



Región de Murcia
Consejería de Presidencia



Región de Murcia
Consejería de Presidencia

CONSEJO REGULADOR DE LA ABOGACÍA DE ESPAÑA

JORNADAS
NACIONALES

CONSTITUCIÓN

ANTEPROYECTO DE

LEY DE
ENJUICIAMIENTO
CIVIL

7 a 10 de octubre de 1997

COMUNICACIONES

JORNADAS NACIONALES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY
DE ENJUICIAMIENTO CIVIL - COMUNICACIONES

ÍNDICE

2.ª SESIÓN: SUJETOS Y OBJETO DEL PROCESO: ACTOS PROCESALES	7
La protección procesal de los intereses plurales en el borrador de LEC <i>Alfonso Delgado Rodríguez</i>	9
La posición procesal de las personas jurídico-privadas y públicas en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Ricardo Juan Sánchez</i>	21
La intervención adhesiva litisconsorcial del art. 8 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Guillermo Ormazabal Sánchez.....</i>	33
El secretario judicial en el borrador de Anteproyecto de la LEC <i>Andrés Pacheco Guevara</i>	47
Análisis crítico de la abstención y recusación de jueces y magistrados en el borrador de la nueva LEC <i>Joan Picó I Junoy</i>	51
Los actos procesales de comunicación y la declaración de rebeldía en el borrador de la LEC <i>Carmen Samanes Ana</i>	63
Actos procesales del secretario judicial. Especial referencia a la ordenación del proceso <i>Jesús Seoane Cacharrón</i>	77
El principio iura novit curia y la determinación del objeto del proceso <i>Gregorio Serrano Hoyo</i>	87
La capacidad de las partes en el proceso, según el borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997 <i>Julio Sigüenza López</i>	101

© Escuela de Práctica Jurídica de Murcia

Edita: Consejería de Presidencia

Imprime: Imprenta Regional

Depósito Legal: MU-1399-1997

3.ª SESIÓN: PROCESOS DECLARATIVOS ORDINARIOS Y PROCESOS ESPECIALES	115
Incidencia del Anteproyecto de la LEC en los procesos especiales sobre propiedad industrial, competencia desleal y materias afines <i>Rafael Bellido Penadés</i>	117
Reflexiones sobre algunos aspectos generales del juicio cambiario <i>José Bonet Navarro</i>	129
Los procesos de incapacitación en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Manuel Galán Sánchez</i>	141
Los procesos matrimoniales en el borrador del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>María Elena Graña Crecente</i>	151
La condena en costas <i>Juan F. Herrero Perezagua</i>	157
Los juicios verbales en el borrador del proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de abril de 1997 <i>Francisco Luces Gil</i>	167
Notas sobre la regulación del juicio cambiario <i>Mercedes Serrano Masip</i>	173
4.ª SESIÓN: LA PRUEBA	183
Aportación de dictámenes periciales al proceso por las partes litigantes <i>Pedro M.ª Garcíandía González</i>	185
La prueba de la costumbre y del derecho extranjero en el borrador de LEC <i>Regina Garcimariñ Moniero</i>	195
Sobre las presunciones <i>Mónica Galdana Pérez Morales</i>	201
La prueba anticipada: necesidad de una moderna regulación en el proceso civil <i>Joan Picó I Junoy</i>	207
5.ª SESIÓN: LOS RECURSOS	219
El nuevo sistema de recursos del borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Julio Banacloche Palao</i>	221

El recurso de apelación en su fase ante el órgano ad quem en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil: aciertos y omisiones <i>Gemma García-Rostán Calvin</i>	227
La protección judicial civil de los derechos fundamentales. En particular, su tutela a través de los recursos, en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de abril de 1997 <i>Luis Gómez Amigo</i>	237
El artículo 455.1 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y su aplicación al recurso de apelación <i>Susana Oromí Vall-Llovera</i>	253
El recurso de apelación civil <i>Antonio Salas Carceller</i>	265
La fundamentación del recurso de apelación en el borrador de la LEC <i>Manuel Richard González</i>	275
El acceso a la segunda instancia en el borrador de la LEC <i>Manuel Richard González</i>	281
6.ª SESIÓN: LA EJECUCIÓN FORZOSA; EJECUCIÓN DINERARIA Y NO DINERARIA	285
Nota sobre el procedimiento de integración de títulos ejecutivos a efectos de liquidez en el borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Rafael Bonardell Lenzano</i>	287
El despacho de ejecución en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil <i>Juan Calzado Juliá</i>	293
La retribución de los depositarios, administradores, interventores judiciales y responsables de bienes o derechos (en el borrador de Anteproyecto de LEC) <i>Juan Cámara Ruiz</i>	305
El procedimiento de «jura de cuenta» una primera incursión en su regulación en el borrador de la LEC <i>A. Díaz Barbero</i>	313
La ejecución forzosa no dineraria, soluciones legales presentes y futuras <i>Luis Navarro Medina</i>	321
Sobre la realización forzosa de bienes en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997 <i>Antonio Robledo Villar</i>	333

conexidad concurre entre pretensiones fundadas en la LCD, de una parte, y en la legislación sobre propiedad industrial, en la LGP o en la LPI, de otra. Conexidad que se evidencia cuando se constata que determinados hechos son subsumibles en los supuestos de hecho de las normas contenidas en esas diversas leyes especiales y que las pretensiones admitidas, para dispensar esa tutela especial que la materia requiere, son sustancialmente las mismas.

Pero, sobre todo, la referida prohibición atenta frontalmente contra el fundamento de la acumulación. Según se reconoce de modo unánime en la doctrina, ese fundamento se encuentra en el principio de economía procesal y en la necesidad de evitar sentencias contradictorias. Pero la anterior prohibición obliga al justiciable a ejercitar las acciones dimanantes de esas leyes especiales en procesos separados, consecuencia que vulnera el principio de economía procesal, transgredido si en dos procedimientos distintos se discute y resuelve esencialmente sobre el mismo objeto, y que posibilita el pronunciamiento de sentencias contradictorias, si no en términos estrictamente jurídicos, sí al menos en términos lógicos, al imponer el tratamiento separado de pretensiones conexas en su petitum (objeto) y/o causa de pedir. Y todo ello en detrimento de los intereses del justiciable, que con la acumulación evita los gastos que se derivarían del seguimiento de varios procedimientos separados y que asegura el éxito de su petición de tutela, ya que, aunque sea desestimada una pretensión, puede ser estimada la otra. Lo que conduce a que, en la actualidad, el demandante acumule en la práctica las acciones derivadas de esas distintas leyes en un sólo proceso y a que la "jurisprudencia menor" mayoritaria resuelva sobre las mismas.

REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS GENERALES DEL JUICIO CAMBIARIO

JOSÉ BONET NAVARRO

*Doctor en Derecho. Ayudante de Derecho Procesal
Universitat de València*

I. INTRODUCCIÓN

Aunque no sea lícito identificar los conceptos de "verdadero" y de "útil"¹, creemos que la regulación del anteproyecto, tan drástica en términos comparativos como quizás merece la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, debe ser valorada desde una perspectiva finalista². Se ha de meditar en este momento si la futura regulación del juicio cambiario es útil para el fin al que sirve, sobre todo a los efectos de si va a resolver todos, alguno o ninguno de los problemas generales o particulares que la actual regulación pueda plantear. Todo ello, claro está, con ánimo de aportar indicadores que permitan, en su caso, mejorar la que posiblemente sea nuestra futura Ley de Enjuiciamiento Civil.

II. PROBLEMÁTICA GENERAL DE LA ACTUAL REGULACIÓN

Antes de estudiar si una regulación es útil con relación a los problemas preexistentes, se ha de identificar (y reconocer) la cantidad y la calidad de los mismos. De ellos, en materia de efectividad del crédito, el primero de todos sea probablemente el de las causas de los impagos, que se remontan desde el mismo estado de la economía en un momento dado hasta la psicología del propio deudor. Circunstancias estas que difícilmente podrán resolverse jurídicamente y que, en cualquier caso, escapan del objeto de esta comunicación. Nosotros vamos a ocuparnos solamente de cómo se tratan algunos de los problemas generales del juicio ejecutivo cambiario.

¹ HESSEN, J., *Teoría del conocimiento*, 16 ed. de AUSTRAL, Madrid, 1981, pág. 45.

² Como advierte VON IHERING, R., *La lucha por el derecho*, (trad. POSADA, A.), Madrid, 1985, pág. 59. «el derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio».

1. Aproximación al problema de la coordinación de procesos cambiarios procedimentalmente distintos pero con idéntico objeto

Como es sabido, el tenedor de una letra de cambio, pagaré o cheque dispone actualmente de dos vías alternativas, y hasta incluso sucesivas (conforme a una interpretación literal del art. 1.479 LEC), para la satisfacción de un interés idéntico. El poseedor del título valor cambiario podrá iniciar alternativamente un juicio ejecutivo o un declarativo «ordinario»; en este último incluso podrá basar su pretensión en dos créditos autónomos, bien el cambiario o bien el causal, o incluso en ambos acumuladamente. Es más, según el tenor literal del artículo 1.479 LEC, tras el juicio ejecutivo podrá iniciarse un ordinario «sobre la misma cuestión».

Con independencia de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo a la que después nos referiremos, es de especial significación si en el seno del juicio ejecutivo cambiario, sea a través de la contestación a la demanda (proceso de declaración) o del correspondiente incidente de oposición que pueda iniciar el demandado (proceso de ejecución), se conoce en forma sumaria o, por el contrario, plena.

En el primer caso, *a priori* el más lógico, no se plantean graves problemas en el sentido que ahora nos interesa. La sumariedad, por cuanto significa limitación, supone en alguna medida excluir la cosa juzgada de la sentencia y, proporcionalmente a esa exclusión, permite coordinar procesos relativos al crédito correspondiente. El problema se reduce de ese modo a si el efecto de cosa juzgada se ha de negar en todo caso, se ha de afirmar sólo sobre lo alegado o incluso también sobre lo alegable³. Pero, en todo caso, no excluye necesariamente un proceso alternativo o sucesivo sobre un hipotético crédito.

El segundo caso es más problemático. De hecho, al margen de la tutela del crédito cambiario, no existe precedente alguno en nuestro derecho por el que el titular de un crédito pueda optar alternativa ni sucesivamente por dos procesos, ambos de carácter plenario, para satisfacer un crédito idéntico entre las mismas partes.

Partiendo de que el objeto del juicio ejecutivo y el del declarativo ordinario es idéntico⁴, curiosamente en los procesos cambiarios el demandante dispone de una diversidad procedimental para la efectividad de su crédito. En virtud del artículo 67 de la Ley Cambiaria, que, por mucha «literatura» que contenga, concretamente por mucho que manifieste en su último párrafo que «frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo», lo bien cierto es que viene a autorizar la discusión de todo cuanto sea apto para impedir, extinguir o excluir la obligación cambiaria del demandante; y ello sin ningún género de limitación. Esa circunstancia se describe gráficamente por PAZ-ARES⁵ cuando dice que «la limitación de excepciones cambiarias es, en rigor, una mera ilusión óptica; que no existe limitación de excepciones, sino libre alegación de aquellas excepciones que afecten a la concreta pretensión... De manera que... el problema de la limitación de excepciones se disuelve en la nada».

³ Véase, entre otros, SATTA, S., *Diritto Processuale Civile*, 10ª ed., Padova, 1987, págs. 224-6. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Artículo 1.252*, en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», XVI, 2, (direcc. ALBAJADEJO), 2ª ed., Madrid, págs. 729-30. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991, págs. 54-81. TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Efectos objetivos de la cosa juzgada*, en «Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada, costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)», en CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, CGPJ, 1996, págs. 163-225. MONTERO AROCA, J., *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*, en DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCIÓN, 1996, págs. 253-77.

⁴ Incluso cuando en el ordinario se base la pretensión en la obligación causal si atendemos a que, a través del art. 67,1 LCCH, puede discutirse en toda su amplitud y extensión sobre esa misma obligación causal.

⁵ PAZ-ARES, J. C., *Las excepciones cambiarias*, en «Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque», (coor. MENÉNDEZ), Madrid, 1992, pág. 264.

Quizás la prueba «directa» de que el citado artículo 67 LCCH permite conocer en toda su extensión de la pretensión del actor es que el mismo precepto es de aplicación con independencia de la vía procesal en que se ejercite la denominada «acción»⁶ cambiaria (sea la directa o la de regreso); y si el declarativo es «ordinario», el ejecutivo también ha de serlo al tener previsto el mismo ámbito de discusión. En todo caso, la doctrina ya se ha ocupado de poner de manifiesto el alcance del repetido artículo 67 LCCH. Por ejemplo, afirma DE LA OLIVA SANTOS⁷ que el incidente de oposición en el juicio ejecutivo cambiario es, tras la Ley Cambiaria y del Cheque, de contenido considerablemente más amplio que antes de dicha Ley. Y todavía más rotundamente, CORTÉS DOMÍNGUEZ⁸ entiende que la sola comparación con el régimen de la LEC nos demuestra cómo se ha ampliado de forma extraordinaria la posibilidad de oposición del demandado, y con ello el campo de conocimiento del juez. Siendo así se convierte el ejecutivo en un proceso declarativo que ya no es sumario y que permite prácticamente un total conocimiento del órgano judicial.

A quienes pretendan sostener alguna sumariedad en el juicio ejecutivo cambiario únicamente queda el argumento de la mayor brevedad procedimental con que se regula. Como señala ORTELLS RAMOS⁹, «la propia configuración del procedimiento con su característica de rapidez, implica de hecho un límite a la amplitud del debate y de la cognición judicial, al menos en términos comparativos con la extensión que aquéllas podrían alcanzar de seguirse el proceso ordinario correspondiente por la cuantía, siendo ésta la razón de que se permita acudir, con posterioridad, a este último». Sin embargo, a nuestro juicio, ni siquiera la abreviación procedimental supone sumariedad, si la misma ha de significar exclusión de cosa juzgada y, por ende, alternancia o sucesión de procesos sobre el crédito cambiario sobre el que versó el proceso inicial. Y ello porque tanto en un proceso con plazos más breves como en otro proceso con plazos más extensos se podría dar fácticamente la imposibilidad de probar el hecho que sustenta una excepción admisible; y, sobre todo, porque en el juicio ejecutivo cambiario será posible también *de facto* probar completamente todas las excepciones admisibles. Ni siquiera puede decirse que sus plazos sean insuficientes. Por su parte, la duplicidad de vías procesales, más que suponer que la más breve sea sumaria, a nuestro entender determina que una de ellas esté de más y, en todo caso, la falta de justificación de la coexistencia de ambas vías procesales supondrá que tal sumariedad en modo alguno encontrara justificación, ni llegara a plantearse.

De ese modo, si la pretensión cambiaria y las posibilidades de discusión sobre la misma pueden ser materialmente idénticas en el ejecutivo cambiario y en el ordinario, tal circunstancia no sólo tendrá efectos sobre la cosa juzgada, sino que deslegitima la mera coexistencia de estos procesos alternativos. Si el legislador había optado por una vía que sólo es procedimentalmente especial, no tiene sentido mantener la ordinaria. Por contra, si optó por otorgar una tutela judicial ordinaria al crédito cambiario, al menos en cuanto a la oposición del deudor, no se explica el mantenimiento de un proceso

⁶ Utilizamos el término «acción» en cuanto es la denominación que utiliza el texto literal de la ley y que, además, es de común utilización. No obstante, hemos de advertir que no aludimos al sentido técnico-procesal.

⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio*, en REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, 1985, pág. 256.

⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Procesos civiles especiales*, (con GIMENO y MORENO), Valencia, 1995, pág. 98-9. También, el mismo autor, *el nuevo juicio ejecutivo cambiario*, en «Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque», (coor. MENÉNDEZ), cit., pág. 873, señala que «se ha producido una reforma tan profunda del proceso ejecutivo que prácticamente ha dejado de ser tal para convertirse en un mero proceso declarativo ordinario».

⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Problemas del proceso de alimentos provisionales*, en JUSTICIA, 3, 1982, pág. 57. Véase igualmente MONTERO AROCA, J., *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*, cit., págs. 277-8; y también el mismo autor, *La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo*, en RDP, 1993, págs. 301 y 305.

plenario especial como el ejecutivo cambiario alternativo al ordinario sobre la misma cuestión. La dualidad de vías procesales permite que el demandante accione frente a los distintos obligados en procedimientos judiciales sustancialmente distintos, por la vía ordinaria frente a unos y por la llamada «ejecutiva» frente a otros, en este último caso el régimen procedimental es significativamente menos favorable. De esa manera, por la sola voluntad del demandante, atendiendo al tenor del art. 57 LCCH, los distintos obligados pueden verse sometidos a un procedimiento desigual, unos en proceso con plazos extensos y otros en proceso con plazos más breves.

Por ello la configuración de la tutela judicial en materia cambiaria tal y como se ha presentado con la actual regulación, tanto entre los denominados *inter tertios* como *inter partes* en relación a la relación subyacente o causal del título valor cambiario, ha resultado ser innecesaria e injustificada. Lo lógico es que una de las vías procesales se hubiera eliminado, bien la ordinaria respecto a lo que se deduzca o pueda razonablemente deducirse en la especial, que objetivamente puede ser todo en virtud del art. 67 LCCH; o bien la especial, en cuanto, si fuera imprescindible una tutela cualificada, la ordinaria es apta para una tutela cautelar eficaz.

Consideramos que la problemática descrita tiene entidad suficiente como para que el legislador la reconozca y, tras ello, no insista en plantearla.

2. La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo cambiario

Es bien sabido que el tema de la naturaleza jurídica ha sido tradicionalmente uno de los muy polémicos en la ciencia procesal. Como afirma RAMOS MÉNDEZ¹⁰, «la ejecución por títulos extrajudiciales siempre ha sido el caballo de batalla de toda la construcción dogmática del proceso de ejecución. La polémica sobre su naturaleza y sobre las relaciones entre título y derecho ha conducido a posturas doctrinales irreductibles».

En principio, sus consecuencias pueden ser más o menos nominativas, como denominar al embargo que se adopta en su seno de preventivo o, por contra, de ejecutivo; la actividad defensiva del demandado -o ejecutado, según se mire- como contestación a la demanda o como demanda incidental de oposición, etc. Pero también puede tener una dimensión práctica. Fijémonos, por ejemplo, como la consideración del juicio ejecutivo cambiario como proceso de ejecución puede llevar en ocasiones al juzgador a inadmitir defensas del demandado/ejecutado. El mecanismo mental para ello sería más o menos el siguiente: «como el juicio ejecutivo cambiario es de ejecución, mi misión fundamental es "actuar" y no "declarar", por tanto, la actividad tendente a realizar declaraciones, al menos cuando éstas sean complejas, han que quedar excluidas del "estrecho cauce" procedimental». También puede tener su interés, entre otras cosas, en orden a la eficacia de la sentencia dictada cuando no se ha formulado contestación/oposición. Si es de declaración, no hay inconvenientes iniciales para que la sentencia que estime o desestime la pretensión despliegue la eficacia de cosa juzgada. En cambio siendo de ejecución difícilmente podrá tener esa eficacia. Como señala MONTERO AROCA¹¹, además de por la tradición jurídica y del tenor literal del art. 1.479 LEC, ello es contrario «a la más elemental lógica jurídica, por cuanto se estaría dando valor de cosa juzgada cuando no se ha juzgado, al no haberse efectuado pronunciamiento judicial sobre la relación jurídico material».

No vamos a entrar en este momento en la polémica doctrinal ni en el análisis sobre la argumenta-

¹⁰ RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1985, pág. 1.084.

¹¹ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II, (con ORTELLS, GÓMEZ COLOMER, y MON-TÓN), Barcelona, 1995, pág. 612.

ción aportada en la misma¹², solamente queremos dejar constancia de que, reconociendo lo complejo de la cuestión y de que podamos encontrar argumentos para sustentar cualquier posición dependiendo de la perspectiva que se tenga, ya nos hemos posicionado entre quienes consideran que el juicio ejecutivo cambiario es de naturaleza declarativa. Como indicio de esa naturaleza podemos citar el art. 1.924,3 del Código Civil que, en cuanto equipara las sentencias definitiva «cualquiera que sea su naturaleza jurídica», y en cuanto el crédito «reconocido» mediante una sentencia de remate se considera preferente a otro crédito cuyo embargo ha sido anotado preventivamente con posterioridad, está partiendo de la naturaleza declarativa del juicio ejecutivo. En cualquier caso, no creemos que tenga mucho sentido un proceso de ejecución con la virtualidad de hacer «litigioso» un derecho, ni que la resolución dictada en su seno declare su existencia o subsistencia; ni tampoco tendría por qué suponer la fecha en que se dicta tal resolución firme un criterio a efectos de otorgar preferencias, y mucho menos en relación a sentencias dictadas en procesos declarativos¹³. En definitiva, se dicta sentencia y, además, la Ley, y la jurisprudencia que la interpreta, la equipara a cualquier otra firme con independencia de su naturaleza jurídica. Ello solamente puede ser porque la naturaleza del proceso en que dicha sentencia se dicta es de declaración.

En cualquier caso, no es un tema pacífico. Y, aunque la cuestión de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo pueda tener una importancia relativa, su entidad es suficiente para que sea superada con una regulación adecuada.

III. LA PROBLEMÁTICA GENERAL EN EL BORRADOR DE PROYECTO DE LEC

1. La coordinación procedimental

La denominación que se da al Capítulo I, Título I, del Libro tercero del borrador de proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, «de las sentencias y demás títulos ejecutivos», es ya un indicio de lo que se entiende qué es (o quizás qué debió ser) el juicio ejecutivo. En efecto, en el artículo 521 que lo inaugura, se afirma que sólo tendrán «aparejada ejecución», la sentencia de condena firme o provisionalmente ejecutable y, entre otros títulos, «la letra de cambio, el cheque y el pagaré intervenidos por fedatario». Por su lado, conforme al artículo 816 «sólo procederá el juicio cambiario si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré, que, no estando intervenido por fedatario público, reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque».

Al margen de los comentarios que merece la distinta redacción entre el art. 521 y el 816¹⁴, lo bien

¹² Véase MONTERO AROCA, J., *La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo*, en RDPro, 1993, págs. 269-305.

¹³ Véase el tenor literal, entre otras, de las SSTs, de 24 de enero de 1979 ó, más recientemente, de 30 de junio de 1994.

¹⁴ Nos referimos a dos circunstancias: 1ª) Que se matice el carácter «público» del fedatario. Cuestión que no es en modo alguno problemática en cuanto es claro que se está haciendo referencia en cualquier caso a fedatario público, pero sí es curioso desde un punto de vista sistemático que en un caso se haga la alusión al carácter público y no en el otro. 2ª) Y el que sea necesario que los títulos valor «reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque». Observación legal que resulta innecesaria. En realidad es un contrasentido hablar de letra de cambio, pagaré y cheque en los que no concurren dichos requisitos porque los mismos tienen carácter constitutivo. Ello es como consecuencia de la adaptación a la Ley Uniforme de Ginebra, cuyo artículo 2º es idéntico al art. 2 de la Ley Cambiaria (incluidos los arts. 95 y 107 relativos al pagaré y el cheque, según el cual «el documento que carezca de los requisitos... no se considerará letra de cambio...»). De hecho, es así en todos

cierto es que de su redacción no parece que en principio se planteen problemas de coordinación procedimental. De un lado, el título valor cambiario intervenido por fedatario público será título ejecutivo, en principio, exactamente igual que una sentencia. Con el mismo podrá iniciarse un proceso de ejecución. De otro, cuando no concorra esa intervención, y siempre que el título valor cambiario reúna los requisitos formales previstos legalmente, mediante el mismo podrá iniciarse el juicio cambiario cuya naturaleza jurídica es la de proceso de declaración.

No obstante esta apreciación previa cabe preguntarse si no podría iniciarse un juicio declarativo cambiario con una letra de cambio, pagaré y cheque intervenidos por fedatario público. Desde luego, sin esa intervención el título valor no es ejecutivo¹⁵. Pero, a la inversa, ¿podría iniciarse proceso declarativo con un título intervenido por fedatario público? ¿o quizás la intervención de dicho fedatario hace innecesario o inconveniente que se produzca una declaración sobre el crédito (derecho y obligación) cambiaria documentada en el título valor? En conexión con lo anterior, cabe preguntarse también si tras un proceso de ejecución con base en el título ejecutivo cambiario podrá iniciarse otro declarativo posterior «sobre la misma cuestión».

Desde luego el legislador puede establecer como estime oportuno el régimen de presupuestos procesales y de requisitos de los actos, de modo que determine mediante qué documentos se inicia la ejecución o cualquier proceso declarativo más o menos especial. Cosa distinta es que dicha opción sea jurídicamente más o menos razonable, o incluso que la misma pueda realizarse en la práctica. Y así ocurre, a nuestro juicio, con la regulación del proceso o, mejor, procesos cambiarios. Del tenor del artículo 816, al referirse a los casos en que procede el juicio cambiario (declarativo), cuando afirma que «sólo procederá si se presenta letra de cambio, cheque o pagaré, que no estando intervenidos por fedatario», parece dar a entender que no será posible iniciarlo con título valor sí intervenido. Sin embargo, no entendemos que esa sea la interpretación correcta, al menos por dos razones:

1ª) Las consecuencias sobre el patrimonio (y hasta incluso sobre la persona) del deudor son más graves en el proceso de ejecución que en el de declaración. Y desde este punto de vista, si con un título valor cambiario intervenido, en el que la veracidad de la deuda es cualitativamente menos dudosa, puede iniciarse directamente proceso de ejecución sin previa declaración, no vemos qué inconvenientes existen para que se inicie un proceso que culmine con una sentencia que es un título en principio equiparado. Máxime cuando tras la ejecución sí será posible una declaración posterior. De hecho, el esquema declaración y, en su caso, posterior ejecución es el supuesto constitucionalmente contemplado en el art. 117,3 CE. Además, como advertía GUTIÉRREZ DE CABIEDES¹⁶, el procesodeclarativo previo

los Estados de nuestro entorno (por ejemplo, el art. 2 de l RD 14 de diciembre de 1933, n. 1669 de «modificazioni alle norme sulla cambiale e sul vaglia cambiario» señala en el mismo sentido que «il titolo nel quale manchi alcuno dei requisiti indicati nell'articolo precedente non vale come cambiale...»). Puede afirmarse, en definitiva, que faltando los requisitos, no existen dichos títulos valor cambiarios, ni, por tanto, el derecho cambiario que incorporan.

¹⁵ Ha sido muy criticado el hecho de que pudiera considerarse título ejecutivo a un simple documento privado sin autenticidad de la firma por la fé pública o, al menos, por reconocimiento del documento del deudor. Por todos, véase DE LA OLIVA SANTOS, A., *En defensa del título ejecutivo, en defensa del derecho*, en RDPro, 1988, 2, págs. 371-430. Específicamente en materia cambiaria, las críticas derivan de que la Ley Cambiaria y del Cheque permite iniciar juicio ejecutivo sin garantía alguna sobre la autenticidad de las firmas. Ese sistema, como advierte MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II, (con ORTELLS, GÓMEZ COLOMER y MONTÓN), cit., pág. 615, podría ser el reconocimiento de su autor, la intervención de fedatario público o la existencia de protesto sin alegación de falsedad. Véase igualmente CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *El nuevo juicio ejecutivo cambiario*, en "Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque", (coor. MENÉNDEZ), Madrid, 1992, págs. 880 y ss.

¹⁶ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, en RDPro, 1972, pág. 546.

se funda en un principio jurídico-natural, el de audiencia, por el que nadie puede ser condenado (y, por la misma razón, ejecutado) sin ser oído ni vencido en el juicio; y, sobre todo, unas mínimas exigencias lógicas aconsejan no culminar una ejecución con base en una relación jurídica que puede verse alterada posteriormente.

2ª) Por otra parte, al acreedor «favorecido» por la condición de título ejecutivo puede convenir más iniciar proceso declarativo. Circunstancia que cabrá mientras el proceso de ejecución, como es comprensible, no suponga cosa juzgada y, por consiguiente, pueda discutirse «sobre la misma cuestión» con posterioridad.

Si comparamos la «oposición a la ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales y de transacciones y acuerdos aprobados judicialmente» (art. 569), con la prevista para la fundada en título no judiciales ni arbitrales (art. 572) podrá comprobarse como en este último caso los motivos de oposición admisibles son más numerosos. En realidad, conforme al primer precepto únicamente puede alegarse el pago o cumplimiento que habrá de justificarse documentalmente, y la transacción que conste en documento público¹⁷. Sin perjuicio de lo establecido en los arts. 573 y 574, se trata de hechos extintivos producidos con posterioridad al último momento preclusivo de alegación en el curso del proceso en el que se dictó el título judicial o asimilado correspondiente. En cambio, la oposición fundada en título no judicial ni arbitral «sólo podrá fundarse» además de en el pago (sin excluir el anterior a momento preclusivo alguno), en la compensación, prescripción, quita, espera, falsedad del título, carencia de fuerza ejecutiva, etc. Desde este punto de vista es evidente que no es idéntica una y otra ejecución, y, en la medida que la oposición es más extensa en la que corresponde por título ejecutivo extrajudicial, puede ya convenir al acreedor ejecutar una sentencia, por muy intervenido por fedatario público que se encuentre el título valor cambiario.

Es más, en el caso que mediante un título cambiario intervenido por fedatario se iniciara el proceso de ejecución previsto, no creemos que exista razón alguna para que en todo caso pueda iniciarse proceso declarativo posterior sobre la misma cuestión. De un lado, si no hubo oposición, siempre que nos encontremos ante un verdadero proceso de ejecución, es claro que no ha habido objeto decidido ni, por tanto, efecto alguno de cosa juzgada. De otro lado, si hubo oposición¹⁸, el conocimiento judicial no habrá sido en modo plenario sino sumario. Esta circunstancia se observa con especial nitidez si observamos como el único medio de prueba admisible en el art. 572 es el documental (motivos 1º, 4º), incluso el documento ha de ser público (motivo 5º) o ha de tener fuerza ejecutiva (motivo 2º)¹⁹. Lo bien cierto es que la cognición que deriva del incidente declarativo que cabe insertar en el proceso de

¹⁷ Aunque ese sea el tenor literal del precepto, no dudamos que frente a la ejecución por sentencia tendrá que poder alegarse cualquier hecho extintivo y excluyente, siempre que se haya producido con posterioridad al último momento preclusivo en el proceso correspondiente. Por supuesto, en modo alguno podrán negarse los hechos constitutivos ni afirmarse impositivos. Véase sobre el particular MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II, (con ORTELLS, GÓMEZ COLOMER, y MONTÓN), cit., págs. 577-8.

¹⁸ Sería así incluso si llegara a entenderse que la formulación de oposición es una carga para el ejecutado, en el sentido de que, una vez finalizado no pueda discutir sobre lo «alegable» en el proceso de ejecución previo. Consideración, por otra parte, poco convincente si se trata de un verdadero proceso de ejecución.

¹⁹ Requisito éste para la compensación que si bien era el tradicional en el juicio ejecutivo (art. 1.464,3 LEC), no lo es en materia de juicio ejecutivo cambiario, conforme al art. 67 LCCH. Igualmente, así se ha entendido de forma unánime. Por ejemplo, señala GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, Oviedo, 1991, pág. 221 que los requisitos especiales que se precisaban anteriormente no regirían por su derogación expresa. Todavía más rotundo, SOTO VÁZQUEZ, R., *Manual de oposición cambiaria*, Granada, 1992, pág. 487, afirma que «puesto que pese a la subsistencia del art. 1.464, ha dejado de ser aplicable a los juicios cambiarios en virtud de lo preceptuado en el art. 67 de la Ley 19/85, los requisitos de la compensación oponible... no son otros que los mencionados en el art. 1.196 del CC».

ejecución cambiario es a todas luces limitado o sumario, de manera que siempre cabrá un proceso ulterior «sobre la misma cuestión» en el que, si la no eficacia de cosa juzgada se basa en la cognición limitada²⁰, cabrá discutir posteriormente, al menos, sobre lo que no pudo discutirse con anterioridad²¹.

Siendo que la cuestión no se resuelve de forma definitiva, sin perjuicio de que haya podido obtenerse la traslación patrimonial al patrimonio del acreedor, ésta no queda verdaderamente pacífica (o firme) mientras quepa la posibilidad de debate y de decisión ulterior sobre el mismo crédito. Decisión ésta que es susceptible de revocar, anular o modificar lo obtenido previamente en la ejecución.

Y todavía más, no sólo será posible iniciar proceso declarativo posterior a la ejecución, sino que incluso éste podrá tratarse, en principio, de: 1º) El especial cambiario regulado en los arts. 816 y ss (basado en el crédito cambiario documentado); 2º) O, no obstante pueda ser esto dudoso, incluso del «ordinario» (basado en la obligación causal), es decir, el juicio ordinario o el verbal según que la cuantía exceda o no de tres millones de pesetas, conforme se regula en los arts. 245 y ss.

Esta segunda posibilidad sólo será procedente mientras no se considere, como hacemos nosotros, que la alegación de las causas de oposición basadas en sus relaciones personales con el demandante (incluidas las basadas en la relación causal²²) es una carga para el demandado. Y se tratará de una carga en cuanto, aunque la obligación causal constituya un objeto procesal distinto, en virtud del art. 821 forma parte de «lo alegable» por el demandado y, por ello, de lo que quedará cubierto por la cosa juzgada en virtud del art. 825. Ahora bien, este argumento solamente es válido en principio respecto al proceso «ordinario», posterior al especial, con base en la obligación causal. Pero no es útil para negar al acreedor la posibilidad de iniciar alternativamente proceso declarativo ordinario relativo a la obligación causal, máxime cuando el deudor cambiario puede iniciarlo para que se anule o se revoque esa misma obligación causal y, por ende, también la cambiaria.

Otra cuestión es que el tenedor de un título valor cambiario, intervenido o no por fedatario, pueda optar por el proceso especial o por el ordinario con el objeto de que se declare el derecho cambiario. En los artículos 816 y ss no se pronuncia al respecto. En otros ordenamientos de nuestro entorno la posibilidad del demandante de optar por el procedimiento especial o por el ordinario sí se desprende claramente de la regulación. Así, por ejemplo, el § 596 ZPO autoriza al demandante a desistir del proceso documental y cambiario, y pasar al ordinario, hasta que finalice el debate oral. Y similar idea es, salvando las distancias, la que inspira al art. 186-ter del Codice di Procedura Civile, cuando dispone que «la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna»²³. Sin embargo, creemos que tal posibilidad de opción no debería corresponder al tenedor de un título valor cambiario con una interpretación correcta

²⁰ Véase FAIRÉN GULLÉN, V., *El juicio ordinario y los plenarios rápidos. (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común; sus causas y consecuencias en la doctrina y legislación actuales)*, Barcelona, 1953. El mismo autor, *El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios*, en RDP, 1954, págs. 146-76.

²¹ Señala GIMENO SENDRA, V., *Los procesos civiles especiales*, (con CORTÉS y MORENO), Valencia, 1995, pág. 17, que sumario es aquel procedimiento cuya sentencia no produce la totalidad de los efectos materiales de cosa juzgada.

²² En este caso, atendiendo la doctrina que sostiene la radical autonomía entre la obligación cambiaria y la obligación causal (véase, por todos, VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crédito de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1990, págs. 636-8), la obligación causal constituye un objeto procesal distinto, aunque basado en hechos parcialmente iguales. La alegación, por tanto, se tratará de una reconvención muy especial.

²³ Véase MORA CAPITÁN, B. y PICÓ I JUNOY, J., *El nuevo proceso civil italiano*, en "DOCUMENTACIÓN JURÍDICA, XIX", Madrid, 1992, págs. 436 y ss.

de nuestra futura ley procesal en cuanto el juicio cambiario que se regula en el borrador de proyecto es un proceso plenario. En efecto, una lectura del artículo 821, cuya redacción es prácticamente la misma que la del art. 67 de la Ley Cambiaria, conduce a que los motivos de oposición admisibles, como ocurre con el actual juicio ejecutivo cambiario, no se hallen en modo alguno limitados. Si a ello añadimos que, como ya venía reclamando la interpretación jurisprudencial del art. 1.479 LEC, el art. 825 establezca expresamente la eficacia de cosa juzgada de la sentencia dictada en juicio cambiario (sin perjuicio de los correspondientes límites subjetivos de la misma), hemos de llegar a la conclusión de que el titular de una letra de cambio, de un pagaré y un cheque, tanto esté intervenido por fedatario como en caso contrario, no tendría que tener la alternativa de iniciar proceso especial o proceso ordinario «sobre la misma cuestión». Así se infiere igualmente de las disposiciones finales 2ª y 3ª, de hecho, con las mismas se está contemplando una doble opción, la de la ejecución (con intervención) y la declaración especial (normalmente sin esa intervención); además, cuando en la nueva redacción del art. 67 de la Ley Cambiaria se dispone que «en los casos en que la letra de cambio no esté intervenida por fedatario público, el deudor cambiario sólo podrá oponer al tenedor de la letra, en el juicio cambiario, las excepciones que expresamente prevé, para dicho juicio, la Ley de Enjuiciamiento Civil», estaremos remitiendo al juicio cambiario previsto en los artículos 816 y ss, no en cambio al «ordinario» (ordinario o verbal según la cuantía) a los efectos de interponer pretensión basada en la obligación cambiaria.

Sin embargo, se produce una cierta descoordinación procedimental en atención a que el deudor cambiario sí podrá iniciar proceso declarativo ordinario según la cuantía para que se anule o revoque el crédito cambiario (caso de no estar enlazado por la relación causal).

En cualquier caso, con las precisiones dichas, resulta que la no eficacia de cosa juzgada (por supuesto del proceso de ejecución, pero también del incidente declarativo que en la misma se inserte, dado su carácter de sumario), la distinta oposición que se prevé para los títulos judiciales y los extrajudiciales, así como la posibilidad de que se alargue la discusión sobre la existencia y subsistencia del crédito ejecutado, permiten concluir que no se trata de un supuesto de mera hipótesis que al tenedor de un título valor cambiario intervenido por fedatario pueda convenir en muchas ocasiones iniciar proceso declarativo con el fin de obtener una sentencia que ejecutar. De manera que, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una lectura literal del art. 816 del borrador de proyecto de LEC, tendrá que ser posible iniciar el juicio declarativo cambiario con título valor cambiario «a pesar de» estar intervenido por fedatario público.

En resumen, quien posea un título valor cambiario con dicha intervención tendrá con claridad las siguientes alternativas: 1ª) Proceso de ejecución prácticamente igual al de la sentencia, pero con la diferencia de que los motivos de oposición son más numerosos en relación a la ejecución de título judicial, y de que la discusión sobre la existencia y subsistencia del crédito documentado se podrá desarrollar durante y después del proceso de ejecución. 2ª) Proceso de declaración cambiario especial. 3ª) En cuanto al proceso de declaración ordinario con base en la obligación cambiaria o causal, no creemos, como hemos argumentado, que el acreedor deba poder iniciarlos. Sin embargo el deudor sí podrá hacerlo para que se revoque, anule o modifique el crédito cambiario o causal.

La valoración de cómo se resuelve el problema de coordinación procedimental entre la alternativa o sucesiva posibilidad de iniciar un proceso de ejecución y otro de declaración especial podemos calificarlo como técnicamente correcto mientras: 1º) El incidente de oposición en la ejecución sea sumario. 2º) No se llegue a la conclusión de que, además de lo anterior, también corresponde al tenedor optar alternativa o sucesivamente por un proceso de declaración ordinario cambiario o causal. Para esto último, no obstante, han de compartirse previamente dos premisas no siempre aceptadas en supuestos análogos:

a) Que el juicio cambiario especial que se regula en los arts. 816 y ss, particularmente en virtud del art. 821, es de carácter plenario, y ello no obstante el constreñimiento procedimental que pueda producirse en relación al ordinario por la cuantía.

b) Que la alegación de los hechos enervantes de la pretensión cambiaria que deriven de la relación jurídica causal que les una es una carga del demandado, de modo que, aunque parezca un contrasentido, resolviendo de la pretensión basada en el crédito cambiario quede cubierto por la cosa juzgada también a los efectos de la discusión sobre el crédito causal.

c) Que a pesar de que el deudor puede iniciar proceso declarativo ordinario para que se revoque o anule el crédito cambiario o causal, el acreedor no podrá optar por iniciar este declarativo ordinario, sino el especial.

2. El tema de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo cambiario

Como es bien sabido, no existe precisamente acuerdo doctrinal sobre la naturaleza del juicio ejecutivo. Un sector importante de la doctrina considera que el juicio ejecutivo regulado en la LEC de 1881 es de ejecución, a pesar de que, entre otras cosas, la oposición a dicha «ejecución» (art. 1.464 LEC) es más extensa que la procedente frente a la sentencia (que ni siquiera se regula), de que se debía producir una citación de remate en la que se venía a «invitar» al deudor a que formulase oposición, y, sobre todo, a pesar de que se debía dictar siempre sentencia tanto si se había iniciado incidente de oposición como si no. Pues bien, con el anteproyecto solamente se mantiene la salvedad del incidente de oposición, las restantes sencillamente desaparecen al menos en su configuración actual. Por lo que se refiere al punto más importante: la sentencia, el enunciado del art. 575 del borrador alude al «auto resolutorio de la oposición a la ejecución tras la celebración de la vista», y, consecuentemente, se hace referencia a «resoluciones» y, en su último párrafo, al «auto a que se refiere el apartado anterior». Plasmación de lo que la sentencia prevista en el art. 1.473 LEC debía haber sido, congruentemente con la naturaleza que un sector de la doctrina entiende que corresponde al juicio ejecutivo.

Desde luego, tal y como se presenta el borrador de proyecto, no existe duda alguna de que la intención del redactor ha sido la de regular un proceso de ejecución basándose en un título valor cambiario que se halle intervenido por fedatario. Quienes nos hallamos entre los que consideran que el juicio ejecutivo es de declaración no podremos más quereconocerlo así; y quienes consideraban ya que se trataba de ejecución, afirmarán que se ha regulado el mismo de forma más congruente con su esencia. Por lo que a nosotros respecta, con las salvedades anteriores, especialmente mientras el incidente de oposición que se inserte en su seno sea sumario, no encontramos inconveniente técnico para que así sea.

Pero lo anterior tiene su contrapunto, en el borrador se regula igualmente un juicio cambiario, que es declarativo especial, tanto para el caso de que el título valor se halle intervenido como, con toda seguridad, cuando no tenga esa «virtud». En realidad este juicio es (genéricamente) exactamente igual a como era al juicio ejecutivo cambiario, esto es, un juicio declarativo, especial y plenario.

No cabe duda de que los procesos cambiarios del borrador son ambos herederos del juicio ejecutivo. Pero ¿es aquél, el de ejecución, o es éste, el de declaración especial, el «pariente en línea recta»? Parece lógico que quien considera que el juicio ejecutivo era de ejecución, entenderá que es el primero; y a la inversa, quien de lo entiende de declaración, afirmará que es el segundo. En realidad ambos tendrán razón porque lo que se hace en el borrador es adoptar una posición que puede calificarse, según se mire, de ecléctica, consensual o conciliadora. Se está partiendo para ello de que

para la ejecución es necesaria, al menos, la autenticidad de la firma²⁴; además se toma en consideración el cierto acuerdo doctrinal existente sobre el carácter declarativo del juicio ejecutivo cambiario²⁵. Con estas premisas se obtiene lo siguiente: 1º) Se opta por regular un proceso de ejecución por título extrajudicial, que es en esencia lo que consideraban algunos al juicio ejecutivo. El título ejecutivo es el título valor cambiario siempre que se dé dicha autenticidad, si bien ésta ha de obtenerse concretamente a través de la fe pública, y no de otro modo. 2º) Aunque solamente referido a la letra de cambio, pagaré y cheque y no a los otros títulos del art. 1.429 LEC 1881, cuando falte la intervención del fedatario, se regula un proceso declarativo especial, que es en esencia lo que considerábamos otros al juicio ejecutivo.

Por ello entenemos que la regulación del anteproyecto en este punto puede ser valorada como técnicamente correcta, siempre que el acreedor cambiario no disponga de vías alternativas o sucesivas de carácter plenario.

²⁴ De ahí las críticas que ha merecido por la doctrina que la Ley Cambiaria dispusiera, por ejemplo, que la letra de cambio tuviere aparejada ejecución «sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas» (art. 66 *in fine* LCCH); o que no fuera necesario el protesto para «ejecutar» al aceptante o al avalista (art. 49 LCCH). Véase, por todos, DELA OLIVA SANTOS, A., *Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré*, en RDPro, 1988, I, págs. 37-68.

²⁵ Ilustrativa en esta línea es que sea «la desnaturalización del juicio ejecutivo» como titula el tema del juicio ejecutivo cambiario MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, II, (con ORTELLS, GÓMEZ COLOMER y MONTÓN), cit., págs. 614-20. El mismo autor, *La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo*, cit., pág. 305, afirma que «los autores de la LCCH partieron, también, de negar al juicio ejecutivo su condición de proceso de ejecución, y esa negación ha llevado a desvirtuar su misma esencia».