

Algunas notas sobre la protección procesal de la letra de cambio —cambiale— en España (*)

VICTOR FAIREN-GUILLEN

Profesor Emérito de Derecho Procesal
de la Universidad Autónoma de Madrid

La aparición, durante la Edad Media, de nuevas necesidades del Comercio, creó la precisión de que los nuevos instrumentos comerciales, fuesen ejecutables lo más rápidamente posible (1). Pero no pudo evitarse que, al no tratarse de sentencias judiciales, y con ello, haber un mayor riesgo de una ejecución indebida, pudiesen oponerse medios de defensa declarativos (excepciones, motivos de nulidad), esto es, de que debiera conservarse la contradicción, aunque fuere limitada. Así nació el *judicium executivum*, en las fronteras entre la ejecución forzosa y la cognición limitada —*sumaria*— (2), y así, naturalmente, evolucionando, en España, desde su aparición en el siglo XIV, es un firme pilar del tráfico con títulos ejecutivos contractuales, hasta el extremo de ser uno de los modelos procedimentales más utilizado (más de 100.000 casos en el Año Judicial 1985-1986).

(*) Comunicación al XVIII Convegno nazionale de la «Associazione Italiana fra gli Studiosi del processo civile», (Torino, 4-5 de ottobre de 1991).

(1) Sobre este fenómeno histórico, cfr. siempre de actualidad, H. K. Briegleb, «Geschichte des Executiv-Prozesses», 2.^a ed., Lieschning, Stuttgart, 1845, *passim*; H. K. Briedgleb, «Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse», Tauchnitz, Leipzig, 1859, *passim*; Fairen-Guillén, «El juicio ordinario y los plenarios rápidos», Ed. Bosch, Barcelona, 1953, I parte, *passim*; «Un nuevo descubrimiento sobre la historia del juicio ejecutivo: el Ordenamiento sevillano de 1360», en mis «Estudios de Derecho Procesal», Madrid, ed., *Rev. Der. Priv.*, 1955, pp. 553 y ss.

(2) Cfr. las *obs. cit.* de Briegleb, *passim*; también, Kohler, «Executivprozess und executorische Urkunden», en sus *Gesammelte Beiträge*, Berlin, Heymann, 1894, pp. 500 y ss; De Gregorio Rocasolano, «El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón», en *Anuario de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1449 (1952), *passim*; Núñez Lagos, «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial», Madrid, CSIC, 1945, *passim*.

Entre los títulos ejecutivos contractuales, naturalmente se halla la *letra de cambio o cambial*. Su regulación, ha venido evolucionando, lógicamente, desde 1881, fecha de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1429-4.º). Se deseaba presentar al instrumento «integrado» o «bastante completo» en la ley procesal; pero se impuso la necesidad de modernizar su ordenamiento, a tenor de las exigencias del tráfico, y en la Reforma introducida por la promulgación de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985 muchos viejos trazos del título ejecutivo «cambial» o «letra de cambio», se han trasladado a la citada ley mercantil (3).

Lo cual, no impide que el procedimiento para la ejecución de la cambial, sea el del clásico «juicio sumario ejecutivo» (el previsto para los demás títulos ejecutivos contractuales: escrituras públicas, documentos privados reconocidos judicialmente, la vieja «confesión judicial», acciones y obligaciones, pólizas de contratos mercantiles, etcétera) (4).

Las líneas generales del modelo, son relativamente sencillas: Comiéntase con unas «diligencias preparatorias», de creación del título ejecutivo contractual. Para la cambial, se trata del «protesto» notarial, o actualmente, de sus sustitutivos; esto es, de advertir a los interesados en la cambial, que ya es conflictiva, que se la discute.

(3) Sobre esta Ley, cfr. el gran comentario de Casals Coldecarrera, «Estudios de oposición bancaria», Barcelona, 2 vols., 1986 (I); Ortiz de Navacerrada, «Aspectos procesales ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque», en *Actualidad Civil*, n.º 7, 1985, *passim*; Cortés Domínguez, «El nuevo juicio ejecutivo cambiario», en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* dirigidos por Menéndez, Madrid, ed. Civitas, 1986, pp. 880 y ss.; De la Oliva Santos, «Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré», en *Revista de Derecho Procesal*, 1988, I, *passim*; Rodríguez Merino, «Sobre el nuevo “juicio ejecutivo cambiario” a tenor de la Ley 19/1985, de 16 de julio», en *Problemas actuales de la Justicia* (Estudios en Honor de Gutiérrez-Alviz Armario, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1988, pp. 519 y ss.); Senés Motilla, «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», en *Estudios de Derecho Procesal* en honor de Víctor Fairen-Guillén, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1990, pp. 479 y ss.; Moreno Catena, «Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario», en *Documentación Jurídica* (Monográfico), XIII, 1986, pp. 15 y ss.; Romero-Maura Giménez, «Comentario a la nueva Ley Cambiaria y del Cheque. Especial referencia al nuevo juicio ejecutivo cambiario», en *Revista General de Derecho*, 1986, pp. 497 y ss.; Pérez Valenzuela, «Las defensas cambiarias», en *Revista General de Derecho*, Valencia, 1986, *passim*; Muñoz Sabaté, «El levantamiento condicional del embargo en el proceso ejecutivo cambiario», en *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, 1986, *passim*; Majada, «Práctica del juicio ejecutivo. Actualización 1987», 3.ª ed., Barcelona, ed. Bosch, 1987, *passim*.

Este «juicio» —o procedimiento— no es sino una simple variación del clásico «juicio ejecutivo» general de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el cual, la bibliografía es abundantísima; cfr. un resumen, p. ej., en el «Tratado de Derecho Procesal», de Prieto-Castro, ed. Aranzadi, Pamplona (diversas ediciones), a.f., T. II.

(4) Cfr. la nota n.º 3, a.f.

Constituido el título (por deuda líquida en dinero), se formula una demanda a la que acompaña el título. El juez, *inaudita pars*, examina algunos motivos de nulidad del título, *ex officio*, y si nos los halla, ordena se requiera al demandado de pago. Si no lo hace «en el acto» se embargan bienes para responder de la deuda. Este embargo constituirá la primera fase de la ejecución.

El deudor, si paga, termina con el procedimiento; si consigna bienes suficientes, se suspende el embargo.

Una vez efectuado el requerimiento de pago y el embargo en su caso, el demandado, antes de que la ejecución siga adelante, puede oponer cierta cantidad de motivos de nulidad del título, o determinadas excepciones, relacionadas *exhaustivamente* en la ley.

El demandante, transformado así en demandado, puede oponerse; ambas partes, pedir prueba y practicarla —prueba en algunos casos limitada— y se dicta sentencia que es apelable con efecto suspensivo (pero la ejecución puede continuar, bajo caución o aval bancario).

El juez de este procedimiento, es siempre el de la ejecución forzosa, y en España no hay problemas sobre intervención o no del colegio judicial, ya que rige el principio del juez único, del cual no hay quejas en lo civil (5) (6).

En el Ordenamiento italiano, un recuerdo de las regulaciones sumarias medievales, se encuentra en la condena con reserva de excepciones, y exactamente sobre la base de una cambial (art. 62-II del Decreto de 14 de diciembre de 1933); si las excepciones son de larga averiguación, se las reserva para otra fase o continuación de proceso, y mientras tanto, el juez dicta una condena provisional, con o sin caución (7). El modelo es análogo, más no igual al español. Pero en los dos casos, se encuentra la *sumariedad*, una cognición limitada, por razones de *urgencia necessitatis*; es la celeridad que el Comercio requiere.

(5) Cfr. una versión correcta del procedimiento del juicio ejecutivo, por ejemplo, en el «Tratado» de Prieto Castro.

(6) Nótese que no se trata de un modelo de *ordo* simétrico y dialéctico, sino de un *processus* asimétrico, en favor del demandante —del ejecutante—, y de mucha menor dialecticidad, que cede a la lógica del juez.

Cfr. Giuliani, «Il *Ordo* iudiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)», en *Rivista di Diritto Processuale*, 1988-3, pp. 598 y ss.; «Influence of Rhetoric on the Law of Evidence and Pleagding», en *The Judicial Rewiev*, Edimburgo, 1962, pp. 216 y ss.; «La procedura del metodo dialettico: della tradizione aristotelica a quella medioevale», en la ob. colectva *Modelli Storici della Procedura Continentale*, VI Seminario sull'Educazione Giuridica, Perugia, 1989 (publ. prov.).

(7) Cfr., p. ej., desde el clásico Calamandrei «Compensazione in sede esecutiva per credito anteriore al giudicato», en *Riv. Dir. Proc. Civ.*, XVII (1940), pp. 2, 3 y ss., y en sus «Opera Giuridiche», Morano, Nápoles, vol. IX (1983, pp. 471 y ss., y bibl. allí cit.; p. ej., Liebman, «Manuale di Diritto Processuale Civile», 4.^a ed., Giuffrè, Milán, 1980, I, pp. 167 y ss.

No tenemos en España la diferencia legal entre «actos de oposición a la ejecución» —que dan lugar a un proceso de cognición aparte— y «actos de oposición a los actos de la ejecución». Pero sí la de los motivos de nulidad y las excepciones materiales o procesales, esto es: la diferencia entre el *an* y el *quomodo* de la ejecución (8).

Y en ambos ordenamientos, los motivos de oposición a la ejecución, están limitados (luego pueden dar lugar a la aparición de un rito sumario y después, de otro plenario). Pero quizá la diferencia mayor entre ambos regímenes —en cuanto a los títulos ejecutivos contractuales, los del artículo 1129 español y de 474-2 y 3 del CPC italiano— se encuentra en esa limitación de los medios de oposición; hasta ahora, en España, y con respecto a la cambial, estaban exhaustivamente relacionados en la ley (art. 1465 LEC, derogado en 1985 por la Ley Cambiaria), mientras que en el CPC italiano, falta esa exhaustividad legal (9).

Y pienso que, cuando los motivos de oposición a una demanda dejan de enumerarse, la sumariedad de ese procedimiento, está en vía de desaparecer (10), y el procedimiento se está transformando en un plenario rápido. Es lo ocurrido en Italia con el *procedimento sommario* del CPC de 1865 (Tarzia) (11) y en México, Distrito Federal, con el mismo juicio sumario ejecutivo, devenido plenario rápido (12).

En Italia, la «sentencia con reserva de excepciones» en el caso de la cambial, aparece cuando se oponen excepciones de averiguación complicada. Más que de la simple alegación de tales excepciones, parece hacerse alusión a la prueba de las mismas, más o menos dilatoria.

Lo cual parece traer a la actualidad la ya vieja doctrina —también medieval— de la diferenciación de los medios de prueba entre «lentos» y «rápidos», distinción que en el siglo XIX diera lugar a gran discusión entre Hieronimus Von Bayer y Hans Karl Briegleb (13).

(8) Cassazione (italiana), SS de 2 de abril de 1964, n.º 727, en *Foro It. Mass.*, 1964, p. 183, *cit.*, por Nicolo-Perna-Piacentini, «I procedimenti di esecuzione», Giuffrè, Milán, 1970, p. 545.

(9) Arts. 615 y 617 CPC.

(10) Esa «enumeración» es la clave de las limitaciones en la cognición, distintivas de los juicios sumarios. Cfr. desde Briegleb, «Einleitung», *cit.*, pp. 36 y ss. hasta mi modesto trabajo «El Consulado de Valencia; de proceso a arbitraje; sus posibilidades» en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Madrid, Edersa II, 1984, *passim*.

(11) Cfr. Tarzia, «Retrospeztiva sulla vicenda del procedimento sommario», en *Riv. Dir. Proc.*, 1987, pp. 532 y ss.

(12) Cfr. Soberanes, «Historia del juicio ejecutivo civil» (Tesis doctoral Universidad de Valencia —España— 1974), UNAM, México, 1977, *passim*.

(13) Cfr. Briegleb, «Einleitung», *oit.*, § 68, pp. 310 y ss., y Von Bayer, «Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civil process», reimpression de la 8.ª ed. München, Verlag der litararischer tistischen Anstalt, 1858, § 239, pp. 776 y ss.

En España, y en el juicio ejecutivo, no hay diferenciación entre motivos de oposición «lentos» y «rápidos» (14), y el plazo probatorio —si las partes lo piden— es siempre el mismo: de diez días. Pero, repito, los motivos de oposición, hasta 1985, en el caso de la cambial, estaban limitados en la misma Ley procesal.

[Sin perjuicio de poder esgrimir otras defensas, en el juicio ordinario ulterior al ejecutivo; en el «ordinario» a que se refiere expresamente el art. 1479 LEC] (15).

Pero la Ley Cambiaria de 1985, ha transformado entre panorama procesal.

En cuanto a las «diligencias de preparación del título» de la letra, de la cambial, con la intención de atender a uso masivo de la cambial por los bancos, se intenta sustituir el «protesto» (16) ante Notario (16a) un funcionario que daba fe del título con su intervención; una

(14) Cfr. la aplicación jurisprudencial de la doctrina sobre excepciones «lentas» y «rápidas», en *Cassazione*, SS 6 de julio de 1927, ap. «Rep. Foro It.», 1927; «Esecuzione», n.º 63, y de 28 de enero de 1937; «Rep. Foro It.», 1937, v. «Compensazione», n.º 10 y ss., *cit.*, por Calamandrei, *ob. cit.*; «Apelación», roma, 12 de enero de 1966, en *Temi Romani*, 1966, p. 593; Tribunale de Firenze, 5 de marzo de 1953, «Giur. Toss.», 1953, 85 (m), en Nicolo, *ob. cit.*, pp. 522 y 587, respectivamente.

(15) «Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover le ordinario sobre la misma cuestión.»

Esta proposición, es errónea —error clásico sobre los juicios sumarios. La cosa juzgada material —la formal, siempre— se produce «sobre aquéllo de que se trató o se pudo tratar y no se hizo» (Tribunal Supremo, ej. sobre la letra de cambio en el juicio ejecutivo —antes de la promulgación de la Ley Cambiaria de 1986—, Sentencia de 6 de octubre de 1977; lo mismo, la de 6 de febrero de 1977.

Cfr., p. ej., Gómez de Liaño, «El juicio ejecutivo cambiario», publ. de la Univ. de Salamanca, 1980, pp. 209 y ss.

(16) Cfr. De la Oliva, *ob. cit.*, pp. 42 y ss; Senés Motilla, *ob. cit.*, pp. 485 y ss.

(16a) La intervención de fedatarios públicos en la formación de los títulos ejecutivos contractuales, da lugar a fuerte polémica, en la que se disparan intereses extrajurídicos y no se duda en ignorar al Derecho Procesal.

Es razonable la tendencia a salir de la crisis que sumerge al «proceso» civil, mediante el arbitraje; lo que ya es excesivo, es atacar al primero en sus garantías, en defensa de, no la economía general, sino de oligocracias de las que la solidaridad está ausente...

Cfr., p. ej. —a mi entender acertadamente— De la Oliva, «En defensa del título ejecutivo, en defensa del derecho», en *Revista de Derecho Procesal*, 1988-2, pp. 271 y ss., en polémica con B. M. Cremades (su trabajo publicado: «El crédito bancario y su instrumentación», en *La Ley*, Madrid, 20 de marzo de 1987, 1078 a 1096, Conferencia pronunciada en el Colegio Universitario de Estudios Fiscales, dependiente del Consejo Superior Bancario). Desafortunado trabajo de crítica tendenciosa al viejo juicio ejecutivo, en nombre de dos feísimos e innecesarios «neologismos»: el de «la *desintermediación* financiera» (*sic*) y «la *desintermediación* procesal» (*sic*); el A. *se desvía hacia una confusión del «ejecutivo»* con una especie e «monitorio puro», pero sin verlo. «Del banco a la ejecución» *parece* ser el lema.

garantía suprimida (17) o bien «perfeccionarlo» a través de una serie de «comunicaciones» de cartas que se dirigen a los diversos firmantes de la cambial; cartas particulares, sin que se adopte ninguna precaución para evitar o comprobar su retraso, y en época en que el Correo español se halla en ya larga y total crisis (18). Hay grandes posibilidades de que el título, la cambial, no llegue ni siquiera a formarse.

Ya dentro del procedimiento ejecutivo, sin duda para cohonestar la regulación española con la de la Ley —internacional— de Ginebra de 1939, el sistema de «excepciones enumeradas exhaustivamente» ha sido sustituido por el de «grupos de excepciones» sin fijar el contenido concreto de cada grupo exhaustivamente (18a) (19).

(17) Cfr. sobre la «sustitución» o desaparición del protesto notarial en la nueva regulación legal española, p. ej., De la Oliva, «Tratamiento», esp. pp. 42 y s.; Senés Motilla, *ob. cit.*, pp. 485 y ss.; Majada, *ob. cit.*, pp. 121 y ss.

Sobre las diversas reformas sufridas por la LEC desde su promulgación (en 1881) hasta ahora, en este punto, Rodríguez Merino, *ob. cit.*, esp. pp. 553 y ss.

(18) Es un hecho de notoriedad general, el del pésimo funcionamiento del Correo oficial español —no ha muchos años, modélico—, a la vez que el teléfono, el telégrafo, y los demás medios de comunicación. Aún antes de que estallase semejante crisis —que se prolonga, sin que se vea su salida—, cfr. críticas contra los modelos españoles —y no españoles— de notificaciones, en Alcalá-Zamora Castillo, «Las comunicaciones por correo, telégrafo, teléfono y radio, en el Derecho Procesal Comparado», obra de Derecho Positivo, pero con perspectivas de futuro que se han confirmado, en *Estudio de Teoría General e Historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Vol. II, pp. 29 y ss.; más próxima, y con enfoque desde la práctica del Procurador, Anzizu Furest, «Aspectos sociológicos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, duración y coste del proceso», en *Para un proceso civil eficaz*, ed. de Ramos Méndez, Universidad Autónoma de Barcelona, 1982, pp. 41 y ss.; mi libro «La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (Juicio de menor cuantía, casación y otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 de agosto de 1984), Madrid, ed. Civitas, 1985, pp. 122 y ss.

(18a) Pero ni siquiera estos grupos están claramente deslindados ni sistematizados. El art. 67 de la Ley Cambiaria de 1985, dice así:

«El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.»

«El demandado cambiario podrá oponer, además, las excepciones siguientes:

«1.º.—La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.»

«2.º.—La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley» ¡Nótese la *diseminación legal!*

«3.º.—La extinción del crédito bancario cuyo cumplimiento se exige al demandado.»

«Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo.»

[No hay enumeración de las «personales», que sería interminable.]

«En el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en el artículo 1464 y en los números 1.º y 2.º del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Y el 68 de la Ley Cambiaria:

Así, es necesario examinar toda o casi toda la Ley Cambiaria para saber de qué excepción concreta se trata. Y se han olvidado las excepciones procesales contra la letra (20), de manera que se deberá acudir también a la vieja LEC (21).

«El ejercicio de la acción cambiaria en juicio ejecutivo se someten al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil con las particularidades previstas en los artículos anteriores y las que a continuación se expresan» (cfr., *infra*, «el levantamiento del embargo»).

Esto es: el cauce del juicio es el procedimiento sumario del art. 1429 CC, LEC, con limitación de excepciones.

(19) Véase la redacción del art. 1429 de la LEC, en su primera versión (de 1881):

«La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.»

«Sólo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes:

1.º.—Escritura pública, con tal que sea primera copia, o si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante.

2.º.—Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el Juez competente para despachar la ejecución.

3.º.—La confesión hecha ante Juez competente.

4.º.—Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago.

5.º.—Cualesquiera títulos al portador, o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache al ejecución la tache de falsedad del título que en el acto hiciera el director o la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones del juicio.

6.º.—Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Agente de Bolsa o Corredor Público que estén firmadas por los contratantes y por el mismo Agente o Corredor que intervienen en el contrato, con tal de que se comprueben, en virtud de mandamiento judicial y con citación contraria, con su registro, y éste se halle arreglado a las prescripciones de la Ley.»

Prescindiendo aquí de otras reformas, la Ley de 16 de diciembre de 1954, reformó el art. 1429, n.º 4.º —letras de cambio— añadiéndole estos párrafos:

«No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la aceptación hubiese sido intervenida, o la firma del aceptante estuviere legitimada, de conformidad con el artículo 521 del Código de Comercio, la mera tacha de falsedad opuesta por el aceptante no impedirá el despacho de la ejecución, sin perjuicio de que dicha excepción pueda alegarse en el juicio.»

Y como consecuencia de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1988, el art. 1429 LEC, n.º 4 —letra de cambio— quedó así:

«Las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del cheque.»

(20) Cfr. Senés Motilla, pp. 507 y ss.; Cortés, «Naturaleza del llamado proceso ejecutivo regulado en la Ley de la Letra de Cambio, pagaré y cheque», «Proserpina» (UNED, Centro Regional de Extremadura, n.º 3, 1985, 54; Majada, p. 88; Rodríguez Merino, p. 566.

(21) Al art. 1464, aunque la Ley Cambiaria —y antes, el art. 1465 LEC, para las excepciones en la cambial— no lo cite.

Pero además de estas excepciones relativamente innominadas, la Ley Cambiaria introduce las «excepciones personales» o «derivadas de relaciones personales» del demandante contra o con otros interesados en la letra (22). También en Italia se pueden traer estas excepciones (art. 65, Decreto 14, dic., 1933, con ref. al 2 y al 21).

Y con ellas, ya se abre todo el campo de las relaciones causales de la letra o cambial, y por tanto, aparecerá una enorme cantidad de motivos de oposición. Todo sueño sobre la «abstracción» de la cambial, se ha desvanecido.

Por ello, en Italia y en España, la doctrina estima que lo que pudiera haber de «sumario» en el tratamiento procesal de las cambiarias, a fin de facilitar, hacer más rápida su ejecución, está desapareciendo o ha desaparecido.

Y no consuela el que, en el Proyecto de reforma procesal español, su director, profesor y magistrado Almagro Nosete, diga que va a substituir al viejo e inadecuado *ordo* de «Mayor cuantía» en méritos de «un proceso más rápido», que supliría a los «sumarios» (23). Ya estoy cansado de oír semejantes proyectos, sin ningún resultado práctico.

Para el futuro de la letra de cambio española, que ve complicado su tratamiento procesal rápido el «sumario» ejecutivo, su cambio por otro en el que las relaciones causales, apareciendo constantemente, se comportan como un elefante en un almacén de porcelana, aquéllas precisan de un tratamiento «profundo», «lento», que es el que en Ita-

Pero sería inadmisibles, p. ej., que se siguiera adelante pese a una «incompetencia de jurisdicción» (art. 1465-11); aunque el remedio se hallaría en el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —no menos conflictivo, en cuanto a las nulidades, cfr. mi libro «Comentario a la Ley Orgánica del Poder Judicial», Madrid, EDERSA, 1986, pp. 298 y ss., y la doctrina del Tribunal Constitucional o el 51 (a mi entender, no derogado) de la LEC.

(22) Aquí se halla la gran apertura a los medios de oposición en los que se debata sobre las relaciones causales de la letra. Cfr. Senés Motilla, pp. 504 y ss.; De la Oliva, «Tratamiento», pp. 55 y ss.; Rodríguez Merino, p. 566; Romero Maura, *passim*; Maja-da, pp. 89 y ss., y esp. 91.

(23) Cfr. Almagro Nosete, catedrático, magistrado del Tribunal Supremo y presidente de la «Sección Especial para la Reforma Procesal» (1988-1990) de la Comisión General de Codificación, en el fragmento, de su autoría, titulado «Presente y futuro del proceso civil», en la obra *Materiales para una Reforma Procesal*, publ. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 357 y ss., y esp. 429 y ss.

[En cuanto a los «procesos especiales» cuya superabundancia en el Ordenamiento español ha sido objeto de muchas quejas (entre ellas, la mía, con un proyecto de eliminación de varios ya improcedentes, en mis «Sugerencias sobre el “Anteproyecto de Código Procesal Civil” de 1966», pub. Secr. Publ. Universidad de Valencia y *Revista de Derecho Judicial*, 1967, que Almagro sigue), cfr. este A., *ob. cit.*, pp. 380 y ss., y esp. 430 y ss.]

lia lleva a esa sumariedad, por exclusión de los motivos de tales lentitudes (24); en méritos de la celeridad.

Para ese futuro, veo que en el Proyecto de Reforma —parcialmente publicado, sin Bases ni textos; tan sólo una exposición de motivos de su director en un volumen ufanamente titulado «Materiales» a imagen de los «Materialien» austriacos de Klein, so pretexto de la «artificial separación entre lo que se denominan sentencias que producen eficacia de cosa juzgada formal» (serían las recaídas en los «juicios sumarios») «y sentencias que gozan, además, de eficacia de cosa juzgada material» (las recaídas en juicios plenarios) (*Materiales para una Reforma Procesal*, Ministerio de Justicia, 1991) (25).

Veo que, so pretexto de esa diferenciación [en la que Alamagro confunde «eficacia» y «autoridad de cosa juzgada» de las sentencias (26)], «deben suprimirse» los juicios sumarios.

En alusión a algunos de los múltiples defectos y lagunas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en mi libro «Doctrina General del Derecho Procesal», pp. 76 y ss., decía que es muy diferente el «resolver un problema» que el «suprimirlo», «eliminarlo» más o menos fundadamente o brutalmente. Y ponía el ejemplo de Alejandro Magno con el Nudo Gordiano. Aquí se «opera» así con una gran porción del Derecho Procesal.

Y con respecto a esta «eliminación» y al juicio ejecutivo (recordemos que es uno de los más utilizados en España) (27), dice el A. citado: «Como quiera que su función procesal (la de los juicios sumarios) puede ser útil si se priva a su regulación de gangas históricas, sin duda, justificadas en su tiempo, pero innecesaria en el nuestro que aspira a un proceso ordinario más rápido se propone establecer una regulación unitaria, en cuanto sea posible, de este tipo de procedimientos que denominamos provisionalmente *proceso conminatorio*.

(24) Cfr. Calamandrei, *ob. cit.*; Liebman, «Manuales», I, p. 167; Satta, «Manual de Derecho Procesal Civil», trad. española Sentis Melendo, Buenos Aires, 1971, II, arg. 163, pero contrario a lo sumario, dada su especial concepción de estos juicios (*ob. cit.*, II, pp. 188 y ss.), que también se halla en Inglaterra sobre la «sumariedad» como fenómeno extrajurisdiccional. Cfr., p. ej., Sharpe, «The Law of Habeas Corpus», 2.^a ed., Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 201 y ss., con las aportaciones clásicas de Lord Coke y Lord Holt. (Cfr. mi trabajo «Examen crítico de la Ley de Habeas Corpus española de 24 de mayo de 1984», Ponencia General para el Simposio internacional sobre «Las garantías jurisdiccionales para la tutela eficaz de los Derechos Humanos en Iberoamérica» (México, 6-9 de julio de 1991) y en mis «Estudios de Derecho Procesal Civil Penal y Constitucional», Madrid, Edersa, Vol. III, 1992).

(25) Cfr. Almagro Nosete, *ob. cit.*, p. 429.

(26) Cfr., p. ej., Liebman, «Efficacia et autorità della cosa giudicata», ed. por la Fundación «Piero Calamandrei», Milán, 1962, *passim*, con abundante bibliografía, en pro y en contra.

(27) Según la estadística que figura en el mismo vol. «Materiales», *cit.*, pp. 153, para el Año Judicial 1985-86, pp. 100-222.

Dentro del Título correspondiente se establecerían las particularidades que afectan a los llamados títulos ejecutivos y se ampliarían y potenciarían las actuales diligencias preparatorias de la ejecución, de manera que se extendieran a la adveración de algunos documentos, mediante, claro es, la imposición de obligaciones procesales o, en su caso acreditamiento probatorio; también se ampliarían los supuestos que permitan elegir esa vía procesal, de manera que ésta sirva para cumplir los fines que hoy realiza el procedimiento monitorio en algunos ordenamientos extranjeros» (Almagro Nosete, «Presente y futuro del proceso civil», en *Materiales para una Reforma Procesal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 430).

En este párrafo, se ven muchas promesas y aún más cautelas. No se sabe si se va hacia el «Monitorio» o no; nada se dice sobre una reforma de los «llamados títulos ejecutivos» —expresión peyorativa («La adveración de algunos documentos») —; no se dice a qué nuevos supuestos se aplicaría esta «nueva vía procesal». Con semejante boceito —ni siquiera esquema— no estimo se pueda hacer mucho bueno.

El anhelo de «simplificación» de la normativa y normas procesales, lo comparto. No sus abusos, el de llegar a suprimir garantías elementales en méritos de tal «simplificación». Ese es el peligro, sobre todo, en gentes juveniles, de más impulsos que frenos. Y sigo recordando los momentos históricos en que se ha aspirado seriamente, casi a tener «un proceso sin procedimiento» —al del «juicio sumario indeterminado» propugnado, entre otros, por el siniestro Carpzovio en el siglo XVII (27a).

Hay que examinar además y *siempre* —y no menos ahora— la carga de sano antiformalismo que pueda llevar cualquier «innova-

(27a) Esta nota, proviene de un libro mío («El juicio ordinario y los plenarios rápidos», Barcelona, ed. Bosch, 1954, pp. 61 y ss.) más la he alegado posteriormente unas cuantas veces, por considerarla necesaria.

En el siglo XVII, se desarrolló en Alemania, la peligrosísima doctrina procesal según la cual, la Clementina *Saepe contingit* —pletórica de aciertos, que más de un legislador moderno querría para sí— debería interpretarse, no con estudio de sus *substantialia iuris positivi* —sus trámites positivos, «el procedimiento»— sino según «las reglas procesales naturalmente necesarias (*Substantialia processus naturalia, a iure naturali seu divini inducta*). El resultado, fue la introducción de la arbitrariedad en los procesos so capa de «derecho natural o divino». Ello dio lugar a que ese «juicio sumario indeterminado» apareciese de manera «insana» (Briegleb, «Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse», Tauchnitz, Leipzig, 1859, p. 119), «inservible prácticamente» (Briegleb, *ob. cit.*, p. 121), degenerando hasta devenir «un monstruo» (Brieger, *cit.*, por Briegleb, *ob. cit.*, p. 122).

Cfr. mi libro *cit.*, y mi trabajo «El Consulado de Valencia: de proceso a arbitraje sus posibilidades», en mis *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Madrid, Edersa, I, 1983, esp. 225 y ss.

Queda por aclarar aquí que si no el creador, sí uno de los más destacados partidarios de tal «modelo procesal» fue Benedikt Carpzov (Carpzovius), autor también de un modelo procesal penal inquisitivo cruelísimo.

ción» (?) procesal o procedimental, con todo rigor (27b) a efectos de determinar en ella, lo bueno y útil, y lo inspirado en lamentables anhelos hedonísticos, que actualmente se manifiestan tan descaradamente. Y sin imputar la aquí pretendida «simplificación» a tales deseos según los datos que hasta ahora poseo, ese «antiformalismo» puede perjudicar más que favorecer al tráfico. Lo que ocurre en Italia actualmente, en torno a su reforma procesal, puede servir de ejemplo.

En Italia, si no me engaño, la Legge-Delega» de 1981, deja fuera de su n.º 17: «[...] se quiere una puntual caracterización e individualización, por obra del legislador delegado, a fin de reducir las dudas sobre la eficacia ejecutiva de títulos diferentes de los expresamente considerados por el actual artículo 474 CPC, incluso sin fórmula ejecutiva» (28).

Esto es, carga sobre «el legislador delegado» «el introducir títulos extrajudiciales, en particular, observando si la práctica ha elaborado nuevos esquemas documentales que merezcan el legitimar de manera autónoma el recurso a la vía ejecutiva» (Verde, Rap. G. «Convegno Assoc. St. Dir. Proc.», roma, 1981, p. 70) (29) (30).

Con respecto a los «juicios sumarios», se les reorganiza así:

«25-28.—Ante todo, se ha revisado la exigencia de la neta distinción entre procedimientos de cognición plena y exhaustiva (ora se desarrollen en la forma del rito llamado ordinario, o en la de ritos de los llamados especiales, eventualmente, también en consideración a

(27b) Ahora, según el Prof. Lorca Navarrete, en su trabajo «La denominada fase intermedia y la constitucionalidad del enjuiciamiento que realiza la Audiencia Provincial sobre el auto de conclusión del sumario y sobre su sobreseimiento. Notas de *lege data*», en la *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, San Sebastián, 1991-2, páginas 155 a 161, parece que «el proceso no existía antes de 1878», en virtud de sus ideas sobre las bases de su «sustantividad garantista». Me alude en varias ocasiones. Pienso contestarle —si tengo salud— punto por punto. Mas estimo deber decir aquí que, si en la época de los gobiernos del General Franco, algunos juristas no hubiésemos *mantenido y publicado* esos «planteamientos inoportunos», es muy posible que la Constitución de 1978, no hubiera llegado nunca.

(28) Cfr. el «Disegno di Legge Delega per il nuovo Codice di Procedura Civile», con su «Relazione», en *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1981, pp. 645 y ss.

(29) Cfr. Verde, «Relazione al Convegno di Disegno di Legge Delega per il nuovo Codice di Procedura Civile» («Atti») (Roma, 9-10 de octubre de 1981, en el *XL Quaderno de la Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile*, ed. Maggioli, Rimini, 1982, titulada «La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il disegno di legge per la delega al governo per un nuovo codice di procedura civile», p. 70.

(30) La *Novella italiana de Reforma del CPC* (Ley de 28 de noviembre de 1990, Supplemento Ordinario de la *Gazzetta Ufficiale*, n.º 281, de 1 de diciembre de 1990) —ley aún no entrada en vigor por dificultades estructurales de la organización de las secretarías judiciales y otras— no afecta a estos problemas, si bien se refiere en algo a la ejecución forzosa. Cfr., p. ej., Consolo-Luiso-Sassani, «La riforma del processo civile» («Commentario»), Giuffrè, Milán, 1991, pp. XXVIII y ss.

exigencias de celeridad) y procedimientos sumarios, esto es, principalmente al efecto de evitar el riesgo inherente, de presumir el poder resolver los problemas de la disfunción de la plena cognición, por medio de la generalización del recurso a la tutela sumaria (que así, deja de ser tal).»

Se trata de obtener, con este diseño, los siguientes objetivos: «a) asegurar exigencias de economía procesal, evitando el coste, al desperdicio de actividad y de tiempo que conlleva el proceso de cognición plena y exhaustiva, cuando, en consideración a la prueba del derecho accionado, sea fuertemente presumible que el sujeto *lato sensu* obligado, no tenga interés en el desarrollo del proceso de cognición plena, y sin embargo, sea útil remitir al mismo el juicio sobre la oportunidad de determinar la instauración del proceso con contradictorio pleno, después de la emanación de un proveído judicial en su falta» (IV, «Procedimenti speciali»).

«b) asegurar la efectividad de tutela con referencia a todos aquellos derechos que, estando caracterizados en función de su no directa patrimonialidad, necesitan de una tutela urgente que prevenga su lesión e impida su continuación, la cual podría determinar un perjuicio irreparable si debiera aprontarse para todo, el tiempo necesario para el desarrollo del proceso de cognición plena y exhaustiva» (ib.) (31).

«Para responder a la exigencia indicada sub. a), se ha predispuesto el procedimiento por injunción, que, con respecto al actualmente vigente, presenta algunas diferentes, sea por la más amplia tipología de derechos que se podrían hacer valer por medio del mismo, sea por la tentativa de armonizar la disciplina de la ejecutividad del decreto con las exigencias contrapuestas de celeridad del (presunto) acreedor, y de defensa del (presunto) obligado, todo ello también en consideración a la prueba de que disponga el (presunto) acreedor» (32).

(31) En España, dentro de esta clasificación, entrarían los procedimientos sumarios para la declaración de incapacidad (art. 221 del C. Civ.) antes de la reforma de 24 de octubre de 1983, aunque en la Disposición Adicional se indique que se trata —la nueva ordenación, directamente en juicio plenario— de una situación provisional, pendiente de nuevas reformas.

Y en ésta... tales procesos «[...] tienen que ser reordenados y agrupados en un mismo título que establezca sus posibles notas comunes y diferenciales, pero siempre con un sentido reductor de sus normas actuales y con el designio firme de volcar (*sic*) sus singularidades en el marco unitario del proceso declarativo ordinario» (Almagro, *ob. cit.*, «Materiales», p. 431).

(32) Sobre el proceso injuncional (el neologismo castellano era indispensable), estoy de acuerdo en que sea uno de los «sumarios» (cfr. Picardi, *Relazione*, al «Convegno sul disegno di una Legge Delega», *cit.*; «I processi speciali», *ob. cit.*, pp. 84 y ss., y 10, 122 y ss.).

En España, un proceso de la familia de los monitorios, sirve, desde tiempo inmemorial, para facilitar la percepción de honorarios por los abogados y procuradores (art. 8

«Para responder a la exigencia sub. b), se ha predispuesto el procedimiento sumario con contradictorio: el procedimiento está destinado a concluir en tiempo muy breve, con ordenanza que, si es de admisión, es ejecutiva inmediatamente; la ordenanza es susceptible de oposición, pero sea en la hipótesis de fallo a la oposición en plazo, sea en la hipótesis de extinción del juicio de oposición, deviene inmutable. Este modelo procedimental, se ha extendido también a las acciones posesorias» (ib.).

De un lado —y esto no se examina aquí— se readmite el proceso injuncional, pero con modificaciones que parece lo inclinen hacia el modelo «puro» desde el «documental» que en Italia rige desde 1922.

Del otro, resulta del éxito en la práctica del procedimiento del artículo 700 —que en su enunciación genérica, bien podría ser simplemente un «cautelar indeterminado» del tipo del artículo 1428 LEC española— el aprovecharla para crear «un procedimiento sommario, in contraddittorio, non cautelare», pero reducido a «los derechos de contenido prevalentemente no patrimonial» (n.º 26) (33).

Esta transformación de lo cautelar en declarativo —así lo estimo— sumario, es de gran interés. Revela que la «urgencia» —de la que se induce también la provisionalidad— de la medida cautelar, *intrínseca* (ya que ésta depende en su extensión y duración, del proceso de fondo al cual está ligada), se transforma en *extrínseca* (ya que lo simplemente «sumario» reviste urgencia, no por depender «de otro juicio» sino de otros hechos exteriores económicos, sociales, etcétera) (34).

LEC). El 20 de septiembre de 1983, se introdujo en el Congreso de los Diputados, por un Grupo de la Oposición, una «Proposición de Ley» para la «introducción en nuestro ordenamiento procesal del llamado juicio monitorio» (B. O. del Congreso, II Legislatura, Serie B, n.º 55-I, pp. 235 y ss.), del modelo *documental* y no *puro*.

No he vuelto a saber nada de esta iniciativa.

Almagro Nosete (*ob. cit.*) parece no tenerla en cuenta (*ob. cit.*, p. 430).

(33) Cfr. *Relazione* el disegno, 25-28 y n.º 28, a.f. Y en efecto, se trata de uno «de los dos modelos de tutela sumaria»; «de la cautelar» (id.).

Ratifico mi impresión —que en otro lugar desarrollaré— de que las diferencias entre lo sumario y lo cautelar, en realidad, no son básicas; en lo cautelar, aparece lo sumario —incompleto— por razones de urgencia, derivadas del carácter instrumental del mismo con respecto a un proceso sobre el fondo del asunto, presente o futuro-inmediato; esto es, por razones intrínsecas de la mecánica procesal.

Y el sumario (noción genérica) no cautelar, es urgente, por razones extrínsecas, que provienen e elementos exteriores al proceso (económicos-sociales). De ahí que el que promueve y vence en juicio sumario no cautelar, pueda conformarse con esa satisfacción jurídica, que es incompleta, pero que él estima suficiente. (Casos de juicios plenarios no obligatorios). Cfr. mi «Doctrina General del Derecho Procesal», *cit.*, pp. 24 y ss., y mi trabajo «El proceso como función de satisfacción jurídica», en mis *Temas del Ordenamiento Procesal*, I, Madrid, Tecnos, 1969, pp. 353 y ss.

(34) No veo ningún arg. en contra, en el trabajo de Loterio Ditrich, «Il procedimento d'urgenza. Presupposti e limiti», en la ob. colectiva, «I procedimento cautelari»,

Y, en síntesis, resulta que en Italia, no se piensa «enviar al archivo» a los juicios sumarios. A la inversa de lo que se pretenda hacer con la Reforma española (35).

Mientras todo esto se proyecta, ya he dicho que el «juicio sumario ejecutivo» por cambial, ha dejado de ser sumario, *in genere*, y que dada la enorme extensión y profundidad posible de las llamadas «excepciones personales» del demandado, no se podrá determinar sino caso por caso, «si hay sumariedad o no, en particular». Lo cual hace que el rito sumario, no sea ya aplicable, en general.

Además, precisa pensar que en el «juicio sumario ejecutivo por cambial», y por la Ley Cambiaria de 1985, se ha introducido la posibilidad de que, en el «juicio ejecutivo» correspondiente —en el que, al no pagar el demandado incontinenti, se ha producido un embargo de bienes—, se produzca un «levantamiento de tal embargo» —medida de gran importancia, como la anterior, que es característica de este modelo— si en el momento de la ejecución de la primera medida, o en el plazo de tres días, compareciere y negase «categóricamente» —he aquí una nueva categoría para las declaraciones procesales— la autenticidad de su firma, o alegase falta absoluta de representación. Este incidente, no suspende el curso del juicio ejecutivo (art. 68 de la Ley Cambiaria) (36).

Pero, parece ya demasiado contenido para un *sumario*; laboriosas diligencias particulares de preparación del título —las «comunicaciones», que tantos juicios van a hacer fracasar—; la avalancha de moti-

dir. por Tarzia (CEDAM, Padua, 1990), pp. 159 y ss. Y estimo confirma mi tesis el trabajo de Elena Merlin, en la misma ob. colectiva, «I limiti temporali di efficacia» (del «Procedimento d'urgenza» del art. 700 CPC), pp. 215 y ss.

También podría decirse que el procedimiento —mejor, el proceso— cautelar, es de efectos provisionales, pero su propia naturaleza, mientras que el sumario no cautelar, lo es «por naturalezas exteriores».

Y vaya aquí mi recuerdo del maestro Calamandrei, cuya enseñanza en este punto, sigo (Cfr. su «Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari», CEDAM, Padua, 1936, *passim*).

La «provisionalidad normal» a que se refiere Tarzia (ob. colectiva, *cit.*, «La tutela cautelare», XXII) es la que acogería estas ideas.

(35) Conste que no me escapa la diferencia procedimental —y procesal— de los motivos de oposición a la ejecución o a los actos ejecutivos (arts. 615 y 617 CPC).

Estimo —con doctrina italiana— que el primero, es una cognición autónoma —incluso con prescripción larga, y sistema de recursos—, pero también «limitado», naturalmente, a lo que es objeto de la ejecución. Es el segundo, esa sumariedad se ve mucho más clara; pero la misma unión al proceso de ejecución, hace que la idea fundamental de éste la inunde y casi no deje verla.

No añadiría nada nuevo a la abundante doctrina italiana sobre el tema, ni es éste el lugar de hacerlo.

(36) Cfr. Muñoz Sabaté, «El levantamiento condicional del embargo en el proceso ejecutivo cambiario», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1986, pp. 323 y ss.; De la Oliva, «Tratamiento», pp. 69 y ss.

vos de oposición, y además, las vicisitudes de la medida del embargo (37).

Las complicaciones y las complejidades de la economía y de las finanzas en la actualidad (38), imponen, efectivamente, transformaciones en los procesos, que inevitablemente, y aún contando con las mejores técnicas prelegislativas y legislativas (39), los llevan por los caminos de, hasta lo intrincado. Ello influye, probablemente, en la progresiva transformación de los «juicios sumarios» en «plenarios». Pero, no veo la conveniencia de dejar ciego ese lugar. Interesa colmarlo, como precaución y prevención ante nuevas y urgentes necesidades de «sumariedad», que no tardarán históricamente en producirse; sin contar con las actuales, que no veo se satisfagan en esa reforma.

Aquella parece ser la opinión de los autores de la «Legge Delega» italiana de 1891, y la de la «tierra quemada», la del reformador español.

(37) Cfr. De la Oliva, «Tratamiento», pp. 59 y ss., y esp. 63 y ss.

(38) Cfr. sobre «complicación procesal» y «complejidad procesal», mi librito «Ensayo sobre procesos complejos», Madrid, ed. Tecnos, 1991, *passim*.

(39) Desgraciadamente, la técnica legislativa, en España, tiene en la actualidad, fallos gravísimos. Cfr. ejemplos prácticos en mi trabajo «Atención a la técnica legislativa», en *Revista en Derecho Procesal*, p. 199), 3, *passim*, y en «Autodefensa, autocomposición, pacto, contrato, proceso (La defensa)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n.º 601, 1990, *passim* y en «La Reforma Procesal», Madrid, EDER-SA, 1992, pp. 1 y ss. y 35 y ss.

