

**PROCESO
CIVIL
PRÁCTICO**

**Director:
Vicente Gimeno
Sendra**

IX-2

**ARTÍCULOS
782 A 827**



LA LEY

**PROCESO
CIVIL
PRÁCTICO**

IX-2

Vicente Gimeno Sendra (Director), José María Asencio Mellado,
Tomás López-Fragoso Álvarez, Manuel Ortells Ramos
y Ernesto Pedraz Penalva

ARTÍCULOS 782 A 827

**DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS
PROCESOS MONITORIO Y CAMBIARIO**



LA LEY

una empresa Wolters Kluwer

Artículo 822. Pago.

Si el deudor cambiario atiende el requerimiento de pago se procederá como dispone el artículo 583, pero las costas serán de cargo del deudor.

CONCORDANCIAS

Artículos 32.5, 206.2.2.º.II, 394.3, 583 y 815 LEC.
Artículos 43, 45, 55, 56.2, 60 y 104 LCCH.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

I. Del pago

II. Consecuencias del pago: finalización del proceso y condena en costas

COMENTARIOS

I. Del pago

Como en el monitorio ordinario, lo primero que puede hacer el deudor ante el requerimiento es pagar. A tal efecto, el artículo 822 LEC prevé que en ese caso se procederá «como dispone el artículo 583, pero las costas serán de cargo del deudor». Como se observó, soslayando que el juicio cambiario es un monitorio especial, es decir, un proceso declarativo, el legislador ha optado por regular el pago con remisión a las normas del proceso de ejecución. Por lo tanto, tal y como dispone el citado art. 583 «el Secretario judicial podrá la suma de dinero correspondiente a disposición del... [acreedor demandante]... se entregará al... [deudor demandado]... justificante del pago realizado. Satisfechos intereses y costas, de haberse devengado, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminada... [el juicio cambiario]».

Hasta este momento la remisión al art. 583 LEC no ofrece especiales dudas, puesto que para su adaptación al proceso cambiario basta con sustituir los términos ejecutante por demandante, ejecutado por demandado y ejecución por juicio cambiario. Cierta problema se plantea en la primera parte del punto primero del art. 583, es decir, en el momento del pago. El citado art. 583.1 LEC se refiere a

que se pague «en el acto del requerimiento o antes del despacho de la ejecución...». En el contexto del proceso de ejecución el *dies ad quem* es el mismo momento del requerimiento, pues el despacho de ejecución (con su equivalente de admisión de la demanda en el juicio cambiario) es previo. Dado que en la terminología utilizada en el juicio cambiario el denominado «despacho de ejecución» se traslada a un momento posterior: según el art. 825, tras el requerimiento, el embargo y cuando «el deudor no interpusiere demanda de oposición»; y si interpusiere tal demanda, una vez dictada sentencia sobre oposición (art. 827) y se iniciare y admitiere el proceso de ejecución por falta de cumplimiento voluntario del contenido de tal sentencia. Por ello, no tiene sentido trasladar el sentido del precepto, máxime cuando el deudor no habrá tenido normalmente conocimiento del auto de admisión hasta que se requiere de pago. Procede hacer una lectura literal del precepto, por tanto, y considerar que el despacho de ejecución del art. 583 no se refiere a su equivalente «admisión de la petición» del art. 815 LEC, sino entender que se está haciendo referencia al momento del despacho de ejecución del art. 825 LEC, coincidente precisamente con la finalización de los diez días concedidos al mismo demandado por los arts. 821.2.1.^a y 824 LEC para realizar el pago o formalizar oposición. Ha de leerse, por tanto, que en dichos diez días el demandado puede pagar, y mientras tanto no se despachará ejecución. Otra cosa es que en dicho plazo sí pueda adoptarse el embargo como vimos *supra* al tratar sobre el art. 821 LEC, suponiendo el pago en ese caso un motivo para que el embargo preventivo se alce, dado que el proceso principal del que éste es instrumental finaliza.

Por otra parte, la regulación del pago en este caso plantea dificultades en cierto modo análogas a las del juicio ejecutivo. Así, por ejemplo, al proceder en su caso costas, intereses y gastos, se hace necesaria una previa liquidación (1), por lo que resulta más complejo calcular el montante real del crédito y, de ese modo, concluir el alcance de la satisfacción total o parcial del crédito. Asimismo, no se prevé que el pago se efectúe al acreedor demandante, sino al órgano jurisdiccional. Ahora bien, al contrario que en el ejecutivo, no se menciona expresamente la posibilidad de consignación a los efectos de evitar el embargo (2); y, sobre todo, como en el monitorio ordinario, dado que no será posible el juicio cambiario cuando el demandado no tenga domicilio conocido y se ignore su paradero (puesto que no habrá Juez de Primera Instancia territorialmente competente al que formular la petición), se obvia las previsiones de la LEC de 1881 (art. 1444) en los supuestos en que no conste el domicilio del demandado. Asimismo, no se contempla en la LEC la hipótesis de que el pago del deudor sea parcial. Sin embargo, no hemos de olvidar que el art. 45 LCCH prevé «el portador no podrá rechazar un pago parcial» (salvo que siendo el título extranjero, la ley del país previera otra cosa conforme el art. 104 LCCH). Así, pues, aunque no se contemple esta posibilidad en la LEC, si

(1) RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4504.

(2) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial* (con GIMENO y MORENO), cit., pág. 110, considera que debe hacerse una interpretación adecuada de los arts. 585 y 586 LEC en relación con las normas del juicio cambiario, para llegar a la conclusión de que cabe la posibilidad de consignar para, posteriormente, oponerse. Todo ello dada la naturaleza del juicio cambiario similar a la del ejecutivo; además, se consigue una enorme simplificación de los trámites, dado que hace innecesario la realización de actos ejecutorios.

no puede negarse este pago parcial, en caso de que se produzca, la ejecución tendrá que reducirse en el importe que reste de impago.

II. Consecuencias del pago: finalización del proceso y condena en costas

La consecuencia inmediata del pago es, dada la remisión al art. 583 LEC y su traslación al juicio cambiario, la finalización de éste. A diferencia de lo que ocurría hasta ahora, el tenor del art. 583.3 LEC deja claro que, una vez pagado en su totalidad, el Secretario judicial dictará decreto poniendo fin. Por lo tanto, no se prevé que debadicarse una resolución judicial que ponga fin al proceso.

Por otra parte, al contrario de lo dispuesto para el proceso monitorio, se prevé la condena en costas a cargo del deudor demandado. Y en este caso, ni siquiera se hace la salvedad del art. 583.2 *in fine* LEC a la imposición de costas cuando «justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución». Resulta llamativo que si se inicia un proceso de ejecución, en el que se supone que la deuda es «cierta» (al menos, en ciertos casos, presunta o fehacientemente), tras el requerimiento y atendido el pago, pueda haber excepciones a la condena en costas; pero cuando se inicia un proceso de declaración, por muy especial que sea, tras el requerimiento de pago y atendido, sí se impongan. Y esto aunque no se hubiera probado haberse intentado infructuosamente el cobro antes. Entiendo que de este modo se sanciona el cumplimiento voluntario y fomenta que se articule la oposición (3); además, no hay motivo alguno que haga más digna de «sanción» la actitud del deudor en el proceso de declaración que en el de ejecución. En todo caso, a pesar de que no sea preceptiva la postulación en ciertos casos, la condena en costas podrá tener utilidad práctica cuando efectivamente se hubiera comparecido con asistencia y representación y el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquél en que se ha tramitado el juicio, siempre con el límite de un tercio de la cuantía del proceso por cada uno de los litigantes que hubieran obtenido tal pronunciamiento (arts. 32.5 y 394.3 LEC).

El problema de la imposición de costas sin excepción alguna plantea problemas más importantes cuando efectivamente el título no ha sido presentado al pago previamente al requerimiento judicial de pago. La presentación al pago consiste en la exhibición material del título realizada sin la necesidad de fedatario ni testigos, en el tiempo y lugar establecidos para el pago a la persona que le es exigible (4). Conforme al art. 43 LCCH se deberá presentar por la persona que sea su tenedor legítimo, en el día del vencimiento, o en uno de los dos hábiles

(3) BONET NAVARRO, J., «Del juicio por letra de cambio, pagaré y cheque en el Anteproyecto de LEC», cit., pág. 467. En el mismo sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2000, pág. 66, considera que de este modo no se contribuirá a facilitar el pago. Esta objeción se palia en cierto modo, según entiende RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4505, dado que en todo caso las costas se incrementarán lógicamente respecto de las que se hubiesen causado hasta el mismo momento del requerimiento.

(4) Véase SANTOS, V., «Vencimiento y pago de la letra», en *RDBB*, 1986, págs. 545 y ss.

siguientes (5); y se probará indubitadamente con el protesto. El problema es que éste es un acto separado y no siempre necesario (cuando conste la cláusula «sin gastos», o, en todo caso, para el ejercicio de la acción directa). Y además, en cualquier caso, con base en el artículo 56.2 LCCH, la prueba de la inobservancia de la presentación al pago corresponderá a quien alegue esta causa frente al tenedor (en ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 12 de febrero de 1990) (6). Pues bien, en tales casos, considera VEGAS TORRES (7) que «podría bastar, quizá, un recurso contra la resolución que imponga las costas, sin perjuicio de que también pueda el perjudicado hacer las reclamaciones a que tenga derecho en el juicio que corresponda». Esto último dado que según el art. 55 LCCH, «el que no hiciera la comunicación dentro del plazo antes indicado [8 días hábiles el tenedor a su endosante y al librador; y 2 días hábiles el endosante a su endosante] conserva su acción, pero será responsable, si ha lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que lo reclamado por daños y perjuicios pueda exceder del importe de la letra de cambio». Ahora bien, el tenedor tendrá la obligación de indemnizar el perjuicio que pudiera causarse, pero solamente a un obligado de regreso. Perjuicio derivado del hecho de que, ignorando el impago, el obligado de regreso se encuentre sorprendido con la contundencia de una «acción cambiaria», racionalmente susceptible de originarle perjuicios; y sin haberle dado ocasión de la solución extrajudicial prevista en el artículo 60 de la propia Ley Cambiaria. En opinión del autor citado, por tanto, el art. 822 LEC deberá en definitiva ser interpretado como el art. 583.2 *in fine* LEC en cuanto podrá justificar que, por causa no imputable (al no haberle presentado el título valor cambiario para el pago), no pudo efectuar éste antes de que el acreedor promoviera el juicio cambiario y el juez le requiriera de pago. Por lo expuesto, en nuestra opinión, es de justicia procesal y material que el tenor literal del art. 822 LEC ha de ser efectivamente completado con la excepción a la condena en costas previstas en el citado art. 583.2 LEC, pero incluso sin la necesidad de que para que se produzca esta exención el demandado tenga que formular recursos o

(5) El momento dependerá del tipo de vencimiento que se haya previsto: a) A la vista, en el plazo de un año desde la fecha de emisión, o en los plazos al alza o baja establecidos por el librador, o a la baja por los endosantes (art. 30 LCCH); b) A una fecha, o un plazo desde la fecha, o un plazo contado desde la vista, en el día del vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes (art. 43). En este último caso, el visto o declaración equivalente del mismo previsto para el pagaré sustituye la función del protesto. Entiende ARROYO MARTÍNEZ, I., «El pagaré», en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* (coor. MENÉNDEZ), Madrid, 1992, págs. 769-71, que no se trata de un protesto por falta de aceptación, pero no hay inconveniente en aplicar las mismas disposiciones de la letra.

(6) En RGD, 1991, pág. 3462. Dice expresamente que «si bien es cierto que la dispensa de la formalidad del protesto no exime al tenedor de la letra de su obligación de presentarla oportunamente al pago (...) el cumplimiento de tal requisito a través del mecanismo de aviso previo previsto en el artículo 43.3 (...) el párrafo segundo del artículo 56 de la citada Ley Cambiaria desviándose de las normas generales del onus probandi, dispone expresamente que la prueba de la no observancia de los plazos de presentación de la letra al pago incumbe a quien la alega». Véase asimismo, la jurisprudencia que cita MUÑOZ I SABATÉ, LL., *Tratado de Probática Judicial*, III, *La prueba de la prestación*, Barcelona, 1994, págs. 189-91.

(7) VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA, y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), cit., pág. 465.

intentar —en los casos limitados en que sea la posible— la recuperación de las costas por vía de la reclamación de daños y perjuicios que prevé el art. 55 LCCH.

JURISPRUDENCIA

• A.P. Huesca. Sentencia 21 septiembre 1994.

Pago en el momento del requerimiento y condena en costas.

«El 23 de febrero de 1993... interpuso demanda ejecutiva con base en una letra de cambio protestada por falta de pago. En ella se reclamaba, además del principal, los gastos e intereses devengados, solicitando la imposición de las costas. Por Auto de 24 de febrero se despachó ejecución por la suma de 250.000 pesetas de principal y otras 200.000 pesetas calculadas para intereses y costas, sin perjuicio de tasación. Antes de efectuar el requerimiento de pago, el ejecutado abonó extrajudicialmente el principal, lo que fue puesto de manifiesto al Juzgado por el ejecutante, solicitando la expedición de un segundo mandamiento por la suma calculada para intereses y costas. Con este mandamiento, de fecha 10 de marzo, se requirió de pago al deudor el 18 de marzo, y al no abonar en el momento la suma requerida se le embargaron bienes de su propiedad. Seguidamente anunció la oposición a la ejecución consignando la cantidad de 200.000 pesetas, y formalizó la oposición en el termino conferido, continuando la tramitación hasta sentencia, en la que se mandaba seguir adelante la ejecución por la cantidad de 250.000 pesetas, intereses, gastos y costas, pronunciamiento, este último, contra el que se alza alegando que pagó la cantidad reclamada antes de ser requerido, lo cual implica una conducta equiparable al allanamiento que debía llevar aparejada la exoneración del pago de las costas, pues al de los intereses y gastos no se ha opuesto, pese a desconocer cual era su importe al ser requerido.

Segundo. Y aquí es donde radica su error puesto que fue precisa la interpelación judicial dando lugar a que se despachara ejecución por la cantidad reclamada (principal más intereses y gastos), de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ordenándose, caso de no hacer pago en el acto, el embargo de bienes suficientes para cubrir la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución y las costas; precisándose en el artículo 1445 «aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas». El pago de las 250.000 pesetas ha de entenderse como una entrega a cuenta del total, que habrá de computarse en la ejecución, y al no cubrir la totalidad de lo reclamado, se produjo el requerimiento y embargo subsiguiente, sólo por la cantidad calculada para intereses, gastos y costas, continuándose el procedimiento por la oposición del deudor, supuesto contemplado en el artículo 1446, «si la cantidad consignada no fuera suficiente para cubrir la deuda principal y las costas se practicará el embargo por la que falte», recayendo sentencia en la que, desestimados los motivos de oposición, se mandó seguir adelante la ejecución, con la consiguiente imposición de las costas en aplicación del artículo 1474.»

• A.P. Madrid. (Sección 14.ª). Auto 23 diciembre 2003, LA LEY 217586/2003.

Pago tras la demanda, pero antes del requerimiento y condena en costas.

Artículo 823. Alzamiento del embargo.

1. Si el deudor se personare por sí o por representante dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se le requirió de pago y negare categóricamente la autenticidad de su firma o alegare falta absoluta de representación, podrá el tribunal, a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada, alzar los embargos que se hubieren acordado, exigiendo, si lo considera conveniente, la caución o garantía adecuada.

2. No se levantará el embargo en los casos siguientes:

1.º Cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por corredor de comercio colegiado o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por notario.

2.º Cuando el deudor cambiario en el protesto o en el requerimiento notarial de pago no hubiere negado categóricamente la autenticidad de su firma en el título o no hubiere alegado falta absoluta de representación.

3.º Cuando el obligado cambiario hubiera reconocido su firma judicialmente o en documento público.

CONCORDANCIAS

Artículos 206.2.2.ª, 393, 448 y ss, 529.3, 585, 734 y ss, 738, 743 y 747 LEC.
Artículos 9, 10, 66, 67.2 y 68 LCCH.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

- I. Introducción
- II. Novedades de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a la regulación en la Ley Cambiaria y del Cheque
- III. Dudas generales en la anterior regulación que quedan sin resolver
 - 1. Motivos de la petición
 - 2. Forma de la petición
 - 3. La decisión por el Tribunal de alzamiento

4. La caución

IV. Efectos del alzamiento

COMENTARIOS

I. Introducción

Este precepto regula la posibilidad del alzamiento del embargo que se contenía en la anterior redacción del art. 68 LCCH. De ese modo, el legislador realiza una labor sistemática y de ubicación correcta sobre esta materia que es estrictamente procesal.

Ya bajo la vigencia de la Ley Cambiaria la posibilidad de alzamiento del embargo había merecido críticas por la doctrina, que hoy pueden reproducirse exactamente por las mismas razones. DE LA OLIVA (1) había dejado patente que para los casos de falso acreedor, el posible alzamiento del embargo no elimina suficientemente el daño causado al «aparente deudor», es decir, no constituye la garantía que ese deudor necesita y merece, pues no elimina suficientemente el daño causado; por el contrario, para el acreedor verdadero se puede alzar como un importante e indebido factor de desprotección efectiva del crédito (2). En ese sentido podemos compartir la valoración de carácter general aportada por SENÉS MOTILLA (3) cuando manifiesta, que lo previsto en el art. 68 LCCH y ahora en el art. 823 LEC es una «institución que a nadie satisface, fruto de un tira y afloja del legislador cambiario que no sabe conjugar el fortalecimiento de la posición del acreedor cambiario con la salvaguarda de las garantías procesales que informan el proceso».

Lo bien cierto es que, a pesar de las críticas, se mantiene en la nueva LEC. Como hemos visto, el art. 821.2.2.ª LEC señala que procederá el juez a ordenar el inmediato embargo preventivo de los bienes; asimismo, el art. 66 LCCH previene, con evidente incorrección terminológica, que la letra de cambio «tendrá aparejada ejecución... sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas». Pues bien, como especie de compensación a la adopción *ex lege* de esta medida cautelar de embargo preventivo, por la simple posesión legítima de un título valor cambiario en el que figure la obligación del demandado, pero sin que necesariamente la firma deba guardar especiales garantías, el artículo 823.1 LEC dispone a continuación

- (1) DE LA OLIVA SANTOS, A., «Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio», *Revista de Derecho Notarial*, 1985, pág. 260, calificaba ya esta previsión legislativa como de «invento».
- (2) En idéntico sentido, SENÉS MOTILLA, C., «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 902, afirma que la garantía resulta extemporánea pues, por una parte, el embargo ya trabado habrá producido un daño al ejecutado, y por otra, el acreedor ejecutante puede asistir al fracaso mismo de la ejecución merced a la utilización fraudulenta del alzamiento de la traba.
- (3) SENÉS MOTILLA, C., «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 902.

que «si el deudor se personare por sí o por representante dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se le requirió de pago y negare categóricamente la autenticidad de su firma o alegare falta absoluta de representación, podrá el tribunal, a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada, alzar los embargos que se hubieren acordado, exigiendo, si lo considera conveniente, la caución o garantía adecuada».

Por su parte, el art. 823.2 LEC igualmente reproduce *mutatis mutandi* el art. 68.3.ª LCCH en cuanto a los supuestos en que no se levantará el embargo.

II. Novedades de la nueva LEC respecto a la regulación en la LCCH

El art. 823 LEC y la anterior redacción del art. 68.1 LCCH son prácticamente coincidentes. Solamente se producen unos cambios de matiz que mejoran en alguna medida su redacción y resuelven algunos de los problemas planteados, si bien la mayoría se mantienen.

En cuanto al momento para su alegación, la mejoría es sustancial. Al margen de que se pasa de tres a cinco días para hacer efectiva esta posibilidad, de un lado, no parece que sea admisible realizar la petición en el instante mismo de la diligencia de requerimiento de pago y apercibimiento de embargo, cosa por otra parte lógica pues en ese momento no cabe proceder al inmediato levantamiento dado que en la práctica el juez no participa directamente en la diligencia citada (4). De otro lado, lo que es más importante, a efectos de *dies a quo* no remite al art. 1442 LEC 1881 (supuesto en que el deudor tenga domicilio conocido y fuere hallado en el mismo), de modo que no excluye en su redacción otros posibles supuestos. Cabrá, pues, la posibilidad de levantar el embargo a pesar de que el demandado no se encuentre en su domicilio o se halle en paradero desconocido (5).

III. Dudas generales en la anterior regulación que quedan sin resolver

No obstante la anterior mejoría, el resto de dudas quedan sin resolver. Algunas de las más importantes son:

1.ª) 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 fuere ¿el alzamiento del embargo podría ser parcial?

2.ª) En cuanto a la tramitación que ha de seguirse para adoptar la decisión sobre el alzamiento, como ocurre con el actual art. 68 LCCH, no se menciona. ¿Se adoptará sin más como opinan algunos autores, o será a través de unos trámites específicos como consideran otros?, ¿se suspenderá o no el procedimiento?, ¿se adoptará mediante contradicción?, etc.

- (4) Indica SENÉS MOTILLA, C., «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 903, que la posibilidad de que el *dies a quo* se inicie el mismo día del requerimiento, incluyéndolo, carece de sentido, pues el agente judicial a la vista de tal declaración no puede dejar de trabar los bienes de conformidad con el mandamiento del juez.
- (5) En ese sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., «Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio», cit., pág. 260.

3.ª) En cuanto a los elementos probatorios, continúa aludiéndose a la «documentación aportada»: ¿se ha de interpretar estrictamente o en forma amplia?, ¿cabrá entender incluida en este concepto, por ejemplo, un informe pericial caligráfico? 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.

4.ª) 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? (6).

1. Motivos de la petición

La negación categórica de la firma supone que debe realizarse una manifestación indubitada. Como advierte MORENO CATENA (7), debe negar categóricamente la firma de manera que no cabe aducir simples dudas sobre ella. Para FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ (8) la tacha de falsedad de la firma que puede llevar al alzamiento del embargo ha de ser simple, pura, sin reservas; y será insuficiente cualquier respuesta dubitativa o evasiva.

Por su parte, la alusión a la falta absoluta de representación (que debe ponerse en relación con los arts. 9 y 10 LCCH) se refiere al caso del *falsus procurator*. Sin embargo, creo que ello no supone que el legislador excluye el supuesto de exceso o abuso de poder. En mi opinión, el dato relevante es el hecho de que el representante realizó el acto correspondiente sin contar con las necesarias facultades para ello (9), sin que nada importe a tal efecto que la ausencia de poder derive de un exceso en el mismo. Evidentemente, cuando así ocurra, tanto la responsabilidad del representante como la parte de embargo que se alce deberán ser proporcionales al exceso en la representación. Es igualmente irrelevante que quien actuó se encontrara o no investido de algún otro tipo de poder para actos distintos, sean o no de la misma área de actividad. En todos estos casos, la falta de poder es igualmente absoluta. Creo, por tanto, que la alusión a la «falta absoluta» no se refiere a que su carencia tenga que ser total, ni a que el representado carezca de

(6) Véase, sobre la problemática del art. 68 LCCH, BONET NAVARRO, J., «El levantamiento condicional del embargo en el juicio ejecutivo cambiario», en *Lunes*, 4,30, *Informativa de Derecho Privado y Registral*, núm. 209, abril 1997, págs. 23-30, así como la bibliografía citada en ese trabajo.

(7) MORENO CATENA, V., «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 508. Por su parte, RODRÍGUEZ MERINO, A., «Sobre el nuevo "juicio ejecutivo cambiario" a tenor de la Ley 19/1985, de 16 de julio», en *Problemas actuales de la justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Aramario*, Valencia, 1988, pág. 563, señala que el artículo 68 LCCH recoge la expresión que había introducido la Ley de 22 de junio de 1967 en la redacción del art. 521 del Código de Comercio, de modo que la invocación de la supuesta falsedad con fórmulas ambiguas y vacilantes no sería motivo suficiente.

(8) FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *El juicio ejecutivo* (con RIFÁ Y VALLS), Madrid, 1997, págs. 1004-5.

(9) Véase los supuestos concretos, y la jurisprudencia que cita, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *El juicio ejecutivo* (con RIFÁ Y VALLS), cit., págs. 1006-13.

facultades en otras áreas de actividad, sino más bien al carácter indubitado de la ausencia de representación.

Se plantea igualmente la duda de si en los supuestos en que se reclama el importe adeudado mediante protesto, requerimiento notarial o acto de conciliación previos al inicio del juicio, es condición necesaria para poder solicitar el alzamiento de embargo haber alegado en el momento mismo de realización de tales actos los motivos que después fundarán el alzamiento de la traba (art. 68.3.b LCCH). A mi juicio, tal posibilidad defensiva no resulta impedida por el hecho de que en el protesto o en el requerimiento notarial de pago no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma (art. 823.2.2.º LEC), dado que esta falta de actividad tiene efectos únicamente respecto a la posibilidad de alzamiento de embargo. Y por la misma razón, la negación categórica de la firma, incluso a pesar de que pueda haberse alzado el embargo efectivamente por este motivo, tendrá efectos limitados al alzamiento del embargo preventivo que es meramente instrumental del proceso principal, sin que tenga efectos sobre la continuación de este último.

2. Forma de la petición

Cuando el deudor por sí o por representante se persone ante el órgano jurisdiccional para, negando categóricamente la autenticidad de su firma o alegando falta absoluta de representación, intentar que se alce el embargo (10), no creo que se deba realizar necesariamente una comparecencia en forma (11). Otra cosa es que sí deba acreditar su personalidad y, en su caso, su representación; contando siempre con la firma del escrito o la ratificación del acta correspondiente.

3. La decisión por el Tribunal de alzamiento

Tras la declaración del deudor alegando los correspondientes motivos (12), el Tribunal emitirá una resolución en forma de auto (art. 206.1.2.ª LEC), que podrá ser de alzamiento del embargo (o suspensión de la orden de embargo si todavía no se ha trabado) a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada. Será razonado conforme a las circunstancias y documentación. Frente al auto que resuelva, nada se opone a que sea impugnado, conforme al régimen general previsto en los arts. 448 y ss. LEC (13).

Lo que ya no es tan claro es que, como ocurría con el art. 68.2 LCCH, que tenga carácter provisional, en cuanto quedaba sometida a la condición resolutoria de que se alegue en la oposición la correspondiente excepción (la prevista en el art. 67.2

(10) Según dice MORENO CATENA, V., «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», cit., págs. 509-10, no es necesario que el representante ostente la condición de Procurador.

(11) MUÑOZ SABATÉ, L., «El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1986, pág. 325.

(12) Sobre si ha de oír o no al demandante previamente la doctrina no es pacífica, quienes consideran que procede un incidente aportan una respuesta afirmativa, por contra quienes consideran que no procede la respuesta es negativa.

(13) Bajo el régimen derogado, había cierto acuerdo doctrinal en que sí sería impugnado (mediante reposición y luego apelación en un solo efecto (arts. 380 a 383 LEC 1881, ambos inclusive). En ese sentido, por todos, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *El juicio ejecutivo* (con RIFÁ Y VALLS), cit., pág. 1020.

LCCH (inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma) (14), o que ésta fuera desestimada en la sentencia. Considero que puede seguir afirmándose este carácter provisional del alzamiento si atendemos al tenor del art. 825 LEC, por el que «cuando el deudor no interpusiere demanda de oposición en el plazo establecido, el Tribunal despachará ejecución por las cantidades reclamadas y tras ello el Secretario judicial trará embargo si no se hubiera podido practicar o, conforme a lo previsto en el artículo 823, hubiese sido alzado».

Dada la falta de previsión sobre el procedimiento para la resolución, no es pacífica la consideración de si procede o no la adopción de incidente. Autores como MUÑOZ SABATÉ (15) consideran que se adoptará sin que para ello proceda incidente alguno. Por el contrario, otros autores como RODRÍGUEZ MERINO (16) consideran que, aunque no se diga claramente, estamos en presencia de un incidente no suspensivo.

No parece que pueda suspenderse el curso del procedimiento; y a los efectos de si es necesario abrir pieza separada, parece que solamente procedería en el caso de que se decidiera alzar el embargo. A pesar de que la Ley no determina los actos que se podrán practicar en dicha pieza, según DE LA OLIVA (17), debe entenderse que no se origina un incidente contradictorio, sino *latu sensu*, carente de audiencia de la parte y sin práctica de prueba. No obstante, entiende MORENO CATENA (18), que al menos ha de darse audiencia al actor, quien resulta el más interesado en que se mantenga el embargo. Si bien a pesar de que pueda considerarse un incidente no parece que deba tramitarse por las previsiones generales del art. 393 LEC para las mismas, sino más bien por las del art. 743 en relación con el art. 734 y siguientes de la misma LEC.

De otro lado, los únicos elementos probatorios posibles consistirán en la documentación que el demandado aporte (además —claro está— de la demanda sucinta de juicio cambiario, incluidos los documentos adjuntos: el título-valor cambiario y la propia solicitud de alzamiento). Si no fuera por las amplias prerrogativas discrecionales con que cuenta el juez para la valoración, sería prácticamente imposible que el demandado pudiera culminar con una demostración *strictu sensu* de los motivos del alzamiento. Esa dificultad puede salvarse en alguna medida entendiendo la alusión al documento en su concepto amplio, por ejemplo, admitiendo que un informe pericial caligráfico forma parte del mismo (19). Respecto a la prueba de hechos negativos, se ha venido salvando a través de lo que se ha

(14) Sobre este particular, a DE LA OLIVA SANTOS, A., «Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio», cit., pág. 263, le recuerda al embargo preventivo pero al revés.

(15) MUÑOZ SABATÉ, L., «El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario», cit., pág. 327.

(16) RODRÍGUEZ MERINO, A., «Sobre el nuevo "juicio ejecutivo cambiario" a tenor de la Ley 19/1985, de 16 de julio», cit., pág. 563. Ídem, «Del juicio cambiario», cit., pág. 4509.

(17) DE LA OLIVA SANTOS, A., «Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio», cit., pág. 261.

(18) MORENO CATENA, V., «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 509. También, recientemente, RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4510.

(19) El hecho de que el título-valor cambiario no se encuentre en poder del deudor-demandado, hace difícil pero no insalvable la situación. Caso de que se entienda que la firma es falsa, el perito puede, aún en los breves plazos previstos, confeccionar su informe acudiendo al órgano

denominado principio de facilidad y normalidad probatoria, según el cual, como es sabido, los medios de prueba se aportarán por aquel que se encuentre más cercano a las fuentes, permitiendo de ese modo invertir el *onus probandi* (art. 217.7 LEC). Pero, como la decisión del juez se adopta sin dar audiencia al demandante, difícilmente se podrá alterar en realidad la carga de la prueba. La solución que se ha dado por algún autor para superar esta dificultad concluye en la necesidad de que el tercer pseudorrepresentante intervenga en el proceso para dar cuenta del poder (que ha de ser escrito, con base en el art. 9.3 LCCH) (20).

4. La caución

Tanto la exigencia, como la clase y el *quantum* de la caución vendrá determinada por las circunstancias que se produzcan en el caso concreto. A tal efecto, el juez atenderá no sólo a la notoria solvencia del demandado, sino también al grado de convencimiento que obtenga respecto a la veracidad de los motivos del alzamiento que se aleguen (21).

La caución o garantía es potestativa para el juez. En caso de que se exija, aunque el precepto no lo exprese, podrá constituirse, según el art. 529.3 *in fine* LEC al que remite el art. 747 de la misma (22), «en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate» (23).

jurisdiccional con el fin de consultar los autos en los que se debe encontrar necesariamente el título ejecutivo que contiene la firma que se afirma es falsa. Por su parte, desde una perspectiva práctica, GOMEZ DE LIANO GONZÁLEZ, F., *Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, Oviedo, 1991, pág. 152, considera que «sería conveniente aportar dictamen de perito en acta notarial, o por simple incorporación, ya que el juez ha de resolver "sin más", a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada».

(20) SENÉS MOTILLA, C., «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 905.

(21) Por contra, SENÉS MOTILLA, C., «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 904, entiende que la garantía dependerá de la solvencia y prestigio social del ejecutado.

(22) A este precepto remiten igualmente otros artículos como, entre otros, 563, 566, 569, 598, 690, 700 y 728 LEC. Curiosamente, el art. 64.2 *in fine* LEC, al que remiten preceptos como los arts. 256.3, 298.3, 439, 441 y 444 LEC, repite exactamente con las mismas palabras el mismo contenido del art. 529.3 *in fine* LEC. La única diferencia se halla en que el art. 64 dice que la caución podrá «otorgarse», mientras que el 529 se refiere a que podrá «constituirse».

(23) Así, fianza, hipoteca, prenda, etc. Como señalaba MORENO CATENA, V., «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», cit., pág. 509 para el juicio ejecutivo el legislador no excluye la garantía personal. En el mismo sentido FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *El juicio ejecutivo* (CON RIFÁ Y VALLS), cit. pág. 1.019, si bien señala que es poco probable que el juez la acuerde en cuanto su naturaleza y garantía se hace bajo la responsabilidad del juez. Por contra, RODRÍGUEZ MERINO, A., «Sobre el nuevo "juicio ejecutivo cambiario" a tenor de la Ley 19/1985, de 16 de julio», pág. 564, remite al tema de la ejecución provisional que, a partir de 1984, exige la constitución de «fianza» que no sea personal (art. 385 LEC 1881), de ese modo parecía excluir tal posibilidad. Sin excluir otras medidas de distinto carácter como la manifestación de bienes o la prohibición de enajenar (en ese sentido, MUÑOZ SABATÉ, L., «El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario», cit., págs. 330-1).

Su finalidad será ofrecer una garantía patrimonial específica y concreta del derecho del acreedor demandante a: 1.º) El cobro de la cantidad objeto de la pretensión; 2.º) La eventual indemnización por daños y perjuicios ocasionados por un levantamiento ilícito del embargo (24). La suficiencia cuantitativa de la misma tendrá en todo caso como límite máximo una cantidad no superior a la que es objeto de la pretensión más, a lo sumo, la posible indemnización de daños y perjuicios que en su caso proceda.

Sin embargo, de ese modo, puede que no se haga ningún favor al demandado, de forma que prefiera el embargo a la caución. Creo que, interpretando sistemáticamente este art. 823 LEC, el *quantum* máximo de la caución en ningún caso podrá superar, ni alcanzar, la cantidad objeto de la pretensión (principal, intereses y costas), sin incluir la posible indemnización. Entiendo que es así porque conforme el art. 585 LEC (al que remite el art. 738 LEC a efectos de ejecución de la medida cautelar) es posible evitar el embargo mediante consignación, que, en palabras del precepto anterior, comprenderá «la cantidad por la que ésta se hubiere despachado». Sin que de ahí pueda derivar en ningún caso derecho a indemnización a favor del demandante. Siendo así, no tiene demasiado sentido que, aun sin contar con solvencia ni credibilidad alguna, para alzar el embargo se exija una cantidad superior a la que por sí misma ya tendría el mismo efecto.

IV. Efectos del alzamiento

A pesar de que algún autor ha pretendido minimizar sus consecuencias (25), y sin perjuicio de las posibles responsabilidades que puedan corresponder a la persona del demandado por la realización de determinados actos fraudulentos, creo que la consecuencia directa que deriva del auto de levantamiento del embargo no es otra más que la desafección de los bienes. Y ello con todas las consecuencias que derivan, en especial, y sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares, el hecho de que el bien o bienes desafechos no puedan perseguirse frente a cualquier tercero que los haya adquirido de buena fe. Incluso el actor perderá la preferencia que podría derivarse de la fecha de la anotación preventiva de embargo, con el grave riesgo de que otros acreedores embarguen los bienes.

Como hemos visto, la caución tenderá a conjurar tales eventualidades, garantizando el derecho al cobro de la cantidad objeto de la pretensión. Por ello, creo que no se produce con carácter general una desprotección del acreedor demandante. Sin embargo, es cierto que particularmente la caución ha podido no exigirse o, en caso contrario, el *quantum* de la misma ser inferior a la cantidad objeto de la pretensión.

(24) Por contra, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «El nuevo juicio ejecutivo cambiario», en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* (coor. MENÉNDEZ), Madrid, 1992, pág. 881, afirma que la caución se debe referir exclusivamente a la indemnización de daños y perjuicios y no a la garantía de la deuda afirmada que se niega categóricamente.

(25) Por ejemplo, MUÑOZ SABATÉ, L., «El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario», cit., pág. 324.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

I. Embargo preventivo

1. Concepto y presupuestos

2. Fijación discrecional de fianza

JURISPRUDENCIA

I. Embargo preventivo

1. Concepto y presupuestos

• A.P. Murcia. Sentencia 5 octubre 1993, *Aranzadi Civil*, 1993, 2128.

«Primero. El embargo de bienes constituye una medida de carácter cautelar dirigida al debido aseguramiento de los mismos sustrayéndolos de las facultades de disposición de su titular, a fin de que queden afectos a las resultas de un proceso y se cumpla la garantía establecida en el art. 1911 del Código Civil de responder del cumplimiento de las obligaciones asumidas, por ello debe existir la lógica correlación entre tal medida y la obligación que con la misma se debe asegurar, y los Jueces y Tribunales deben velar para que un embargo desproporcionado, en el que se inmovilizan bienes de valor muy superior a la deuda que lo motiva, no pueda trabarse sin un fundamento serio, pues ello podría constituir una medida de presión o coactiva, privando al deudor de la disposición de parte importante de su patrimonio, con el fin de favorecer los derechos del acreedor, y si estas precisiones son para los embargos en los que ya existe sentencia y se ha iniciado la vía de apremio, con mucho mayor rigor han de observarse en los preventivos supuestos que no gozan de la firmeza de una sentencia.

Segundo. Sentado lo anterior en cuanto delimita y configura la esencia y alcance del embargo preventivo, coincidimos con el Juez de Instancia en la concurrencia en el supuesto debatido del requisito contemplado en el art. 1400.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, debemos resaltar que la pretensión del actor, centrada en el art. 1400.2.º de la misma Ley, se concretó en la negativa del demandado al reconocimiento de sus firmas en el acto del protesto de las cambiales testimoniadas en este incidente, ahí basa su temor el demandante a la ocultación o malbaratación de los bienes de la contraparte. Tal planteamiento inicial supedita y condiciona la ulterior prueba ya que la misma debe recaer sobre los hechos alegados, no siendo posible introducir ningún elemento nuevo y distinto del planteado en la fase de alegaciones, por estricta exigencia del principio de preclusión; a su vez tampoco cabe esgrimir en el recurso de apelación datos diferentes a los invocados en instancia, en un intento de reforzar la concurrencia de los requisitos que previene el art. 1400.2.º LEC, como la insuficiencia de bienes del demandado para cubrir sus deudas o el inicio en contra suya de un expediente de jura de cuentas, ya que ello implica una *reformatio* proscrita en la segunda instancia, generadora de indefensión a la contraparte e

negada categóricamente la autenticidad de la firma de nuestra mandante en el pagaré en virtud del cual se interpuso la correspondiente demanda de juicio cambiario; y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 823.1 LEC, se alce el embargo previsto en el art. 821.2.2.º del mismo texto legal.

En [.....], a [..] de [.....] de [.....].

Firma de Letrado

Firma de Procurador

2

PERSONACIÓN DEL DEUDOR ALEGANDO FALTA DE REPRESENTACIÓN. SOLICITUD DE ALZAMIENTO DEL EMBARGO [ART. 823.1]

AL JUZGADO DE 1.ª INSTANCIA N.º [..] DE [.....]

[.....], Procurador de los Tribunales y de D. [.....], con domicilio en [.....], C/ [.....], teléfono n.º [.....], cuya representación acredito con la copia auténtica de la escritura de poder que acompaño señalada como doc. n.º 1 ante el Juzgado de 1.ª Instancia dicho, y asistido del letrado del Ilustre Colegio de Abogados de [.....], D. [.....], en los autos de Juicio Cambiario n.º [.....], comparezco y **DIGO**:

I.—Que con fecha [.....] se requirió a nuestro mandante para que abonase la suma de [.....] euros derivada de un pagaré acompañado al escrito de demanda de Juicio Cambiario.

II.—Que por medio presente escrito, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 823.1 LEC acudimos a personarnos en los meritados autos y a poner de manifiesto la falta absoluta de representación del procurador de la actora, habida cuenta que no está apoderado, por lo que solicitamos no se lleve a cabo el embargo previsto el art. 821.2.2.º del mismo texto legal

Por todo lo expuesto,

SOLICITO AL JUZGADO: Que admita este escrito, con el resguardo acreditativo de haber dado traslado de copia a la contraparte, me tenga por personado y parte en la representación que ostento de D. [.....] y tenga por alegada la falta absoluta de representación del procurador de la actora; y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 823.1 LEC, se alce el embargo previsto en el art. 821.2.2.º del mismo texto legal.

En [.....], a [..] de [.....] de [.....].

Firma de Letrado

Firma de Procurador

Artículo 824. Oposición cambiaria.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en los diez días siguientes al del requerimiento de pago el deudor podrá interponer demanda de oposición al juicio cambiario.
2. La oposición se hará en forma de demanda. El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque.

CONCORDANCIAS

Artículos 63, 399, 403, 416, 437, 439, 818 y 826 LEC.
Artículos 15, 20, 43 a 48, 67, 88, 89, 108 y 128 LCCH.
Artículos 1162, 1166, 1169, 1170 y 1195 a 1202 CC
Artículo 11 LA.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

I. Sobre la «demanda» de oposición

II. Oposición

1. Defensas procesales

2. Defensas de fondo

A) Oposición entre «terceros» respecto a cualquier relación jurídico-material de carácter personal

a) Negación de hechos constitutivos

b) Afirmación de hechos impositivos

c) Afirmación de hechos extintivos

B) Oposición entre «terceros» solamente respecto a la relación causal

a) Afirmación de hechos impositivos

b) Afirmación de hechos extintivos

c) Afirmación de hechos excluyentes

C) Oposición entre enlazados por la relación causal

COMENTARIOS

I. Sobre la «demanda» de oposición

El presente precepto es en mi opinión un ejemplo del carácter excesivamente «doctrinario» de la presente Ley. Resulta que quienes bajo la vigencia de la LEC de 1881 mantenían que el juicio ejecutivo era un proceso de ejecución, argumentaban que la contestación no era tal, sino una nueva demanda que abría la fase de oposición. Este esquema, más propio de un proceso de ejecución, se basaba por tanto en la posición doctrinal de lo que «debió ser» el juicio ejecutivo: un proceso de ejecución. Pues bien, en la nueva LEC de nuevo «el deudor podrá interponer demanda de oposición al juicio cambiario», pero con la particularidad de que el juicio cambiario es un proceso de declaración; como, por otra parte, creo que había sido siempre.

Desde otro punto de vista, la formulación de demanda de oposición sí encuentra cierto sentido porque tiene la importante virtualidad de, poniendo fin formalmente al juicio cambiario, transformarlo en un nuevo proceso (el verbal adecuado por la materia) en el que discutir plenariamente sobre los motivos de oposición propuestos. Este nuevo proceso sigue manteniendo, no obstante, especialidades, por cuanto se siguen siempre los trámites del juicio verbal por la materia y el deudor ha de situarse en la posición activa. Esta inversión formal del contradictorio no tiene sin embargo consecuencias en materia de carga de la prueba puesto que el deudor, al que le corresponde la carga de probar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes que le favorecen, ahora igualmente tendrá la carga sobre esos mismos hechos, si bien ahora son constitutivos de su pretensión absoluta.

Una posible duda en relación con la forma de la demanda, al no matizarse que ésta sea sucinta, es si ha de ser la propia del juicio ordinario (del art. 399 LEC) (1); del juicio verbal (art. 437 LEC); o si la forma dependerá de que el importe supere o no la cuantía propia del juicio ordinario (tras la Ley 13/2009, 6.000 euros). De las tres, me inclino por la segunda posición (2). Sin una previsión expresa al respecto, y haciéndose una remisión al juicio verbal, el hecho de que no se diga que la demanda sea «sucinta» no puede suponer que en la demanda deba concurrir el nivel de exigencia formal máximo. Como mínimo, es obvio que en la misma se consignará los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado, el domicilio o domicilios en que

(1) Así lo mantiene MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. II* (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., pág. 785. RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4517. VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), cit., pág. 472.

(2) No nos sorprendería que la jurisprudencia pudiera concluir atribuyendo el nivel de exigencia formal a la demanda en función de que la cuantía sea la del juicio verbal (con los requisitos del art. 437) o del juicio ordinario (con los del art. 399).

pueden ser citados (y que habrán determinado ya la competencia territorial en el juicio cambiario), y se fijará con claridad y precisión lo que se pida. Ahora bien, la exigencia de fijación «con claridad y precisión» que impone el art. 437 LEC supondrá explicar y fundar suficientemente cada uno de los motivos de oposición de modo particularizado, con narración «ordenada y clara», con expresión de los documentos, medios e instrumentos en que se base la oposición; conveniéndole, cuando sea preciso formular «valoraciones o razonamientos» sobre el material fáctico aportado. Y lo mismo cabe decir sobre los fundamentos de derecho si se quiere, será conveniente para el éxito de la pretensión, pero en modo alguno necesario. Todo ello, unido al hecho de que la norma general es la admisión de la demanda, y de que no se contempla en los arts. 403 ni 439 LEC una inadmisión clara por este motivo, relativizan en cierto modo la importancia de las disquisiciones sobre el nivel de exigencia formal de esta demanda de oposición. En definitiva los motivos de oposición habrán de contenerse en la demanda sucinta, sin posibilidad de ampliación en la vista. Otra cosa es que quepa formular alegaciones complementarias, argumentativas, explicativas o de aportes jurisprudencial, siempre sin modificación sustancial, lo que, al menos, supondrá la preclusión de introducir en momentos posteriores la posibilidad de añadir nuevos motivos de oposición (ni los hechos que los funden) no puestos de manifiesto en la demanda de oposición.

Por último, solamente señalar que el plazo para formular la demanda se reduce a la mitad respecto al proceso monitorio ordinario, pues pasa de veinte (art. 815 en relación con el 818 LEC) a diez días. De otro lado, la formulación de la oposición en modo alguno vendrá condicionada por la petición de alzamiento del embargo; ni siquiera condicionando la alegación de «inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma» (art. 67.2.1.ª LCCH), a pesar de que no se hubiera instado el alzamiento del embargo en los términos del art. 823 LEC.

II. Oposición

A efectos de oposición este precepto «recuerda» que «el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque». Sobre esta remisión merece resaltarse tres puntos: 1.º) que la terminología de la LEC es bastante más correcta que la de la Ley Cambiaria, pues en el citado art. 67 no se contienen sola o propiamente excepciones, sino más bien grupos o causas en las que se incluyen otras. 2.º) Es correcta la redacción del presente precepto de la LEC cuando dispone que «el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré...», dado que es de naturaleza procesal regular el ejercicio de la potestad jurisdiccional, concretando su alcance. 3.º) Se remite al art. 67 LCHH que resulta ser un precepto superfluo e incompleto puesto que, sin añadir nada nuevo, se limita a reproducir el contenido e incluso las palabras del artículo 20 LCCH (3).

(3) PAZ ARES, J. C., «Las excepciones cambiarias», en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, (COORD. MENÉNDEZ), Madrid, 1992, págs. 259-260.

1. Defensas procesales

A pesar de que la nueva redacción del art. 67 *in fine* LCCH mantiene que «... frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo», con la nueva LEC se disipa de algún modo las posibles dudas interpretativas sobre la posibilidad de alegación dirigidas a provocar una resolución de inadmisión de la pretensión procesal por falta de presupuestos procesales no apreciados de oficio por el órgano, alegación de impedimentos procesales, o falta de requisitos del acto procesal inicial (art. 416 LEC). Ciertamente, el art. 67 LCCH no contiene una referencia expresa a las «excepciones» y motivos de nulidad que derivan de la ausencia de presupuestos o de la existencia de óbices de carácter procesal. Únicamente contiene referencias tangenciales a algunos de los presupuestos procesales (como la falta de formalidades en el título, en la «excepción» segunda del art. 67 LCCH, en cuanto puede suponer la falta de documento para iniciar el juicio; o el requisito de liquidez de la obligación, etc.). Esta interpretación literal cede, sin embargo, si consideramos que el legislador en ningún caso pretende negar el control de los presupuestos procesales, sino que simplemente trata de regular en la LCCH la oposición material del deudor-demandado, dando cobertura y sistematizándola en su texto. En consecuencia, partiendo de que la ausencia de presupuestos procesales, necesariamente constituye causa para la inadmisión de la demanda o, al menos, para que se dicte resolución meramente procesal, de un modo o de otro el demandado ha de poder poner de manifiesto esas infracciones al juez (incluyendo la existencia de impedimentos procesales). Por esa razón, la doctrina ya mantenía unánimemente la admisibilidad de los motivos de oposición de carácter procesal bajo la vigencia de la LEC de 1881 (4). Los argumentos pueden reproducirse con la nueva LEC incluso con mayor fundamento, por cuanto la sustanciación de la oposición cambiaria prevista en el art. 826 LEC no contempla ninguna limitación ni especialidad alguna en este sentido (5). En definitiva, podrá basar la oposición de carácter procesal en los defensas del art. 416 LEC, siendo de especial importancia en materia cambiaria: a) Falta en el actor de capacidad para ser parte, de capacidad de actuación procesal y de debida integración de ésta y de representación procesal preceptiva, incluida la postulación. b) Acumulación de pretensión inadmisibles. c) Litispendencia o cosa juzgada. d) Demanda defectuosa, por falta de claridad o precisión (6).

Como particularidad, plantea ciertas dificultades de encaje temporal la alegación de falta de jurisdicción, competencia en todas sus modalidades o de sometimiento del asunto a arbitraje mediante declinatoria. Para el proceso monitorio ordinario, viene poniéndose de manifiesto que la misma solamente será

- (4) Por todos, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, IV* (con DE LA OLIVA), Madrid, 1992, págs. 85-6; MORENO CATENA, V., «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», cit., págs. 497-516).
- (5) BONET NAVARRO, J., *El proceso cambiario*, Madrid, 2000, págs. 125-131; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA y Díez-PICAZO GIMÉNEZ), cit., pág. 471).
- (6) Sobre las mismas y con carácter general, véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA Y MARTÍN), cit., págs. 324-329.

posible una vez abierto el juicio verbal en el que se conocerá de la oposición (7). Concretamente, integrando el art. 64 LEC, «en los cinco días posteriores a la citación para la vista». Sin embargo, en la lógica de la declinatoria no se halla que pueda alegarse posteriormente a la «demanda de oposición» al juicio cambiario, sino, por el contrario, que represente una primera alegación, previa a la formulación de defensas. Incluso, en caso de que se base en la falta de competencia territorial que es con mucho el supuesto más habitual, conforme al art. 56.2, el demandado quedará sometido «por el hecho de hacer cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria». Parece más correcto, por lo expuesto, que tanto en el proceso monitorio ordinario, como en el juicio cambiario, la declinatoria se presente en los diez días de plazo que se concede para la oposición (8).

Con todo, es claro que la formulación de la declinatoria tendrá el efecto de «suspender, hasta que sea resuelta... el cómputo para el día de la vista, y el curso del procedimiento principal» (art. 64.1 LEC).

2. Defensas de fondo

El ámbito de las defensas de fondo dependerá de las relaciones jurídicas materiales que unan al demandante y al demandado. Según los casos, se prevé un plazo de prescripción distinto, una exigencia o no de protesto o declaración equivalente, posibilidad de que la declaración de uno sea nula pero no así la de los restantes, etc.; además, y sobre todo, los efectos enervantes de los hechos que forman parte de las relaciones personales, mantenidas entre algunos de ellos, sean o no causales, pero no por todos, alcanzan exclusivamente a los sujetos que forman parte de esas relaciones personales. Por ello, se hace necesario sistematizar la complejidad subjetiva por medio del deslinde de los dos tipos de relaciones básicas que se pueden producir entre los posibles sujetos que participan en la vida de la obligación cambiaria: 1.^a) La que se produce entre terceros respecto a cualquier relación personal (solamente serán relevantes las denominadas «excepciones reales»); y, como modalidad de la anterior, la que se produce entre terceros solamente respecto a la relación causal, pero no sobre otro tipo de relaciones personales (además de las reales, lo serán también las «excepciones cambiarias personales»); y 2.^a) La que se produce entre los enlazados por la relación causal derivada del contrato fundamental o subyacente, así como del de entrega.

- (7) Aunque referente al proceso monitorio, pero perfectamente aplicable al cambiario, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Del proceso monitorio», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, con DE LA OLIVA, VEGAS y BANACLOCHE, Madrid, 2001, págs. 1373-4. Afirma que «no cabe declinatoria en el proceso monitorio... está claro que resulta contradictoria con la naturaleza, finalidad y estructura de este procedimiento especial», si bien sí podrá proponerse, según indica, «en el juicio declarativo posterior... en los cinco primeros días posteriores a la citación para la vista».
- (8) BANACLOCHE PALAO, J., «Del juicio cambiario», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, con DE LA OLIVA, Díez-PICAZO y VEGAS, cit., pág. 1385.

A) Oposición entre «terceros» respecto a cualquier relación jurídico-material de carácter personal

a) Negación de hechos constitutivos

Cualquier demandado puede negar los hechos constitutivos del demandante en todo proceso. Si el actor no acredita tales hechos, en los que basa su pretensión, aptos para que la norma correspondiente despliegue las consecuencias solicitadas, el juez tendrá que proceder a desestimar su pretensión, incluso ante la pasividad del demandado. Con más motivo, bastará al demandado con negar la existencia de esos hechos sin necesidad de aportar prueba alguna para que se desestime la pretensión del actor. En el proceso cambiario, el demandante ha de aportar el título-valor junto a la demanda, así como, en su caso, los documentos correspondientes que lo integren (protesto o declaración equivalente, y transmisión no cambiaria del derecho). En la documentación han de hallarse contenidos todos y cada uno de los elementos constitutivos de su pretensión. A la postre, si la documentación no se ha aportado por el demandante, en modo alguno podrá dictarse sentencia favorable para el mismo, sin que el demandado tenga que probar nada.

La ausencia de un requisito esencial del título valor supondrá la inexistencia del mismo. Conforme la LCCH, la falta de uno de sus elementos esenciales del título valor cambiario supondrá que no existirá el derecho ni la obligación cambiaria, ni la atribución subjetiva de ese derecho o esa obligación, es decir, no existirán los hechos constitutivos en los que el actor basa su pretensión (9). De otro lado, puede distinguirse entre inexistencia y nulidad, pudiéndose mantener la categoría de inexistencia por razones prácticas (10). En la esfera procesal, esta utilidad se manifiesta, por ejemplo, a los efectos de distribuir la carga de la prueba. Así, en el caso de que se presente un documento al que falta alguna de las formalidades previstas legalmente como esenciales o constitutivas, sin las cuales dicho documento no puede ser considerado letra de cambio, pagaré o cheque, el demandado podrá poner de manifiesto la ausencia de ese requisito o, lo que es lo mismo, la inexistencia del título valor y, por tanto, la falta de acreditación de los hechos constitutivos del actor, sin que deba probar nada pues es al actor a quien corresponde la carga de probar dichos hechos constitutivos (aportar el título-valor formalmente válido). Asimismo, cuando el demandante aporta un documento con irregularidades en alguno de sus elementos constitutivos, el juez deberá valorar que se trata, según los casos, de un título valor inexistente o nulo. La carga de la prueba corresponderá, en el primer supuesto, al demandante, en el segundo, al demandado.

(9) Véase BONET NAVARRO, J., «Requisitos formales de la letra de cambio, el pagaré y el cheque: aspectos procesales y sustantivos», cit., págs. 233-62.

(10) Crítica esta distinción, DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, *Introducción, teoría del contrato*, cit., págs. 428-30. Sin embargo, como afirma DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, cit., pág. 466 «la razón de haberse mantenido el concepto, a pesar de lo insistente y fundado de las críticas, se encuentra en su utilidad, sus servicios en el pasado y los que se adivina puede prestar en el futuro».

La alegación de falta legitimación (legítima titularidad de la obligación documentada) (11), como la falta de las formalidades del título conforme a lo dispuesto en la Ley Cambiaria, supondrá la negación de los hechos constitutivos o de la alegación de hechos impeditivos, dependiendo de que el juez entienda que la pretensión del demandante queda acreditada o no con los documentos que acompaña a la demanda relativos a la legitimación. Otra cosa es la alegación del demandado de la falta de su propia condición de titular o sucesor del obligado cambiario, que no encuentra cobertura clara en la Ley Cambiaria. Solamente cabe que base su defensa en el motivo de oposición previsto en el art. 67.2.1.º LCCH «inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria». Por su parte, la falta o irregularidad de los requisitos esenciales del título valor supondrá su inexistencia o nulidad, según suponga inexistencia del título o solamente nulidad.

La falta de la presentación del título o del protesto por falta de aceptación o de pago (salvo que conste la cláusula «sin gastos»); o, alternatively, la declaración equivalente del mismo, cuando corresponda, es materia para ser comprobada por el juez previo el inicio del juicio cambiario. Asimismo, podrá ser puesta de manifiesto por la parte, según los casos, negando la concurrencia de los hechos constitutivos del demandado o afirmando un hecho impeditivo (en los dos casos, en cuanto se toma en consideración el aspecto formal, que el protesto o declaración equivalente integra el título valor), o bien afirmando un hecho extintivo de la concreta acción de regreso (en cuanto se toma en consideración el aspecto temporal, se alegaría la caducidad de la acción, esto es, un hecho extintivo del derecho cambiario frente a los obligados «de regreso»), alegable por todos los obligados por dicha acción frente al tenedor.

b) Afirmación de hechos impeditivos

Además de lo expuesto antes, la alegación de la «inexistencia» de la propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma es un hecho normalmente impeditivo (salvo cuando no conste declaración cambiaria alguna, esto es, inexistencia y no nulidad), tendrá carácter real (perjudicarán a cualquier demandante) y subjetivo (beneficiarán exclusivamente al concreto demandado al que se atribuye la declaración). Dentro de este apartado cabrá incluir toda una serie de circunstancias que tienen en común una infracción consistente en la discrepancia entre la realidad y la tipicidad negocial, como consecuencia de la misma derivará la ineficacia, la nulidad o la invalidez de la declaración suscrita; lo sea por nulidad radical o absoluta, anulabilidad o, incluso, rescisión que enerven los efectos de dicha declaración. Concretamente, entre terceros respecto a cualquier relación personal podrá alegarse la nulidad absoluta o radical de la declaración por falta de capacidad; por falta de poder; por falsedad de la firma; por falsificación del texto del título (beneficiará exclusivamente a los sujetos anteriores a la alteración); por error obstativo, violencia radical...

(11) Véase BONET NAVARRO, J., «Tratamiento procesal de la legitimación en el juicio ejecutivo cambiario», en *Revista del Poder Judicial*, 1996, núm. 41-42, págs. 11-40.

c) Afirmación de hechos extintivos

Dependiendo de las diferentes modalidades de extinción, la excepción material en que consista el hecho extintivo que se alegue tendrá carácter real o meramente personal. Incluso podrá ser alegado por uno, varios o todos los obligados. La posibilidad de alegación frente a cualquier tenedor solamente se dará con el pago, la consignación (en la forma prevista en los artículos 43 a 48 LCCH), así como con la confusión (también la pluspetición cuando derive de un pago parcial que cumpla los requisitos legalmente establecidos).

d) Afirmación de hechos excluyentes

A pesar de que el art. 67 LCCH no menciona expresamente hechos excluyentes como la prescripción (arts. 88 y 89 LCCH), es innegable su admisibilidad.

B) Oposición entre «terceros» solamente respecto a la relación causal**a) Afirmación de hechos impositivos**

El demandado podrá alegar, como hecho impositivo, la falta de validez de la declaración cambiaria. La excepción será de carácter personal, y deberá ser probada por quien la afirma. Podrá alegar, partiendo de la firma, la sustracción, pérdida, apropiación indebida, simulación, dolo, error inexcusable, intimidación y violencia relativas, etc. Asimismo, este epígrafe amparará igualmente el hecho de haberse completado el título valor cambiario de manera inconsecuente, incluyendo el hecho de completarlo fuera de plazo, o extemporáneamente; además, cuando la inconsecuencia se refiera al importe que figura en el título, el hecho será motivo de pluspetición. También el hecho de haberse completado el título valor de manera abusiva. En este caso tendrá eficacia personal igualmente, siempre que no se trate de falsedad de la firma que supondrá inexistencia de la propia declaración cambiaria alegable frente a cualquier demandante.

La falta de «legitimidad» puede incluso tener efectos solamente respecto a determinados sujetos cuando entre el transmitente y el adquirente se haya pactado, en el propio título o en documento aparte, la exención de la obligación del pago del primero frente al segundo (hecho impositivo) o que la obligación del primero sea subsidiaria a la del resto de los obligados, de modo que solamente pueda demandarse intentada sin efecto la reclamación extrajudicial o judicial frente al resto (hecho excluyente). No son obstáculos insalvables para ello ni el régimen de «solidaridad» de las obligaciones, ni el tenor del art. 15 LCCH, por el que se considerará no escrita cualquier condición impuesta al endoso. Atendiendo a la teleología del precepto podemos interpretar que, conforme al art. 67.1 LCCH, cuando el título no ha circulado, o en caso contrario, si el endosatario lo ha recuperado, no hay inconveniente alguno para que los pactos *inter partes* tengan plena eficacia dentro del ámbito subjetivo al que se refieren. De ese modo, la condición impuesta sobre el endoso podrá tener virtualidad entre los enlazados personalmente por el mismo. La particularidad radicarán en que, especialmente si el pacto se ha hecho constar en el título como condición del endoso, sus efectos no podrán transmitirse a terceros meramente con culpa grave, sino que será necesario dolo. Por otra parte,

como la transmisión del título puede realizarse también mediante cesión ordinaria, el citado art. 15 no tendrá virtualidad.

b) Afirmación de hechos extintivos

Cualquier extinción distinta al pago cambiario y a la consignación tendrá efectos limitados *inter partes*. Que el hecho extintivo tenga carácter cambiario o extracambiario dependerá del supuesto base que lo sustenta y, sobre todo, de la relación a la que afecta. Así, el pago no realizado conforme a los arts. 43 a 48 LCCH, documentado en un mero documento privado o consista en un simple ingreso en la cuenta corriente del acreedor abierta en entidad bancaria (arts. 1162, 1166, 1169 y 1170 CC). Igualmente por la novación, compensación (que no requiere actualmente que el crédito tenga fuerza ejecutiva, bastando con cumplir las prescripciones del Código Civil en sus arts. 1195 a 1202). Asimismo, la *exceptio litis per transactionem finitae* puede ser opuesta cuando una de las partes intente llevar al conocimiento del órgano jurisdiccional la controversia que la transacción decidió. Una vez incumplido el negocio jurídico en que la transacción extrajudicial consiste, y dada su clara naturaleza material (predicable incluso, aunque con algunos matices, en la de carácter judicial) como defensa al amparo del art. 67.1 LCCH, tendrá efectos *inter partes*.

Además, puede producirse también la extinción a través de otros medios admitidos en derecho: remisión o condonación, quita o espera. Y, por último, la pluspetición (con efectos impositivos o extintivos según los hechos base que la sustenten), en cuyo ámbito se incluye cualquier causa que suponga una disfuncionalidad entre lo debido y lo efectivamente reclamado, especialmente por una previa extinción parcial de la obligación, un simple exceso del nominal del título o la improcedencia de partidas por intereses y gastos.

c) Afirmación de hechos excluyentes

Cabe que los efectos excluyentes alcancen exclusivamente a los sujetos que han intervenido en el pacto base de la excepción, cuando se pactó *inter partes* la subsidiariedad de la obligación del transmitente frente al adquirente, y hasta incluso el no ejercicio de las acciones que frente al transmitente le corresponden.

C) Oposición entre enlazados por la relación causal

La alegación de los hechos pertenecientes a la relación causal es admisible completa y totalmente. El art. 67.1 LCCH está incluyendo todos los posibles hechos con efectos enervatorios que tienen su origen en la relación subyacente causal que fundamenta la obligación documentada, incluyendo la sumisión del asunto a arbitraje (ésta mediante declinatoria, *ex art. 63 LEC*); así como la falta de provisión de fondos (incluso cuando el cumplimiento haya sido parcial o defectuoso). Esto es así tanto para la letra de cambio como para el pagaré y el cheque, si bien en estos casos es preciso atender al concepto de provisión y a los elementos subjetivos que comparten los mismos. El firmante de un pagaré podrá basar su oposición frente al beneficiario introduciendo la discusión sobre el contrato de entrega del pagaré (llámese falta de provisión de fondos o hechos relativos a la relación extracambiaria

con efectos enervantes de la pretensión). Respecto al cheque (v. art. 128 LCCH) la falta total o parcial de provisión de fondos, técnicamente considerada (disposición de fondos concedida por el banco librado a favor del librador), conforme al art. 108 LCCH, servirá para que el banco librado deniegue (en la medida de la existencia de fondos disponibles) el pago frente a cualquier tenedor. Por supuesto, esta falta de provisión de fondos no servirá para que el librador se oponga frente a la «acción de regreso» del tenedor, lo que no impide que, en esa misma «acción», el librador pueda oponerse frente al mismo tenedor con base a las relaciones personales (causales) que puedan unirle con él con base en el art. 67.1 LCCH.

El demandado podrá, con amparo en el art. 67.1 LCCH, fundar su defensa con base en la existencia de un pacto de arbitraje. La posibilidad de basar alegaciones por parte del demandado se mantiene con la nueva LEC en tanto no excluye su alegación. Pero actualmente la articulación de esta defensa recibe un tratamiento procesal significativamente distinto, ya que no podrá ser alegada como excepción. Su tratamiento, por el contrario, es el de defensa procesal especial, debiéndose proponer mediante declinatoria. Cuestión distinta ocurrirá cuando los árbitros ya estén conociendo o hayan conocido del asunto. Si el simple convenio sirve de fundamento para basar esta defensa procesal, el mismo o mayor sustento puede encontrarse cuando ese convenio haya desplegado o esté desplegando las consecuencias que prevé (litispendencia y cosa juzgada arbitral), como motivo más para fundar la oposición del demandado con base en el art. 67.1 LCCH en relación al 11.2 LA.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

I. Excepciones procesales

1. Admisibilidad
2. Inadecuación de procedimiento
3. Litispendencia
4. Indefensión por irregularidades procedimentales
5. Incongruencia
6. Falta de requisitos formales en el título-valor
7. Prejudicialidad civil

II. Defensas materiales

1. Carga de la prueba
2. Provisión de fondos en la letra de cambio
3. Provisión de fondos en el pagaré: admisibilidad y carga de la prueba
4. Provisión de fondos en el cheque: prueba

5. Provisión de fondos frente a terceros
6. La *exceptio doli*
7. Provisión de fondos e incumplimiento parcial (*exceptio non rite adimpleti contractus*)
8. Inexistencia o falta de validez de la obligación cambiaria
 - A) Por falta de consentimiento
 - B) Por actuar en nombre de otra persona
 - C) Por falsedad
9. Falta de legitimación del tenedor
10. Extinción del crédito cambiario
 - A) Compatibilidad con alegación de falta de provisión de fondos
 - B) Acreditación del pago
 - C) Compensación
 - D) Novación
 - E) Extinción por diversos modos
11. Prescripción
12. Plus petición

JURISPRUDENCIA

I. Excepciones procesales

1. Admisibilidad

- A.P. Almería. Sentencia 14 junio 1993, *Actualidad Civil*, 1993, @1243.

«Segundo. El primer problema que plantea la oposición del hoy recurrente, es la de determinar si frente al párrafo último, art. 67 LCCh., sólo pueden oponerse las cinco excepciones enumeradas en dicho precepto, este planteamiento procesal supone en el campo de lo procedimental, la versión del principio cambiario de la inoponibilidad de excepciones.

Sin embargo, ni en el sistema de la LEC (arts. 1464 y 1467) derogado por la LCCh., ni en esta, las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo cambiario quedan limitadas a los supuestos que prevé; fuera del ámbito de la LCCh., surgen otras problemáticas que de alguna manera inciden en el juicio ejecutivo cambiario, que, por mandato del art. 68, queda sometido al procedimiento establecido en la LEC.

Artículo 825. Efectos de la falta de oposición.

Cuando el deudor no interpusiera demanda de oposición en el plazo establecido, el Tribunal despachará ejecución por las cantidades reclamadas y tras ello el Secretario judicial trabará embargo si no se hubiera podido practicar o, conforme a lo previsto en el artículo 823, hubiese sido alzado (1).

La ejecución despachada en este caso se sustanciará conforme a lo previsto en esta Ley para la de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales.

CONCORDANCIAS

Artículos 538 a 544, 816, 823 y 827 LEC.
Artículos 67.2.1.ª y 68 LCCH.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

- I. De la inactividad del requerido**
 - II. Resolución judicial por falta de oposición**
 - 1. Forma de la resolución judicial por falta de oposición**
 - 2. ¿Efectos de cosa juzgada?**
 - 3. Apertura del proceso de ejecución por falta de oposición**
-
-

COMENTARIOS

I. De la inactividad del requerido

La inactividad del requerido, esto es, cuando el deudor no pague ni interpusiere demanda de oposición en el plazo establecido, en los términos del artículo 825 LEC, supondrá la producción de unos determinados efectos: el Tribunal dictará auto general de ejecución y despacho de la misma ejecución por las cantidades

(1) Párrafo primero del artículo 825 redactado por el apartado trescientos setenta y siete del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE 4 noviembre).

reclamadas, y tras ello el Secretario judicial trabará embargo si no se hubiera podido practicar con anterioridad o, conforme a lo previsto en el artículo 823, hubiere sido alzado. La ejecución despachada en este caso se sustanciará conforme a lo previsto en esta Ley para la de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales.

Los efectos que se contemplan en este precepto se producen, según su tenor literal, en el caso de que «el deudor no interpusiera demanda de oposición en el plazo establecido». Esta previsión es suficientemente clara y concreta en general para generar los efectos previstos. Sin embargo, en un supuesto determinado ha de ser debidamente interpretada: para trabar embargo cuando éste hubiese sido alzado. En este caso el alzamiento del embargo se habrá producido cuando el demandado «negare categóricamente la autenticidad de su firma o alegare falta absoluta de representación». Pues bien, es posible que a pesar de haber formulado «demanda» de oposición por diversas causas, en ésta no se alegue aquello que precisamente motivó el alzamiento, esto es, en concreto, la «inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma» (art. 67.2.1.ª LCCH). No tiene sentido permitir el alzamiento de un embargo por la «negación categórica de la autenticidad de su firma o la alegación de falta absoluta de representación» y, sin embargo, que la falta de mantenimiento de tal afirmación o alegación al formular oposición sea irrelevante respecto del alzamiento. Por eso entiendo que los términos del legislador eran mucho más correctos por concretos en la anterior redacción del art. 68 LCCH, cuando decía que «el auto del juez levantando el embargo quedará sin efecto si el deudor no formula en tiempo y forma la excepción correspondiente o si, formulada es desestimada en la sentencia». Entiendo que la falta de oposición basándose en el motivo concreto del alzamiento supone una falta de ratificación de la petición del alzamiento, con los efectos de que se trabará nuevo embargo. Considero, en definitiva, que a los efectos de trabar embargo cuando ésta haya sido alzado conforme al art. 823 LEC, habría que seguir entendiéndolo (tal y como se matizaba en la redacción anterior del art. 68.2 LCCH) que no se ha formulado «demanda de oposición» cuando no se haya alegado en concreto la citada excepción del art. 67.2.1.ª LCCH. No obstante, como ya he indicado, la falta de alzamiento del embargo por esta causa, y hasta incluso su ausencia de petición a estos efectos, no impedirá ni condicionará que pueda formularse el correspondiente motivo de oposición basado en la inexistencia o falta de validez de la declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.

De otra parte, es de señalar que en los supuestos en que el embargo «no se hubiera podido practicar» a pesar de que la orden de embargo no practicada sea de carácter preventivo, la traba conforme a este art. 825 LEC tiene ya carácter ejecutivo. De ahí que, como se ha propuesto (2), debería declararse en la resolución que procede transformar el embargo preventivo en embargo ejecutivo.

II. Resolución judicial por falta de oposición

1. Forma de la resolución judicial por falta de oposición

No se prevé que se dicte resolución en forma de sentencia, sino directamente un auto de ejecución. El título de ejecución, de ese modo, se contiene impli-

(2) RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4526.

cito en el citado auto de «despacho de ejecución». Consiste en una resolución judicial, que necesariamente ha de ser condenatoria e implícita (3); y que se integra, además, por la solicitud de requerimiento, el enjuiciamiento sobre la existencia del crédito basado en las alegaciones formuladas y en las justificaciones documentales aportadas, la práctica válida del requerimiento, y la falta de personación, todo ello constatado en el auto del despacho de ejecución.

2. ¿Efectos de cosa juzgada?

La LEC guarda silencio, al contrario de lo previsto expresamente para el monitorio ordinario (art. 816 LEC), sobre si las partes podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio, o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere. Ante este silencio, la doctrina ha empezado a decantarse por negar eficacia de cosa juzgada a la resolución que pone fin al juicio cambiario cuando no se produce oposición. En ese sentido, por ejemplo, RODRÍGUEZ MERINO (4) afirma que «desde los términos precisos del artículo 827.3 de la LEC, no se producirá el efecto de cosa juzgada cuando no haya existido oposición... en cuyo caso podría el deudor cambiario hacer valer en un proceso declarativo posterior las cuestiones que tenga frente al acreedor cambiario, y también cuando haya existido oposición, pero no comparezca el deudor al acto de la vista y se le tenga por desistido... sin que haya sentencia de oposición, con los efectos propios de la cosa juzgada». En la misma línea VEGAS TORRES (5), simplemente indica que «el auto que despacha la ejecución no tiene eficacia de cosa juzgada material». Y más matizadamente, MONTERO AROCA (6) señala que «no puede hablarse tampoco de resolución alguna que haya producido o dejado de producir cosa juzgada material, pues el auto despachando ejecución no es, desde luego, una resolución que se pronuncie sobre el fondo de asunto alguno». Sin embargo a continuación advierte que «lo que existirá es cosa ejecutada, no pudiéndose llevar a un proceso declarativo posterior lo que es típico del juicio cambiario, esto es, si el documento cambiario cumple o no los requisitos para el juicio especial de esta naturaleza».

(3) En contra, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. II*, (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., pág. 784, señala que «como no se dicta una resolución condenada al demandado al pago, no se ha formado un título ejecutivo distinto del documento que se acompañó a la demanda, de modo que puede concluirse que el título ejecutivo es la letra, pagaré y cheque cuando no hay oposición». Curiosamente, este mismo autor, a pesar de afirmar que los títulos ejecutivos son en este caso, extrajudiciales, al iniciarse ejecución cuando no ha formulado oposición, considera que procede oposición del art. 556.1, procedente en ejecuciones por resoluciones judiciales. En todo caso, nos parece más acertado CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial* (con GIMENO y MORENO), cit., pág. 110, cuando afirma que «el despacho de ejecución es una resolución de condena a pagar la cantidad exigida por el actor; es, además, el título de ejecución, tal como podemos afirmar tras el análisis del art. 825.11».

(4) RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4539.

(5) VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ), cit., pág. 469.

(6) MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. II* (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., pág. 784.

Esta interpretación supone atribuir a la voluntad del deudor demandado, siendo alegables en todo caso los motivos de oposición procesales y materiales del art. 67 LCCH, la aptitud para decidir si la resolución que se dicte tendrá o no eficacia de cosa juzgada, favoreciéndose desorbitadamente al demandado. En efecto, en virtud del art. 827.3 LEC «la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada material, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas...». Y atendida esta eficacia ocurriría que: 1.º) Cuando se formula oposición por uno o varios motivos y no por todos, ya no podrá discutirse de nada con posterioridad, quedando todas las posibles cuestiones alegables pero no alegadas cubiertas por la cosa juzgada. 2.º) Cuando no se formula oposición, si no ha de dictarse sentencia sino auto y no se prevé que esta última tenga la eficacia de aquella, no habría en principio posibilidad de cosa juzgada. Así, si en el supuesto de falta de oposición, a pesar de ser alegables todos los hechos impositivos, extintivos y excluyentes de la pretensión, no se dicta sentencia, resulta que la eficacia de la cosa juzgada queda en manos de la simple voluntad del deudor que decide formular o no oposición. Esto puede conducir, con ganas, a una discusión interminable en relación a la misma cuestión y por las mismas partes. Parece razonable afirmar que una pretensión ha de tener si es plenario, un solo procedimiento (especial o, mejor, ordinario) y que la discusión acabe de una vez por todas en el mismo; cuanto menos, que acabe la discusión en cualquiera de los procedimientos alternativos previstos.

No nos parece, además, que el simple silencio del legislador respecto a los efectos de la resolución procedente en los supuestos en que no se produce pago ni oposición del demandado deba conducir necesariamente a negar los efectos propios de la cosa juzgada. La LEC contempla expresamente los supuestos que no producirán efectos de cosa juzgada, señalando, por último que «tampoco tendrán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos» (art. 447.4 LEC). Ninguna ley niega efecto de cosa juzgada a la resolución procedente en el juicio cambiario cuando no hay pago completo ni oposición. Es más, ante el silencio, cabe interpretar que sí produce eficacia de cosa juzgada, dado que el juicio cambiario no es más que un proceso monitorio especial, y en éste sí se prevé esta eficacia (art. 816 LEC). De ese modo, procede la regulación general, concretamente la del art. 816.2 *in fine* LEC, por el que «el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere». Por su parte, la resolución en forma de auto no es obstáculo para la operatividad de la cosa juzgada en este supuesto, dado que, como advertimos, consiste en una resolución de condena implícita. Asimismo, dado el carácter de proceso monitorio especial, ante la falta de pronunciamiento especial del legislador en este punto cabe interpretar que procede la regulación general, concretamente la del art. 816.2 *in fine* LEC, por el que «el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere». Esta solución se compadece mejor con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido sosteniendo que la cosa juzgada cubre todo lo «alegable» en el proceso (7), y

(7) Véase sobre la interpretación que el Tribunal Supremo realiza del art. 1479 LEC 1881, en BONET NAVARRO, J., *El juicio ejecutivo cambiario*, cit., págs. 66-70.

con los términos de la propia LEC que se refiere a las «cuestiones que pudieron ser en él alegadas» (por ejemplo, art. 827.3); así como en general con nuestro sistema procesal en el que la nota de irrevocabilidad es elemento propio y diferenciador de las resoluciones judiciales (8), siendo que la actuación del Derecho objetivo mediante la potestad jurisdiccional tiene, salvo matices en los procesos sumarios y medidas cautelares, carácter definitivo e irrevocable (9).

En definitiva, el legislador debió regular expresamente que se dictara una sentencia o, al menos, prever que proceden en el auto de despacho de ejecución sus mismos efectos. Pero esta falta de previsión expresa en la regulación del juicio cambiario (10) no excluye que el auto de despacho de ejecución suponga implícitamente una sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada en los términos del art. 816.2 LEC.

3. Apertura del proceso de ejecución por falta de oposición

A diferencia de lo que actualmente ocurre con el monitorio ordinario (art. 816 LEC), no se prevé la petición de apertura del proceso de ejecución. Se ha considerado innecesaria o implícita tanto la petición de inicio del proceso, como dictar el título (judicial) de ejecución. Sin embargo, desde una perspectiva tanto teórica como práctica, resulta perturbador el que no se haya previsto la petición por la parte del inicio de la ejecución, pues se trata de dos procesos distintos que deberían iniciarse previa petición (principio de oportunidad y dispositivo), y además, a los efectos de realizar los actos de la ejecución «conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales», será generalmente necesario o, al menos conveniente, determinar los bienes del ejecutado susceptibles de embargo; las medidas de localización e investigación que interese, e incluso pedir que la ejecución se dirija frente a los que aparecen en el título como deudores así como a los que están sujetos a ejecución conforme a los arts. 538 a 544 LEC (más concretamente puntos 1 a 5 del art. 549 de la misma LEC). Sin embargo, aunque pudiéramos entender que hubiera sido conveniente que el legislador previera el inicio de la ejecución tras la petición de la parte, ha regulado un despacho de ejecución automático por falta de oposición. Precisamente así había sido hasta la Ley 13/2009 la técnica monitoria, y que viene a consistir en definitiva en perder el mínimo tiempo y esfuerzo realizando actos procesales innecesarios, en este caso, la demanda de ejecución, implícita ya en mi opinión en la propia demanda de juicio cambiario por el acreedor. Sistema que, por cierto, había venido funcionando bien y que no era necesario modificar más que por la simple voluntad de atribuir funciones al secretario judicial. Con todo, desde la reforma del art. 816.1 LEC, quizá pueda empezar a justificarse aquella incipiente práctica de algunos órganos jurisdiccionales por la que se requiere para formular demanda ejecutiva —o mera solicitud—.

(8) SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Jurisdicción», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, págs. 49-50.

(9) Véase igualmente, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal. Introducción* (con CÁMARA Y JUAN), Valencia, 2000, págs. 152-4.

(10) Podríamos decir que con la «poda» de ciertos actos y resoluciones, así como de los actos tácitos e implícitos que implica, si no el juicio cambiario, sí al menos su regulación parece que puede ser calificada como sumaria.

Por último, este art. 825.2 LEC nos remite para la sustanciación de la ejecución despachada en éste a lo previsto en la LEC para la de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales. En el mismo, podrá formular la oposición prevista para las ejecuciones por resoluciones judiciales.

JURISPRUDENCIA

• A.P. Cáceres. (Sección 2.ª). Auto 28 octubre 2003, LA LEY 172056/2003.

«Segundo. Iniciada la presente ejecución a tenor del artículo 825 de la norma procesal civil en relación con el 580 y siguientes de la misma, hemos de fijarnos en la dicción del artículo 587 de la Ley que reseñamos.

El precepto citado es clave en la disciplina del embargo. Se deduce del mismo que la traba o afección de los bienes puede producirse mediante resolución judicial, comenzando (a producirse) los efectos de la traba desde que se dicta la resolución o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, no dependiendo estos efectos de que se adopten medidas de garantía o publicidad de la traba. La resolución judicial afectando un bien a la ejecución o la individualización de un determinado bien en el acta de la diligencia de embargo es suficiente para que la traba —también la de inmuebles— produzca todos sus efectos, sin necesidad de anotación preventiva ni de ninguna otra medida de garantía o publicidad.

Aplicando esta doctrina a nuestro caso veremos que el Auto judicial acordando el embargo es de fecha once de febrero de este año. En ese mismo instante el embargo se entiende hecho y afecta a los bienes que la resolución describe. Es por tanto un juego de fechas lo que va a permitirnos solucionar esta cuestión.

Examinando el folio 51, contestación del Ayuntamiento, encontramos que las cantidades pendientes de cobro se endosaron el día veintiocho de febrero de este año, con posterioridad al Auto de embargo. Como el embargo realizado el día once de febrero afectaba a esos derechos económicos endosados con fecha posterior, es notorio que se ha endosado algo ya trabado anteriormente, lo que lleva derechamente a entender que la apelante tiene razón en este tema, debiendo aceptar su petición y revocar el Auto del Juzgado.

Tercero. En relación con la segunda cuestión, folio 46, hemos de señalar la ambigüedad e inconcreción de ese documento. Cual bien dice la apelante, es necesario acreditar documentalmente que la escritura pública otorgada es anterior al embargo. Conocido este dato, la fecha de esa escritura pública, estaremos en disposición de saber que ocurre con la misma, una vez relacionada con el Auto de embargo y con la data del mismo.

Hemos de atender la petición de la recurrente, folio 71, cuando pide que se requiera a la entidad para que exhiba y presente los títulos invocados para que puedan ser examinados por el Juzgado y determinar así la existencia de preferencia o no frente al ejecutante.

También en este sentido hemos de atender la petición de la apelante y revocar el Auto del Juzgado, todo ello sin hacer imposición expresa de las costas procesales en ninguna de las dos instancias.»

ÍNDICE DE FORMULARIOS

1. Auto despachando ejecución [art. 825]
2. Decreto del Secretario Judicial trabando embargo sobre bienes del ejecutado [art. 825]

1 AUTO DESPACHANDO EJECUCIÓN [ART. 825]

JUZGADO DE 1.ª INSTANCIA N.º [...]

PROCEDIMIENTO N.º:

PARTES:

AUTO

SR. Magistrado-Juez D. [...]

En [...], a [...] de [...] de [...].

I.— Que por el Procurador de los Tribunales D. [...], en nombre de D. [...], se formuló demanda de Juicio Cambiario contra D. [...], basada en un pagaré por importe de [...].

II.— Que con fecha [...] se requirió de pago al deudor conforme a lo dispuesto en el art. 821 LEC, dando plazo de 10 días para formular oposición, sin que, en dicha plazo la haya formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.— Establece el art. 821.2 LEC una vez presentada la demanda de Juicio Cambiario el Tribunal analizará, por medio de auto, la corrección formal del título cambiario, y si lo encuentra conforme, adoptará, sin más trámites, las siguientes medidas: a) Requerimiento al deudor para que pague en el plazo de diez días; b) Ordenar el inmediato embargo preventivo de los

Artículo 826. Sustanciación de la oposición cambiaria.

Presentado por el deudor escrito de oposición, el Secretario Judicial dará traslado de él al acreedor con citación para la vista conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 440 para los juicios verbales (1).

La vista se celebrará del modo establecido en el artículo 443. Si no compareciere el deudor, el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el artículo anterior. Si no compareciere el acreedor, el tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición.

CONCORDANCIAS

Artículos 31.1, 73.4, 275, 153.1, 206, 208.1, 250, 304, 399, 439, 440, 443, 822, 824 y 825 LEC.
Artículo 67 LCCH.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

- I. La oposición del demandado como punto en el que el juicio cambiario se transforma a juicio verbal
- II. Trámite de admisión del «escrito de oposición»
- III. Traslado del «escrito de oposición» y citación para la vista
- IV. La vista
 - 1. Tramitación general por comparecencia del demandante
 - 2. Especialidades por incomparecencia del demandado-acreedor
 - 3. Especialidades por incomparecencia del demandante-deudor

(1) Párrafo primero del artículo 826 redactado por el apartado trescientos setenta y ocho del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE 4 noviembre).

COMENTARIOS

I. La oposición del demandado como punto en el que el juicio cambiario se transforma a juicio verbal

Si bien se mira, el juicio cambiario actual es una evolución racional del juicio ejecutivo de la LEC de 1881. Si bien no conviene equiparar más que a los efectos de entender que la tutela que dispensan es más o menos similar. En ambos casos se pretende obtener un título de ejecución mediante una vía procedimentalmente más eficaz. La experiencia constatada es que la práctica habitual ha sido la incomparecencia del demandado (según el Libro Blanco de la Justicia, el 38'6% de los procesos son en rebeldía; y, sobre todo, el 90% de los ejecutivos eran sin oposición), aunque en algunos casos el demandado veía estimada su oposición. Ante esta realidad, la opción legislativa congruente era la de gravar al demandado que no comparece, no perjudicar al demandado que se opone, y primar al que paga.

No parece que el legislador haya primado al que paga, como ya hemos señalado, dado el régimen de costas previsto en el art. 822 LEC. Por el contrario, sí ha gravado al demandado que incomparece (que no paga ni se opone), despa-chándose ejecución (art. 825 LEC); y también trata de no perjudicar a quien se opone, pues no se restringe el ámbito material (art. 824 LEC en relación básicamente con el art. 67 LCCH) ni formal para la discusión (salvo la necesidad de situarse en la posición activa, dada la presunción de obligación que supone todo título-valor cambiario). La mejor vía de no limitar al demandado las posibilidades procedimentales de discusión es precisamente la que se adopta en los procesos monitorios: que los trámites sean exactamente los mismos que para cualquier otro tipo de procedimiento no especial. Y así es como se ha regulado. Con la oposición, se transforma el juicio cambiario por un proceso ordinario, en este caso, al verbal adecuado por la materia, en el que los trámites serán los correspondientes a cualquier otra pretensión contenida en el art. 250 LEC, independientemente de la cuantía; y con la importante particularidad de que el demandado inicial cambia formalmente la posición procesal situándose ahora como actor (2).

II. Trámite de admisión del «escrito de oposición»

El precepto se refiere a que «presentado por el deudor escrito de oposición, el Secretario judicial dará traslado de él al acreedor con citación para la vista...» sin referirse a la resolución de dirección procesal acerca de si ha de reconocer a la demanda (ahora, escrito) presentada el efecto inmediato de provocar la incoación de la serie de actos propios del proceso de declaración. Como tantas veces ocurre en la LEC, se está tratando como implícito un acto procesal, en este caso, la resolución (decreto) a que se refiere el art. 440.1 LEC o la que como novedad se refiere

(2) Otros autores, como RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., págs. 4530 y ss., prefieren hablar de «proceso cambiario con oposición», como contrapartida al «proceso cambiario sin oposición».

para un acto análogo el art. 818.2. No parece que deba concluirse que la admisión es automática, como parece deducirse del tenor literal del precepto, dejando en manos del «acreedor» todo aquello que forma parte del control judicial a efectos de admisión (art. 439 LEC), así como el control de los supuestos de suspensión del trámite de la demanda como, en su caso, la firma de abogado (art. 31.1 LEC), acumulaciones indebidas (art. 73.4 LEC), o falta de copias de los escritos y documentos (art. 275 LEC).

Al margen de que la forma de decreto sea la general para la admisión de la demanda en los juicios verbales (art. 206.2.2.^a en relación con el art. 440.1 LEC), no creo que sea imprescindible que se dicte la resolución en tal forma, al menos cuando la decisión sea la de estimación (3). La resolución ha de considerarse implícita en el «traslado» al acreedor, bastando a tal efecto que se dicte diligencia de ordenación en los términos del art. 206.2.1.^a LEC.

III. Traslado del «escrito de oposición» y citación para la vista

Señala el precepto que el traslado del citado «escrito» se realizará al «acreedor» demandado. A pesar de la naturaleza declarativa del juicio cambiario, y todavía más, del juicio verbal que se tramita cuando se formule «demanda de oposición», la alusión a la condición de «acreedor» no ha de considerarse como un «prejuicio» sobre las correspondientes pretensiones en litigio, sino que cabe entender la utilización de ese término en que el demandado en este momento ha sido el demandante en el juicio cambiario; y, sobre todo, en la presunción de la titularidad del crédito que supone en principio la tenencia del título-valor cambiario. En cualquier caso, conforme el art. 153 LEC, el traslado se realizará a través del procurador cuando actúe como representante (cuando sea preceptivo o, sin serlo, la parte utilice sus servicios). Por último, ha de notarse que de nuevo el tenor literal del precepto parece omitir actos procesales necesarios. Una lectura correcta del mismo no debe conducirnos a interpretar que la citación para la vista se realizará únicamente al «acreedor», sino que se está diciendo que a éste se le trasladará el «escrito de oposición», con citación para la vista expresado en genérico, es decir, como no puede ser de otro modo, citándose a ambas partes «conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 440 para los juicios verbales». Esta citación deberá informar, por tanto, del día y hora (mediando desde un mínimo de diez días desde el siguiente a la citación, hasta un máximo de veinte); se hará constar que no se suspenderá por inasistencia no sólo del demandado, sino de las partes (4); se advertirá que deben concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, previniendo de que «si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el art. 304»; igualmente se advertirá que en el plazo

(3) Con mucho más motivo debería dictarse la sentencia de condena en el supuesto de falta de pago y oposición. Lo que no impide que el auto de despacho de ejecución del art. 825 LEC contenga implícita aquella resolución.

(4) Como señala RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4531, la alusión de incomparecencia no será solamente la del demandado, como dice el art. 440.1 LEC, sino de ambas partes, «dado el tratamiento de la incomparecencia que de forma especial regula», que, como señala este art. 826.2 LEC, supondrá el desistimiento del demandante.

de los tres días siguientes a la recepción deberán indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el tribunal a la vista para que declaren en calidad de testigos o incluso de partes.

IV. La vista

1. Tramitación general por comparecencia del demandante

En el caso más común en que comparezca el demandante, la vista no tiene especialidades significativas respecto a la propia del juicio verbal. Sencillamente, «se celebrará del modo establecido en el artículo 443». Como indica este precepto, comenzará con la exposición por el demandante (deudor) de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda si ésta se hubiera formulado conforme a lo previsto en el art. 399 LEC. Acto seguido, si ha comparecido el demandado (acreedor) podrá formular las alegaciones que a su derecho conengan frente a la oposición formulada. A tal efecto, comenzará el análisis de las cuestiones procesales, salvo la falta de jurisdicción o de competencia puesto que, en su caso, debieron ser alegadas con carácter previo. Ahora bien, como indica el precepto, sin perjuicio de la apreciación de oficio por el tribunal. Nótese que si se ha prohibido en ciertos supuestos la sumisión tácita y si el juzgador ha de apreciar de oficio su falta, una de dos: el demandante deudor puede poner de manifiesto por escrito o *in voce* la falta de jurisdicción y competencia imperativas, y por tanto, sí puede impugnarlas con éxito, dado que el juez tiene que apreciarla en caso de que concurra; o no puede realizar manifestación alguna al respecto, de modo que se produce una sumisión tácita de hecho y una inobservancia del ordenamiento jurídico por el juzgador. Ante esta disyuntiva, me inclino por la primera opción.

Como especialidad en este juicio, las excepciones procesales han podido ser alegadas tanto por el demandante (deudor) como por el demandado (acreedor). Así, oídas ambas partes sobre las cuestiones procesales, se decidirá lo que proceda sobre las mismas. Y si manda proseguir el juicio, podrán pedir que conste en acta su disconformidad, a los efectos del recurso de apelación contra la sentencia que en definitiva recaiga.

Por último se dará la palabra a las partes (ha de entenderse que primero al demandante deudor y después al demandado acreedor) con objeto de fijar con claridad los hechos en que se fundamenten sus pretensiones. En caso de discrepancia en los hechos, procederá seguidamente actividad probatoria, con proposición de medios de prueba, admisión de los mismos, y práctica.

2. Especialidades por incomparecencia del demandado-acreedor

La incomparecencia del demandado supondrá que el juez resolverá sin oírle, esto es, precluirán las facultades que corresponden al demandado acreedor. Dada su condición de demandado, y de que los elementos constitutivos de su pretensión de pago ya resultaron probados aportando en su momento la letra de cambio, el pagaré y/o el cheque formalmente válido, la demanda de oposición solamente podrá ser estimada cuando éste haya probado los hechos impositivos, extintivos y excluyentes de aquella pretensión de pago que ahora constituyen los

elementos constitutivos de su pretensión de oposición. Solamente una salvedad, como hemos visto al estudiar la oposición (art. 824 LEC en relación con el art. 67 LCCH), el demandante deudor puede negar los hechos constitutivos de la pretensión inicial del acreedor (fundamentalmente por inexistencia del título-valor cambiario por falta de sus elementos esenciales). En estos casos, el demandante deudor no necesitará probar nada. El juez simplemente deberá constatar esta inexistencia entre la documentación que debió aportar el acreedor conforme a los arts. 819 y 821 LEC.

Cabe la posibilidad de que el acreedor demandado se allane a la pretensión del deudor demandante por considerar procedente una defensa (lo que desde un punto de vista material supondría un desistimiento del acreedor formalmente demandado). Se plantea así la duda del derecho aplicable a los efectos de condena en costas. Alguna jurisprudencia, haciendo hincapié en su condición de desistimiento ha entendido aplicable la regulación relativa a la misma, esto es los arts. 20 y 396 LEC (A.P. Ávila. Sentencia 13 junio 2003, cit. *infra*), de modo que no procedería condena en costas cuando el deudor prestare su conformidad al consentimiento. Ciertamente, la aplicación del art. 21 LEC, en cuanto prevé el primero que una vez allanado el demandado se dictará sentencia condenatoria, resulta tan «absurda» como lo es la posición formal del deudor como actor en el juicio verbal de oposición. Sin embargo, lo bien cierto es que desde este punto de vista formal, el acreedor es demandado, y la actitud del acreedor, por mucho que suponga en el fondo un desistimiento de su inicial pretensión, en este momento ha sido configurada por la LEC como un allanamiento. Por ello que en este caso, el allanamiento del acreedor supondrá la absolución del deudor y la condena en costas procederá según el momento en que se haya producido, antes o después de la contestación tal y como prevé el art. 395 LEC.

3. Especialidades por incomparecencia del demandante-deudor

La incomparecencia del demandante deudor supondrá su desistimiento a la oposición, de modo que procederá adoptar las resoluciones previstas en el art. 825 LEC para los supuestos de falta de oposición (despacho de ejecución, práctica de embargo, y sustanciación de la ejecución). Formalmente se trata de un desistimiento si bien, dado que se desiste respecto de la oposición a la pretensión de pago del demandante acreedor, como indica RODRÍGUEZ MERINO (5) más bien debería considerarse como un «allanamiento *ficto*».

En cualquier caso, dado que el tratamiento en este caso es el correspondiente a la falta de oposición, de nuevo surge la cuestión de la eficacia de cosa juzgada que corresponde a la sentencia condenatoria implícita en el despacho de ejecución a que se refiere el art. 825 LEC. No sólo es ya que la irrevocabilidad sea nota común y elemento diferenciador de las resoluciones judiciales; que el demandado deudor tiene la oportunidad de formular oposición plena; que no conviene dejar en manos del demandado deudor la eficacia o no de cosa juzgada de un proceso; sino que además, negar eficacia de cosa juzgada a la resolución del art.

(5) RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4531.

825 LEC por falta de oposición supondría también que cuando el deudor se «allana ficto» tampoco producirá eficacia de cosa juzgada. Con todo eso, me parece que demasiadas ventajas procesales adquiriría el deudor.

JURISPRUDENCIA

• **A.P. Barcelona. (Sección 16.ª). Sentencia 28 abril 2005, LA LEY JURIS: 1988174/2005.**

«Primero. Frente a la acción cambiaria promovida por Carlos Alberto, tomador de una letra de cambio de importe 2 millones de pesetas y vencimiento de fecha 31 de diciembre de 2001, formula el librado aceptante Víctor Manuel una demanda de oposición basada fundamentalmente en la extinción del crédito y en la excepción de dolo prevista en el artículo 20 de la Ley cambiaria y del cheque (LCCH).

La sentencia apelada desestimó por completo dicha oposición mediante la oportuna motivación jurídica e impuso las costas de la primera instancia al librado oponente.

Segundo. Una primera argumentación del recurrente va destinada a denunciar la grave infracción procedimental, causa de nulidad de las actuaciones (art. 225.3.º LEC), que se habría cometido al finalizar la vista del día 15 de junio de 2004 en el Juzgado sin conceder a las partes el preceptivo trámite de conclusiones orales.

Es sabido que la demanda de oposición interpuesta por el deudor cambiario origina la citación de ambas partes para la vista “conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 440 para los juicios verbales”, a celebrar “del modo establecido en el artículo 443” (art. 826, párrafos primero y segundo, LEC). Ese último precepto regula el acto plenario hasta la práctica de la prueba, lo que debe enlazarse con la previsión del artículo 447.1 LEC, según el cual tras esa actividad probatoria “se dará por terminada la vista”. Es notorio que, a diferencia de la regulación del acto plenario fundamental (el juicio) del proceso ordinario, que sí prevé un específico trámite de conclusiones orales (art. 433.2), en la vista propia del juicio verbal un trámite parejo no es contemplado por la ley, sin perjuicio de que el uso forense venga reconociéndolo o admitiendo sucedáneos del mismo. De lo que cabe inferir que en aquellos supuestos –como el presente– en que la vista se celebra con remisión específica a los preceptos de la del juicio verbal, tipo de proceso declarativo (Título III, Libro 2.º de la LEC), éstos prevalecen sobre los más genéricos reguladores de las vistas en tanto que vía genérica para la sustanciación de los asuntos (Título V, Libro 1.º de la LEC).

En cualquier caso, la nulidad pretendida por el apelante tampoco podría prosperar por otra razón adjetiva, dimanante de lo dispuesto en el artículo 459 LEC: el demandante en oposición pudo y debió denunciar oportunamente, si la creía lesiva para su derecho a la tutela judicial efectiva, la decisión de la juzgadora de primera instancia que declaró la terminación de la vista sin conceder a las partes la oportunidad de emitir sus conclusiones jurídicas.»

• **A.P. Asturias. (Sección 7.ª). Auto 21 febrero 2003, LA LEY 37201/2003.**

«Segundo. La recurrente interesa la revocación del auto de instancia al considerar que el mismo es nulo de pleno derecho al haber vulnerado el procedimiento establecido en

Proceso Civil Práctico
Tomo IX-2
Mayo 2010

la LEC, teniéndola por desistida de la oposición cambiaria, sin haber accedido a la suspensión de la vista solicitada al amparo del art. 188 de la LEC, tener el abogado defensor dos señalamientos para vista el mismo día y hora en distintos Tribunales, resultando imposible, por el horario fijado su asistencia a ambos, habiendo acreditado suficientemente por medio de su escrito de 26 Dic. 2001, que al amparo del art. 183 de la LEC se intentó sin resultado un nuevo señalamiento, denegado por providencia de 28/12/2001, sin motivación ni fundamento jurídico alguno, vulnerando con ello el derecho de defensa del art. 24 de la CE, providencia recurrida en reposición, recurso que ha sido desestimado por auto de 22 Ene. 2001, también apelado. Interesando se declare nulo todo lo actuado hasta su escrito de petición de nuevo señalamiento.

Tercero. Es preciso, para resolver el presente recurso, dejar constancia que este Tribunal por Auto de esta misma fecha, dictado en el Rollo de Apelación núm. 309/02 resolutorio del recurso de apelación, interpuesto por la misma recurrente, contra el Auto de fecha 22 Ene. 2002, dictado por el Juzgado de instancia desestimando el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 28 Dic. 2001, que declaraba no haber lugar a hacer un nuevo señalamiento, ha estimado el recurso y acordado la nulidad de la citada providencia y todas las actuaciones posteriores, retrotrayendo las mismas a la presentación del escrito presentado por la demandada solicitando nuevo señalamiento, por estimar que concurría causa legal suficientemente acreditada para acordar la suspensión y hacer nuevo señalamiento para la vista, por concurrir todos los requisitos establecidos en los arts. 183.1 y 2 y 188.1.6.º de la LEC para acordar la suspensión de la vista, conforme se expresa en el segundo de los razonamientos jurídicos de dicho Auto, que se dan aquí por reproducidos, por resultar de aplicación dada la íntima conexidad entre ambas resoluciones recurridas y recursos, alegando los mismos motivos. Máxime cuando el pronunciamiento recurrido, de tener por desistida a la ahora recurrente de la oposición cambiaria, es consecuencia de la incomparecencia del Letrado a la vista, por la imposibilidad alegada en tiempo y forma y acreditada de concurrencia de señalamientos, teniendo preferencia el señalamiento del Juzgado núm. 6 al ser de fecha anterior; art. 186.1.6.º LEC.

Por lo dicho, procede estimar el recurso, al vulnerarse el derecho de tutela judicial reconocido en el art. 24 de la CE con indefensión para la hoy recurrente, y con revocación del auto recurrido declarar la nulidad de las actuaciones practicadas con posterioridad a la presentación del escrito de petición de nuevo señalamiento por la demandada-recurrente, salvo aquellas que no resultaren afectadas por la nulidad declarada.

Cuarto. Finalmente en cuanto al, escrito presentado con posterioridad a la interposición de los recursos por la apelante interesando la nulidad del procedimiento al no estar el abogado de la actora legalmente habilitado para ejercer en este partido judicial, vulnerando lo establecido en el art. 31 de la LEC, que el juez *a quo* no resolvió en aplicación de los dispuesto en el art. 462 de la LEC. Si bien dicha petición no ha sido reproducida en esta instancia, únicamente hemos de manifestar que, conforme reiterada doctrina jurisprudencial, la habilitación no se configura en la Ley como un requisito estrictamente procesal, sino circunstancial, incidente en el orden procesal que merece la calificación de falta subsanable y que el incumplimiento total del requisito no dispensa al órgano judicial del deber de conceder un plazo razonable para su subsanación (SSTC 177/1989, 139/87).»

• **A.P. Asturias. (Sección 7.ª). Sentencia 21 mayo 2002, LA LEY 96712/2002.**

«Aduce el recurrente indefensión por no habersele otorgado una copia del vídeo del juicio celebrado el día 4 Sep. pese a haberlo solicitado, invocando lo dispuesto en los arts. 452.1, 140, 147 y 187 de la vigente L. E. Civil.

Proceso Civil Práctico
Tomo IX-2
Mayo 2010

Artículo 827. Sentencia sobre la oposición. Eficacia.

1. En el plazo de diez días, el tribunal dictará sentencia resolviendo sobre la oposición. Si ésta fuera desestimada y la sentencia fuere recurrida, será provisionalmente ejecutable conforme a lo dispuesto en esta Ley.
2. Si la sentencia que estimare la oposición fuere recurrida, se estará, respecto de los embargos preventivos que se hubiesen trabado, a lo que dispone el artículo 744.
3. La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente.

CONCORDANCIAS

Artículos 63 y ss. y 443 LEC.
Artículo LCCH.

ÍNDICE DE COMENTARIOS

- I. Finalización por sentencia
 - II. Recursos frente a la sentencia: ejecución provisional y mantenimiento de embargo preventivo
 - III. Efecto de cosa juzgada
-

COMENTARIOS

I. Finalización por sentencia

Contrariamente al supuesto de finalización sin oposición (por no formulación o por incomparecencia del demandante deudor a la vista), expresamente se prevé que la resolución sobre la oposición adopte la forma de sentencia.

Una vez dictada, su sentido será, sin perjuicio de estimación de causas de nulidad, estimatorio o desestimatorio de la pretensión del demandante, esto es, de absolución (si estima, absolverá al demandante; si desestima, dictará sentencia de condena). No se explica, salvo por el «peso» de la costumbre tras muchos años de juicio ejecutivo, no obstante la derogación del art. 1473 LEC 1881 hace ya algunos años, que todavía muchos juzgados de primera instancia vengán insistiendo en dictar una resolución de «seguir» o «no seguir» la «ejecución» adelante; ejecución ésta que, entre otras consideraciones, es obvio que todavía no se ha despachado, de modo que difícilmente puede «seguir» como incorrectamente se afirma.

La sentencia deberá dictarse en el plazo de diez días desde la finalización de la vista (haya sido en una o, en su caso, en varias audiencias).

En el precepto se hace referencia al supuesto de que en la sentencia la oposición «fuera desestimada», y a la sentencia «que estimare». En ambos casos se menciona a efectos de que puedan ser recurridas, en el primero, previendo que pueda ser provisionalmente ejecutable; en el segundo, a efectos del posible mantenimiento de embargos preventivos. Tal y como se regula la vista, en la que conforme al art. 443 LEC, comenzará con el análisis de las cuestiones procesales y se decidirá lo que proceda sobre las mismas, previamente a las alegaciones materiales o de fondo, ciertamente será difícil en la práctica que pueda apreciarse una causa de nulidad en la sentencia. Sin embargo, no cabe descartar tal posibilidad, consecuencia de su posible apreciación de oficio por el juzgador. Incluso el propio art. 443.2 *in fine* LEC se refiere expresamente a esta posibilidad en relación con la falta de jurisdicción o competencia, que no pueden ser impugnadas en la vista, dado que se trata de una cuestión que debió alegarse con carácter previo, «sin perjuicio de lo previsto sobre apreciación de oficio por el tribunal de su falta de jurisdicción o de competencia». De todos modos, lo general (y sin excluir salvedades quizá más posibles precisamente en la falta de jurisdicción o competencia dado el cauce especial de impugnación previsto en los arts. 63 y ss. LEC) es que en todos estos casos, las causas de nulidad formen parte de la pretensión impugnatoria del demandante deudor, de modo que la sentencia seguiría siendo «estimatoria» de tal pretensión.

Salvo estos supuestos que son más hipotéticos que habituales en la práctica, lo general será que la sentencia resuelva cuestiones de fondo. Podrá ser estimatoria de la pretensión del demandante deudor, de modo que se estaría desestimando la pretensión inicial de juicio cambiario que formuló en su momento el acreedor. En definitiva, se absuelve al deudor de la pretensión del acreedor que técnicamente ha sido de condena (implícita), aunque no se denomine así en la LEC (1). Podrá ser, asimismo, desestimatoria de la pretensión, por lo que con desestimación de la demanda se estaría condenando al demandante estimando implícitamente la pretensión inicial del juicio cambiario. En este último caso, la sentencia, que aunque la LEC no lo exprese, será de condena y constituirá el título de la ejecución. A tal

(1) Por el contrario, VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ), cit., pág. 473, afirma que «aunque la pretensión inicial no sea, técnicamente, una pretensión de condena», la consecuencia es igualmente que la sentencia «quizá debería absolver expresamente al demandado».

efecto, la sentencia debe contener un pronunciamiento expreso de condena por el principal y por las posibles accesorias.

El art. 827 LEC no contiene previsión expresa sobre las costas. Pronunciamiento a todas luces innecesario puesto que nos encontramos en sede de un juicio verbal de oposición, de modo que procederá la aplicable la regulación general sobre la materia prevista en los arts. 394 a 398 LEC. Cualquier otra posición sobre este particular supone incomprender y confundir la especial configuración de la técnica monitoria ciertamente clara de *lege lata* como proceso formalmente autónomo del juicio cambiario *strictu sensu*.

II. Recursos frente a la sentencia: ejecución provisional y mantenimiento de embargo preventivo

La sentencia que se dicte es recurrible como cualquier otra resolución de estas características, esto es, apelación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, y casación (2).

Para el caso de que se interponga recurso, los puntos 1 y 2 del presente precepto formulan previsiones diversas en función de si la sentencia recurrida fuera desestimatoria o estimatoria de la demanda de oposición del deudor. En el primer caso, si desestima la oposición, se declara la sentencia recurrida (condenatoria) provisionalmente ejecutable conforme a lo previsto en los arts. 524 y ss. LEC, a cuyos preceptos, y comentarios sobre los mismos en esta obra, nos remitimos; en el segundo, si se estima la oposición, se dispone que «se estará, respecto de los embargos preventivos que se hubiesen trabado, a lo que dispone el artículo 744». Este último precepto establece que «el tribunal ordenará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas» (embargo preventivo). Evidentemente, si no hay embargos trabados, sea porque no pudieron serlo por algún motivo o porque fueron alzados conforme el art. 823 LEC, no podrán ser alzados por estimación de la oposición. Y consecuentemente, solamente operará el alzamiento de los embargos que contempla el precepto cuando efectivamente éstos hayan sido trabados y posteriormente no fueran alzados. Ahora bien, como continúa el mismo art. 744.1 LEC, el recurrente podrá solicitar (3) su mantenimiento o incluso la adopción de alguna medida distinta; y el juez acceder a la solicitud mediante auto, oída la parte contraria, atendidas las circunstancias del caso y previo aumento del importe de la caución.

III. Efecto de cosa juzgada

El art. 827 LEC concluye señalando que producirá efectos de cosa juzgada (material) la sentencia firme dictada en juicio cambiario. Y advierte que ésta alcanzará «las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente».

(2) Sobre el sistema de recursos en general, véase BONET NAVARRO, A., *Los recursos en el proceso civil*, Madrid, 2000.

(3) Como indica RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4537, «lo lógico es que se solicite por el acreedor recurrente en el momento de preparación del recurso (artículo 457 de la LEC 2000), aunque nada se dice al respecto».

Como hemos advertido en reiteradas ocasiones (4), esta última previsión resulta inconsecuente con el art. 67 LCCH que autoriza a alegar todo hecho enervante de la pretensión del demandante acreedor por el deudor, de modo que no queda ninguna cuestión «restante» que se pueda plantear en el juicio correspondiente entre dichas partes. Obviamente, la cosa juzgada material operará entre el concreto deudor y acreedor que han sido partes en el juicio especial cambiario y en el verbal en el que se ventila la oposición. Dada la pluralidad subjetiva posible como consecuencia de la circulabilidad de los títulos-valor cambiarios, y que como prevé el art. 57.4 LCCH «la acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás», será factible que se produzca un ulterior proceso entre partes distintas total o parcialmente.

Quizá las cuestiones «restantes» de las que habla el art. 827.2 LEC se refieran a la llamada «acción de enriquecimiento injusto» prevista en el art. 65 LCCH; la posibilidad de pretender en proceso ulterior el crédito causal (por ejemplo, por haberse estimado en el juicio cambiario la prescripción cambiaria); o quizá al proceso frente a otros obligados según el mismo título valor tal y como autoriza el art. 57 *in fine* LCCH, pero en todos estos casos, sea por tratarse de otros sujetos u objetos, consisten en objetos procesales distintos, ajenos al fenómeno de la cosa juzgada.

De otro lado, se pueden plantear supuestos particulares como el supuesto en que el deudor formule oposición frente al acreedor que utiliza el título a sabiendas en perjuicio del deudor; siendo que, conforme a los arts. 20 y 67.1 LCCH el deudor podrá hacer valer los motivos de oposición basados en la relación jurídica material causal que unía al deudor con el transmitente del título al actual acreedor. En este caso, no operaría la cosa juzgada material, dado que formalmente se trata de distinta parte. Sin embargo, en el fondo podría considerarse que se trata de la misma parte, puesto que no adquiere la condición de «tercero» y va a enjuiciarse exactamente la misma relación jurídico material causal o subyacente al libramiento del mismo título valor cambiario.

(4) BONET NAVARRO, J., *El juicio ejecutivo cambiario*, cit., págs. 275-91 y 396-403; ídem, «Reflexiones sobre algunos aspectos generales del juicio cambiario», en *Jornadas Nacionales sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Comunicaciones* (con otros) Murcia, 1997, págs. 129-39; ídem, *La tutela judicial del crédito cambiario en el «juicio ejecutivo»*, Valencia, 1999, págs. 38-41, y 53-4; ídem, *El proceso cambiario*, cit., pág. 99. Y en el mismo sentido, recientemente, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. II* (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN y BARONA), cit., pág. 791. Por último, a RODRÍGUEZ MERINO, A., «Del juicio cambiario», cit., pág. 4538, le parece lógico el razonamiento que en ese sentido hace el autor anterior, si bien con matices.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

I. Cosa juzgada

1. Generalidades y alegación como excepción

2. Cosa juzgada y ámbito del artículo 67 de la LCCH

II. Costas

JURISPRUDENCIA

I. Cosa juzgada

1. Generalidades y alegación como excepción

• A.P. León. (Sección 1.ª). Sentencia 14 septiembre 2005, LALEY 2111865/2005.

«Segundo. El recurso interpuesto por la parte demanda alega en primer lugar que la Sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la excepción de cosa juzgada que concurre claramente en relación con el procedimiento cambiario anterior. Se dice que tramitado éste ante el Juzgado de Sahagún en virtud de demanda presentada por quien ahora recurre con base que el pagaré por importe de 60.000 euros firmado por las actoras, pudieron éstas alegar en dicho procedimiento las excepciones que tuvieran contra la demandante en aquel proceso, todo ello como permite el art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Añade que como ya estaba abierto el restaurante en la fecha de celebración de la Vista del anterior juicio pudo proponer todas las excepciones que viera contra el tenedor el pagaré.

Se examina ahora la cuestión porque dicha excepción puede apreciarse incluso de oficio (STS 27 de enero y 17 de diciembre de 1998), pues, como bien razona la sentencia recurrida dicha excepción debió plantearse formalmente al contestar la demanda, arts. 405 y 416 de la LEC, y no en el trámite de la audiencia previa como se hizo.

La cosa juzgada formal se puede definir como “el carácter de inalterabilidad y no impugnabilidad que en determinado momento adquieren las resoluciones judiciales” o bien como “la fuerza que adquieren en determinado momento las resoluciones judiciales, haciéndolas directamente inatacables” (así lo definen el profesor Prieto Castro y Guasp respectivamente). La cosa juzgada material es la autoridad de que está revestida una decisión judicial cuando no puede ser atacada o contradicha en otro proceso, o lo que es lo mismo: la vinculación que produce en otro proceso lo ya resuelto, vinculación que puede ser negativa y positiva. La primera se da cuando el objeto del segundo pleito coincida estrictamente con el primero.

El art. 222 de la LEC exige para que opere la cosa juzgada:

a) que las pretensiones sean las mismas;