

TEORIA/PRACTICA DE LA JURISDICCION

Cuestiones de derecho transitorio en los Juzgados de Primera Instancia tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

Francisco GARCIA ROMO

I. INTRODUCCION

La entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no supone una reforma más de las muchas que a lo largo del tiempo han venido jalonando el devenir del proceso civil, sino que se puede decir que constituye una auténtica refundación del mismo, sobre bases coincidentes en unos casos pero muy diferentes en otros de las que sostenían dicha institución en la vieja ley de 1881, y producirá además un cambio en hábitos e inercias petrificados por el transcurso de décadas, con el consiguiente esfuerzo de adaptación de los operadores jurídicos. Se establecen nuevos procedimientos en sustitución de los antiguos, se subsanan lagunas importantes de que adolecía la legislación decimonónica y se prevé la incorporación al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales de las nuevas tecnologías.

Evidentemente, en un proceso de transición de tal envergadura son muy numerosos y variados los problemas de Derecho Transitorio que pueden presentarse. En este trabajo veremos las líneas generales que para solventarlos se establecen en las Disposiciones Transitorias de la LEC 2000, y, sin pretensiones de exhaustividad, trataremos sobre la posible solución de las cuestiones concretas que con más frecuencia se están planteando en la práctica en los órganos jurisdiccionales de primera instancia.

II. CRITERIOS GENERALES

El artículo 2.3 del Código Civil consagra el principio general de irretroactividad de las leyes, al establecer que "no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario". Principio que es, desde luego, aplicable a las leyes procesales; así, el artículo 2 de la LEC-2000 dispone:

"Salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas".

Dicho de otra forma, los actos procesales se sujetan a la norma procesal que esté vigente en el mo-

mento en que se realizan, conforme a la máxima *tempus regit actum*, si bien puede disponerse en normas de Derecho Transitorio la retroactividad de la ley procesal, de forma que podrá además, en aplicación de esa regulación específica, afectar a situaciones o efectos procesales nacidos de la regulación anterior. Respecto de esto último hay, sin embargo, un límite infranqueable: el establecido en el artículo 9.3 de la Constitución, que proclama la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En lo que a la LEC-2000 se refiere, los problemas de Derecho intertemporal afectan únicamente a los procesos que se encontraran en tramitación el día 8 de enero de 2001, fecha de su entrada en vigor, únicos a los que va referida la regulación de sus siete Disposiciones Transitorias. Los procesos ya concluidos por resolución firme anterior a dicha fecha, tramitados lógicamente conforme a la LEC-1881, no pueden ser revisados a la luz de la nueva ley; y los que se inicien con posterioridad se regirán desde luego por la LEC-2000, sin perjuicio de que, en virtud de la autonomía funcional del Derecho Procesal respecto del Derecho sustantivo, en las resoluciones que se dicten pueda ser necesaria la aplicación de normas sustantivas ya derogadas¹.

En relación con esos procesos pendientes a la entrada en vigor de la nueva ley, tres podían ser las soluciones a adoptar: 1) Aplicar las nuevas normas a todos los actos que se realicen en dichos procesos a partir del 8 de enero de 2001. 2) Mantener la unidad de tramitación, aplicando la ley vigente en el momento en que se iniciaron, esto es, la de 1881, hasta su terminación en firme. 3) Como criterio intermedio, aplicar la ley antigua hasta un determinado momento procesal, generalmente la terminación de la instancia, y la ley nueva a partir de entonces.

La primera de las soluciones expuestas presenta numerosos inconvenientes, derivados de la radical innovación que introduce la LEC-2000 en la regulación de los procesos, tanto declarativos como especiales. Sería necesario un fatigoso trabajo comparativo para establecer relaciones de equivalencia entre los procedimientos antiguos y los nuevos y entre las fases de tramitación de unos y otros, con

¹ Vid., en este sentido, las Disposiciones Transitorias Primera y Cuarta del Código Civil.

el fin de realizar adecuadamente el engarce. La segunda solución elude esos problemas, pero provocaría la coexistencia de dos códigos procesales durante un largo período de tiempo, lo que no se considera aconsejable. Por ello el legislador ha optado por el último de los criterios expuestos, como hizo también en 1881 respecto de la legislación anterior, de forma que los procesos que nos ocupan continuarán tramitándose por la ley antigua hasta que se dicte sentencia en la instancia en que se encuentren, y por la ley nueva para las actuaciones posteriores. Ahora bien, se prevé, como veremos, la aplicación inmediata a los procesos antiguos de las normas de la nueva ley en materia de recursos contra resoluciones interlocutorias y medidas cautelares, y en el caso de los juicios ejecutivos de los artículos 1429 y ss. de la ley de 1881 se dilata la aplicación de la legislación derogada más allá de la primera instancia.

Por último diremos que, como subraya Valls Gombau², las normas de Derecho Transitorio de la nueva ley tienen carácter imperativo, de *ius cogens*, por lo que quedan sustraídas a la disponibilidad de las partes, que no pueden optar por la aplicación de la ley antigua o de la nueva, a diferencia de lo que sucedía en parte en la ley de 1881.

III. PROCESOS DECLARATIVOS

La situación de los procesos declarativos que se encontraban en trámite en los Juzgados de Primera Instancia el 8 de enero de 2001 aparece regulada en la Disposición Transitoria Segunda de la LEC-2000, que dice así:

“Salvo lo dispuesto en la disposición transitoria primera, los procesos de declaración que se encontraren en primera instancia al tiempo de la entrada en vigor de la presente Ley se continuarán sustanciando, hasta que recaiga sentencia en dicha instancia, conforme a la legislación procesal anterior. En cuanto a la apelación, la segunda instancia, la ejecución, también la provisional, y los recursos extraordinarios, serán aplicables las disposiciones de la presente Ley”.

La DT 1ª se refiere al régimen de recursos contra resoluciones interlocutorias, del que trataremos en el siguiente epígrafe.

En las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta se establecen normas equivalentes para los asuntos que se encuentran en segunda instancia y en casación, si bien, dado que he limitado el alcance de este trabajo a los problemas que se plantean en los órganos jurisdiccionales unipersonales, sólo serán objeto de estudio en lo que a la ejecución provisional se refiere.

Examinemos por separado algunas de las cuestiones que se suscitan en relación con el contenido de la DT 2ª.

a) Alcance de la expresión “procesos de declaración”

Dada su generalidad hay que entender que comprende tanto los procesos declarativos ordinarios como los declarativos especiales contenidos en la regulación de la LEC-1881, a excepción del juicio ejecutivo (en el caso de que lo conceptuemos como un proceso declarativo especial), al que se dedica específicamente la Disposición Transitoria 5ª.

b) Momento de iniciación del proceso

Para determinar la fecha de iniciación del proceso, y en consecuencia la ley aplicable a su tramitación, hay que atender al momento de interposición de la demanda, no al de su reparto ni al de su admisión a trámite. Así se deriva del artículo 410 LEC-2000, conforme al cual la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida. En consecuencia, es correcta la tramitación conforme a la ley antigua de las múltiples demandas registradas el 5 de enero de 2001, aun cuando fueran turnadas y admitidas a trámite estando ya en vigor la nueva ley, cuestión que en cualquier caso no suscitó demasiadas dudas en su momento.

c) Terminación de la primera instancia mediante auto

A pesar de que la DT 2ª hace referencia únicamente a la sentencia de primera instancia como punto de inflexión en lo que a la normativa aplicable al proceso se refiere, parece evidente que deberá seguirse el mismo criterio en aquellos casos en que la primera instancia termine mediante auto. Así, por ejemplo, si en un procedimiento de menor cuantía incoado antes del 8 de enero de 2001 el demandado alega en su escrito de contestación que al asunto le correspondía la tramitación del juicio de mayor cuantía y el juez así lo declara mediante auto en el curso de la comparecencia previa (art. 693.1ª.2 LEC-1881), habiendo sido dictada dicha resolución con posterioridad al 7 de enero, el recurso de apelación contra la misma deberá sujetarse a la normativa de la nueva LEC, a pesar de que ello no esté previsto ni en su DT 1ª (que se refiere a las resoluciones interlocutorias o no definitivas) ni en la 2ª (que se refiere a sentencias de 1ª instancia), siendo sin embargo aplicable esta última por analogía.

d) Normas del Código Civil relativas a la prueba

En los procesos tramitados conforme a la LEC 1881 cabe preguntar si serán aplicables los preceptos del Código Civil relativos a la prueba y “carentes de otra relevancia que la procesal” (por usar las palabras de la Exposición de Motivos de la LEC-2000), preceptos que quedaron derogados el 8 de enero de 2001 en virtud del número 1º del segundo párrafo de la Disposición Derogatoria Única de la

² José Francisco Valls Gombau: “El régimen de las normas de Derecho Transitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, en el número 5196 de *La Ley*, pág. 2.

LEC-2000. Creo que el juez sí debe tener presentes en el momento de dictar sentencia los referidos a la valoración y carga de la prueba (arts. 1214, 1232, 1248, etc.), por razones de seguridad jurídica y evitación de una posible aplicación retroactiva no autorizada de la LEC-2000 (que se produciría si la prueba se practicó antes del 8 de enero). Más dudas se plantean en relación con las normas reguladoras de la práctica de la prueba; por ejemplo, las relativas a la inhabilidad de los testigos por disposición de la ley, que no tienen correlato en la nueva LEC. ¿Podrá, por ejemplo, prestar testimonio en un juicio de menor cuantía, en la actualidad (mayo de 2001), el cónyuge de uno de los litigantes? En mi opinión, dado que estos juicios han de seguir tramitándose conforme a la *legislación procesal anterior* (DT 1ª), en la que han de entenderse incluidos los ya derogados artículos 1245 y 1246 del Código Civil, la respuesta debe ser negativa.³

e) Nulidad de actuaciones

Como ya hemos visto, una vez dictada sentencia (o auto definitivo) en primera instancia en los procesos que se encontraban en esa fase a la entrada en vigor de la nueva LEC, el recurso de apelación y la segunda instancia se sustancian ya con arreglo a la nueva normativa. Pero puede suceder que la Audiencia Provincial decrete una nulidad de actuaciones y mande reponer éstas al momento en que se cometió la infracción determinante de dicha nulidad, o en que dicha infracción es susceptible de subsanación; por ejemplo, se aprecia una falta de litisconsorcio pasivo necesario y se ordena reponer las actuaciones al momento de la comparecencia previa en un juicio de menor cuantía. Se plantea entonces la duda de si la tramitación ha de continuar con arreglo a la LEC-1881 o, habiéndose aplicado ya en ese proceso la LEC-2000, no resulta posible ese "viaje de ida y vuelta". Cachón Cadenas⁴ se decanta por la primera de estas opciones, al considerarla la más favorable para el derecho de defensa de las partes y la que provoca menos complicaciones procedimentales, criterio que compartimos porque, además, es el más ajustado al tenor de la Disposición Transitoria 2ª. Claro que si la nulidad afecta a todo el proceso, el que en su caso se inicie sobre el mismo objeto deberá sujetarse a la nueva LEC.

f) Normas de la LEC-2000 relativas a cuestiones no reguladas en la LEC 1881

³ Claro que la DT 3ª, relativa a los procesos de declaración que se encontraran en segunda instancia al tiempo de la entrada en vigor de la nueva LEC, señala que se sustanciarán hasta sentencia con arreglo a la *Ley anterior*. Sin embargo, no es predicable una interpretación literal de esta Disposición 3ª, que excluiría, además de los preceptos de carácter procesal contenidos en el Código Civil, otros muchos, comenzando por el Decreto de 21 de noviembre de 1952, por el que se regula el juicio de cognición.

⁴ Manuel Cachón Cadenas: "De la antigua a la nueva Ley de Enjuiciamiento: régimen transitorio de los juicios civiles", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág.70.

Se plantea la duda relativa a si en los procesos "antiguos" pueden aplicarse normas de la nueva LEC que regulen cuestiones o incidencias no previstas en la antigua LEC. La doctrina parece inclinarse por una respuesta afirmativa, de forma que, por ejemplo, si en el curso de uno de estos procesos se produce la carencia sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal o por cualquier otra causa, podría acudir a lo dispuesto en el artículo 22 LEC-2000, que carece de equivalente en la LEC-1881 (salvo, parcialmente, en materia de desahucio por falta de pago, art. 1563); o, si las partes solicitan la suspensión, sería aplicable la regulación que se establece en los artículos 19.4 y 179.2 LEC-2000, que supone también una novedad en relación a la ley antigua.⁵

Lo que no cabe en ningún caso, entiendo, es la aplicación de la normativa establecida en la nueva LEC en materia de multas por conductas producidas antes de su entrada en vigor, aun cuando se trate de procesos que sigan pendientes en el momento de imposición de la sanción, pues ello atentaría contra el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. De esta forma, por poner un ejemplo, las conductas contrarias a la buena fe procesal sólo podrán ser merecedoras de las multas previstas en los artículos 247.3 y 286.4 si se han producido con posterioridad al 7 de enero, en cuyo caso, en atención al criterio expuesto en el párrafo precedente, sí cabe entender aplicables tales preceptos, carentes de precedente en la LEC-1881 y que tan útiles pueden resultar frente a la tácticas dilatorias que se utilizan a menudo en los procedimientos.⁶

g) La caducidad de la instancia

En los casos en que la LEC-2000 regula alguna materia o institución en forma diferente a la que lo hacía la LEC-1881 parece claro que no será de aplicación a los procesos que se estén tramitando a su entrada en vigor, de conformidad con la DT 2ª. Tal sucede, por ejemplo, con la regulación en materia de valoración y carga de la prueba, como ya hemos visto. En cuanto a la caducidad de la instancia, sin embargo, la cuestión no está tan clara. Si a fecha 8 de enero de 2001 un proceso se encuentra paralizado desde, digamos, un año antes, parece evidente que resulta aplicable el plazo de cuatro años previsto en el artículo 411 de la LEC-1881, y

⁵ En el sentido expuesto se pronuncian Cachón Cadenas (op cit., págs. 24, 25 y 53) y Valls Gombau (op.cit., pág 2). Por el contrario, Julio Banacloche Palao entiende que, en la primera instancia, ninguna de las novedades de la nueva LEC será aplicable a los procesos en trámite a su entrada en vigor, aun cuando no se oponga ni contradiga la regulación anterior ("Las disposiciones de Derecho Transitorio de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en el número 1-enero 2001 de *Tribunales de Justicia*, pág. 30)

⁶ Joaquín Martí Martí expone sin embargo que ni la Ley ni el artículo 247 refieren que las actitudes procesales que se pretenden corregir deban producirse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, por lo que podría aplicarse este artículo para actitudes anteriores ("La buena fe procesal en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil", *La Ley*, numero 5242, pág. 4).

no podrían archivar las actuaciones hasta transcurridos tres años más de inactividad procesal; sin embargo, en el caso de que la paralización se produzca a partir del 8 de enero, tanto Valls Gombau⁷ como Cachón Cadenas⁸ entienden que habrá que estar al plazo de dos años recogido en el artículo 237.1 de la LEC-2000, argumentando el segundo de ellos que en tal caso no existe aplicación retroactiva y no se contraviene lo dispuesto en la DT 2^a porque no estamos ante una cuestión que afecte a la sustanciación del procedimiento en sentido estricto sino ante una situación caracterizada por la ausencia total de actividad procesal. Personalmente no comparto estos argumentos: es cierto que no existe aplicación retroactiva, pero tal interpretación atenta contra la letra y contra el espíritu de la Disposición Transitoria 2^a, pues, si bien durante la paralización no hay, por definición, actividad procesal, el auto que declara la caducidad sí constituye actividad de ese tipo, y además fundamental, pues tiene carácter definitivo, cerrando la tramitación del proceso. En cualquier caso, de aceptarse la tesis expuesta por estos autores habría que entender que a partir de la entrada en vigor de la LEC-2000 empezaría a contar el plazo de dos años para los procesos paralizados en ese momento⁹, de forma que, en el ejemplo antes expuesto, la caducidad se produciría transcurridos dos años, no tres; lo contrario podría conducir a situaciones absurdas, pues, en procedimientos declarativos de la LEC-1881 exactamente iguales, una paralización iniciada en 2000 no determinaría la caducidad de la instancia hasta 2004 y otra que comenzara en 2001 (después del 7 de enero) la provocaría en 2003 de persistir por entonces. Como se ve, también criterios de seguridad jurídica (evitación de incertidumbre para las partes) aconsejan la aplicación en todo caso del plazo de cuatro años de la LEC-1881.

h) Sentencia y actuaciones posteriores

En el momento de dictar sentencia en los procesos "antiguos" el juzgador sigue sujeto a la disciplina de la LEC-1881, de forma que, por ejemplo, podrá imponer condena al pago de daños y perjuicios con reserva de liquidación en la ejecución sin sujetarse a las restricciones que prevé el artículo 219 LEC-2000. Ahora bien, dictada sentencia (o auto definitivo), comienza a regir a todos los efectos la LEC-2000. Así, por ejemplo, la sentencia se notificará personalmente al demandado rebelde aun cuando no lo solicite la parte actora (art. 497.2); si se trata de un juicio verbal, cabe recurso de apelación aunque se haya ejercitado acción personal basada en un derecho de crédito (art. 455.1); y para la preparación e interposición del recurso de apelación rigen las normas de postulación procesal de la nueva LEC, de forma que puede ser necesaria *ex novo* la intervención de abogado y procurador o, a la inversa, podría prescindirse de dichos

⁷ Op. cit., pág. 2.

⁸ Op. cit., págs. 53 y 54

⁹ Tal es el criterio que establecí en su momento el art. 420 LEC-1881.

profesionales habiendo sido necesarios hasta entonces, según los casos.¹⁰

Cabe preguntarse, por último, cual es el régimen aplicable al recurso de apelación contra una sentencia dictada con anterioridad al 8 de enero de 2001. Dicho de otra forma, si, por retrasos en la notificación de la sentencia, ésta aún no ha devenido firme, ¿deberá el recurso de apelación sujetarse a la normativa antigua o corresponde prepararlo e interponerlo con arreglo a la nueva ley? A primera vista parece que, de conformidad con la DT 2^a, debe aplicarse la nueva ley en todos los casos en que el escrito de preparación se presenta el 8 de enero de 2001 o en fechas sucesivas¹¹; sin embargo, obsérvese que no se cumple la premisa establecida en esa Disposición Transitoria, pues, dado que la primera instancia finaliza con la sentencia y ésta se dictó antes del 8 de enero, el proceso no se encontraba en primera instancia al tiempo de la entrada en vigor de la LEC-2000. Tampoco estaba en segunda instancia, pues ésta comienza con el escrito de preparación del recurso, por lo que no podemos acudir, para salir de dudas, a la DT 3^a. Estamos, por tanto, ante una laguna legal. Cachón Cadenas entiende que lo decisivo en estos casos debe ser la fecha de notificación de la sentencia, de forma que será aplicable la LEC-1881 si todas o alguna de las notificaciones se llevaron a cabo antes del 8 de enero, y la LEC-2000 si todos los litigantes recibieron la notificación ese día o más tarde, a fin de evitar que alguno de ellos pueda estar en condiciones de determinar el régimen aplicable a toda la segunda instancia por el mero hecho de tener la posibilidad de recurrir justo antes o justo después de la entrada en vigor de la LEC, en detrimento de quien, en el mismo pleito, carezca de esa posibilidad atendiendo a la fecha en que fue notificado¹².

i) Cómputo de plazos, presentación de escritos y forma de las resoluciones

Otra de las dudas que pueden surgir en relación a la tramitación de los procedimientos sujetos a la LEC-1881 radica en la aplicabilidad o no de las novedades que introduce la LEC-2000 en relación al cómputo de los plazos (arts. 133 y 134), la presentación y traslado de escritos (art. 135) y la desaparición de las propuestas de providencias y autos por parte del Secretario Judicial.

En lo que al cómputo de plazos se refiere, las principales novedades van referidas a la consideración como hábiles de los días del mes de agosto (excepto domingos y festivos) sin necesidad de expresa habilitación para la realización de las actuaciones judiciales urgentes a que se refiere el artí-

¹⁰ Por ejemplo, para apelar una sentencia recaída en un juicio de cognición en el que se reclama la cantidad de 100.000 ptas. no será necesaria la intervención de abogado (art. 31.2.1^o LEC-2000), pese a que si lo fue en la primera instancia (art. 10 LEC-1881); y si la cantidad reclamada asciende a 200.000 ptas., además del abogado se necesitará la representación por procurador, no preceptiva hasta sentencia.

¹¹ Así lo entiende Valls Gombau, op. cit., pág. 3.

¹² Cachón Cadenas, op. cit., págs. 47-52.

culo 131.2¹³ (arts. 131.3 y 133.2) y la posibilidad de interrupción de los plazos en caso de fuerza mayor (art. 134.2). Entiendo que estos preceptos son aplicables también a los procedimientos “antiguos”, sin que ello suponga violentar lo prescrito en la Disposición Transitoria 2ª LEC-2000: no estamos ante normas de tramitación *strictu sensu*, y por otra parte no contradicen sino más bien complementan la normativa anterior con un efecto favorable para la efectividad de los principios y garantías procesales recogidos en la Constitución, circunstancias cuya concurrencia la doctrina que se ha pronunciado al respecto entiende suficiente para estimar aplicable la nueva ley¹⁴. Ello está, en fin, en plena consonancia con el criterio inspirador de las normas de Derecho Transitorio que estamos estudiando, que es el de procurar la más rápida efectividad de la LEC-2000¹⁵.

Otro tanto se puede decir respecto de la no admisibilidad de la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia (art. 135.2) y la posibilidad de presentarlos hasta las 15.00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo cuando se trate de los denominados “escritos de término”, es decir, aquéllos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio (art. 135.1). Respecto de la primera cuestión, la doble reforma operada en el artículo 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, por Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero y 21 de marzo de 2001 dejó claro que el Juzgado de Guardia quedaba cerrado a la presentación de escritos en todo tipo de procedimientos civiles, tanto los tramitados con arreglo a la nueva ley como los regidos todavía por la antigua. Y, siendo la excepción al principio de improrrogabilidad de los plazos contenida en el artículo 135.1 una suerte de compensación frente a la imposibilidad de presentar escritos en el Juzgado de Guardia¹⁶, resultaría, en mi opinión, lesivo para el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva no admitir en los procedimientos tramitados por la LEC-1881 esta presentación tardía de los escritos de término cuando el párrafo 2º del artículo 135, al que el párrafo 1º está, insistimos, íntimamente vinculado, sí resulta de aplicación en tales procedimientos¹⁷.

La cuestión relativa a la supresión de las propuestas de resolución se plantea, según mi criterio, en distintos términos. No se trata, a diferencia de lo que ocurre con el cómputo de plazos y la presentación de escritos, de actuaciones materiales ajenas a

la tramitación del procedimiento *strictu sensu*, sino de verdaderos actos procesales. De esta forma, la “sustanciación conforme a la legislación procesal anterior” a que obliga la Disposición Transitoria 2ª de la LEC-2000 respecto de los procesos declarativos que se encontraran en primera instancia el 8 de enero de 2001 debe suponer el mantenimiento, exclusivamente para dichos procedimientos, de las propuestas de providencia y de auto cuando sea menester conforme a la regulación de la LOPJ, que en este sentido constituye “legislación procesal anterior”.

j) Acumulación de procesos

Para finalizar con la problemática que puede presentarse en relación con la tramitación de los procedimientos “antiguos”, haremos referencia a la acumulación de autos, o, por usar la terminología de la nueva LEC, de procesos.

Ninguna duda parece ofrecer el hecho de que, cuando se solicite la acumulación de dos o más procesos que estén tramitándose conforme a la LEC-1881, la cuestión se solventará aplicando el procedimiento y los requisitos recogidos en los artículos 160 y siguientes de dicha ley, y, de accederse a la acumulación, los autos acumulados se tramitarán hasta sentencia de conformidad con la legislación procesal anterior.

El problema surge cuando se solicita la acumulación de un proceso que se esté tramitando por la LEC-2000 a otro regido por la LEC-1881. Según Cachón Cadenas, tal acumulación no es viable, por dos motivos: 1) Si bien el artículo 77.1 de la LEC-2000 permite la acumulación de procesos declarativos cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales, la aplicación de esa norma afectaría a procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva ley, lo cual parece ir en contra de lo previsto en la Disposición Transitoria 2ª. 2) Una vez se acuerda la acumulación de procesos, éstos deben tramitarse conjuntamente a través del cauce procedimental correspondiente al proceso más antiguo, que sería el iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva LEC, con lo cual la legislación procesal derogada se seguiría aplicando a la tramitación de procesos incoados bajo el imperio de la nueva LEC¹⁸.

Ciertamente, la acumulación de procesos tramitados conforme a códigos procesales diferentes parece presentar dificultades insalvables. Y ello no tanto, en mi opinión, por la distinta naturaleza de unos y otros procesos, pues, según qué casos, podría entenderse salvados los requisitos genéricos de acumulabilidad con arreglo tanto a la LEC-2000 como a la LEC-1881 (pensemos, por ejemplo, en dos verbales de tráfico referidos al mismo accidente y pendientes uno del juicio regulado en el artículo 730 LEC-1881 y otro del previsto en el artículo 443 LEC-2000)¹⁹, como por el hecho, ya expuesto, de que, de

¹³ Esto es, aquéllas cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

¹⁴ Vid. en este sentido Cachón Cadenas, op. cit., págs. 25 y 26.

¹⁵ Así se indica expresamente en el apartado XX de la Exposición de Motivos de la misma.

¹⁶ Vid. Marien Aguilera Morales: “Las actuaciones judiciales: requisitos y características generales”, en el núm.12-diciembre 2000 de *Tribunales de Justicia*, pág. 1291.

¹⁷ Pese a ello, el Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Luis Martí Mingarro, manifestaba al Diario de Noticias La Ley en la edición de 19 de marzo de 2001 (pág. 2), tras referirse a la supresión de la posibilidad de presentar escritos en los Juzgados de Guardia: “El problema es que ahora hay órganos jurisdiccionales que dicen que no les valen los escritos presentados en el Juzgado el día siguiente del vencimiento porque para la ley antigua este tipo de documentos no está en vigor”.

¹⁸ Cachón Cadenas, op. cit., págs. 57 y 58.

¹⁹ Teresa Armenta Deu, en su artículo “Acumulación de acciones y de autos”, en el número 6-junio 2000 de *Tribunales de Justicia*, pág. 670, no considera, sin embargo, acumulables los juicios ordinario y verbal de la nueva ley, dada su diversa trami-

prosperar la acumulación, un procedimiento iniciado bajo el imperio de la nueva legislación pasaría a tramitarse por la ya derogada, sin que ni las normas de Derecho Transitorio ni ninguna otra autoricen dicha circunstancia. Por otra parte, si los procesos cuya acumulación se pretende penden ante distintos órganos jurisdiccionales, uno de ellos, el que conozca del proceso más antiguo, se encontrará aplicando los trámites previstos en los artículos 171 y ss. LEC-1881 para decidir sobre la procedencia de la acumulación, y el otro, por el contrario, tendría que atenerse a los artículos 86 y ss. LEC-2000, con la consiguiente distorsión. Baste señalar al respecto que, de acuerdo con el artículo 88.1 LEC-2000, la solicitud de acumulación no suspende el curso de los procesos afectados en tanto no queden pendientes sólo de sentencia, a diferencia de lo que dispone el artículo 184 LEC-1881.

IV. RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS

La aplicación de la LEC-1881 a los procesos declarativos que se encontraran en primera instancia al entrar en vigor la nueva ley encuentra una importante excepción en la Disposición Transitoria 1ª de la LEC-2000, que dice así:

“A las resoluciones interlocutorias o no definitivas que se dicten en toda clase de procesos e instancias tras la entrada en vigor de esta Ley les será de aplicación el régimen de recursos ordinarios que en ella se establece”.

De esto se derivan dos consecuencias importantes: el plazo de interposición del recurso de reposición pasa a ser de cinco días (art. 452.1 LEC-2000), en lugar de los tres días de la legislación anterior (arts. 377.1 y 380 LEC-1881), y, salvo contadas excepciones, desaparece el recurso de apelación directo contra resoluciones interlocutorias (art. 454 LEC-2000).

Según el tenor de la Disposición Transitoria antes transcrita, la fecha determinante a efectos de la aplicación de una u otra ley no es la de interposición del recurso, ni la de notificación de la resolución recurrida, sino la de dictado de la resolución. Y, en aras de la unidad en la tramitación, si el recurso de reposición se sujeta a los trámites de la LEC-1881, la misma suerte seguirá el eventual recurso de apelación contra el auto que lo resuelva, aun cuando dicho auto haya sido dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LEC-2000²⁰.

De lo expuesto hasta ahora se deriva que el régimen de recursos ordinarios de la nueva LEC es aplicable no sólo en relación con los aspectos procedimentales o de pura tramitación, sino también a la hora de determinar si una resolución interlocutoria es o no recurrible. De esta forma, las diligencias de ordenación podrán ser impugnadas en la forma prevista para el recurso de reposición (art. 224.3

LEC-2000), y cabrá recurso de reposición contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba (art. 285.2 LEC-2000). Pero surgen dudas en los casos en que no existe en la nueva ley un equivalente exacto de una determinada resolución dictada conforme a la LEC-1881; por ejemplo, la providencia por la que se acuerda la práctica de diligencias para mejor proveer en los procesos de la ley antigua, que no es recurrible (art. 340), guarda cierto paralelismo con el auto por el que se acuerda la práctica de diligencias finales en el juicio ordinario de la nueva LEC, que sí lo es (arts. 435 y 451), pero sus presupuestos, forma y contenidos difieren. Lo más adecuado parece considerar recurribles en reposición todas las providencias y autos no definitivos dictados en los procesos regidos por la ley antigua, en aplicación del artículo 451 LEC-2000, lo que tendrá especial incidencia en los juicios de cognición, en los que, por regla general, hasta la entrada en vigor de la LEC-2000 los recursos de reposición sólo eran admisibles en la fase declarativa cuando la resolución impugnada impedía la continuación del juicio (art. 61.1 del Decreto de 21 de noviembre de 1952).

V. EJECUCION PROVISIONAL

Las Disposiciones Transitorias 3ª y 4ª de la LEC-2000 establecen que los procesos que se encuentren en segunda instancia o pendientes de recurso de casación al entrar en vigor dicha ley seguirán sustanciándose conforme a la legislación procesal anterior hasta que recaiga sentencia en dicha instancia o recurso, si bien podrá pedirse conforme a lo dispuesto en la nueva ley la ejecución provisional de la sentencia estimatoria recurrida en apelación o casación.

Esta posibilidad de pedir conforme a la nueva ley la ejecución provisional de sentencias recaídas en procedimientos tramitados por la LEC-1881, ejecución cuyo despacho corresponde al tribunal de primera instancia (art. 524.2), suscita importantes problemas de Derecho Transitorio, que no han merecido una respuesta unívoca en la doctrina, según veremos. La importancia del tema radica en que el régimen establecido en la nueva ley es, en líneas generales, más beneficioso para quien, habiendo obtenido un fallo favorable en primera instancia, solicita la ejecución provisional, comenzando por la no obligatoriedad de prestar caución (arts. 526 y 535.1).

No ofrecen dudas los supuestos en que no había sido solicitada la ejecución provisional conforme a la ley antigua, en que había sido solicitada pero fue denegada y en que, solicitada y concedida, no se llevó a cabo (por ejemplo por falta de constitución de la fianza o aval en el plazo previsto por el artículo 385.4 LEC-1881). En todos estos casos el beneficiario de un pronunciamiento favorable en primera instancia podrá acudir al procedimiento regulado en los artículos 524 y ss. de la nueva ley, y ello aun cuando haya transcurrido ya el plazo previsto en el artículo 385.4 de la ley antigua, pues los artículos

tación, por lo que hay que entender que, por el mismo motivo, descarta la acumulabilidad de cualquiera de ellos a los declarativos ordinarios de la ley antigua.

²⁰ Valls Gombau, op. cit., pág. 2.

527.1 y 535.2 de la LEC-2000 no ponen otro límite temporal a la petición que el de que no haya recaído todavía sentencia en apelación o casación. Las dudas surgen cuando la ejecución provisional está iniciada o incluso concluida conforme a la legislación antigua. ¿Podrá, en tal caso, aplicarse el régimen de la nueva ley, acomodando los trámites y/o revisando los ya realizados? Tres son las posibles soluciones:

— Considerar plenamente aplicable la nueva LEC, con las consecuencias a ello inherentes, básicamente la devolución de la fianza o cancelación del aval y la posibilidad para el ejecutado de formular oposición conforme a los artículos 528 y ss. Esta es la posición que mantienen Cachón Cadenas²¹ y Cedeño Hernán²², por entender que la ejecución provisional es una modalidad de ejecución forzosa y queda por ello sujeta no sólo a la DT 5ª sino también a la DT 6ª de la LEC-2000, que ordena aplicar la nueva ley en los procesos de ejecución ya iniciados a su entrada en vigor para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse. Cachón Cadenas argumenta además que “si las DT 3ª y 4ª permiten que la ejecución provisional de sentencias pendientes de recurso quede sometida, íntegramente, a la normativa prevista en la nueva LEC, parece admisible que esta ley también pueda ser aplicada con un alcance más limitado, esto es, para modificar una ejecución provisional que ya había sido solicitada y, en su caso, obtenida”.

— Continuar tramitando la ejecución provisional concedida al amparo de la LEC-1881 por la legislación derogada, sin devolución por tanto de la fianza ni aplicación del régimen de oposición de la nueva ley, si bien admitiendo la posibilidad de desistir de dicha ejecución y solicitarla nuevamente conforme a la LEC-2000. Esta es la tesis defendida por Valls Gombau²³ y Banacloche Palao²⁴. El primero de ellos se remite para justificarla a la necesidad de aplicar el régimen de unidad de tramitación, y el segundo ofrece tres argumentos: el tenor literal de la DT 3ª, que sólo autoriza a “pedir” la ejecución provisional y no a revisar la ya acordada; el espíritu y finalidad de la norma, que parece ir dirigido exclusivamente a aumentar los casos de ejecución provisional y no a alterar situaciones en las que ya existe una ejecución de ese tipo; y la imposibilidad de aplicar retroactivamente la nueva LEC, a falta de previsión expresa en este punto (art. 2.3 del Código Civil).

— Lo mismo que la anterior, pero sin admitir la posibilidad de obtener la ejecución provisional con arreglo a la nueva LEC si se desistió de la tramitada por la ley antigua. En este sentido se pronuncia Fernando Revilla²⁵, quien considera que dicha maniobra constituiría un fraude de ley y un abuso de derecho, amén de ser contraria a la buena fe y al principio que prohíbe actuar en juicio en contra de los actos propios anteriores. Según este autor, el

ejecutado no puede verse privado, ni siquiera por esta vía indirecta, de la garantía jurídica y económica propia de la caución prestada por el actor para responder de los daños y perjuicios que se pudieran derivar de la ejecución provisional.

En la práctica forense parece irse imponiendo la devolución de la fianza prestada por el ejecutante cuando así se solicita, lo que debe conllevar, en mi opinión, la aplicación de la nueva normativa en bloque, y no sólo en este concreto aspecto favorable para una de las partes. Por lo demás, entiendo que ésta es la solución más adecuada atendiendo a una interpretación conjunta de las Disposiciones Transitorias 3ª, 4ª y 6ª de la nueva LEC, quedando salvada la aplicación retroactiva de la misma por el contenido de la DT 6ª, que la admite expresamente. No es necesario, de esta forma, desistir de la ejecución iniciada conforme a la LEC-1881; el ejecutado puede acudir a los medios de oposición previstos en la nueva ley; y se mantendrán las medidas ejecutivas (embargos, anotaciones preventivas, etc.) adoptadas por la normativa antigua y que no proceda modificar. La aplicación de la nueva ley puede provocar, también, la necesidad de intervención de abogado y procurador cuando hasta entonces no era requerida, o viceversa (art. 539.1, en relación con el art. 524.2).

VI. JUICIOS EJECUTIVOS

Los juicios ejecutivos, entendiendo por tales los regulados en los artículos 1429 y ss. de la LEC-1881, merecen en las normas transitorias de la LEC-2000 una disposición específica, la 5ª, al margen tanto de las dedicadas a los procesos de declaración como de la relativa a la ejecución forzosa. La mencionada Disposición Transitoria dice así:

“Cualquiera que sea el título en que se funden, los juicios ejecutivos pendientes a la entrada en vigor de la presente Ley se seguirán tramitando conforme a la anterior, pero, si las actuaciones no hubieren llegado al procedimiento de apremio, se aplicará en su momento esta Ley en lo relativo a dicho procedimiento”.

Como se ve, el criterio seguido difiere del establecido para los restantes procesos de declaración (si consideramos el juicio ejecutivo como un proceso declarativo especial y sumario) en el sentido de que en los juicios ejecutivos en tramitación al 8 de enero de 2001 seguirá aplicándose la LEC-1881 hasta que recaiga sentencia firme, no sólo hasta que se dicte sentencia definitiva en la primera instancia. Lo cual resulta bastante lógico, si tenemos en cuenta que en la nueva LEC el juicio ejecutivo desaparece como procedimiento autónomo, pasando a diluirse en el Libro III, relativo a la ejecución forzosa. Si la sentencia firme declara la nulidad de todo el juicio o de parte de él (art. 1473.3ª LEC-1881), las consecuencias son las mismas que las expuestas para los (restantes) procesos declarativos en el apartado III e) de esta ponencia, con posibilidad para el demandante, en el primer caso (nulidad total), de acudir a alguno de los procedimientos regulados en la

²¹ Cachón Cadenas, op. cit., págs. 87 a 90.

²² Marina Cedeño Hernán. sección de consultas de la revista *Tribunales de Justicia*, número 2-febrero 2001, pag. 82.

²³ Valls Gombau, op. cit., pag. 3.

²⁴ Banacloche Palao, op. cit., pag. 31.

²⁵ Fernando Revilla: “Sobre la devolución de la fianza prestada para la ejecución provisional de sentencia”, en el número 5292 de *La Ley*, págs. 1 y 2.

nueva LEC (ordinarios o especiales) para obtener la satisfacción de su crédito. Si se declara no haber lugar a pronunciar sentencia de remate (art. 1473.2º LEC-1881), el ejecutante podría promover juicio declarativo ordinario sobre la misma cuestión, pues no se producen los efectos de la cosa juzgada (art. 1479 LEC-1881); ahora bien, ese juicio tendría que ser ya el ordinario o el verbal de la nueva ley.

De acuerdo con la DT 5ª, si a fecha 8 de enero de 2001 las actuaciones no hubieren llegado al procedimiento de apremio se aplicarán en su momento los artículos 634 y ss. de la LEC-2000 en lo relativo a dicho procedimiento, en lugar de los artículos 1481 y ss. de la LEC-1881. La redacción del precepto suscita la duda de qué ocurrirá en los casos en que, a la entrada en vigor de la LEC-2000, el procedimiento de apremio estuviera ya en marcha. Por exclusión, parecería que ha de continuarse tramitando con arreglo a la ley antigua hasta su conclusión; sin embargo, como acertadamente señalan Cachón Cadenas²⁶ y Banacloche Palao²⁷, la naturaleza ejecutiva de dicho procedimiento, tendente a la realización forzosa de los bienes embargados, hace aplicable al supuesto contemplado la Disposición Transitoria 6ª, por lo que se regirán por la LEC-2000 los actos de ejecución posteriores al 8 de enero de 2001, e incluso podrán modificarse con arreglo a dicha ley los anteriores que sean susceptibles de ello.

Más dudas se suscitan en torno a la ley aplicable en la fase de búsqueda y selección de bienes, embargos y medidas de garantía de la traba, que es anterior al procedimiento de apremio. Valls Gombau²⁸ y Banacloche Palao²⁹ dan por supuesto que resulta aplicable la LEC-1881, y así desde luego parece derivarse del tenor de la DT 5ª. Cachón Cadenas, sin embargo, considera que el embargo excede de los aspectos concernientes a la mera tramitación del juicio, y entiende aplicable bien la DT 6ª, si se considera que dicha medida tiene carácter ejecutivo, bien la DT 7ª, si se la considera de naturaleza preventiva o cautelar, con el mismo resultado: se aplicará la LEC-2000, modificando incluso los embargos decretados con arreglo a la ley anterior³⁰. De seguirse este último criterio, se plantea una nueva duda: la aplicabilidad o no del artículo 589 (manifestación de bienes por el ejecutado), que no es posible, según la nueva ley, en los embargos preventivos (art. 738.2).

Otra cuestión no suficientemente aclarada es la relativa al régimen de recursos contra las resoluciones interlocutorias recaídas en estos procedimientos. Cachón Cadenas³¹ se inclina por considerar que debe ser el previsto en la legislación procesal anterior, pues la DT 5ª no exceptúa de la regla general de tramitación de los juicios ejecutivos conforme a la ley antigua lo relativo a este tipo de recursos, a diferencia de lo que ocurre con los procesos de declaración (DD.TT. 2ª y 3ª). Sin embargo, entiendo

que ese argumento no resulta suficiente para justificar tan dispar tratamiento: la DT 1ª es rotunda cuando ordena la aplicación del régimen de recursos ordinarios establecido en la nueva LEC a las resoluciones interlocutorias que se dicten "en toda clase de procesos", incluyendo por lo tanto los declarativos especiales y los procesos de ejecución tramitados por la ley antigua, y tampoco la Disposición Transitoria 4ª hace salvedad de lo dispuesto en la 1ª en relación a los asuntos pendientes de casación, ni ninguna de las que van de la 2ª a la 5ª hace referencia alguna a la 7ª, que también introduce una importante excepción a la regla general de tramitación conforme a la LEC-1881 de los procesos pendientes a la fecha de entrada en vigor de la LEC-2000.

En cuanto a la ejecución provisional de la sentencia de remate, pese a que la DT 5ª no prevé que pueda solicitarse con arreglo a la nueva LEC no parece haber obstáculo para ello, bien acudiendo directamente a la DT 6ª, bien considerando aplicable por analogía la DT 3ª. Resultaría absurdo, como señala Cachón Cadenas, aplicar en esta materia la LEC-1881, pues supondría exigir fianza al ejecutante en un procedimiento encaminado a propiciarle una tutela judicial privilegiada, cuando no es necesaria en los procesos declarativos³².

VII. EJECUCION FORZOSA

El régimen transitorio en materia de ejecución forzosa aparece recogido en la Disposición Transitoria 6ª de la LEC-2000, que dice así:

"Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante".

No rige, por lo tanto, el criterio de unidad de tramitación que se sigue en los procesos declarativos, sino que el legislador pretende la inmediata aplicación de la nueva LEC, incluso con carácter retroactivo, al permitir la modificación de actos de ejecución realizados conforme a la legislación anterior.

Examinaremos separadamente algunos de los problemas que se pueden plantear en esta materia:

a) Alcance de la expresión "procesos de ejecución"

Dada la generalidad de su redacción, la DT 5ª se refiere no sólo a la ejecución de sentencias firmes que se estuviera tramitando a fecha 8 de enero de 2001 conforme a los artículos 919 y ss. LEC-1881, sino también a la ejecución de laudos arbitrales, de lo acordado en actos de conciliación y de lo acordado en la comparecencia previa del juicio de menor cuantía; a las ejecuciones provisionales de sentencias (como ya hemos visto), y a los procedimientos de apremio derivados de juicios ejecutivos

²⁶ Cachón Cadenas, op.cit., págs. 100 y 101.

²⁷ Banacloche Palao, op.cit., pág. 33.

²⁸ Valls Gombau, op.cit., pág. 4.

²⁹ Banacloche Palao, op.cit., pág. 33.

³⁰ Cachón Cadenas, op.cit., págs. 101 y 102.

³¹ Cachón Cadenas, op.cit., pág. 105.

³² Cachón Cadenas, op. cit., págs. 106 y 107

(cuestión también ya tratada), procedimientos de jura de cuentas y ejecuciones hipotecarias³³.

b) Momento de la acomodación a la nueva ley

La aplicación de dos regímenes diferentes (el de la LEC-1881 y el de la LEC-2000) a un mismo proceso de ejecución a que obliga la DT 6ª debe realizarse de forma sucesiva, nunca simultánea; esto es, llegado un momento deberá acomodarse la ejecución "antigua" a la nueva ley, que será ya la única aplicable. Y pese a que, en principio, parece que ese momento viene determinado por la entrada en vigor de la nueva LEC, la cuestión puede no resultar tan sencilla. Si a 8 de enero de 2001 se está tramitando un incidente o una fase diferenciada de la ejecución que unifica y da sentido a un conjunto de actuaciones procesales, lo lógico es continuar tramitándolo hasta su resolución por las normas de la ley antigua, y ello bien por aplicación analógica de las DD.TT. 2ª y 3ª, bien por considerar que la expresión "actuaciones ejecutivas" que utiliza la DT 6ª no hace referencia a actos procesales aislados. Así, por ejemplo, si a la entrada en vigor de la nueva LEC está tramitándose en el seno de una ejecución el procedimiento para la liquidación de daños y perjuicios previsto en los artículos 928 y ss. LEC-1881, no debe intentarse una acomodación inmediata a su homólogo de los artículos 712 y ss. LEC-2000, sino que se continuará por los trámites de la ley antigua hasta que se dicte el auto que le ponga fin. Lo mismo puede decirse de los procedimientos de tasación de costas, de las normas para la celebración de las subastas, etc.

c) Limitaciones generales en la aplicación de la LEC-2000

Siguiendo a Cachón Cadenas³⁴, podemos decir que la aplicación de la nueva LEC a los procesos de ejecución pendientes a su entrada en vigor puede no ser posible tanto desde un punto de vista material como jurídico:

— Materialmente, por haber quedado atrás el momento procesal oportuno para la aplicación de determinados preceptos de la LEC-2000, como pueden ser el relativo al plazo de espera de 20 días para el despacho de ejecución (art. 548), que obviamente no regirá si tal ejecución está ya acordada conforme a la ley antigua, o el referente a la solicitud del ejecutante de que el tribunal declare que los ocupantes del inmueble embargado no tienen derecho a permanecer en él una vez que haya sido enajenado (art. 661.2), que no procederá si ya está hecho al anuncio de la subasta.

— Jurídicamente, no será viable dicha aplicación cuando suponga quebrantar el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancio-

nadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (ej.: no podrán imponerse multas coercitivas o sancionadoras por actos u omisiones anteriores al 8 de enero de 2001); reabrir posibilidades de actuación procesal ya precluidas con arreglo a la legislación anterior (ej.: no pueden ser recurridas resoluciones que no lo fueron en su momento); quebrantar las normas esenciales del procedimiento ejecutivo (ej.: no puede alterarse la competencia para su tramitación), o alterar efectos procesales ya extinguidos (ej.: no puede decretarse la nulidad de la ejecución de un bien verificada con arreglo a la ley antigua por el hecho de que dicho bien sea considerado inembargable en la nueva LEC).

d) Actuaciones no previstas en la LEC-1881

En general la regulación de la ejecución forzosa en la LEC-2000 ofrece al ejecutante una protección más enérgica que la dispensada en la legislación anterior, con posibilidad de solicitar medidas tales como el requerimiento al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos susceptibles de embargo (art. 589), la investigación judicial del patrimonio del ejecutado (art. 590), la acumulación de ejecuciones (art. 555) o la extensión de la ejecución a determinados sujetos que no figuran como deudores en el título ejecutivo (arts. 538 y 540 a 544). Todas estas medidas pueden ser solicitadas y obtenidas en los procesos de ejecución iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC-2000, siempre, lógicamente, que concurren los presupuestos y requisitos establecidos en la nueva ley para cada una de ellas, pues no se establecen para hacerlo plazos preclusivos. Igualmente, podrá decretarse la suspensión de la ejecución en la forma y por los motivos previstos en los artículos 565 a 569 LEC-2000.

e) El embargo y las medidas de garantía de la traba

El embargo de bienes del ejecutado o las medidas de garantía del mismo que se practiquen en la actualidad en procedimientos de ejecución iniciados bajo el imperio de la LEC-1881 deben ajustarse a las normas de la nueva LEC, incluyendo, por supuesto, los artículos 605 a 607, sobre bienes inembargables. En cuanto a los embargos y medidas de garantía ya realizados conforme a la ley anterior, el ejecutante podrá pedir su mejora o modificación, y el ejecutado su reducción o modificación, de conformidad con el artículo 612 LEC-2000, aplicación retroactiva autorizada expresamente por la Disposición Transitoria 6ª, como ya sabemos. De la misma forma, cabe entender que son aplicables las normas sobre inembargabilidad de determinados bienes a las trabas ya realizadas, por lo que, por ejemplo, podrán las partes pedir que las retenciones que vengan practicándose en el salario del ejecutado se ajusten a la escala establecida en el artículo 607, o el ejecutado que se

³³ Vid. en este sentido María Luisa Segoviano Astaburuaga: "Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 4566 y 4567, y Manuel Cachón Cadenas, op.cit., pag. 110.

³⁴ Cachón Cadenas, op.cit., págs. 112 a 115.

declare nulo el embargo trabado sobre un bien susceptible de tal medida conforme a la ley anterior pero no conforme a la nueva.

Más dudas suscitó inicialmente la posibilidad de aplicar a las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la LEC-2000 la nueva redacción que da al artículo 86 de la Ley Hipotecaria la Disposición Final 9ª de la nueva LEC, nueva redacción conforme a la cual la anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de la prórroga, sin perjuicio de ulteriores prórrogas. Recordemos que con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley las anotaciones preventivas ordenadas por la autoridad judicial no se cancelaban por caducidad, después de vencida la prórroga, hasta que hubiera recaído resolución firme en el procedimiento judicial, por disponerlo así el artículo 199 del Reglamento Hipotecario, que debe entenderse derogado tácitamente por la nueva LEC. Pues bien, tales dudas han sido resueltas en virtud de la Instrucción de 12 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que descarta esa aplicación retroactiva del nuevo artículo 86 LH; por lo tanto, el plazo de vigencia de las prórrogas anteriores al 8 de enero de 2001 será el previsto en el artículo 199 RH, no siendo necesario ordenar nuevas prórrogas³⁵. Las anotaciones preventivas prorrogadas con posterioridad al 8 de enero de 2001 sí se regirán por el nuevo régimen de caducidad.

f) El procedimiento de apremio

En los casos en que a la entrada en vigor de la nueva LEC hubieran comenzado ya las actuaciones tendentes a la realización de los bienes embargados, deberá aplicarse la nueva normativa tan pronto sea posible la acomodación, esto es, respetando la terminación de acuerdo con la legislación anterior de las fases o etapas que estuvieren en marcha, por ejemplo el avalúo de los bienes o el anuncio y celebración de las subastas³⁶.

Por lo demás, queda abierta la posibilidad de utilizar los medios alternativos de realización de los bienes que prevé la nueva LEC: convenio de realización judicialmente aprobado (art. 640) y realización por persona o entidad especializada (arts. 641 y 642), y ello con carácter previo a la celebración de cualquier subasta (art. 636.3), incluso de alguna de las previstas en la LEC-1881, al tratarse de actua-

³⁵ Téngase en cuenta que una eventual aplicación retroactiva de la nueva redacción del art. 86 LH iría no ya contra los arts. 2.3 CC y 2 LEC-2000, que a fin de cuentas prevén la posibilidad de excepciones a la regla general de irretroactividad, sino contra el art. 9.3 CE, pues el nuevo art. 86 LH puede ser considerado restrictivo del derecho a obtener una tutela judicial efectiva que asiste a la persona en cuyo favor se hubieran practicado la anotación y la prórroga, como señala Cachón Cadenas (op. cit., pág. 130).

³⁶ Sin perjuicio de que, fracasadas las sucesivas subastas convocadas conforme a la LEC-1881, se intente una nueva de acuerdo con la LEC-2000 (Cachón Cadenas, op. cit., pág. 114). Banacioche Palao, en cambio, es partidario de acudir directamente a la subasta regulada en la LEC-2000 tan pronto quede desierta alguna de las celebradas conforme a la LEC-1881, sin necesidad por tanto de agotar el ciclo (op. cit., pág. 32).

ciones no reguladas en la legislación anterior (vid. apartado III f de este trabajo).

g) Recursos contra resoluciones interlocutorias

En tanto en cuanto los procesos de ejecución iniciados con anterioridad al 8 de enero de 2001 deben tramitarse a partir de esa fecha por la nueva LEC, no cabe duda de que les será aplicable el régimen de recursos en ella previsto. Cuando, por excepción, siga aplicándose la LEC-1881 a un incidente o fase diferenciada ya iniciado en la fecha de su derogación, la conclusión debe ser la misma, aplicando por analogía la DT 1ª.

h) Postulación procesal

En esta materia hay que entender aplicable el artículo 539.1 LEC-2000, de tal forma que, producida la acomodación de la ejecución "antigua" a la nueva ley, las partes deberán estar dirigidas por letrado y representadas por procurador cuando, atendiendo al tipo de litigio, la intervención de dichos profesionales hubiera sido necesaria de haberse tramitado el mismo conforme a la LEC-2000.

i) Régimen transitorio del plazo de ejercicio de la acción ejecutiva

En relación con la ejecución forzosa se plantea un problema de Derecho Transitorio referido no a los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor la LEC-2000, sino al plazo de ejercicio de las demandas ejecutivas que se planteen con posterioridad a esa fecha pero fundadas en sentencias, laudos arbitrales o resoluciones judiciales aprobatorias de transacciones judiciales que hubieran ganado firmeza antes del 8 de enero de 2001. Y ello es así porque el régimen de prescripción de quince años aplicable a estos supuestos en virtud del artículo 1964 del Código Civil ha sido sustituido por un plazo de caducidad de cinco años, conforme al artículo 518 de la LEC-2000.

Se plantean tres posibles soluciones:

— Aplicar a rajatabla el plazo de caducidad de cinco años, de forma que, por ejemplo, el derecho a instar la ejecución de una sentencia que hubiera ganado firmeza el 15 de marzo de 1997 caducaría el 15 de marzo de 2002. Esto supone una retroactividad no prevista expresamente en la nueva LEC, y contraria por ello a su artículo 2 y al artículo 2.3 del Código Civil, e incluso al artículo 9.3 de la Constitución, dado el carácter restrictivo del derecho a la tutela judicial efectiva que tiene el artículo 518 de la nueva Ley. Además, de seguirse este criterio, el 8 de enero de 2001 se habría producido instantáneamente la caducidad de todas las acciones ejecutivas basadas en sentencias que hubieran adquirido firmeza con anterioridad al 8 de enero de 1996.

— Considerar inaplicable a todos los efectos el artículo 518 LEC, de forma que, en el ejemplo ante-

rior, la acción ejecutiva podría entablarse hasta el 15 de marzo de 2012, y ello contando con que no hubiera interrupciones de la prescripción. Esta es la solución propugnada por Cachón Cadenas³⁷. Aun siendo preferible que la anterior, puede dar lugar, sin embargo, a efectos perniciosos: un procedimiento tramitado por las mismas normas que el que nos está sirviendo de ejemplo pero en el que la sentencia devenga firme justo tras la entrada en vigor de la nueva LEC, esto es, cuatro años más tarde que en el anterior, quedaría sujeto en cuanto a su ejecución a un plazo que terminaría en 2006, esto es, seis años antes que en el otro caso, y además el plazo sería de caducidad y no de prescripción.

— Aplicar el plazo de caducidad del artículo 518 LEC a partir de la entrada en vigor de la nueva ley. Así, en el tantas veces repetido ejemplo, la acción ejecutiva caducaría el 8 de enero de 2006. Esta es, en mi opinión, la solución preferible, y puede apoyarse en una aplicación analógica del artículo 1939 del Código Civil, referido a la prescripción comenzada antes de la publicación de dicho Código.

VIII. MEDIDAS CAUTELARES

La Disposición Transitoria 7ª de la LEC-2000 se ocupa específicamente de las medidas cautelares, con la siguiente dicción:

“1. Las medidas cautelares que se soliciten, tras la entrada en vigor de esta Ley, en los procesos iniciados antes de su vigencia, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley.

2. Las medidas cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por las disposiciones de la legislación anterior, pero se podrá pedir y obtener su revisión y modificación con arreglo a la presente Ley”

El párrafo primero de este precepto no ofrece dificultad interpretativa alguna: cualquier medida cautelar pedida a partir del 8 de enero de 2001 se sujeta, en cuanto a sus presupuestos, contenido, efectos y procedimiento de adopción, a las normas contenidas en los artículos 721 y siguientes de la LEC-2000, aun cuando se solicite en el seno de un procedimiento regido por la LEC-1881. No parece que sea obstáculo el que se trate de una medida denegada en su momento al amparo del artículo 1428 de la ley antigua³⁸.

En cuanto al párrafo segundo, ordena respetar la regulación antigua cuando la medida cautelar se adoptó estando aquella vigente, si bien permite a las partes pedir su modificación con arreglo a la nueva ley. Deben entenderse incluidos en este precepto tanto los supuestos de medidas cautelares ya ejecutadas a la entrada en vigor de la nueva LEC como aquéllos en que están ya decretadas pero aún no se han llevado a efecto. En este último caso, Cachón Cadenas se muestra partidario de aplicar la nueva LEC no sólo a la revisión y modificación de

las medidas (art. 743), sino también a su ejecución (art. 738), por aplicación analógica de las Disposiciones Transitorias 2ª, 3ª y 6ª³⁹; Valls Gombau, en cambio, entiende que la ejecución debe sujetarse a la normativa bajo la cual fue adoptada la medida, es decir, la derogada⁴⁰, criterio que parece más ajustado al contenido de la Disposición Transitoria 7ª.

No prevé expresamente la DT 7ª los casos en que la medida cautelar está ya solicitada pero pendiente de resolución a la entrada en vigor de la LEC-2000, si bien lo más adecuado parece aplicar la solución prevista en el párrafo segundo, punto en el que coinciden los dos autores antes citados.

IX. CONCLUSIONES

Tras analizar los principales problemas planteados por la entrada en vigor de la LEC-2000 en relación al régimen transitorio aplicable a los procesos civiles pendientes en ese momento, podemos sacar las siguientes conclusiones:

1) El contenido de las siete Disposiciones Transitorias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil destaca por su concisión y sencillez. Se procura un *ate-rrizaje suave* del nuevo régimen de los juicios civiles, respetando la terminación de la instancia con arreglo a la legislación anterior en los procesos pendientes a fecha 8 de enero de 2001, si bien aplicando de forma inmediata la nueva normativa en lo que se refiere a medidas cautelares, recursos contra resoluciones interlocutorias y ejecución forzosa (tanto provisional como definitiva).

2) Si tenemos en cuenta la envergadura del cambio legislativo producido, se puede afirmar que las distorsiones producidas en los órganos jurisdiccionales de primera instancia, en lo que al Derecho Transitorio se refiere, no han revestido especial importancia. La concisión y sencillez de la regulación de la nueva LEC en esta materia no ha ido en perjuicio de su claridad y exhaustividad, de manera que, salvo en materia de ejecución provisional y acumulación de procesos, las dudas que se han ido suscitando afectan a cuestiones muy puntuales, y, como es lógico, van reduciéndose, bien por ser propias de los días inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley, bien por la paulatina terminación en primera instancia de los procedimientos regidos por la ley antigua.

3) Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, hubiera sido de desear una regulación específica sobre el régimen transitorio aplicable a la acumulación de procesos, fijando su viabilidad cuando alguno o algunos de ellos se tramitan por la LEC-1881 y otro u otros por la LEC-2000, así como el procedimiento a seguir para obtener su acumulación. De la misma forma, se echa en falta una previsión específica sobre el régimen transitorio aplicable a las ejecuciones provisionales iniciadas con arreglo a la LEC-1881 en los procesos que se encuentren en segunda instancia o casación.

³⁷ Cachón Cadenas, op. cit., págs. 147 y 148.

³⁸ Así lo entienden Banalocloche Palao (op. cit., pág. 30) y Cachón Cadenas (op. cit., pág. 135).

³⁹ Cachón Cadenas, op. cit., pág. 138.

⁴⁰ Valls Gombau, op. cit., pág. 4.