

LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA. INSTRUMENTOS LEGALES PARA LA EFECTIVIDAD DEL CRÉDITO PRIVADO

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA¹

PLANTEAMIENTO

1. Introducción

La promulgación y entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* español con fecha 1 de enero de 2000 supuso una significativa actualización de todo el proceso civil español, pero muy singularmente de los instrumentos puestos a disposición de los jueces y magistrados para hacer efectivo el crédito privado. El objetivo general de esta ponencia es, precisamente, dar cuenta de tales novedades y de su resultado aplicativo en sus siete años y medio de vigencia, en la medida en que con ello se puedan ofrecer nuevos modelos de respuesta jurisdiccional frente al incumplimiento de las obligaciones reconocidas en sentencias de condena –o en títulos que llevan aparejada la ejecución forzosa–, así como de su incidencia práctica.

Más adelante nos detenemos, con algo más de detalle, en los motivos del legislador español, sin embargo no está de más reconocer ahora que la solución del nuevo ordenamiento procesal civil de España responde, sin ambages, a la voluntad expresa de dar a la ejecución forzosa la trascendencia que merece dentro del conjunto de la actividad procesal civil, una trascendencia que no siempre ha sido reconocida (o que a veces no es fácilmente identificable) en las leyes; en el bien entendido de que la efectividad de los derechos subjetivos constituye, tal vez, la clave de bóveda de todo el sistema

¹ Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Consejo General del Poder Judicial.

de tutela del crédito privado. Como se expone seguidamente, bien sea por su regulación deficitaria o por su falta de sistemática interna, lo cierto es que la ejecución forzosa ha sido tradicionalmente, al menos en el Derecho español y desde el punto de vista de la ley, una *cenicienta* en el conjunto de la tutela jurisdiccional del crédito privado (nos tomamos el atrevimiento de usar una metáfora, empleada medio siglo atrás, y a otros efectos, por Francesco Carnelutti), con la salvedad quizás de lo que acontece con los créditos con garantía real hipotecaria o pignoratícia. Ello no es aceptable en un sistema procesal que aspire a garantizar de forma tangible por los ciudadanos –y no solo con carácter programático– la paz jurídica: la ejecución forzosa constituye un elemento básico de la potestad jurisdiccional, al menos si (como *nemine dicrepante* se viene aceptando de forma tradicional) se acepta a la jurisdicción como la función pública estatal consistente en juzgar y, esencialmente también, *hacer ejecutar lo juzgado*.

En términos muy parecidos a los de la anterior definición, el artículo 117.3 de la Constitución española de 1978 se refiere a la jurisdicción. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, dice esta norma, “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes [...]”. Y aunque esta proclamación no aparece en todos los textos constitucionales de las naciones de nuestro entorno, es lo cierto que, con la conformación tradicional de la jurisdicción como función del Estado, la actividad de juzgados y tribunales se extiende no solo a la declaración de derechos, sino también a su satisfacción por medios coactivos cuando el obligado al cumplimiento de una determinada prestación no quiere –o no puede– hacerlo voluntariamente. La ejecución forzosa no es, en consecuencia, un mero apéndice de la jurisdicción, sino que es, esencialmente, jurisdicción y, en cuanto tal, merece la misma atención legislativa que el proceso declarativo.

Esa atención legislativa, reclamada de antiguo por la doctrina española, tiene un objetivo que va más allá del simple prurito técnico. No se trata tan solo de dar a la ejecución forzosa, en la ley, un peso equivalente al que usualmente recibe el proceso de declaración, sino de dotar al ordenamiento jurídico de instrumentos eficaces para conseguir que los derechos reconocidos en sentencias de condena no sean puramente platónicos, sino realmente efectivos. La ejecución forzosa es el instrumento legal que garantiza la satisfacción de los derechos subjetivos cuando no es posible obtener otra vía de satisfacción en derecho: huelga decir que, con esa caracterización

general, la ejecución forzosa es la última frontera visible entre el estado de derecho y la justicia privada. De ahí que los Estados deban implicarse al máximo en la construcción de sistemas que garanticen la ejecución de las sentencias.

Se trata no solo de hacer real, en toda su extensión, la tutela judicial, sino también de asegurar la solidez de todo el sistema de tráfico jurídico privado, de asegurar, en definitiva, la seguridad jurídica: un sistema legal adecuado y eficaz de ejecución forzosa civil es un indicio del grado de desarrollo de todo el sistema económico de una nación. En España lo hemos vivido recientemente –lo vivimos aún– en un supuesto suficientemente ilustrativo, que se expone de forma somera: uno de los objetivos de los últimos gobiernos, como búsqueda de alternativas a las dificultades de acceso a la vivienda en España, ha sido el fomento del mercado de alquiler (los arrendamientos de vivienda); sin embargo, las autoridades españolas, para hacerlo efectivo, se han encontrado con la resistencia de muchos propietarios a colocar en el mercado arrendaticio numerosas viviendas vacías. Una de las razones aducidas por estos ha sido la inseguridad jurídica de dicho mercado, principalmente por las dificultades de resolver los contratos y recuperar las viviendas arrendadas en caso de falta de pago de la renta o de vencimiento del contrato: dicho de otra manera, la falta de activación de un mercado como el señalado depende, entre otros factores no señalados, de la ineficacia del sistema procesal de ejecución forzosa de las sentencias de desahucio, que pueden obligar al acreedor a esperar un tiempo, en ocasiones, superior al año (según circunscripciones), para recuperar la posesión del inmueble, desde el momento en que insta judicialmente el lanzamiento del inquilino.

Sirva lo dicho como muestra de que la ejecución forzosa tiene una incidencia directa en el tráfico jurídico privado, más allá del puro interés en que su regulación legal sea lo más completa y adecuada posible. La ejecución forzosa constituye, pues, un factor determinante del grado de desarrollo de la economía y del grado de seguridad jurídica de los Estados: la perspectiva de inversión económica en un determinado territorio es más favorable cuando en él se disponen de instrumentos judiciales satisfactorios para hacer eficaces los derechos subjetivos sea voluntariamente o sea por vía de ejecución forzosa. Esos han sido los elementos determinantes del interés y de la preocupación del legislador procesal español por gozar de una regulación de ejecución forzosa moderna, completa y realmente efectiva.

2. Objetivos y estructura de la ponencia

Con las anteriores premisas, la presente ponencia tiene como objeto exponer las líneas maestras de las principales reformas realizadas en el Derecho español para garantizar la efectividad del crédito privado: se trata, principalmente, de reformas legales, por la naturaleza principalmente legal del Derecho procesal. La base de la presentación es el análisis de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 2000, desde dos puntos de vista: en primer término, la exposición de sus principales novedades en materia de efectividad del crédito; en segundo lugar, el análisis, en su caso, de la experiencia desde su promulgación.

Sobre la base de los anteriores objetivos, el texto se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se exponen los antecedentes históricos de la protección procesal del crédito en España. Se trata, en este primer momento del trabajo, de dar cuenta de las deficiencias apreciadas en el sistema procesal anterior, que es el de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, norma que, por responder a los postulados del Derecho español histórico, encontró su reflejo en muchas de las nacientes naciones de la América de tradición hispana. Una vez observadas tales deficiencias y carencias, se trata, en segundo lugar, de someter a consideración las principales novedades jurídico-procesales relativas a la efectividad del crédito del crédito privado: para ello, se analizan, por una parte, los principios inspiradores del legislador, así como el plan legislativo; a renglón seguido, se exponen las piezas principales que lo componen y, en último término, se expone –en la medida en que haya datos disponibles– el resultado aplicativo de tales instrumentos. Como colofón, la conclusión evalúa el grado de acierto de las reformas y el éxito de las mismas, así como su validez como modelo para ser compartido con otros ordenamientos jurídicos.

La preocupación por la efectividad del crédito privado no es exclusiva de los poderes públicos españoles, sino compartida por muchas naciones latinoamericanas. La señalada contribución de la jurisdicción a la consecución de la seguridad jurídica, hace de la ejecución forzosa un factor esencial en los sistemas jurídicos necesitados de la confianza ciudadana como motor de su crecimiento. El conocimiento de la experiencia española, cuyo modelo ha sido acogido en ordenamientos como el hondureño y el salvadoreño, que ha sido considerado también en otros como el costarricense, y que ha inspirado al Anteproyecto de Código Procesal Civil de Chile en muchos de sus pasajes, puede ser un útil elemento de confrontación con los

ordenamientos nacionales, en un momento de puesta al día de muchas de sus normas procesales.

II. ANTECEDENTES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE TUTELA DEL CRÉDITO PRIVADO. LA EJECUCIÓN FORZOSA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881

1. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: consideración general

El antecedente legislativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. De hecho, su promulgación responde, en buena medida, a la voluntad de sustitución de la vieja norma procesal, una necesidad sentida hondamente por los autores y por la jurisprudencia desde tiempo atrás, pero en especial desde el advenimiento del régimen constitucional, en 1978. Las críticas vertidas contra la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil fueron de muy diferente calado, sin duda en su mayoría merecidas (vienen a nuestra memoria, en este momento, diferentes trabajos de Juan Montero Aroca, Víctor Fairén Guillén y Andrés de la Oliva, por citar a tres procesalistas españoles de relieve que han puesto de manifiesto las deficiencias de la anterior regulación procesal civil española) por muy diversas razones.

Las críticas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se manifestaban en diferentes ámbitos. En primer lugar, la anterior ley procesal civil planteaba problemas lógicos derivados de su antigüedad. Tratándose de normas jurídicas con vocación de Código, la pervivencia de una ley durante más de un siglo podría interpretarse, en un primer momento, como un signo de calidad de sus disposiciones, sin embargo no tiene por qué ser necesariamente así y, de hecho, no lo es en el caso de la ley analizada. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 pervivió en el tiempo, más por el hecho de su paciente aceptación por parte de los operadores jurídicos que por sus virtudes técnicas: como ha dicho Montero Aroca, con respecto a esta misma ley, los destinatarios de las normas procesales suelen ser refractarios a cualquier novedad legislativa, y tienden a aceptar las existentes con sus defectos, acostumbrándose a convivir con ellas y a sortear, con los usos del foro, sus defectos e insuficiencias.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 respondía a este perfil general, transcurrido un siglo desde su promulgación, y a la luz de los nuevos principios constitucionales. El resultado era, en conse-

cuencia, el de una ley de edad avanzada cuando se inició el procedimiento legislativo que condujo a su sustitución por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. La vieja Ley procesal, nacida en el seno de una sociedad que a duras penas avanzaba por la senda de la industrialización, era inidónea para la sociedad de fines del siglo XX y mucho menos para la del siglo en curso. La naturaleza instrumental del proceso conduce a que las normas que los regulan no puedan soslayar las exigencias del Derecho material a cuya tutela se aplica, y en el caso español, la evolución del Derecho privado no fue acompañada de una acompasada evolución de las normas procesales civiles. Debe pensarse, por ejemplo, que la Ley de 1881 era anterior al propio Código Civil (que data de 1889) y al Código de Comercio (de 1885) y que el ordenamiento privado español, de 1885 hasta el presente, ha experimentado transformaciones de hondo calado. Transformaciones marcadas, principalmente, por el cambio cualitativo de la sociedad española en el pasado siglo, pero también por la renovación de los modos de relacionarse jurídicamente los ciudadanos.

El paso de la sociedad rural a la sociedad urbana es un tópico presente en muchos preámbulos legislativos a lo largo de este tiempo, pero es una verdad difícilmente soslayable. En este tiempo, los modos de contratación se han renovado de forma casi absoluta: la aparición, por ejemplo, de la contratación en masa, el desarrollo del Derecho del transporte de personas y mercancías, la evolución del Derecho del seguro, la aparición de las acciones colectivas y sobre derechos difusos (*class actions*), la evolución del Derecho de familia, con la regulación del divorcio, la equiparación en derechos subjetivos privados entre el hombre y la mujer, el desarrollo del Derecho societario, así como del Derecho civil en ámbitos concretos como son los arrendamientos urbanos y rústicos, las propiedades especiales (marcas, patentes, propiedad industrial, propiedad intelectual), las comunidades de bienes de propiedad horizontal, entre otros ámbitos concretos de la esfera privada, constituyen ejemplos de la evolución de una sociedad hacia lugares desconocidos al tiempo de la promulgación de la vieja Ley de 1881.

De otro modo, el desarrollo de los medios de comunicación telefónica (y, en los años más recientes, telemáticos), y el dato de unos ciudadanos más conscientes de sus derechos y más dispuestos a ejercerlos ante los tribunales hacía de los viejos procedimientos civiles instrumentos insatisfactorios, por su lentitud y complejidad, para muchos litigios, hasta el punto de que la ley procesal civil, norma general, era poco a poco marginada en virtud de disposicio-

nes sustantivas específicas que contenían procedimientos especiales aplicables a los litigios que de ellas se derivasen, con el único objetivo de evitar la aplicación del procedimiento común (un fenómeno analizado por nosotros en otra obra y conocido con el nombre de proliferación de procesos civiles): en definitiva, los trámites regulados por la vieja ley de Enjuiciamiento difícilmente concordaban con una sociedad cada vez más acostumbrada a la búsqueda y obtención de soluciones rápidas a sus problemas, también en la esfera del proceso.

A este estado de cosas trató de ponerse remedio a lo largo de la vigencia de la Ley de 1881 con diferentes reformas parciales que, si bien en aspectos concretos consiguieron ocasionalmente paliar los efectos de la pérdida de actualidad de la ley, a la larga terminaron por afectar a todo su sistema de tutela, haciéndolo inefectivo en algunas de sus instituciones: las reformas parciales pueden desvirtuar, sino quebrar, el sistema general de una norma en su conjunto, una realidad a la que la Ley de 1881 no fue ajena, hasta el punto de que en los últimos años de su vigencia convivían dentro de su articulado disposiciones inspiradas en criterios diferentes y principios diferentes, instituciones de no fácil compatibilidad, que dificultaban la determinación del sistema único que toda norma general debe tener. La necesidad de una reforma global del proceso civil se hacía patente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta *a fortiori* que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 era una ley defectuosa en su origen ya, por diversas razones. De entre ellas, es de destacarse el hecho de que al tiempo de su promulgación existía todavía un desarrollo limitado de la Ciencia del proceso, lo que dificultaba la consideración sistemática del proceso civil y la problemática que del mismo se derivaba y la incorporación de las categorías conceptuales elaboradas por los autores a sus disposiciones. Tal vez esa fuera la razón por la que la vocación con la que fue promulgada, en un momento histórico en España de recepción de todo el movimiento codificador europeo, no fue tanto la incorporación de las modernas tendencias legislativas entonces encabezadas por los derechos francés y austriaco en la esfera del proceso, cuanto la codificación del Derecho histórico español por el mero hecho de serlo. Dicho en otras palabras, la sacralización en la ley de las instituciones históricas del proceso español, entendidas como favorables por el mero hecho de ser españolas. Esta circunstancia es la que ha llevado a algún autor a afirmar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fue la peor de sus contemporáneas (Montero Aroca).

A ese estado de cosas contribuyó, como se ha señalado, la actitud de los principales destinatarios de las normas (abogados y jueces), a quienes resultaba más cómodo continuar con los modos tradicionales de actuación ante los tribunales, en la esfera civil, que la construcción de un nuevo proceso, previo análisis de los defectos del existente. Un ejemplo de lo dicho en la Historia del Derecho español lo constituye la conocida como Instrucción del Marqués de Gerona, dictada en 1853 (literalmente, *Instrucción del Procedimiento Civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria*, dictada el 30 de septiembre por el entonces Ministro de Justicia, José de Castro y Orozco), tal vez, con la excepción de los procesos de la justicia mercantil del Consulado del mar (que coexistían con la jurisdicción civil ordinaria hasta la unificación de fueros civiles, en 1870) la primera apuesta por la celeridad, la oralidad y por el incremento de los poderes de oficio del juez civil que nunca entraría en vigor por la oposición frontal que contra ella plantearon los abogados, singularmente el Colegio de Abogados de Madrid, y que sería derogada en 1854 apenas unos meses después de su promulgación.

Poco después de la derogación de la Instrucción de 1853 se aprobaría la primera Ley de Enjuiciamiento Civil española, que data de 1855, y cuyas normas y estructura serían respetadas, en esencia, por la Ley de 1881. En las dos no aparece por ningún lado, como se ha expuesto, la influencia de las modernas normas europeas (como por ejemplo, el Código de procedimiento civil francés de 1806), sino tan solo la codificación del Derecho histórico castellano en materia de procedimiento civil. A la vista queda, pues, que las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 eran antiguas ya al tiempo de su promulgación, toda vez que en ella se consagraban instituciones históricas que databan del Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio (redactado de 1256 a 1265), a su vez inspiradas en las del Fuero Juzgo (traducción por el Rey Fernando III de Castilla del *Liber Iudiciorum* visigodo del año 654 de nuestra era) y, estas, en el proceso civil formulario romano justinianeo, pero no instituciones con proyección de futuro, con vistas a la nueva sociedad que se confiaba en construir conforme a las nuevas ideas imperantes tras la restauración de la monarquía.

El objetivo legal era preservar el Derecho histórico español, más que codificar un Derecho nuevo, lo que tuvo como resultado, más que un Código procesal, una compilación del Derecho viejo en una nueva Ley. En esas condiciones difícil pervivencia en el tiempo se vaticinaba, a finales del siglo XX, para unas normas, como decimos,

antiguas ya desde el momento mismo de su promulgación, que entroncaban directamente con el Derecho Romano.

2. Algunos aspectos problemáticos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Los problemas que planteaba la parcialmente derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 iban más allá de la mera consideración de la inadecuación de muchas de sus instituciones desde el punto de vista cronológico, con ser esta cuestión ciertamente de gran trascendencia. Como se ha expuesto, la edad de la Ley no fue impedimento para que los jueces y abogados la aplicasen a lo largo de casi ciento veinte años. Al margen de la edad, la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil planteaba problemas técnicos significativos, que aconsejaban su puesta al día general.

Gran parte de esos defectos derivaban del modelo procedimental asumido a lo largo de los siglos en el Derecho castellano, primero, y español, después. Modelos poco acordes con las tendencias procesales de las naciones de nuestro entorno. El proceso civil diseñado en la Ley de 1881 como prototipo de enjuiciamiento era lento y escrito, en su origen, como lo era el modelo en el que originalmente se basaba. Dicho procedimiento era el juicio de mayor cuantía, con respecto al cual se regulaban la mayoría de las instituciones y actuaciones del proceso (alegaciones, medios de prueba, decisión y segunda instancia). El juicio de mayor cuantía era heredero directo del *solemnis ordo iudicarius*, nombre del proceso formulario romano. Atendiendo a sus notas características generales, el juicio de mayor cuantía implicaba, desde el punto de vista de sus ventajas, el máximo de garantías procesales para las partes en litigio, pero ello a costa de su extrema lentitud. El proceso era escrito (y, consiguientemente secreto para terceros), pero la ausencia de exigencia de inmediatez en muchas de sus actuaciones, especialmente en la práctica de las pruebas personales constituía fuente de corrupción tales como la prueba de confesión de las partes (actual prueba de declaración de las partes, según la terminología de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil) o la declaración de testigos y peritos se obtuviera no ante el juez encargado de decidir el litigio, sino ante determinados funcionarios del juzgado encargados de extender el acta de la prueba sobre la que el juez se encargaría de formar su convicción. El procedimiento era igualmente formalista y burocratizado en la práctica de las notificaciones, haciéndose especialmente premioso en caso de declaración de rebeldía del demandado o en el de necesidad de practicar actuaciones

fuera del territorio del tribunal competente (a través de exhortos de auxilio judicial).

Igualmente censurable era el sistema de tratamiento procesal de las excepciones procesales, singularmente de las llamadas excepciones dilatorias, nombre aplicado a determinadas excepciones procesales enumeradas de forma tasada en la ley que, en el juicio de mayor cuantía podían ser alegadas, a elección del demandado, con carácter previo y suspensivo del plazo para contestar a la demanda hasta su resolución, o en la propia contestación sin efecto suspensivo, para su resolución en la propia sentencia antes de entrar en el fondo del asunto. El sistema no se justificaba en razones de justicia, hasta el punto de permitir al demandado jugar con la suerte del procedimiento, incluso provocar la nulidad de toda una primera instancia si el tribunal apreciaba, en su sentencia, una de las excepciones procesales propuestas.

El juicio de mayor cuantía no era el único procedimiento de declaración ordinario, pero era el predominante, aplicable incluso en las causas de cuantía indeterminada. La situación cambió parcialmente desde 1984, en que una reforma legal urgente (Ley 34/1984, de 6 de agosto) dio el primer paso hacia la marginación del mayor cuantía, en beneficio del denominado juicio de menor cuantía, que pasaría a convertirse en el prototípico (en sus últimos años de vigencia el mayor cuantía solo procedía en litigios de más de ciento sesenta millones de pesetas, algo menos de un millón de euros actuales). El menor cuantía abrió la puerta a la oralidad, suprimiendo el régimen expuesto de las excepciones dilatorias e introduciendo una audiencia previa con la finalidad de concretar los términos del litigio, resolver y en su caso subsanar las deficiencias procesales apreciadas, determinar los hechos controvertidos y, de ser posible, buscar un acuerdo de las partes que pusiera fin al litigio. Sin embargo, la reforma del año 1984 fue insuficiente por diversas razones: en primer término, se trataba de una reforma de carácter parcial, que pretendía reducir la incidencia del juicio de mayor cuantía, pero que en realidad no lo conseguía; en segundo, la reforma era asistemática y conformaba un cuadro de procesos ordinarios realmente perfectible, en el que convivían cuatro modelos (el mayor cuantía, el menor cuantía, el juicio de cognición y el juicio verbal): de los cuatro, el más frecuente en la práctica de tribunales (el juicio de cognición), se regulaba extramuros de la Ley de 1881, en un Decreto de 1952 en desarrollo de la Ley de Bases para la Justicia Municipal de 1944. Aunque, de los cuatro, en tres se apostaba por la oralidad de actuaciones relevantes (en todos salvo en el mayor cuantía), con la excep-

ción de la fase de alegaciones, que solo era oral en el juicio verbal, la práctica forense rehuía de ella, por entenderla perturbadora, de manera tal que no era infrecuente la falsificación de un acta de juicio oral a partir de notas escritas presentadas por las partes.

Junto a lo expuesto, destacaban algunas medidas discutibles, como eran la supresión de la segunda instancia en determinadas pretensiones (por entenderse antieconómico), así como la asimilación desde la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, de los juzgados de distrito con los juzgados de primera instancia, pasando estos a convertirse en órganos *omnicompetentes* en materia civil, con graves problemas de organización interna para adecuar su función a procedimientos tan dispares como los sumariamente expuestos.

3. Consideración crítica del sistema de la Ley de 1881 en materia de ejecución forzosa

Los problemas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 jugaban también en el terreno de la ejecución forzosa y, en general, en materia de efectividad de los derechos de crédito.

En primer lugar, la lentitud y complejidad del proceso de declaración fue usada en no pocos momentos como instrumento dilatorio por los deudores demandados, aprovechando, entre otras circunstancias, el hecho de que el recurso de apelación contra la sentencia definitiva tenía efecto suspensivo del fallo hasta la resolución de la segunda instancia: ello en un sistema en el que la tasa de pendencia de los tribunales colegiados era mayor que en los órganos de primera instancia, y a lo que se debe añadir la existencia, por encima de la segunda instancia, de la opción de acceder al Tribunal Supremo a través del recurso de casación, no era muy halagüeño desde el punto de vista de la efectividad de los derechos, por mucho que sí lo fuera desde la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos dependería, con dicho panorama, entre otros factores, de un adecuado régimen de medidas cautelares, pero la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil carecía de él o, al menos, no disponía de una regulación sistemática, ordenada y completa de medidas, en determinadas ocasiones con regulación mezclada con determinadas medidas ejecutivas o de garantía del embargo, sin una clara definición de los presupuestos ni del procedimiento de oposición y careciendo, en términos generales, de una regulación de aspectos comunes, lo que contrastaba con la aparición de las

nuevas medidas cautelares contenidas en leyes dictadas a lo largo de la década de los años ochenta relativas a propiedades especiales.

Tampoco se escapaba la ejecución forzosa de la falta de sistemática en su regulación. Tan solo gozaba de un funcionamiento razonable el juicio ejecutivo (nombre que en muchos países de tradición hispana reciben los procedimientos de ejecución forzosa basados en título ejecutivo extrajudicial), pero este las más de las veces solo beneficiaba a los acreedores que se habían tomado la molestia de preconstituir la prueba documental en instrumento público y, en ocasiones, su tramitación se complicaba a convertirse el incidente de oposición en auténticos procesos declarativos dentro del proceso de ejecución, que no siempre ponían fin al asunto, pues en ocasiones era posible que la cuestión permaneciese activa en un declarativo posterior.

La ejecución de título judicial adolecía, por su parte, de una regulación falta de sistemática en la Ley de 1881, lo que contrastaba con la del juicio ejecutivo, mucho más completa y ordenada. El dato era en cierta medida paradójico, siendo considerado el proceso de ejecución de sentencias como el proceso ordinario de ejecución y el juicio ejecutivo como una especialidad, de tal manera que, contra natura, la regulación del juicio ejecutivo integraba las omisiones del régimen general: es decir, la ley especial integraba a la regulación general, y no a la inversa. En cuanto a los aspectos concretos de su regulación respecta, el proceso de ejecución de sentencias carecía, en el anterior régimen procesal, de un tratamiento procesal para los casos de oposición del deudor al despacho (mandato) de la ejecución. Sobre esta cuestión ha habido gran debate puesto que no faltaba quien entendía innecesario regular este trámite en un proceso de ejecución, sin embargo la práctica demostraba la necesidad que en determinados supuestos se planteaba de un instrumento capaz de resolver controversias relativas a la existencia del derecho a la ejecución forzosa por hechos posteriores a la firmeza de la sentencia o anteriores y desconocidos.

En lo que se refiere a las dos grandes fases que integran la actividad ejecutiva, los poderes del órgano jurisdiccional eran muy limitados en la fase de traba o embargo, sin disponer siquiera de facultades para investigar de oficio o a instancia de parte el patrimonio del deudor. Se llegó al absurdo, en una de las últimas reformas de la Ley de 1881, de que, siendo autorizado el juez executor a dirigirse a la Hacienda Pública para averiguar el patrimonio del ejecutado, cuando no se hubieran hallado bienes suficientes sobre los que proyectar

la actividad ejecutiva, la reforma fue desactivada en otra posterior, apenas unos meses después de la primera en el sentido de restringirse ese deber de la Hacienda española a solicitudes dirigidos por la jurisdicción penal. La fase de apremio, en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, estaba excesivamente confiada a la subasta, lo que no es un dato favorable, pues la misma constituía una solución antieconómica para ejecutante y ejecutado: para el primero, porque no le garantizaba obtener el numerario suficiente para resarcirse del principal de su crédito y de los intereses y gastos devengados durante el proceso, para el segundo, porque podía ser testigo de su ruina, provocada por la venta de su patrimonio a un precio muy inferior a su valor de mercado, sin que de ello necesariamente se derivase el resarcimiento de lo adeudado.

A mayor abundamiento, la subasta, en su configuración anterior, era lenta y costosa con tres posibles subastas y posibilidad de numerosas incidencias dilatorias. Entre los problemas concretos de la subasta se encontraban la ausencia de una regulación clara sobre los efectos del apremio sobre bienes inmuebles que impedía resolver cuestiones como, por ejemplo, los efectos en la ejecución de un inmueble de la existencia de cargas anteriores o posteriores sobre el inmueble ejecutado o, de forma más general, las dificultades que provocan la presencia de los denominados *subasteros*, profesionales que acudían a las subastas y que en muchas ocasiones provocaban la devaluación de los bienes forzosamente realizados, en su beneficio, un problema que se ha tratado de afrontar con la nueva ley pero con resultados inciertos. El sistema anterior era favorable, igualmente, a determinadas incidencias dilatorias: es el caso del recurso de casación previsto en el artículo 1.687 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, en caso de contradicciones entre el título ejecutivo y lo ejecutoriado o, por ejemplo, del incidente de liquidación de condenas ilícitas, que en realidad implicaba la producción de auténticos procesos declarativos dentro de la ejecución, en especial cuando deliberadamente las partes omitieron en el declarativo la discusión acerca de la cuantía del litigio, para su ulterior determinación en ejecución forzosa (ejecución de condenas de dinero con reserva de liquidación).

Todo lo anterior se agravaba si se considera que las normas de ejecución forzosa eran (y son) de aplicación para la efectividad, por medios coactivos, de los laudos arbitrales.

Desde un punto de vista sistemático, la regulación de la ejecución forzosa en la Ley de 1881 era igualmente censurable. En ella se

entremezclaban las normas referentes al proceso de ejecución de título judicial y las del juicio ejecutivo, pero junto con ellas, también las relativas al concurso de acreedores, el orden de proceder en las quiebras, las testamentarias o el procedimiento de homologación de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros (procedimiento de *exequatur*). Sin contar que dos de los procesos de ejecución más frecuentes –el juicio cambiario (ordenado a la ejecución forzosa basada en letra de cambio, pagaré o cheque bancario) y el proceso de ejecución hipotecaria (juicio ejecutivo privilegiado por razón de la naturaleza hipotecaria del título ejecutivo)– se regulaban fuera de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la Ley Cambiaria y del Cheque y en la Ley Hipotecaria, respectivamente).

III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 7 DE ENERO. PROPUESTAS PARA UNA MEJOR TUTELA DEL CRÉDITO

1. Reforma general del proceso civil en España

No es de extrañar que la situación someramente descrita desembocara en la reclamación, cada vez más extendida, de una reforma general del proceso civil en España. Muchas voces se alzaron en ese sentido y muchas de las iniciativas legislativas acometidas en materia procesal civil en la segunda mitad del siglo XX se dirigieron, precisamente, a la marginación de los modelos ordinarios de justicia civil derivados de la Ley de 1881. Se trataba, no obstante –y como se ha expuesto– de reformas parciales, con los inconvenientes que ello implicaba para el conjunto del sistema procesal, sobre todo considerando a la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma general en la esfera del proceso y, en consecuencia, de aplicación subsidiaria al resto de los órdenes jurisdiccionales.

Entre las distintas voces que se alzaron en ese sentido es de destacarse, por su trascendencia, la de los profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas, convocados por el profesor Leonardo Prieto-Castro en 1970, con la misión de corregir y actualizar la legislación para la administración de justicia. De sus reuniones, publicadas en dos volúmenes de 1972 y 1974 bajo la rúbrica *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, salió una propuesta de reforma general de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el propósito de proporcionar bases para la ordenación legal de la justicia civil española. El trabajo no cuajó legislativamente, pero sí marcó el camino a seguir, un camino sin retorno hasta la definitiva sustitución de la Ley de 1881 en materia de jurisdicción conten-

cosa, veintiocho años después. En materia de ejecución forzosa de la *Corrección y Actualización* no contenía, sin embargo, pautas generales de actualización, reservándose tan solo algunas consideraciones referentes a la puesta al día de las normas relativas al juicio ejecutivo y a la ejecución en negocios y causas de comercio. Con todo, algunos de los propósitos expresados en su exposición de motivos eran aplicables al proceso de ejecución en su conjunto: es el caso, por ejemplo, de la manifestada necesidad de unificar y simplificar las normas en un mismo cuerpo legal, extrayendo del texto de la ley normas que no eran procesales e integrando otras que, siendo, se regulaban fuera de ella.

En materia de ejecución forzosa se hablaba de la necesidad de actualización de la ejecución singular, así como de la general (concurral), y también de redefinir la aposición del tribunal y de las partes que “no ha de ser ni puede ser la misma cuando se hallen interviniendo en un juicio declarativo, en una ejecución singular, en una ejecución general, en negocios de jurisdicción voluntaria o en medidas cautelares” (Vol. I, pp. 28 y 29). En la estructura sistemática que se proponía, las medidas cautelares adquirían mayor protagonismo, siéndoles asignadas un lugar propio (la cuarta parte) dentro del conjunto de la misma, como consecuencia del reconocimiento de su carácter autónomo. En la parte segunda, por su parte, se dedicaba un libro (el libro cuarto), específicamente a la ejecución forzosa, separando esta de lo concerniente a los procedimientos de concurso de acreedores, testamentaria y abintestatos.

La reforma general del proceso civil no cuajó hasta la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), que recogió no pocas de las propuestas formuladas por la *Corrección y Actualización*. Entre los propósitos generales de la reforma se encontraba, en primer lugar, la construcción de procesos modernos, más eficaces y rápidos. La vocación de la Ley no era, empero, rupturista con la tradición española: no se trataba de prescindir absolutamente de instituciones anteriores, sino de aprovechar lo que en ellas no mereciera censura, pero incorporando las modificaciones aconsejadas por la jurisprudencia y por los autores, en función de la evolución del Derecho, procesal y sustantivo.

Gran parte de los esfuerzos se dirigieron a la reunión de todas las normas procesales civiles dispersas por el ordenamiento en un único cuerpo legal. La huida del juicio de mayor cuantía motivó la creación de una multiplicidad de normas procesales especiales (algunas, en normas sustantivas como, por ejemplo, la Ley de Sociedades Anó-

rimas, la Ley de Propiedad Horizontal o la Ley de Arrendamientos urbanos, incluso, en normas penales, como la Ley Orgánica 3/1989, de reforma del Código Penal, que regulaba el juicio verbal civil por daños causados por vehículos a motor). El legislador adquirió el compromiso de poner fin a esa situación, procediendo a la sistematización de todas las normas procesales, huyendo de las compilaciones a través de la codificación del Derecho Procesal Civil español. En concordancia con dicho propósito, desaparecieron de la nueva Ley materias ajenas a la jurisdicción contenciosa o que requerían, por su especificidad, una tramitación separada, como es el caso, de la jurisdicción voluntaria (cuestión en la que, hasta tanto no se promulgue ley específica, se mantiene en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), el proceso concursal (regulado por la Ley 19/2003, en la que el procedimiento de concurso sustituye a los viejos procedimientos de quiebra y suspensión de pagos) y la justicia gratuita (que disponía ya de legislación propia desde la Ley 1/1996).

Otro de los objetivos de la Ley 1/2000 era terminar con determinadas lagunas apreciables en la legislación hasta entonces en vigor, que afectaban a materias de relevancia y que habían sido cubiertas por la labor interpretativa de la jurisprudencia: de este modo, la Ley de Enjuiciamiento Civil incorpora, por primera vez, normas procesales relativas a la intervención procesal, a la sucesión de partes –*mortis causa* o *inter vivos*–, al litisconsorcio, también una completa regulación de las formas de terminación anticipada del proceso –renuncia, allanamiento, pérdida del interés en litigar, desistimiento–, a la prejudicialidad en el proceso civil, a las medidas cautelares, y a las acciones colectivas para la protección de consumidores y usuarios, entre otras materias anteriormente desconocidas por la ley positiva. Asimismo, se procedió en la nueva Ley a la reducción del número de tipos procedimentales, que pasan de cuatro a dos (juicios ordinario y verbal), al desaparecer los denominados “juicio de menor cuantía” y “juicio de cognición”.

Fue voluntad del legislador incorporar disposiciones destinadas a la agilización del proceso: de entre ellas, destacan, por ejemplo, la reforma de los actos de comunicación, desapareciendo las comunicaciones en estrados para el demandado en rebeldía, introduciéndose la posibilidad de uso de las nuevas tecnologías en materia de notificaciones (más recientemente, incluso, con posibilidad de comunicaciones entre el tribunal las partes y terceros a través del uso de ficheros informáticos y del correo electrónico, en virtud de la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre); también, la reforma del tratamiento procesal de la competencia territorial, con supresión

de la inhibitoria (lo que implica que la misma solo se puede impugnar ante el mismo tribunal que conoce del litigio, evitándose de este modo el planteamiento necesario de una cuestión de competencia entre el tribunal al que se considera competente y aquel cuya competencia se impugna); se produce la reordenación de los recursos devolutivos (nuevo régimen del recurso de casación), se reordenan los recursos devolutivos, unificándose las diferentes modalidades del recurso de apelación y reduciéndose la incidencia del de casación a casos muy tasados, basados en la infracción de precepto constitucional, en caso de infracción por los tribunales de instancia de las normas del ordenamiento jurídico aplicables o en caso de concurrir interés casacional, en los términos definidos por el Artículo 477.3 de la Ley 1/2000 (oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo, contradicción entre sentencias de diferentes Audiencias cuando no hubiera jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo o se apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, entre otros supuestos).

En último término, pero no menos importante, es de destacar, dentro del panorama general expuesto, el nuevo tratamiento procesal de los presupuestos y óbices procesales. En este orden de cosas, desaparece definitivamente el sistema de las excepciones dilatorias, resolviéndose las cuestiones procesales, en todo caso, con carácter previo a la fase de prueba, y potenciándose la subsanación en los casos en que esta sea posible: para ello se crea en el juicio ordinario una nueva actuación dentro de la fase de alegaciones, la audiencia previa, sobre la base de la comparecencia previa introducida en 1984 en el desaparecido juicio de menor cuantía y conforme también con las propuestas contenidas en la *Corrección y Actualización*.

2. La efectividad del crédito privado, en la LEC 2000

a. *Novedades significativas del proceso de ejecución*

Uno de los puntos a los que mayor esfuerzo ha dedicado el legislador español ha sido, sin lugar a dudas, la tutela y efectividad del crédito privado. Sobre el particular, la exposición de motivos (I) señala que “Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico

en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos”.

A juicio del legislador, “Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las situaciones personales y familiares que incumbe resolver en los procesos civiles justifican un período de años hasta el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales civiles”. De ahí que, entre los objetivos prioritarios de la nueva Ley se encuentre el desarrollo de instrumento ordenados a la mayor y mejor efectividad de tales derechos.

Los propósitos señalados se traducen en actuaciones legislativas de diferente calado. En primer lugar, se ofrece una nueva regulación general de la ejecución forzosa, a la que se dedica todo un libro dentro de la Ley, el Libro III de los cuatro que la integran, que abarca de los artículos 517 a 748, más de doscientos artículos en una ley que tiene ochocientos veintisiete. Al mismo tiempo, se regula en la Ley 1/2000, de manera ordenada y sistemática, las medidas cautelares: entre las novedades generales a destacar de esta nueva regulación se encuentran, por ejemplo, la regulación común de los presupuestos de las medidas (*fumus boni iuris, periculum in mora*), el establecimiento no de una lista cerrada de medidas cautelares, sino de un *numerus apertus*, la creación de un procedimiento común para su solicitud, contradictorio salvo en el caso de petición previa a la demanda, por razones de urgente necesidad, en que la oposición a la medida se plantea con posterioridad a su adopción por vía de un novedoso incidente declarativo de oposición; asimismo, se previene la posibilidad de enervamiento de la medida acordada si el deudor presenta caución sustitutoria suficiente que garantice la efectividad de un eventual fallo condenatorio.

Otra novedad de interés en la regulación de la ejecución forzosa en la Ley 1/2000 son, por ejemplo, la exigencia de que la condena de deudas de dinero sea siempre líquida: se trataron ello de evitar una práctica usual tradicionalmente en el proceso civil español, consistente en la falta de determinación de la cuantía del litigio, en procesos de condena al pago de una cantidad de dinero, dejando la cuestión pendiente para su determinación, con posterioridad a la firmeza de la sentencia declarativa, a un incidente posterior a celebrarse con posterioridad al despacho de la ejecución. Aunque

este tipo de demandas tenían su razón de ser en determinados supuestos (por ejemplo, demandas de condena al resarcimiento de daños y perjuicios cuando no era posible determinar el alcance de los mismos al tiempo de interposición de la demanda: p. ej., lesión crónicas o en periodo de curación) su abuso entorpecía el devenir del proceso de ejecución, de suerte tal que en ocasiones lo debatido en los incidentes de liquidación, tanto por su importe como por su complejidad, tenía semejanzas con auténticos procesos declarativos. La novedad legal exige, en toda sentencia de condena pecuniaria, la determinación de una cuantía líquida y, en caso contrario, excepcionalmente admitido, es preciso promover un nuevo proceso de declaración con objeto de determinar la cantidad reclamada en concepto de principal más intereses, pero nunca se utilizarán a dicho fin el proceso de ejecución.

Las medidas ordenadas a la mayor efectividad de la tutela del crédito privado afectaron, en la Ley 1/2000 a aspectos competenciales. En este orden de cosas, la competencia judicial para conocer de la ejecución forzosa se reconoce, desde entonces, no al juez o tribunal que dictó la sentencia de condena, sino al que, en el proceso, haya actuado en primera instancia, aunque su sentencia fuera absolutoria y posteriormente revocada en apelación o casación: se trata así de evitar que en la ejecución forzosa se atribuya a órganos colegiados (salvo excepción en caso de aforamientos por razón del cargo desempeñado), cuya estructura administrativa no está pensada para la realización de actos ejecutivos. El órgano executor será, pues, como regla general un juzgado y dentro de él, asumirá un especial protagonismo el secretario judicial, a quien corresponderá dirigir la ejecución forzosa en muchos de sus pasajes (singularmente, por ejemplo, es él quien preside la subasta judicial). La novedad de la Ley 1/2000 en este punto debe ser analizada hoy en relación con las introducidas por la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se acometió una profunda reforma de la oficina judicial, con posibilidad de creación de servicios comunes separados de las propias sedes judiciales, y en los que el secretario (como jefe de personal) y los miembros de los cuerpos de gestión y tramitación procesal y administración, así como los de auxilio judicial (oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia) asumen un especial protagonismo: con todo, dicha reforma está aún pendiente de desarrollo legal en las diferentes normas procesales generales.

En coherencia con la necesidad de liquidez de la deuda en el título ejecutivo judicial por deudas de dinero en la nueva ordenación de

la ejecución forzosa, la Ley de Enjuiciamiento civil dispone que el auto de ejecución debe señalar, necesariamente, una cantidad líquida, que establece un margen estimativo útil para determinar los límites del órgano ejecutor a la hora de afectar bienes dentro del patrimonio del deudor a los fines de la ejecución. Normalmente la cantidad fijada debe ser igual a la cantidad reclamada y adeudada, conforme los términos establecidos en el título, sin embargo la Ley contiene dos normas moduladoras de la regla general que coadyuvan a la efectividad del sistema: la primera de ellas permite que el Auto de despacho de la ejecución incremente la cantidad líquida por la que se ejecuta hasta un límite del veinticinco por ciento del principal reclamado, para hacer frente a los intereses y costas por devengar a lo largo de la ejecución forzosa; la segunda, es la posibilidad de ampliación de la ejecución a nuevos plazos de la misma obligación, cuando el proceso de ejecución se hubiera instado no por el conjunto de lo adeudado, sino tan solo por las cantidades vencidas al tiempo de la demanda: con ello se permite incluir ambas partidas económicas dentro del objeto de la ejecución forzosa, sin necesidad de instar nuevas demandas declarativas por los plazos por vencer o por los intereses de futuro, con el fin de integrar dichas cantidades en los términos de un título de ejecución.

Desde un punto de vista sistemático, el nuevo proceso de ejecución forzosa participa de los objetivos generales de la Ley 1/2000, en cuanto a la unificación y simplificación de los procedimientos. Consecuencia de ello es la reordenación sistemática de materias y la integración en el seno de la norma procesal general de procedimientos de ejecución hasta entonces regulados extramuros de la misma. Lo dicho afecta, en primer lugar, al juicio ejecutivo, que desaparece con esa rúbrica del ordenamiento jurídico español, pero se mantiene integrado dentro de las normas de ejecución forzosa, con ciertas especialidades de tramitación que afectan a los presupuestos de los títulos para ser ejecutivos (cuantía mínima de lo adeudado de 300 € ex at. 520 de la Ley), necesidad de requerimiento de pago previo al embargo de bienes (artículos 581 y siguientes de la Ley) y ciertas especialidades en el incidente de oposición a la ejecución (artículos 557 y ss.). Asimismo, se introduce en la Ley 1/2000 las normas hasta entonces contenidas en la legislación hipotecaria sobre ejecución de créditos garantizados con prenda o hipoteca (artículos 681 y siguientes). Novedosa es también, por su extensión y reubicación en la ley, la regulación de la ejecución provisional.

Como novedad también, es de destacarse en la nueva disciplina de la ejecución forzosa, con carácter general, la regulación de un

incidente de oposición, aplicable tanto en el caso de la ejecución basada en título extrajudicial (como tradicionalmente ocurría en el régimen del juicio ejecutivo), como judicial (artículos 526 y siguientes), sujeto a motivos tasados y a plazos preclusivos que evitan el planteamiento de incidentes dilatorios en momentos avanzados de la actividad de ejecución, y que carece de efecto suspensivo sobre esta, precisamente en evitación de su uso fraudulento por el deudor. Como se señala en la exposición de motivos de la Ley, “sin merma de la efectividad de estos títulos, deseable por muchos motivos, esta Ley tiene en cuenta la realidad y la justicia y permite la oposición a la ejecución de sentencias por las siguientes causas: pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, siempre que se acredite documentalmente, caducidad de la acción ejecutiva y existencia de un pacto o transacción entre las partes para evitar la ejecución [...]. Se trata, como se ve, de unas pocas y elementales causas, que no pueden dejar de tomarse en consideración, como si la ejecución de una sentencia firme pudiera consistir en operaciones automáticas y resultase racional prescindir de todo cuanto haya podido ocurrir entre el momento en que se dictó la sentencia y adquirió firmeza y el momento en que se inste la ejecución”.

Con el mismo afán de suprimir actuaciones dilatorias, la Ley 1/2000 elimina la posibilidad de plantear recursos de casación en el seno de la ejecución forzosa contra actos de naturaleza ejecutiva: las opciones de recurso devolutivo se reducen al recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en los casos en que corresponda conforme a la ley, bien es cierto que la supresión de este recurso dificulta la adopción de criterios de interpretación uniformes, por parte del tribunal Supremo, sobre las normas contenidas en el Libro III de la Ley 1/2000.

b. Novedades en las fases de embargo y de apremio

Las novedades de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 en orden a la mayor efectividad de la actividad de ejecución forzosa, como forma de mejor tutela del crédito privado, afectan también a las dos grandes fases identificables dentro del proceso de ejecución forzosa por cantidad de dinero: la fase de embargo o afección de bienes del deudor, por una parte, y la fase de apremio o realización forzosa de los bienes embargados.

Las principales novedades en la fase de embargo se refieren al incremento de los poderes de oficio del órgano ejecutor con vistas a la averiguación del patrimonio del deudor ejecutado, y asimismo con

al consiguiente deber de colaboración de este y de terceros en la determinación de dicho patrimonio. El embargo no será una actuación que afecte a todo el universo patrimonial del deudor, salvo que en caso de que no sea posible otra solución. Como contrapartida, el deudor debe colaborar con el tribunal en la indicación de los bienes de su patrimonio con poder económico liberatorio. De conformidad con el artículo 586 de la Ley, el deudor puede ser requerido, si ello es necesario, para que haga una manifestación de bienes, con posibilidad de imposición de multas coercitivas en caso de no ser atendido el requerimiento, y también de apercibimiento de apertura de diligencias por delito de desobediencia. Al mismo tiempo, y a instancias del ejecutante (el principio dispositivo siempre presente) el juez puede dirigirse a organismos y registros públicos en solicitud de información sobre el patrimonio del deudor, así como a entidades financieras y a las personas físicas y jurídicas que designe el ejecutante, salvo que este pudiera obtenerlos por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se reconoce un deber genérico de colaboración de los terceros con el juez executor cuando sea requerida su colaboración en las anteriores diligencias de averiguación patrimonial.

Para el desarrollo de estas actuaciones se han revelado como instrumentos de importancia cualitativa, por una parte, las oficinas de averiguación patrimonial, entidades dependientes de las gerencias de los decanatos judiciales y de las Audiencias cuya finalidad es, precisamente, la colaboración con el órgano judicial en la averiguación de la realidad patrimonial del deudor. Junto con ellas, es de destacarse el punto neutro judicial, nodo informático central dependiente del Consejo General del Poder Judicial (órgano constitucional al que corresponde el desempeño de las funciones de gobierno de los juzgados y tribunales). El punto neutro judicial es una red informática que permite las comunicaciones entre las distintas redes judiciales de las Comunidades Autónomas, Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, y facilitar el acceso de Juzgados y Tribunales a servicios proporcionados por terceras instituciones, de interés para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia: entre ellas, sin lugar a dudas, se encuentra el acceso a registros públicos en orden a la obtención de datos patrimoniales del deudor. El punto neutro judicial simplifica la actividad de los órganos judiciales afectados, al conceder un acceso a la información de numerosas instituciones por vía telemática, en un tiempo difícilmente imaginable años atrás, y en virtud de una clave de acceso segura proporcionada por el propio Consejo General y las instituciones colaboradoras.

También como contribución a la efectividad del crédito, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una regulación ordenada y completa de las diferentes medidas de garantía del embargo, con vistas a la evitación de actos fraudulentos dirigidos a la pérdida física o jurídica de los bienes sobre los que se proyecta la actividad ejecutiva.

En cuanto a la fase de apremio o realización forzosa, la Ley 1/2000 se rige por la intención de evitar que de la enajenación pública de los bienes embargados se produzcan perjuicios patrimoniales innecesarios, tanto al ejecutante como al ejecutado. Tal vez por ello, se aprecia en la Ley una vocación por evitar la subasta judicial, que se erige como el último medio de realización forzosa a seguir, cuando hayan fracasado las otras posibilidades que brinda su articulado. Para ello, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil introduce nuevas modalidades de realización forzosa en las que se da cabida a la intervención de las propias partes como a la de terceros.

Estas nuevas modalidades de enajenación forzosa son (artículos 634 y siguientes) la entrega directa de los bienes al acreedor ejecutante, la realización forzosa por persona o entidad especializada, en el plazo fijado por el juez y bajo su supervisión, la realización por convenio entre las partes, además de las ya existentes (adjudicación en pago al acreedor; administración forzosa; búsqueda de comprador por el deudor). En caso de que las modalidades anteriores no sean viables, o de que las partes no hayan optado por estas formas alternativas de ejecución (algunas de ellas son de aplicación con posterioridad a la subasta y en caso de fracaso de esta), la única vía judicial de resarcimiento del ejecutante es la subasta judicial, que, pese a las novedades apuntadas, sigue siendo el cauce normal de realización forzosa. Consciente de ello, el legislador hizo un esfuerzo de simplificación de su trámite: de este modo, en primer lugar, se simplifican los requisitos de publicidad, siendo solo preceptiva la contenida en diarios oficiales pero no la realizada en prensa escrita (que se realiza a costa de quien la solicite); en segundo, se reducen, en el Derecho español vigente, de una a tres, presididas por el secretario judicial, quien extenderá acta del remate final para su aprobación judicial ulterior por auto; en este mismo orden de medidas, el auto de aprobación del remate se erige en título de propiedad inscribible en el registro correspondiente, con lo que evita el adquirente del bien las dificultades tradicionales planteadas cuando el deudor se negaba a otorgar la escritura de venta de los bienes afectados. En opinión de la exposición de motivos "la Ley abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en

determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento”.

En la regulación de la subasta se trató también de evitar la presencia de los *subasteros*, sujetos que acuden a las licitaciones judiciales con el fin de adquirir bienes con el objeto de obtener plusvalías de su venta posterior a terceros: la figura del *subastero* es considerada una de las lacras de la ejecución, en la medida en que de su actuación concertada se deriva, con cierta frecuencia una devaluación fraudulenta de los bienes, en perjuicio del deudor y del acreedor. Por ello, la Ley 1/2000 limita la posibilidad de realizar posturas en la subasta con la condición de ceder el remate a un tercero (forma habitual de proceder de los *subasteros*) al acreedor ejecutante que decida licitar por los bienes objeto de subasta. Con todo, el resultado práctico de la medida no ha conseguido evitar la actuación de estos profesionales en los años de experiencia de la ley.

En el estricto caso de la subasta de bienes inmuebles, la nueva ordenación de la ejecución forzosa en España contiene nuevas garantías para todos los intervinientes en el proceso o posibles afectados por el proceso (terceros acreedores posteriores, reembargantes o poseedores de los bienes embargados), cuyas garantías se refuerzan. De este modo, la ejecución les debe ser notificada, si consta su existencia, pueden participar en el avalúo de los bienes, se regula con claridad el régimen de subsistencia y subrogación de cargas posteriores o anteriores que pesen sobre el mismo bien y se da la oportunidad, a los terceros ocupantes o adquirentes posteriores del bien embargado, de intervenir en el proceso y alegar lo que convenga a su derecho, incluso con posibilidad de enervación de la ejecución previa consignación de las cantidades por las que se ha despachado la misma.

c. *Dos novedades estrella: la ejecución provisional y el proceso monitorio*

En materia de efectividad de los derechos de crédito, dos de las novedades estrella de la Ley 1/2000 son, por una parte, la ejecución provisional, y, por otra, la regulación del proceso monitorio.

En puridad, la ejecución provisional había sido introducida en el ordenamiento procesal con anterioridad (en concreto, en la Ley 24/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), que la preveía en su artículo 385. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, sin embargo, apuesta decididamente

por esta singular forma de ejecución, dedicándole todo un título (el título II) del Libro III, artículos 524 a 537.

La ejecución provisional consiste en una excepción a la regla general sobre ejecución de títulos judiciales, que exigía la firmeza de la sentencia como presupuesto del despacho de la ejecución. La realidad de la práctica, conforme con la cual el recurso devolutivo era utilizado como instrumento para conseguir un retraso en la ejecución de la sentencia, unido a la escasa proporción de sentencias de primera instancia revocadas en sede de apelación, llevó al legislador español a introducir esta modalidad de ejecución, caracterizada por la posibilidad de instar la ejecución de la sentencia definitiva condenatoria, en caso de ser recurrida y durante el trámite del recurso. Se trata, en definitiva, de una ejecución definitiva, pero anticipada en el tiempo, y sometida a la condición de que la sentencia no sea revocada por el tribunal superior. Ante el riesgo de que la revocación, total o parcial, se produzca, y con posterioridad a la consumación de la ejecución forzosa la regulación de 1985 exigía del apelado/ejecutante la prestación de caución en garantía de los daños y perjuicios irrogados en caso de que fuera imposible la restauración de los derechos al estado en que se encontraban al tiempo de instar la ejecución.

La elevada cuantía exigida ordinariamente por los tribunales, disuasoria en no pocos casos, llevó al legislador a suprimir la exigencia de caución, lo que convierte a las sentencias, con independencia de su carácter firme o no, en directamente ejecutiva. Se pretende, con ello, disuadir de litigar al litigante que apela a los solos efectos de demorar una ejecución más que probable contra él, reduciéndola tan solo a los casos en que el apelante considera con fundamento que la sentencia desfavorable es errónea. Como contrapartida, y a favor de la posición procesal del apelante/ejecutado, la ley dispone de algunos instrumentos: en primer lugar, puede este enervar la ejecución a través de la consignación judicial de las cantidades objeto de condena; asimismo, si finalmente es revocada la condena, la sentencia de revocación constituye título ejecutivo para obtener la restauración de los bienes y derechos o la reparación de los daños y perjuicios. El ejecutado dispone igualmente de un incidente específico de oposición a la ejecución forzosa, pero con motivos muy reducidos (imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior, en condenas no pecuniarias) y en caso de ejecución dineraria la oposición solo puede dirigirse contra actuaciones ejecutivas concretas. El carácter expeditivo de estas normas ha llevado a algunos tribunales a admitir en los autos de apelación contra la sentencia, y en forma de medida cautelar, la suspensión de la ejecución

provisional, cuando se funde en motivos diferentes a los tipificados en la ley.

Por su parte, el proceso monitorio, una de las señas de identidad más visibles de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no es otra cosa que un proceso declarativo cuyo objeto es la conversión en título ejecutivo de documentos privados que reconocen, a favor de una de las partes del contrato la obligación de pago de una cantidad de dinero líquida. Se trata, en definitiva, de activar el mercado privado que, en muchos de sus negocios, documenta las operaciones jurídico económicas documentalmente, pero no con títulos intervenidos por fedatario público a los que tradicionalmente se ha atribuido, en muchos ordenamientos, fuerza ejecutiva directa.

En caso de vencimiento de la obligación de dinero documentada, el acreedor puede dirigirse al juez con los documentos (facturas, albaranes, telegramas, certificados de entrega y demás títulos reconocidos en la Ley) que justifican la existencia e importe de la deuda, solicitando que requiera al deudor el cumplimiento de la obligación. El deudor dispone de veinte días para cumplir: si no cumple, no contesta al requerimiento o no aporta razones de su no cumplimiento, el tribunal dictará auto ordenando la ejecución forzosa; si, por el contrario, se aportan las razones e plazo el monitorio se convertirá en el declarativo (juicio verbal u ordinario) que corresponda en razón de la cuantía de lo reclamado.

Se trata de un proceso sencillo que, en reclamaciones de menos de novecientos euros, admite una solicitud formularia por parte del actor, con muy buenos resultados aplicativos en los años de vigencia de la ley, por la posibilidad que da al acreedor de evitar, en muchos casos, el proceso declarativo. En su debe, sin embargo, se encuentra su limitación cuantitativa a créditos de menos de €3.000, lo que deja fuera de su ámbito la posibilidad de tutela de numerosos negocios jurídico privados.

IV. CONCLUSIÓN: EXPERIENCIA APLICATIVA DEL MODELO DE TUTELA DEL CRÉDITO PRIVADO CONTENIDO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DE 2000

Hasta aquí hemos expuesto, de forma panorámica, los aspectos más destacables del modelo de tutela propuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, con atención especial a las medidas ordenadas a la mejor tutela del crédito privado. Solo nos queda,

como colofón de este trabajo, hacer una referencia breve a la experiencia aplicativa del nuevo sistema de tutela del crédito privado, en sus más de siete años de vigencia.

Debe señalarse, en primer lugar, que la implantación del modelo no ha estado exenta de dificultades. Las más relevantes son, en primer lugar, las derivadas de la adaptación de tales novedades al modelo de organización judicial diseñado en el sistema español. Las actuaciones reguladas en la Ley 1/2000 requieren una específica organización de los tribunales para obtener su aplicación de forma óptima. La implantación de la oralidad deriva la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales de la oficina judicial a las salas de vista; eso debe tener como consecuencia una mayor liberación de los funcionarios al servicio de la administración de justicia para otras tareas, entre las cuales ocupan un lugar destacado las de ejecución forzosa. Con dicho fin fue aprobada en 2003 una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (la ya citada Ley Orgánica 19/2003) afectante, en lo que aquí interesa, a la organización de la oficina judicial y de los servicios comunes de los tribunales de justicia. Esta reforma, sin embargo, no ha obtenido, al día de la fecha, un adecuado desarrollo en las normas procesales, por lo que no ha entrado aún en vigor, lo que ha consolidado la vieja organización judicial para la aplicación de la nueva ejecución forzosa, con todo lo que ello implica.

A este estado de cosas deben sumarse otros factores organizativos que lastran la eficacia deseada del modelo de ejecución forzosa civil diseñado en 2000. Por una parte, la carencia de medios materiales y personales con lo que hacer frente a las necesidades de la jurisdicción civil en materia de ejecución, lo que no contribuye precisamente a la efectividad deseable, y cuyo remedio depende del aporte presupuestario del gobierno central y de los gobiernos autonómicos con competencia en materia de justicia. Por otro lado, la necesidad de cubrir las necesidades de personal ha conducido a la incorporación a los juzgados civiles de personal interino, no debidamente cualificado para aplicar las disposiciones procesales.

Con todo, el diagnóstico debe ser positivo: no solo porque la implantación de un nuevo modelo de proceso de la complejidad del descrito, junto con la dificultad de vencer las inercias históricas, hacía prever *a priori* la necesidad de un tiempo no necesariamente breve de adaptación de las estructuras de la justicia civil a los nuevos modos de comportamiento diseñados en la ley. Con todo, como se ve, los problemas apuntados son, en su mayoría, de carácter organizativo, y no derivados de deficiencias de la ley, por mucho que

esta deba, en todo caso, tratar de adaptarse a la realidad y contexto en donde se aplica.

En estos años de vigencia de la Ley 1/2000 se han revelado como instrumentos de gran eficacia el punto neutro judicial, auténtica muestra de cómo las nuevas tecnologías pueden ponerse al servicio de la administración de justicia, aunque sería deseable una mayor familiaridad de los funcionarios de los juzgados y tribunales con los sistemas informáticos para garantizar su máxima eficacia; asimismo, las oficinas de averiguación patrimonial, que no se insertan en el organigrama de los órganos jurisdiccionales, pero que colaboran con estos con gran eficacia a la hora de averiguar el patrimonio del deudor ejecutado.

Desde un punto de vista procesal, los nuevos medios de apremio alternativos a la subasta no han funcionado con la frecuencia que se esperaba en un primer momento. Las razones son de diferente calado: entre ellas destaca el hecho de que el deudor que ha sido capaz de llegar hasta la ejecución forzosa sin cumplir su obligación no suele estar dispuesto a colaborar con el acreedor tampoco en ese momento procesal, salvo en el supuesto de riesgo cierto de perjuicio patrimonial. Con la excepción de la realización forzosa de bienes muy concretos, negociados en mercados específicos (valores cotizables, obras de arte, buques y aeronaves), la ejecución por persona o entidad especializada tampoco ha restado gran protagonismo a la subasta judicial. Sí está dando buenos resultados la experiencia aplicativa la ampliación de la ejecución a nuevos plazos devengados del crédito principal. El incidente de oposición no genera graves dilaciones en términos generales, pero a veces implica plantear todo un juicio declarativo dentro de la ejecución forzosa.

La nueva disciplina de la búsqueda patrimonial ha tenido una suerte desigual. No siempre es efectiva, normalmente por la resistencia de los propios juzgados a aplicar con todo el rigor las previsiones de sanción contenidas en la ley. Debe recordarse que el modelo español se basa tradicionalmente en un sistema de carga, no deberes jurídicos cuya infracción determine la imposición de sanciones: por ello es de esperar el máximo compromiso de los órganos de ejecución para hacer más expeditivas las disposiciones de la ley. Sería incluso deseable la posibilidad de abrir imputación por falso testimonio u obstrucción a la justicia en caso de negativa de deudor a realizar la manifestación de bienes o de hacer una manifestación con falsedades.

En la ejecución no dineraria tienen un resultado satisfactorio las multas coercitivas (*astreintes*) dirigidas a compeler al deudor al cumplimiento voluntario, si bien existen ciertas lagunas en cuanto al procedimiento para hacerlas efectivas. Por otro lado, a pesar de todas las novedades, el proceso sigue siendo largo y, a veces, ineficaz, lo que demuestra que la efectividad de un sistema de ejecución no depende en exclusiva de la bondad de sus mecanismos procesales, sino también de la disposición del deudor a colaborar con la administración de justicia y de la disponibilidad real de bienes en su patrimonio. Algunos juzgados se quejan de que son posibles demasiadas incidencias en su tramitación, sin embargo la Ley 1/2000 tan solo se ha limitado a regular cauces para la tramitación de los incidentes más frecuentes, en evitación de lagunas.

La experiencia más positiva se produce en el caso del proceso monitorio, cuyo buen funcionamiento lo convierte en uno de los estándares del nuevo sistema procesal. En el año 2006, de las 369.000 ejecuciones resueltas, 124.000 procedían de procesos monitorios (el 37,8%; en 2002 fue el 18%). De los 366.000 monitorios ingresados: El 4,9% se transformó a verbal; el 2,8% se transformó a ordinario; el 15,3% concluyó con pago; y el 38,2%, en ejecución. El 38,8% concluyó por otras causas. Los mayores problemas apreciados del monitorio español son, en primer término, su límite de cuantía, cuya ampliación es aconsejable, y la interpretación de determinadas normas, como por ejemplo, la que determina qué ha de entenderse por documento a efectos del monitorio, o los efectos de la resolución que ordena la ejecución. En el caso de la ejecución provisional, la experiencia es igualmente positiva, pero la falta de caución previa, y la dificultad de reintegración en caso de revocación de la sentencia, plantean algunas incertidumbres para algunos autores. Con todo, no se observan disfunciones especiales del sistema de ejecución provisional, considerando que el 89,2% de las sentencias de apelación o casación son confirmadas (datos de 2006).

En conclusión, el nuevo sistema de efectividad del crédito privado ha tenido una aplicación prometedora desde su instauración en España. Ello no debe llevar, empero a la autocomplacencia. No se puede confiar todo a las reformas procesales: es fundamental la dotación de medios, como lo es igualmente la colaboración de terceros (personas físicas o instituciones) con los órganos de ejecución. Del mismo modo, hay necesidad de reforzar el sistema de coerción sobre los deudores a la hora de colaborar con el órgano jurisdiccional.

A pesar de ello, en muchas ocasiones la ejecución está abocada al

fracaso, por la inexistencia de bienes en el patrimonio del deudor. Por ello, si se pretende una real efectividad del proceso civil en la tutela del crédito privado no basta con la existencia de un sistema técnicamente ideal de ejecución forzosa: son necesarias medidas adicionales, como por ejemplo la regulación de un sistema adecuado de medidas cautelares, y el reforzamiento del crédito privado por medio de la intervención del sistema de fe pública notarial y registral.

ESTADÍSTICAS

- “La Justicia dato a dato”, Consejo General del Poder Judicial, España. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Castillejo Manzanares, R., “La estructura general de la ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nro. 544, 2002.
- Cordón Moreno, *El proceso de ejecución forzosa*, Elcano, Navarra, 2001.
- De la Oliva Santos, A., “Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil”, *La Ley*, t. 4, 1981.
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Jiménez, I. y Vegas Torres, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa, procesos especiales*, ed. CERA, Madrid, 2005.
- Fernández López, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982.
- Fernández-Ballesteros López, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid, 2001.
- Fernández-Ballesteros López, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid, 2001.
- Garberí Llobregat, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, 2 vols., Madrid, 2007.
- Gimeno Sendra, V., Asencio Mellado, J. M^a., *Proceso civil práctico*, t. VII y VIII, Madrid, 2005.
- Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona Villar, *Derecho Jurisdiccional. El proceso civil*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- Montero Aroca, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, ed. Civitas, 1982.

- Montero Aroca, J., *El proceso, como garantía de libertad y responsabilidad*, Valencia, 2006.
- Montero Aroca, J., Flors Maties, *El proceso de ejecución*, Valencia, 2001.
- Moreno Catena, Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Colex, 2007.
- Ortells Ramos, M. (*et al.*), *Derecho Procesal Civil*, Navarra, Thompson Aranzadi, 2007.
- Peña Bernaldo de Quirós, C. M., *La ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Granada, 2001.
- Prieto-Castro, L., *Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1952.
- Rocha García, E., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Granada, 2001.
- Senés Motilla, C., *La obligación en moneda extranjera*, Madrid, 1990;
- Sospedra Navas, J., *Práctica del proceso civil: la ejecución forzosa, procesos especiales*, t. I, vol. III, Madrid, 2005.
- Vegas Torres, J., "La ejecución forzosa en el proyecto de Ley de enjuiciamiento civil", *Jornadas sobre el proyecto de ley de enjuiciamiento civil, Estudios Jurídicos: cuerpo secretarios judiciales*, Madrid, 1999.