

ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. LOS PROCESOS ESPECIALES: PROCESOS MONITORIO Y CAMBIARIO

EDUARDO FONT SERRA
Catedrático de Derecho Procesal

MERCEDES SERRANO MASIP
Profesora asociada de Derecho Procesal
Universidad de Lleida

Sumario.—1. Los procesos especiales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. El proceso minoritario. 3. Juicio cambiario.

1. Los procesos especiales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil

Para dar una visión general del modo como el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante ALEC) sistematiza los procesos especiales, es obligado referirse a la situación actual de los procesos especiales.

Dicha situación tiene su punto de partida en la LEC, donde inicialmente se establecieron muy pocos procesos especiales en razón de la materia (los que el legislador de 1881 consideró imprescindibles) y tres procesos declarativos ordinarios en razón de la cuantía ⁽¹⁾

El sistema era racional: en aquellos pocos supuestos que resultaba imprescindible en razón de la materia, debía acudir al proceso declarativo especial; en todos los demás casos, el tipo de proceso lo determinaba la cuantía.

Pero, con el paso del tiempo, el hecho de que el legislador fuera introduciendo procesos especiales, a través de múltiples leyes reguladoras de diversas materias de Derecho privado, llevó al caos de procesos especiales que todos conocemos en el que, además, en muchos casos, no nos encontramos con auténticos procesos declarativos especiales, absolutamente diferenciados de los declarativos ordinarios, sino con meras

⁽¹⁾ A estos tres procesos declarativos ordinarios, como es sabido, el Decreto de 21 de noviembre de 1952 añadió el juicio de cognición.

especialidades procesales, ya que la técnica del legislador ha sido la de remitir a un proceso declarativo ordinario o al de incidentes, introduciendo sólo algunas especialidades.

Ante esta situación de auténtico caos, tan criticada por todos ⁽²⁾, provocada entre otros factores por la tradicional desconfianza del legislador hacia los modelos vigentes de procesos ordinarios ⁽³⁾, los redactores del ALEC optan por una reforma global, que racionaliza el tema de los procesos declarativos especiales, empleando la siguiente técnica:

Primero.—Suprimen los procesos especiales que, en la actualidad, no se consideran justificados ⁽⁴⁾.

Segundo.—Integran los procesos que sólo son especiales por contener especialidades procesales, pero que se sustancian por los cauces de un proceso declarativo ordinario o por el de incidentes, dentro de la regulación de los juicios ordinarios. En concreto, los integran dentro del juicio ordinario o del juicio verbal con demanda ordinaria o con demanda sucinta, estableciendo en la regulación de cada juicio ordinario las especialidades precisas en razón de la materia sobre la que verse el juicio ⁽⁵⁾.

Tercero.—Mantienen muy pocos procesos especiales. A este respecto, por una parte, conservan algunos de los que ya existen en la actualidad, como son los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y el procedimiento para la división judicial de la herencia, y, por otra, crean dos procesos nuevos, que son los que constituyen el tema de estas reflexiones: el proceso monitorio y el juicio cambiario ⁽⁶⁾. Estos dos nuevos procesos se agrupan en el Título III, del Libro Cuarto, con el fin de subrayar el vínculo que existe entre ellos, que no es otro que el de sustituir al proceso ordinario de declaración como medio para obtener un título ejecutivo.

⁽²⁾ Los problemas de competencia y de adecuación del procedimiento al supuesto concreto, efecto directo del abundante número de tipos particulares de procesos fueron subrayados ya, entre otros, por GUASP. Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales. Anuario de Derecho Civil. T. IV. fasc. II. Abril-junio 1951, p. 412. Por su parte, FAIREN GULLÉN. El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios, en Estudios de Derecho Procesal. Madrid, 1955, pp. 384 y ss., se refería a la «copiosísima flora procesal», que no sólo desanimaba a los litigantes, sino que desbordaba y confundía a los juristas.

⁽³⁾ Sobre esta cuestión, vid. GONZÁLEZ GARCÍA. *La proliferación de procesos civiles*. Madrid, 1996, pp. 48 y ss.

⁽⁴⁾ Con razón, GIMENO SENDRA (con Cortés Domínguez y Moreno Catena). *Procesos civiles especiales*. Valencia, 1995, p. 122, afirma que «lo que debería hacer el legislador es reformar los procedimientos ordinarios, creando nuevos tipos más ágiles, rápidos y baratos, y proceder a una sustancial reducción de los procedimientos especiales».

⁽⁵⁾ De todos modos, la integración en la normativa general no es plena, dado que se mantienen, en algunas leyes sustantivas, disposiciones especiales por motivos jurídico-materiales, es decir, sobre cuestiones distintas de las meramente procedimentales, v.gr. *petitum*, competencia, legitimación, intervención procesal, caducidad de la acción. Sin ánimo de exhaustividad, pues para una determinación exacta nos remitimos a la disposición derogatoria segunda y a las disposiciones finales, el Anteproyecto conserva normas procesales singulares, entre otras, en la Ley de Sociedades Anónimas, en la Ley de Propiedad Intelectual, —deberá quedar sin contenido el art. 133.2 pues se remite al art. 136 (medidas cautelares) que se deroga expresamente—, y en la Ley de Patentes.

⁽⁶⁾ Por lo que respecta al proceso monitorio, aunque nunca ha sido regulado por nuestra legislación procesal, la práctica forense del denominado *traslado sin perjuicio*, en la tramitación del juicio ejecutivo, que es prohibida por la LEC de 1855, refuerza la hipótesis, sostenida en importantes estudios históricos, de que el proceso monitorio, o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, no fue completamente desconocido en España. Vid. en este sentido, TOMÁS Y VALENTE. Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio. Revista de Derecho Procesal. n.º 1. 1960. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI. El procedimiento monitorio. Estudio de Derecho comparado. Sevilla, 1972, pp. 30 a 32.

2. El proceso monitorio

El proceso monitorio es un proceso que, desde hace muchos años, está siendo reivindicado por la doctrina procesal española, no tanto por motivos teóricos sino principalmente por razones económicas y sociales ⁽⁷⁾. Estas reivindicaciones incluso han llegado a trascender el ámbito científico, habiéndose producido, durante las últimas décadas, algunas iniciativas legislativas, con la pretensión de introducir el proceso monitorio en nuestro ordenamiento procesal civil ⁽⁸⁾.

Por otra parte, debe tenerse también en cuenta que, en el espacio jurídico de la Unión Europea, se viene entendiendo que, para un correcto y eficaz funcionamiento del mercado interior, es necesaria la previsión de un proceso monitorio en las legislaciones procesales civiles de todos los Estados miembros ⁽⁹⁾.

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997, al que nos estamos refiriendo, asumiendo las diversas propuestas, reflexiones y consideraciones que se han efectuado a lo largo de estos últimos años, pretende introducir por primera vez en nuestro ordenamiento procesal civil el proceso monitorio. El objetivo es que este proceso sea no sólo un cauce procesal efectivo para la protección del crédito ⁽¹⁰⁾, sino también un remedio para descongestionar de trabajo a los juzgados, dado que una notable proporción de procesos declarativos ordinarios por reclamación de cantidad, que habitualmente se sustancian en rebeldía del demandado, podrán encauzarse a través de una vía tan rápida como es la del proceso monitorio.

Al respecto, aunque el proceso monitorio surge en la Baja Edad Media en Italia ⁽¹¹⁾, mantiene, en los ordenamientos procesales vigentes que lo prevén, el mismo desarrollo

⁽⁷⁾ Entre los autores que últimamente lo han reivindicado, cabe citar, entre otros, a LORCA NAVARRETE, *El procedimiento monitorio civil*. San Sebastián, 1988. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI. Actualidad del procedimiento monitorio civil. Justicia, 1990, n.º 1, pp. 25 a 33. Anteriormente, se mostraron favorables a la implantación del proceso monitorio, FAIRÉN GULLÉN. *La futura sistematización de los procedimientos civiles españoles*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Diciembre, 1966, pp. 768 a 773. HERCE QUEMADA. *La proliferación de tipos procedimentales civiles en primera instancia*. Revista de Derecho Procesal, n.º 3, 1965, p. 140. GUTIÉRREZ DE CABIEDES. *Aspectos jurídicos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España*, en Estudios de Derecho Procesal. Pamplona, 1974, pp. 451 a 458. También un grupo de profesores de Derecho Procesal, en la obra *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. II. Madrid, 1974, pp. 161 y ss. Asimismo, el Colegio de Abogados de Barcelona remitió al Ministerio de Justicia, en marzo de 1983, un texto de reforma de la LEC en el que, entre otras medidas, se proponía la inclusión del procedimiento monitorio para el cobro de las deudas de comerciantes y profesionales. Vid. SERRA DOMÍNGUEZ. Observaciones críticas sobre el Proyecto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Justicia, 1993, n.º 4, p. 779.

⁽⁸⁾ Deben mencionarse: El Anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil de 1966, respecto al cual el Profesor FAIRÉN GULLÉN elaboró un informe, publicado bajo el título *Sugerencias sobre el Anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil de 1966*. Valencia, 1966, pp. 62 a 66; la *Proposición de Ley para la introducción en nuestro ordenamiento procesal del llamado juicio monitorio*, presentada en 1983 por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso («BOCG»). Congreso de los Diputados. II Legislatura. Serie B. 26 de septiembre de 1983. n.º 55-I, pp. 235 a 237); la Proposición de Ley Orgánica de justicia municipal especial de la ciudad de Barcelona, presentada en 1991 por el Grupo Parlamentario Convergencia i Unió, en la que se proponía otorgar competencia a unos jueces municipales para conocer, en el orden civil, de los procesos monitorios por reclamación de deudas de hasta 250.000 pesetas («BOCG»). Congreso de los Diputados. IV Legislatura. Serie B. 10 de abril de 1991. n.º 84-1).

⁽⁹⁾ Vid., al respecto, WOLF. «Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt». Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht. Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur. Tübingen, 1992, p. 63.

⁽¹⁰⁾ Se crea este cauce, pensando en la protección rápida del crédito de profesionales y pequeños y medianos empresarios. Podrá aplicarse, asimismo, a las problemáticas deudas de los copropietarios morosos en las comunidades de propietarios.

⁽¹¹⁾ La comprensión de los orígenes del proceso monitorio requiere la consulta de las excelentes obras citadas de TOMÁS Y VALIENTE. *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, y de GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI. *El procedimiento*

o sucesión de actos que ya se consolidó en aquella época, respondiendo a la función que, desde entonces, se le encomendó: evitar que la tutela jurisdiccional de créditos, no documentados en un título ejecutivo, deban sustanciarse por los trámites del proceso declarativo ordinario. Para ello, se establece una vía muy ágil para la creación de un título con fuerza ejecutiva, consistente en que, ante la solicitud del acreedor reclamando el pago de una deuda, el juez dicte inmediatamente una orden o requerimiento de pago, señalando al deudor un plazo en el que ha de pagar o formular oposición. Si el deudor no paga, ni se opone, la orden o requerimiento de pago faculta el despacho de la ejecución por la cantidad reclamada. Ahora bien, en el caso de que el deudor se persone para oponerse, el proceso se transforma en ordinario y se sustancia por el procedimiento que corresponda ⁽¹²⁾.

Dentro de estos rasgos característicos, a diferencia del Borrador del Anteproyecto, que había optado por un proceso monitorio bastante complejo, el Anteproyecto, teniendo en cuenta las observaciones críticas que se realizaron al Borrador, nos propone un proceso muy ágil.

En este proceso, regulado en los artículos 802 a 808 ALEC, cabe diferenciar cuatro fases, de las cuales la tercera y la cuarta son alternativas:

Primera fase: Petición inicial de procedimiento monitorio.

Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria ⁽¹³⁾, vencida y exigible, de cantidad determinada, inferior a tres millones de pesetas, cuando la deuda de esa cantidad se acredite documentalmente (artículo 802 I ALEC).

Para conocer del proceso monitorio será competente exclusivamente el juez de primera instancia del domicilio o residencia del deudor demandado o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos de efectuarle el requerimiento de pago (artículo 803 ALEC).

La petición de proceso monitorio podrá extenderse en impreso o formulario (artículo 804.1 II ALEC) ⁽¹⁴⁾, sin que sea preciso valerse de procurador y abogado (artículo 804.2 ALEC).

monitorio. Estudio de Derecho comparado. *Vid.*, también, DENTI. *El procedimiento intimatorio en Italia*. Revista de Derecho Privado n.º 168. 1927, p. 306. CALAMANDREI. *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires, 1953, pp. 26 y 27. CHIOVENDA. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. V. I. Madrid, 1954, pp. 295 y ss.

⁽¹²⁾ *Vid.*, por todos, SATTI, PUNZI. *Diritto Processuale Civile*. Undicesima edizione. Padova, 1992, pp. 818 a 821.

⁽¹³⁾ La deuda dineraria, a nuestro entender, puede estar expresada no sólo en pesetas, sino también en moneda extranjera, admitida a cotización oficial. Cabe argüir que esta posibilidad aumenta la complejidad del proceso monitorio, aunque obviamente el tema debe relativizarse, dado que la complejidad consistirá, exclusivamente, en fijar la equivalencia en pesetas. Varias razones fundan nuestra posición: el Anteproyecto permite el despacho de la ejecución en moneda extranjera (art. 521) para, en definitiva, otorgar la tutela que solicita el acreedor; la normativa vigente de control de cambios ha liberalizado la práctica totalidad de transacciones económicas con el exterior y, por consiguiente, entre los Estados miembros de la Unión Europea; las leyes procesales civiles de dichos Estados deben ser el punto de referencia obligado en la regulación del proceso monitorio, lo que significa deben tenerse en cuenta esas leyes procesales, v.gr. § 688 de la ZPO alemana, que admite la emisión del mandato de pago en moneda extranjera, cuando deba notificarse en un Estado miembro de la UE, de la EFTA, o en Israel. *Vid.*, ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*, 15. Auflage. München, 1993, p. 993.

⁽¹⁴⁾ Este impreso o formulario deberá contener las instrucciones necesarias para que el interesado pueda cumplimentarlo, sepa qué documentos debe acompañar y el órgano judicial ante quien debe presentarlo. Con toda seguridad, este impreso o formulario soslayará las dificultades lógicas en la redacción del escrito, favoreciendo el acceso del justiciable al proceso monitorio. Sobre este extremo ya se pronunció LORCA NAVARRETE. *Ob. cit.*, pp. 36 a 39.

En dicha petición, se expresará: 1.º). La identidad del deudor. 2.º). El domicilio o domicilios del acreedor y del deudor, o el lugar en que residieren o pudieren ser hallados. 3.º). El origen y cuantía de la deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada, inferior a tres millones de pesetas. Y se solicitará del juez que emita requerimiento de pago al deudor (artículo 804.1 I en relación con el artículo 805 ALEC).

A su petición, el acreedor deberá acompañar los documentos que acrediten la deuda ⁽¹⁵⁾. Estos documentos podrán ser:

— Procedentes del deudor, cualquiera que sea su forma o clase, o el soporte físico en que se encuentren, siempre que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca, o con cualquier otra señal física o electrónica, proveniente del deudor (artículo 802.1.ª ALEC);

— o bien, creados unilateralmente por el acreedor, como son facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas nacidos de relaciones jurídicas de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor (artículo 802.2.ª ALEC).

Presentada la demanda, se entra en la segunda fase.

Segunda fase: Examen sumario por parte del juez de la petición y la documentación aportada; requerimiento de pago.

Para emitir el requerimiento de pago que le es solicitado, *inaudita parte debitoris*, el juez debe estimarse competente (la competencia territorial es, en este proceso, improrrogable o inderogable, debiendo el juez examinarla de oficio), y entender que concurren los presupuestos de admisibilidad del proceso monitorio.

Al respecto, si el juez considera que los documentos aportados con la petición de procedimiento monitorio constituyen un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmando lo expuesto en la referida petición ⁽¹⁶⁾, requiere al deudor: para que, en el plazo de veinte días, pague al acreedor, acreditándolo ante el juzgado; o para que, caso de no pagar, comparezca y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada (artículo 805 I ALEC).

El requerimiento se realizará, con apercibimiento al deudor de que, de no pagar ni comparecer, alegando razones de la negativa al pago, se procederá a despachar ejecución (artículo 805 II ALEC).

⁽¹⁵⁾ El proceso monitorio que nos propone el Anteproyecto no es, por tanto, un proceso monitorio puro, en el que baste la mera afirmación del derecho, sino un proceso monitorio documental, en el que se debe acreditar, *prima facie*, la apariencia del derecho mediante documentos.

⁽¹⁶⁾ La cognición en el proceso monitorio es sumaria porque es incompleta, parcial, limitada al análisis de las razones alegadas por el acreedor y de la acreditación documental que éste aporte de su derecho. Los documentos aportados, según establece, con toda claridad, el art. 805 I ALEC, han de constituir, a juicio del órgano judicial, un principio de prueba del derecho del peticionario, es decir, de la existencia, vencimiento y exigibilidad del crédito. Respecto al tema de lo que constituye «principio de prueba», cfr., entre otros, GUTIÉRREZ DE CABIEDES. *La excepción dilatoria de falta de carácter*, en Estudios de Derecho Procesal, edic. cit., pp. 280 a 283. FERNÁNDEZ LÓPEZ (con De la Oliva Santos). *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1995. T. I. pp. 441 a 443. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA. *El principio de prueba en el proceso civil español*. Madrid, 1989, pp. 16 y ss.

Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, se le hará entrega del documento o documentos en que conste la deuda y se archivarán las actuaciones, no imponiéndole las costas, si el acreedor no hubiese acreditado haberle requerido de pago antes de incoar el proceso monitorio (artículo 807 en relación con el artículo 585. 2 ALEC).

Ninguna norma prevé, de forma expresa, el supuesto de que el juez estime injustificada o infundada la petición de procedimiento monitorio y deniegue la realización del requerimiento de pago que se le solicita por parte del peticionario ⁽¹⁷⁾. A nuestro entender, de conformidad con las disposiciones del Anteproyecto relativas a las resoluciones judiciales y a los recursos, el juez, en este caso, deberá dictar auto, en el que motivará la desestimación de la petición de procedimiento monitorio. Contra este auto cabrá interponer recurso de reposición (cfr. artículos 207 y 457 ALEC).

Tras el requerimiento de pago, —que sólo en el caso de ser atendido produce el archivo de las actuaciones—, con apercibimiento al deudor de que, de no pagar, ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución finaliza la segunda fase del proceso monitorio, a la que puede seguir la tercera o la cuarta, dependiendo de la conducta del deudor.

Tercera fase (para el supuesto de que el deudor no pague ni se oponga): Conversión del requerimiento condicional de pago en título ejecutivo.

Si el deudor, requerido de pago, no paga, ni se persona para formular oposición, ante la falta de oposición, el juez dictará auto, en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada (artículo 806.1 ALEC), lo cual significa que el requerimiento judicial de pago que se efectuó al deudor, a petición del acreedor, fue en realidad una orden de pago ejecutiva, salvo oposición fundada del deudor ⁽¹⁸⁾.

Desde que se dicte el auto despachando la ejecución, la deuda devengará el mismo interés de mora procesal que el Anteproyecto atribuye a toda sentencia o resolución dictada en primera instancia que condene al pago de una cantidad de dinero líquida, es decir, un interés anual, igual al interés legal del dinero, incrementado en dos puntos (artículo 806.3 en relación con el artículo 578 ALEC).

Despachada la ejecución, ésta proseguirá conforme a lo previsto para la ejecución de sentencias (artículo 806. 2 ALEC).

Cuarta fase (para el supuesto de que el deudor se persone para oponerse): Transformación del proceso en declarativo ordinario.

En caso de que el deudor se persone, presentando escrito de oposición dentro de plazo, el proceso monitorio se transforma en juicio declarativo ordinario, pues

⁽¹⁷⁾ El art. 640 del *Codice di Procedura Civile* si contempla tal posibilidad, y dispone que deberá ofrecerse al acreedor la oportunidad de completar la prueba de su derecho. Si este ofrecimiento no es cumplimentado por el acreedor, el juez rechazará la petición. Esta decisión no impide, claro está, al acreedor presentar una nueva petición de procedimiento *d'ingiunzione*, ni la interposición de una demanda en un juicio declarativo ordinario, pues, la inadmisión de la petición en ese procedimiento no tiene autoridad de cosa juzgada. Cfr., GARBAGNATI. *Il procedimento d'ingiunzione*. Milano, 1991, pp. 85 a 93.

⁽¹⁸⁾ Esta orden condicional de pago era calificada, en el derecho medieval italiano, como *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*. Cfr., la obra citada de TOMÁS Y VALIENTE. *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, pp. 51 y ss. En cambio, en la *Zivilprozeßordnung* alemana, su § 701 (Wegfall der Wirkung des Mahnbescheids) dispone que, si no se solicita la ejecución en un plazo de seis meses, desde que se cumple el de la oposición, el mandato de pago quedará sin efecto.

el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal que corresponda según la cuantía.

Si la cuantía no excede de 300.000 pesetas, como la petición inicial de procedimiento monitorio puede asimilarse a una demanda sucinta de juicio verbal del artículo 442.2 ALEC, el juzgado procederá, de inmediato, a convocar la vista, que se desarrollará según lo dispuesto en el artículo 449 ALEC.

En cambio, si el importe de la deuda reclamada supera cantidad de trescientas mil pesetas, el acreedor o peticionario del proceso monitorio deberá interponer la demanda de juicio verbal, en la forma prevenida para el juicio ordinario, que establece el artículo 442. 1 ALEC, dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición. De la demanda se dará traslado al deudor demandado, conforme a lo previsto para el juicio verbal. Si el acreedor no interpusiera la demanda dentro del plazo, se sobreseerán de las actuaciones (artículo 808 ALEC).

3. Juicio cambiario

Para poner de manifiesto las innovaciones que introduce el Anteproyecto en la tutela jurisdiccional del crédito cambiario, es imprescindible que, de entrada, nos situemos ante los cauces procesales a los que puede acudir, en la actualidad, el legítimo tenedor del título cambiario para deducir la acción cambiaria directa, contra el aceptante y sus avalistas, y las acciones de regreso, contra los demás firmantes de la letra.

Estos cauces, como es sabido, son dos: el juicio ejecutivo cambiario y la vía ordinaria.

El juicio ejecutivo cambiario, cuyo objeto es la relación cambiaria, es el cauce al que acude, habitualmente, el acreedor cambiario. Se trata de un juicio que sufrió importantes modificaciones con la entrada en vigor de la Ley 19/85, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, de las cuales, por su trascendencia, deben destacarse las siguientes:

1.^a No es necesario para que se despache la ejecución el reconocimiento previo de las firmas, —y ni siquiera el protesto o declaración equivalente para el ejercicio de la acción directa—, lo que significa que, fuera de los casos en que las firmas hayan sido intervenidas por fedatarios públicos, se viene a permitir la ejecución en base a títulos que son meros documentos privados, sin garantía de autenticidad.

2.^a Existe un trámite, que regula el artículo 68 LCCH, consistente en que el deudor, en el acto de la diligencia de embargo, o dentro de los tres días siguientes, puede negar categóricamente la autenticidad de su firma o alegar la falta absoluta de representación; y el juez, en tales casos, a la vista de las circunstancias y de la documentación aportada, pueda levantar el embargo efectuado. Se viene, por tanto, a permitir que se pueda llegar a sustanciar un juicio ejecutivo, sin que existan bienes del deudor embargados.

3.^a El incidente de oposición del deudor a la ejecución cambiaria no es un incidente sumario, pues la redacción del artículo 67 LCCH lo convierte en plenario, al permitir al deudor oponer al tenedor de la letra todas las excepciones basadas en sus relaciones personales con él; las que tenga contra tenedores anteriores, si al adquirir la letra el tenedor hubiere procedido a sabiendas en perjuicio del deudor; aquellas otras que

se refieran a la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma; la falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, cheque o pagaré; la extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige; y además cualquier excepción de naturaleza procesal ⁽¹⁹⁾.

El segundo cauce, al que puede acudir el tenedor del título cambiario, es el que la LCCH denomina vía ordinaria, es decir el juicio declarativo ordinario que corresponda, cuyo objeto podrá ser la obligación cambiaria ⁽²⁰⁾, la obligación causal, y en el que, incluso, será posible acumular ambos objetos (artículos 49, 56 y 61 LCCH). Aunque se trata de un cauce al que, obviamente, no acudirá quien pueda deducir la acción ejecutiva cambiaria, entra dentro de las previsiones de la LCCH.

Y, además de estas dos vías, es decir, del juicio ejecutivo cambiario o del juicio declarativo ordinario cambiario, tras el juicio ejecutivo cambiario, puede acudirse al declarativo ordinario sobre la misma cuestión dado que, según el artículo 1479 LEC, las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producen excepción de cosa juzgada. De todos modos, como es sabido, el ordinario posterior no será un juicio plenario, ya que nuestra jurisprudencia viene repitiendo que no podrán debatirse en el declarativo ordinario posterior los temas que se debatieron o pudieron debatirse en el juicio ejecutivo ⁽²¹⁾.

De todo lo anterior, resulta que la situación actual de la tutela jurisdiccional al crédito cambiario es, al menos, procesalmente desconcertante, ya que nada es lo que parece.

El juicio ejecutivo cambiario, no es propiamente un juicio ejecutivo, pues se trata de un cauce procesal, a través del cual es posible que se despache la ejecución en base a documentos sin garantías de autenticidad; es posible también que se pueda sustanciar el juicio ejecutivo sin que existan bienes del deudor embargados; y con toda seguridad, por último, se dictará una sentencia que, sea o no de remate, no producirá efecto de cosa juzgada, pese a que se haya sustanciado, o haya podido sustanciarse, un incidente declarativo de oposición que, por su amplitud, difícilmente puede calificarse de sumario, al menos en lo que respecta a la obligación cambiaria.

Y, por su parte, la vía ordinaria, a la que se refiere la LCCH, tampoco es una vía declarativa ordinaria, porque si el acreedor deduce exclusivamente la acción cambiaria a través del declarativo ordinario que corresponda, su acción estará sometida a todos

⁽¹⁹⁾ Cfr., MONTERO AROCA (con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo). *Derecho Jurisdiccional*. Proceso Civil. Valencia, 1997. II, pp. 610 y ss. CORTÉS DOMÍNGUEZ (con Gimeno Sendra y Moreno Catena). *Procesos civiles especiales*. Valencia, 1995, pp. 95 y ss.

⁽²⁰⁾ El juicio declarativo ordinario cambiario ha sido considerado por la doctrina procesal como una artificiosa construcción doctrinal con gravísimos problemas procesales y muy pocas ventajas. Cfr., a este respecto, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. (con De la Oliva Santos). *Ob. cit.* T. IV, pp. 76 y ss.

⁽²¹⁾ Cfr., por todas, S. TS. de 15 de julio de 1995 (R.A. 1995/5585): «Si bien, de acuerdo con el tenor literal de precepto del art. 1479 LEC, las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión, la doctrina de esta Sala, matizando el entendimiento del indicado precepto, ha declarado que el mismo no permite reproducir en juicio ordinario las excepciones y causas de nulidad propias del juicio ejecutivo (sentencias, entre otras, 6 octubre 1977 R.A. 1977/3715, 6 noviembre 1981 R.A. 1981/4465, y 29 mayo 1984 R.A. 1984/2802), admitiéndose únicamente tal posibilidad, contraria a la cosa juzgada, en supuestos como los contemplados en la sentencia de 15 de octubre de 1991 (R.A. 1991/7450), en los que lo alegado en juicio declarativo no pudo formularse como excepción o causa de oposición en el juicio ejecutivo, dado el estrecho cauce del mismo, sin que, obviamente, pueda esta última postura oponerse a la doctrina general de esta Sala».

los requisitos que se exigen para la validez y exigibilidad de la declaración cambiaria y protegida por la teórica limitación de excepciones del artículo 67 LCCH. Por tanto, el proceso declarativo, en el que se deduzca exclusivamente la acción cambiaria, no será un proceso declarativo ordinario, sino un proceso especial sumario ⁽²²⁾.

Ante este desconcertante panorama procesal, el Anteproyecto, teniendo también en cuenta las observaciones críticas que se formularon al Borrador ⁽²³⁾, logra articular un juicio cambiario ⁽²⁴⁾ que, sin ser vía ordinaria ni vía ejecutiva, permite otorgar una adecuada protección jurisdiccional a la vida jurídica que la letra de cambio cheque y pagaré deben tener, con independencia de la relación causal subyacente. Se trata de un cauce, a través del cual, producido el impago, por una parte, el legítimo tenedor del título, sin acreditar los hechos que originaron el contrato causal, puede solicitar que se requiera de pago al deudor y el inmediato embargo preventivo de sus bienes y, por otra parte, el deudor sólo puede pagar u oponerse, —pudiendo fundamentar su oposición exclusivamente en las excepciones del artículo 67 LCCH—, pues, si no paga ni se opone, el juez dictará auto despachando la ejecución por la cantidad adeudada ⁽²⁵⁾.

Este juicio cambiario que propone el Anteproyecto, a nuestro entender, es una variante del proceso monitorio, siendo posible diferenciar, —lo mismo que en el proceso monitorio—, cuatro fases, de las cuales, la tercera y la cuarta son alternativas:

Primera fase: Demanda.

Producido el impago, el legítimo tenedor del título, tanto en el supuesto de que éste haya sido intervenido por fedatario público, como en el supuesto de que no lo haya sido, puede presentar demanda de juicio cambiario, correspondiendo la competencia territorial al juez de primera instancia del domicilio del demandado, según el título cambiario. Si el tenedor del título demandare a varios deudores, cuya obligación surja del mismo título, en razón de la pluralidad de relaciones que pueden atribuir responsabilidades cambiarias (cfr. artículo 57 LCCH), será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, quienes podrán comparecer en juicio mediante una representación independiente (artículo 810 ALEC).

(22) Como ha puesto de manifiesto un sector de nuestra doctrina procesal, aunque no hay inconveniente teórico alguno en admitir un juicio declarativo ordinario que tenga sólo por objeto la obligación cambiaria y no la relación causal subyacente, se tratará de una «vía ordinaria» muy «especial». Cfr., M. A. FERNÁNDEZ LÓPEZ (con De la Oliva Santos). *Ob. cit.* T. IV, p. 77.

(23) El Borrador del Anteproyecto ofrecía dos cauces para la protección jurisdiccional del crédito cambiario: el de la ejecución forzosa, incluyendo la letra, el pagaré y el cheque en el listado de sus títulos ejecutivos, siempre que estuvieran intervenidos por fedatario público (art. 521. 6.º); y un juicio cambiario —que se articulaba como un juicio menos privilegiado que el proceso de ejecución, pero más privilegiado que los procesos de declaración ordinarios—, para los supuestos en que los títulos mercantiles no estuvieran intervenidos (arts. 816 y ss.). A través de esta dualidad de cauces se conservaba la naturaleza ejecutiva de los títulos cambiarios, pero sólo cuando existieran garantías de la autenticidad de sus firmas.

(24) La existencia del juicio cambiario no impedirá, claro está, que pueda acudir al juicio declarativo ordinario que corresponda para el ejercicio de la acción causal y la de enriquecimiento injusto. En cambio, no subsistirá la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria en vía ordinaria aunque, por omisión, de los redactores del Anteproyecto continúen refiriéndose a la vía ordinaria los arts. 49, 56 y 61 de la LCCH, que no son modificados. Ahora bien, solo puede tratarse de una clara omisión, que debe ser corregida, dado que estos preceptos también aluden a la vía ejecutiva en clara contradicción con el art. 520 ALEC.

(25) El *Codice di procedura civile italiano* también incluye en la regulación del procedimiento d'ingiunzione, unas prerrogativas procesales cuando el crédito se funda en un título cambiario que son el inmediato pago de la deuda y la ejecución provisional del mandato de pago, fijando un plazo a los solos efectos de la oposición (cfr., art. 642).

En la demanda, el acreedor cambiario expondrá sucintamente los hechos que dieron origen a su propio título cambiario, más los que acreditan su titularidad actual, pidiendo, no que se despache la ejecución, sino que se requiera de pago al deudor y que, si éste no atendiera el requerimiento de pago, se proceda el inmediato embargo preventivo de sus bienes, por la cantidad que figure en el título cambiario, más otra para intereses de demora, gastos y costas.

A la demanda, además de los documentos procesales (artículo 266 ALEC), el acreedor deberá acompañar el título cambiario, es decir la letra de cambio, el cheque o el pagaré que reúnan los requisitos previstos en la LCCCH ⁽²⁶⁾ (artículo 811 en relación con el artículo 809 ALEC).

Segunda fase: Examen sumario por parte del juez de la demanda y del título cambiario; requerimiento de pago al deudor.

Presentada la demanda, el juez analizará la corrección formal del título cambiario y, si lo encuentra conforme, adoptará las siguientes medidas: 1.^a. Requerir al deudor para que pague en el plazo de diez días ⁽²⁷⁾, 2.^a. Ordenar el inmediato embargo preventivo de los bienes del deudor por la cantidad que figure en el título cambiario, más otra para intereses de demora, gastos y costas, por si no se atendiera al requerimiento de pago (artículo 811.2.2.^aALEC) ⁽²⁸⁾.

Contra el auto que deniegue el requerimiento de pago y el embargo preventivo, el acreedor podrá interponer recurso de apelación directo, o intentar el recurso de reposición previo, a su elección. El recurso de apelación se sustanciará sólo con el acreedor. Firme el auto que deniegue el requerimiento de pago y el embargo preventivo, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en juicio ordinario (artículo 555 por remisión del artículo 811.3 ALEC).

En cambio, si el juez dicta auto acordando las medidas solicitadas, —auto que no podrá ser recurrido por el deudor que todavía no es parte en el procedimiento—, ante el requerimiento de pago, el deudor podrá, obviamente, pagar o no pagar.

Si el deudor paga dentro del plazo de diez días que se le otorgan, se pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del acreedor, y se entregará el título

⁽²⁶⁾ El análisis pormenorizado de estos requisitos corresponde al Derecho Mercantil, pero deben mencionarse, respecto a la letra de cambio, entre otros, los de emisión y forma de la letra (Tit. I, Cap. I LCCH); los relativos al endoso (Tit. I, Cap. II LCCH), en cuanto afectan a la legitimación del demandante y del demandado en estos casos; la firma del aceptante, si se dirige la demanda frente al mismo (art. 33 LCCH); la firma del avalista, si es éste el demandado (Tit. I, Cap. IV LCCH); o el protesto o las declaraciones sustitutorias del mismo (art. 51 LCCH), salvo que la acción la dirija el tenedor de la letra contra el aceptante o sus avalistas (arts. 49 y 63 LCCH). No se realiza, en cambio, mención alguna en el ALEC a la Ley de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que exige el timbre en las letras de cambio, probablemente porque se trata de un requisito para que la letra no pierda la eficacia ejecutiva, que el ALEC ya no le atribuye.

⁽²⁷⁾ A diferencia del proceso monitorio, el plazo que se concede al deudor para que pague no es de veinte días, sino diez.

⁽²⁸⁾ Aunque la protección jurisdiccional que se concede a la letra de cambio, al pagaré y al cheque por el Anteproyecto no permite obtener el inmediato despacho de la ejecución, continúa siendo eficaz, dado que la admisión de la demanda del juicio cambiario comporta que, el juez no sólo ordene el requerimiento de pago al deudor, sino también el inmediato embargo preventivo para el supuesto de que el deudor no atendiera al requerimiento de pago. Además, el embargo preventivo se ordena sin que, previamente, el acreedor deba ofrecer y prestar caución o contracautela, a diferencia de lo que ocurre, con carácter general, para la adopción del embargo preventivo en el sistema del Anteproyecto (cfr. arts. 727, 730.3 y 735 ALEC).

cambiario al deudor, imponiéndole las costas del juicio (artículos 812 y 585 por remisión del 812 ALEC).

Si el deudor, por el contrario, no paga, se procederá inmediatamente al embargo preventivo de sus bienes (artículo 811. 2.ª ALEC).

De todos modos, como mecanismo compensador de este embargo preventivo, que se decreta con independencia de que haya existido o no un reconocimiento previo de las firmas del título cambiario, cabrá, lo mismo que en el actual juicio ejecutivo cambiario, el alzamiento del embargo.

El embargo se podrá alzar, si el deudor se persona en el juzgado, dentro de los cinco días siguientes al del requerimiento de pago, para negar categóricamente la autenticidad de la firma o alegar la falta absoluta de representación. Si esto ocurriere, a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada ⁽²⁹⁾, el juez podrá alzar el embargo, exigiendo, si lo considera conveniente, caución o garantía adecuada (artículo 813.1 ALEC) ⁽³⁰⁾. Contra el auto que deniegue el alzamiento del embargo, que se dictará sin oír al acreedor, que no es parte en el incidente de alzamiento del embargo, el deudor sólo podrá interponer recurso de reposición, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones generales sobre los recursos (cfr. artículos 457 a 462 ALEC).

De todos modos, no se alzaré nunca el embargo, lo mismo que en el actual juicio ejecutivo cambiario: a). cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Corredor de Comercio colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por el Notario; b). cuando el deudor cambiario, en el protesto o en el requerimiento notarial de pago, no hubiere negado categóricamente la autenticidad de su firma en el título, o no hubiere alegado la falta absoluta de representación; c). cuando el obligado cambiario hubiere reconocido judicialmente su firma o en documento público (artículo 813. 2 ALEC).

Después de esta segunda fase del juicio cambiario, en la que el juez examina la demanda y el título, requiriendo de pago al deudor, y en la que se puede insertar el incidente de alzamiento del embargo, siguen dos fases alternativas, según el deudor no se persone —para acreditar el pago o para oponerse— o, por el contrario, se persone para presentar escrito de oposición.

Tercera fase (para el supuesto de que el deudor no se persone, acreditando el pago o para oponerse): Conversión del requerimiento de pago en título ejecutivo.

Si el deudor no se persona, acreditando el pago, o interponiendo demanda de oposición en el plazo de diez días que se le concedieron, sin necesidad de que el acreedor pruebe los hechos constitutivos de su acción cambiaria, el juez dicta auto, despachando la ejecución por las cantidades reclamadas, trabándose embargo, en el supuesto de que no se hubiera llegado a practicar, o si hubiera sido alzado (artículo 815.1 ALEC).

⁽²⁹⁾ Para atender o no a la solicitud de alzamiento de embargo, el juez debe realizar un juicio de probabilidad cualificada en torno a la autenticidad de la firma o a la falta absoluta de representación y en torno a las circunstancias alegadas por el deudor y a la documentación que haya aportado al solicitar el alzamiento, puesto que las demás circunstancias ya fueron tenidas en cuenta al requerir de pago y ordenar el embargo preventivo.

⁽³⁰⁾ Si el juez decide alzar el embargo, exigiendo caución, si la caución tiene el mismo alcance que el embargo, carece de sentido el alzamiento del embargo.

A continuación, la ejecución se sustanciará conforme a lo previsto en el Anteproyecto para la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales (815. 2 ALEC).

Cuarta fase (para el supuesto de que el deudor se persone y presente escrito de oposición): Transformación del proceso en juicio declarativo cambiario, con inversión del contradictorio.

Dado que el juez despachará la ejecución, sin necesidad de que el acreedor acredite los hechos constitutivos de su acción cambiaria, —en el caso de que el deudor, además de no pagar, no se persone para oponerse—, es el deudor el que tiene la carga de oponerse, si quiere evitar que el requerimiento de pago, que se le ha efectuado, se convierta en título ejecutivo.

Al respecto, sin perjuicio de que haya solicitado o no el alzamiento del embargo, en los diez días siguientes al del requerimiento de pago, el deudor podrá interponer demanda ordinaria de oposición al juicio cambiario frente al acreedor, que ocupará en el proceso declarativo cambiario la postura más cómoda de demandado (artículo 814. 1 ALEC).

En su demanda de oposición, el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, del cheque o del pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 LCCH. Esto significa que, lo mismo que en el actual juicio ejecutivo cambiario, en el juicio cambiario que se nos propone por el Anteproyecto, el carácter abstracto del título continúa viéndose desvirtuado por las amplias posibilidades de oposición del deudor cambiario ⁽³¹⁾.

De la demanda de oposición del deudor, se dará traslado al acreedor, con citación para vista, conforme a lo dispuesto en el Anteproyecto para los juicios verbales con demanda ordinaria (artículo 816. 1. ALEC).

La vista se celebrará de acuerdo con lo previsto para los juicios verbales, debiéndose señalar sólo dos particularidades: si no comparece el deudor, se le tendrá por desistido de su demanda de oposición, y se despachará la ejecución; si quien no comparece es el acreedor, el juez resolverá sin oírle (artículo 816.2 ALEC).

Tras la celebración de la vista del juicio verbal, la sentencia deberá dictarse en el plazo de diez días. Si desestima la demanda de oposición, y fuere recurrida por el deudor, el recurso no impide la ejecución provisional (artículo 817.1 ALEC) ⁽³²⁾. Si estima la demanda de oposición del deudor, se alzarán el embargo aunque, si el acreedor interpone recurso de apelación, puede solicitar que no se alce, pudiendo el juez acceder a dicha solicitud, previa caución (artículo 745 por remisión del artículo 817 2 ALEC).

⁽³¹⁾ Se le permite oponer, —hay que recordarlo—, además de las excepciones que hacen referencia a la falta de presupuestos procesales, todas las que resultan de la redacción del art. 67 LCCH: excepciones basadas en sus relaciones personales con el tenedor del título; excepciones personales que tenga frente a los tenedores anteriores si, al adquirir la letra, el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor; la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma; la falta de legitimación del tenedor o la falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio conforme a lo dispuesto en la LCCH; y la extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado. Hay que hacer notar, de todos modos que, en el juicio cambiario del ALEC, si se hubiera alzado el embargo, el alzamiento no queda sin efecto, en el caso de que el deudor no formule oposición por falsedad de la firma o por falta absoluta de representación.

⁽³²⁾ Conforme a lo dispuesto en el Anteproyecto para la ejecución provisional.

Por último, debemos hacer referencia a que, de acuerdo con el Anteproyecto, la sentencia firme dictada en el juicio cambiario, a diferencia de lo previsto actualmente en el artículo 1479 LEC, produce efectos de cosa juzgada material respecto a las cuestiones que pudieron ser alegadas y discutidas en el juicio cambiario (artículo 818 ALEC). Así pues, se viene a establecer una regla de preclusión y, a la vez, de delimitación del objeto de un posible juicio declarativo posterior, que ya no podrá versar sobre la relación cambiaria, sino sólo sobre la relación causal ⁽³³⁾.

⁽³³⁾ De todos modos, teniendo en cuenta los escasos temas relativos a la relación causal que no habrán podido debatirse con el régimen de excepciones del art. 67, en muy pocas ocasiones podrá acudirse a este juicio declarativo posterior.