decidir de la pretensión del actor.

816 y ss del borrador es declarativo especial. De ese modo, no hay ningún inconveniente ya para afirmar que la oposición es una contestación a la demanda (al menos, ya no hay réplica sin réplica en art. 823 del borrador) ¿por qué insistir en la «demanda de oposición», en que «la oposición se hará en forma de demanda» (art. 821,1 y 2), o en que «si el deador no interpusiere demanda de oposición» (art. 822)¹⁷.

6. Cosa juzgada (art. 825)

El art. 825 del borrador viene a disponer lo que algunos autores y, sobre todo, la jurisprudencia mayoritaria entendían que correspondía a las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo a pesar de la literalidad del art. 1.479 LEC. En este caso, si se trata de un juicio declarativo especial y plenario, es completamente lógico que las sentencias produzcan efecto de cosa juzgada.

Por otra parte, es evidente, atendido los límites subjetivos de la cosa juz-

gada, que como se dispone en el art. 825 *in fine* la eficacia no alcanza a «los intervinientes en la relación cambiaria que no hubieron sido partes en el juicio cambiario». Sin embargo, al margen de mantener acriticamente la terminología del art. 1.479 LEC 1881, no entendemos bien por qué se han de «plantear en el proceso ordinario que correspondan las cuestiones entre dichos sujetos que no han sido partes. Nos preguntamos si se está refiriendo a la denominada «acción de enriquecimiento injusto» (en este caso, no se trataría tanto de los límites subjetivos como de los objetivos, en cuanto constituye un objeto procesal distinto). En ningún otro supuesto debería corresponder proceso «ordinario». Si el demandado condenado ha sido un obligado «intermedio», ¿por qué no puede plantear juicio cambiario frente al obligado anterior que no ha sido parte? Incluso este obligado anterior si ha sido parte condenada, pero por la razón que sea no ha pagado (solidaridad cambiaria), no creemos tampoco que sea necesario proceso ordinario alguno.