JUECES para la DEMOCRACIA

CUESTIONARIO CIVIL

DELIMITACIÓN DE FUNCIONES ENTRE JUEZ Y SECRETARIO JUDICIAL Y GARANTÍAS PROCESALES

Índice:

I) Proceso declarativo:

A. Admisión de demandas: función del secretario judicial

B. Monitorios (admisión e implicaciones en la ejecución)

C. Señalamientos y asistencia del secretario a las vistas

D. Anteproyecto de Ley de Agilización: limitación de la segunda instancia y desahucios

II) Proceso de ejecución:

A. Despacho de la ejecución

B. Tramitación inicial de la oposición

C. Ejecución hipotecaria

A continuación se proponen una serie de cuestiones a tratar; para su preparación puede ser suficiente la lectura de los apartados numerados y en negrita, mientras que los comentarios insertados entre punto y punto pretenden únicamente aclarar algunos extremos e indicar posibles alternativas de respuesta.

I) PROCESO DECLARATIVO

A. ADMISIÓN DE DEMANDAS: FUNCIÓN DEL SECRETARIO JUDICIAL

1. Regulación legal:

Artículo 404 LEC, según la reforma, en el juicio ordinario: «*El Secretario Judicial, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días. El Secretario judicial, no obstante, dará cuenta al Tribunal para que resuelva sobre la admisión en los siguientes casos: 1) cuando estime falta de jurisdicción o competencia del Tribunal o 2) cuando la demanda adoleciese de defectos formales y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo concedido para ello por el Secretario judicial*».

Artículo 440, según la reforma, en el juicio verbal: «*1. El Secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá o dará cuenta de ella al Tribunal para que resuelva lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 404*".

Contra el decreto de admisión no cabe recurso de revisión ante el juez (no se prevé expresamente, como exige el artículo 454 bis), sino el de reposición ante el propio secretario judicial (artículo 541 LEC), cuya resolución se articula por medio de otro decreto, contra el que no cabe recurso sin perjuicio de alegarse el defecto al recurrir contra la resolución definitiva (artículo 454 bis).

2. La función de admisión de las demandas, ¿es un mero trámite procesal o es parte integrante del acceso a la jurisdicción y es éste un elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva?

Téngase en cuenta que en este trámite debe decidirse sobre cuestiones como la jurisdicción (art. 38 LEC), la competencia territorial fijada por normas imperativas (art. 58 LEC), la adecuación del procedimiento por la cuantía (art. 254 LEC) y por la materia, la acumulación de acciones (73.4 LEC o 73.3 según la reforma) o la prueba anticipada (294 LEC, función que la reforma atribuye al juez).

3. ¿Incide en alguna garantía procesal la atribución de la función de admisión de demandas al Secretario Judicial?

Téngase en cuenta que si el Secretario Judicial (SJ) no le da cuenta al juez por no apreciar dudas jurídicas, el juez no las podrá analizar hasta que tome contacto con la causa, lo que será en el momento de la vista del juicio verbal o de la audiencia previa en el juicio ordinario. Respecto de las cuestiones apreciables de oficio, aunque no se haya formulado declinatoria en el plazo legal, aunque no se haya efectuado alegaciones en el escrito de contestación a la demanda e incluso aunque las partes no efectúen alegaciones orales al inicio de la vista del verbal o de la audiencia previa, el tribunal ha de poder examinarlas de nuevo, tras el examen efectuado por el SJ.

En la regulación del desarrollo del juicio verbal y de la audiencia previa del juicio ordinario (art. 443 y 414) no se ha efectuado ninguna reforma para ajustarlas a la nueva función del SJ y a las posibles discrepancias de criterio con el juez. De la lectura de estos preceptos se observa que en todo caso el análisis de las mismas deriva de una previa alegación de una de las partes, salvo en el caso de demanda defectuosa, de litispendencia, de cosa juzgada o de circunstancias procesales análogas distintas a las del artículo 416 LEC, respecto de las que se prevé el posible planteamiento de oficio por el juez. Ello se debe a una presuposición razonable en la regulación anterior: el juez ya pudo y debió apreciar de oficio estas cuestiones al admitir la demanda, cuando afectaban a preceptos de derecho imperativo.

El problema reside en que, con la reforma, estas cuestiones las examina el Secretario Judicial, sin que quepa recurso de revisión ante el juez, y que, en contra de lo que hubiera sido deseable, no se ha modificado la regulación de la audiencia previa ni de la fase inicial del juicio verbal en el sentido de que el juez, si aprecia dudas, puede plantear de oficio estas cuestiones, con independencia de que el SJ no le haya dado cuenta previa por no haberlas padecido (las dudas) y con independencia de que no las plantee ninguna de las partes. Por ello nos planteamos lo siguiente:

4. ¿Puede el juez en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del verbal apreciar de oficio posibles defectos no advertidos ni por el secretario judicial ni por las partes?; ¿Qué sucede si no se ha apreciado, por ejemplo, que por la cuantía procedía un juicio ordinario y no un verbal?; ¿Y si se ha producido un error en cuanto a la competencia objetivo?; ¿o la territorial fijada por reglas imperativas, especialmente teniendo en cuenta que el art. 58 LEC prevé expresamente que la apreciación de oficio la apreciará el SJ, a diferencia del art. 48, que habla de "tribunal"?

La situación procesal problemática indicada puede solventarse si consideramos que en la práctica el juez podrá plantearlas, en atención a una interpretación sistemática de los preceptos que prevén la apreciación de oficio de estas cuestiones en relación con el objeto propio de la audiencia previa y del inicio del juicio verbal. En caso contrario, subsiste una contradicción sustancial e insalvable entre la reforma y el principio de separación de poderes en cuanto a aquellos aspectos procesales del acceso a la jurisdicción apreciables

de oficio, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y que se articulan en el momento de admitir la demanda.

5. ¿Es adecuado y suficiente el régimen de recursos contra las decisiones del secretario judicial?; ¿Cómo debe ser interpretado el art. 454 bis LEC?; ¿Existe algún otro tipo de "control" formal del tribunal sobre las resoluciones del Secretario distinta a los recursos frente a las mismas?

El artículo 454 bis establece que: "*1. Contra el Decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva. Esta reproducción se efectuará, necesariamente, en la primera audiencia ante el Tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella*".

¿Puede entenderse el artículo 454 bis 1 en el sentido de que existe la posibilidad, en todo caso, de que el Juez resuelva (de nuevo) sobre lo ya resuelto por el Secretario judicial no una, sino dos veces (cuando dictó la resolución inicial y cuando resolvió el recurso de reposición contra dicha resolución)?

Se aprecian dos posibles interpretaciones:

1) En consecuencia con la atribución al Secretario Judicial de cuestiones procesales que antes venían atribuidas al Juez, la reproducción en la primera vista no es más que la "protesta" a los efectos de segunda instancia que ya recogía la LEC, de manera que no será el Juez el que deba resolver al respecto en la Vista, sino que deberá resolver el tribunal que conozca del recurso sobre la resolución definitiva, es decir, la Audiencia Provincial, en el caso de los Juzgados de Instancia o Mixtos.

2) A pesar de que expresamente no cabe interponer recurso contra la resolución del Secretario resolviendo a su vez un recurso de reposición contra una resolución suya anterior, las partes podrán volver a plantear la cuestión, bien en la primera Vista ante el Juez, y debiendo resolver éste sobre la cuestión en la propia Vista, bien en un momento posterior a la Vista, para ser resuelto en la resolución definitiva.

Esta segunda interpretación parece la más acorde con el propio tenor del artículo (en caso contrario no se entendería la expresión final de "se podrá solicitar antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella", pues no casaría bien que el Juez no pudiera entrar a resolver sobre la cuestión en el caso de que se le plantease en la Vista, pero sí en el caso de que se le plantease en momento posterior, debiendo resolver en la sentencia.). A pesar de que esta interpretación parece la más acorde con la redacción dada al artículo, lo cierto es que no tiene sentido en relación con la modificación de la LEC realizada por la NOJ y la nueva atribución de funciones al Secretario, y sobre todo, con el resto del propio artículo 454 bis: se establece un régimen de recursos innovador, estableciendo que contra el Decreto que resuelva el recurso de reposición contra la resolución del Secretario no cabrá recurso

alguno, salvo los que quepan contra la resolución definitiva, (con lo que se otorga plena eficacia a lo resuelto por el Secretario en ese ámbito, pues su segunda resolución parece definitiva) pero inmediatamente se introduce la salvedad mencionada, de manera que la cuestión llegará, en caso de que lo deseen las partes, siempre al Juez o Tribunal.

6. ¿Todos los supuestos especiales de inadmisión de la demanda del art. 439 LEC son requisitos meramente formales, sin que merme garantías procesales el que lo resuelva el SJ? Qué sucede con el punto 5, que se remite a cualquier requisito de admisibilidad establecido en las leyes? Se trata de los siguientes supuestos:

- Retener o recobrar la posesión (transcurrido del plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo).
- Tutela de derechos reales inscritos (no se expresen las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere, no se señalase en ésta la caución o si no se acompañase a la demanda certificación literal del RP que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.
- Desahucios (no indicar las circunstancias de la enervación)
- Venta de bienes muebles a plazos (no se acompañe la acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, así como certificación de la inscripción).
- Supuestos previstos en otras leyes.

7. ¿En el juicio verbal especial del art. 250.1.7 LEC (tutela de derechos reales inscritos en el RP frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio), cómo conjugamos la atribución de la admisión de la demanda al SJ con lo previsto en el art. 440.2 LEC ("En la citación para la vista se apercibirá al demandado, en su caso, de que la misma sentencia se dictará si comparece al acto de la vista, pero no presta caución, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor")?

Este párrafo no ha sido modificado, de manera que es competencia del tribunal la fijación de la caución. ¿Debe tramitarse analógicamente según la regulación de las medidas cautelares? ¿Debe estar presente en todo caso la parte demandante o ya debió alegar lo que a su derecho conviniere en el momento de la interposición de la demanda y la determinación en la misma de la caución a prestar por el demandado?

La decisión sobre qué trámite darle a la audiencia al demandado para la fijación de la caución parece que deba realizarse en la resolución que admite a trámite la demanda; ¿Es

suficiente que el SJ de traslado al demandado en el decreto de admisión y que, tras ello, pase las actuaciones al juez para que éste, por providencia, fije la caución?

B. MONITORIOS (admisión e implicaciones en la ejecución)

8. ¿Se produce una mayor afectación en las garantías procesales en el caso del monitorio?; ¿En estos procesos, la fase de admisión incide únicamente en el acceso a la jurisdicción o también abarca una fase intrínseca e indiscutiblemente jurisdiccional, la de la declaración del derecho?; ¿En el momento inicial hay que examinar sólo la adecuación y suficiencia de los documentos o también la exigibilidad de cada uno de los importes reclamados?

No hay que olvidar que el monitorio español sigue el "modelo de la prueba", vigente en Francia, Bélgica, Grecia, Luxemburgo e Italia, y que responde a una tradición más garantista en relación con el control judicial de la admisión a trámite de la demanda y con la protección del consumidor. En contraposición, el modelo "sin prueba" (Alemania, Austria, Finlandia, Suecia y Portugal) se caracteriza por la ausencia total de un examen de fondo y por el énfasis puesto en la responsabilidad del propio demandado de no guardar silencio. Ello se corresponde con mayores posibilidades de oposición subsiguiente en el segundo modelo, lo que compensa el menor control inicial y explica precisamente que esta fase puedan llevarla a cabo órganos administrativos en los países que acogen este sistema. En el primer modelo, el español, por el contrario, procede un juicio sumario sobre la suficiencia de los datos de fondo, en el sentido de poder afirmarse jurisdiccionalmente que la deuda es dineraria, vencida y especialmente exigible en todos sus componentes.

Artículo 815 LEc, según la reforma: «*Si los documentos aportados con la petición fueran de los previstos en el apartado 2 del artículo 812 o constituyeren un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquélla, el Secretario judicial requerirá al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el Tribunal, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. En caso contrario dará cuenta al Juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial*”.

9. ¿Es razonable, en términos de garantías procesales, que se cree un título ejecutivo judicial sin intervención del juez?

Ello conllevará, en el caso de monitorios, que, una vez admitida por el Secretario Judicial la demanda, de no mediar pago ni oposición, pueda generarse un título judicial sin intervención jurisdiccional.

El trasvase de funciones que realiza la reforma en ningún caso puede implicar la atribución al secretario judicial de funciones estrictamente jurisdicciones en unas condiciones tales que se impida un ejercicio potencial de la misma función jurisdiccional por parte del juez, en el momento procesal que sea.

Cuando se le planteen dudas al SJ, no hay problema: da cuenta y resuelve el juez. El problema reside en los supuestos en que, no generándosele al secretario judicial las dudas, el juez no hubiese admitido el monitorio. A pesar de la no intervención del juez por decisión del SJ y a pesar de que, de haberse producido, se hubiera inadmitido el monitorio o el cambiario, se genera un título ejecutivo judicial.

10. ¿En caso de admisión, ausencia de pago y oposición, puede el juez, al despachar o no la ejecución, volver a analizar si el monitorio se admitió correctamente?

La pregunta es la siguiente: ¿la "mera solicitud" de que habla el artículo 816 ("bastando para ello con la mera solicitud") para la ejecución posterior a un monitorio en el que no se paga ni hay oposición se equipara a la "demanda ejecutiva" del artículo 551 a los efectos de que sea examinada por el juez la procedencia del despacho de la ejecución? Es de suponer que sí, puesto que en el artículo 549.2, relativo a ejecuciones de títulos judiciales, vuelve a hablar de "solicitud" (aunque no "mera").

Si la conclusión es negativa, es decir, si directamente se accede a la ejecución sin que, de nuevo, intervenga el juez, se habría producido un desplazamiento de funciones netamente jurisdiccionales al poder ejecutivo, eventualidad inaceptable en términos garantistas y constitucionales.

Si la conclusión es positiva, debemos plantearnos si, según el régimen legal aprobado, que sí atribuye la admisión de las demandas ejecutivas al juez, puede éste denegar el despacho de la ejecución por considerar que el título ejecutivo judicial se ha generado indebidamente, porque presentaba unos defectos o deficiencias que debieran haber supuesto su no admisión, lo que no pudo acordar porque al SJ no le surgieron estas dudas. El artículo 551 prevé el despacho "siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal". La cuestión no es tan evidente y, dada su trascendencia, debería de haberse previsto esta facultad de modo expreso. De todos modos, parece razonable esta posibilidad. En caso contrario, nos hallaríamos en la misma situación del punto anterior, inadmisible por los motivos ya indicados. Esta es la postura más respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de separación de poderes.

11. ¿Es un argumento sólido, en contra de las anteriores conclusiones, la habitual referencia a que "el demandado ya podrá oponerse", "si no lo hizo, tiene que asumir la ejecución, aunque no haya podido intervenir ningún juez en la generación del título ejecutivo judicial"? ¿Qué sucede con las normas imperativas?

Lógicamente, únicamente la conducta procesal del demandado determina la medida en que un proceso monitorio, al que se opone, puede transformarse en un declarativo. Si no hay oposición, no habrá proceso declarativo subsiguiente, es evidente.

Al margen de esta obviedad, no puede olvidarse que en el trámite de admisión de un monitorio pueden y, en su caso, deben aplicarse normas imperativas, por ejemplo, en materia de protección de consumidores y usuarios.

12. ¿Qué sucede con las normas imperativas de protección de los consumidores y usuarios?; ¿En un proceso declarativo en rebeldía, debe el juez aplicar normas imperativas en la sentencia a pesar de la rebeldía procesal y de la ausencia de cualquier oposición o alegación (*iura novit curia*)?

Es clara la doctrina del TJCE sobre la posibilidad del tribunal de apreciar de oficio la eventual nulidad de una cláusula en un contrato de consumo (Sentencias de 26/10/06, 27/06/00, 21/11/02 o más recientemente 4/6/2009 o 6/10/2009); estas sentencias se remiten, en cuanto al momento procesal en que ello deba realizarse, a una noción genérica, lo que es lógico atendiendo a la disparidad de regulaciones procesales de los Estados miembros: este momento procesal es aquél en que el juez disponga de los elementos de hecho y derecho suficientes para pronunciarse.

En un proceso declarativo (verbal u ordinario) se da trámite a la demanda sin efectuarse ningún pronunciamiento judicial sobre esta cuestión, se emplaza al demandado para que conteste a la demanda, verbalmente o por escrito, y finalmente procede dictar la correspondiente sentencia; es decir, con independencia de cuál sea la actitud procesal del demandado, siempre deberá dictarse la sentencia sobre el fondo, de modo que, atendiendo al carácter imperativo de la normativa de protección del consumidor, incluso en el supuesto de que el demandado se halle en situación de rebeldía procesal (que no implica ni reconocimiento de los hechos ni allanamiento), en la sentencia deberá examinarse los presupuestos de la pretensión y, en su caso, apreciar de oficio (principio *iura novit curia*), por ejemplo, el carácter abusivo de los intereses de demora incluidos en el contrato.

13. ¿Cómo se articula este deber en el marco del monitorio?; ¿Si aceptamos la posible apreciación de oficio inicial, disponemos de información suficiente en este momento para apreciar una eventual nulidad contractual? ¿Qué sucede si no las aplica el secretario y ello es advertido por el juez al despachar la ejecución subsiguiente?

Por el contrario, en el seno de un proceso monitorio la situación procesal es sustancialmente distinta, puesto que el momento en el que se efectúa la apreciación jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión es el inicial, al admitir el monitorio o al despachar la ejecución. Constituye una falacia interpretativa negar la procedencia de la apreciación de oficio en este momento procesal de la normativa imperativa de protección de los consumidores, sobre la base de que el demandado o ejecutado ya podrá oponerse. En efecto, también podrá hacerlo en una demanda de juicio verbal u ordinario, pero lo determinante no es la posibilidad de oposición, sino la misma posibilidad de apreciación jurisdiccional de las consecuencias, en el caso concreto, de la normativa imperativa aplicable, hay que insistir, con independencia de cuál sea la actitud procesal de la parte demandada o ejecutada.

En el monitorio o la ejecución, tras la admisión, que exista una subsiguiente fase procesal en la que intervenga el juez depende estrictamente de la actitud procesal del demandado, es decir, de la oposición, que en el caso del monitorio da lugar a la tramitación de un nuevo proceso declarativo, según la cuantía, y en la ejecución de título no judicial a un incidente de oposición.

En el seno del monitorio, las alegaciones de la petición y los documentos aportados permiten habitualmente (lo que debería poder hacer el juez caso por caso) disponer de esta información (tipo de relación jurídica, condición de consumidor y usuario del deudor y concreto contenido de las cláusulas contractuales y su eventual carácter abusivo o desequilibrante). Ello no obstante, si al SJ no le parece oportuno, el juez no podrá realizar este análisis jurisdiccional impuesto por la normativa sustantiva y por la doctrina del TJCE, lo que es escasamente respetuoso con el principio de separación de poderes.

C. SEÑALAMIENTOS Y ASISTENCIA DEL SECRETARIO A LAS VISTAS

14. ¿Genera alguna afectación a garantías procesales la atribución de la facultad de señalamientos de vistas al SJ?; ¿a la independencia del juez?; ¿o sólo a cuestiones organizativas?; ¿es suficiente la facultad del juez de fijar los criterios generales e instrucciones para los señalamientos?

Se prevé que el juez siga señalando cuando la decisión de convocar, reanudar, o señalar de nuevo se adopte en el transcurso de cualquier acto procesal ya iniciado y que él presida; sería el caso del señalamiento de la vista en las audiencias previas o las interrupciones. Para los demás supuestos (182.2 LEC) los titulares de órganos jurisdiccionales unipersonales y los Presidentes de Sala o Sección en los Tribunales colegiados fijarán los criterios generales y darán las concretas y específicas instrucciones

con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento de las vistas o trámites equivalentes (días predeterminados, horas, número de señalamientos, duración aproximada de la vista en concreto, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate, naturaleza y complejidad de los asuntos, cualquier otra circunstancia).

¿No queda esta posibilidad queda vacía de contenido, puesto que hasta la vista del juicio verbal o la audiencia previa, el Juez ya no tiene contacto con los autos, salvo que se den incidencias en las que tenga que intervenir?

15. ¿Afecta a alguna garantía procesal la posible no asistencia del SJ a las vistas?; ¿en qué supuestos es admisible?; ¿puede generar algunas disfunciones de tipo práctico?; ¿se suele acudir a la excepción prevista legalmente, a petición de las partes o por decisión del propio SJ?

La utilización de medios técnicos de grabación sustituye, cuando existan dichos medios, a las actas. El 146 LEC distingue dos supuestos posibles en cuanto a la forma de DOCUMENTAR LAS ACTUACIONES cuando existan medios de grabación:

- que no disponga de mecanismos de garantía de la autenticidad e integridad de lo grabado, es decir, firma electrónica o sistema de seguridad que conforme a la Ley garantice la autenticidad e integridad de lo grabado (que de momento, sigue siendo la misma "firma electrónica"): En ese caso, igualmente se graba el acto pero el SJ consigna en acta únicamente el número y clase de procedimiento, lugar y fecha de celebración, tiempo de duración, asistentes al acto, peticiones y propuestas de las partes, en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

- que el SJ disponga de firma electrónica o sistema de seguridad, en cuyo caso el documento electrónico constituye el acta. Para tales supuestos el artículo 147 LEC prevé que en vistas, audiencias y comparecencias ante el tribunal (o juez), la celebración del acto no requerirá la presencia en la Sala del Secretario.

¿Existe firma electrónica? ¿cuál es ese "sistema de seguridad que conforme a la Ley garantice la autenticidad e integridad de lo grabado"?; ¿Con base en qué ley se está ausentando ya en algunos territorios el Secretario de las vistas?

¿Puede ser la consecuencia de la ausencia del SJ en los actos en que esté prevista la nulidad, como establece el 255.5ª de la LEC?

¿Es la grabación, que registra imagen y sonido, un medio apto para dar fe de circunstancias que se venían consignando en las actas como son la identificación de las personas que comparecen o la comprobación de los poderes?

16. ¿Qué sucede con la documentación de la prueba propuesta y admitida en una audiencia previa, cuando las partes no presentan minuta por escrita?; ¿debe suplirlo el juez, convirtiéndose en fedatario, o deben los funcionarios de la oficina judicial volver a visionar la grabación?; ¿es este sistema práctico y razonable?

D. ANTEPROYECTO DE LEY DE AGILIZACIÓN: LIMITACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y DESAHUCIOS

17. ¿Afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la exclusión del recurso de apelación en las reclamaciones de cantidad no superiores a los 6.000 euros o en las sentencias que no generen efectos de cosa juzgada? ¿Queda justificada esta reforma por el principio de eficacia y celeridad procesal?

¿Es admisible esta restricción a un derecho fundamental por la mera finalidad de reducir el volumen de resoluciones a dictar en segunda instancia y, por ello, de obtener en menos tiempo títulos ejecutivos judiciales susceptibles de iniciar los procesos de ejecución? Hay que tener presente que en el momento presente un gran número de reclamaciones de cantidad no superan el límite de los 6.000 euros.

¿Es coherente la exclusión de la segunda instancia de las resoluciones que carezcan de efectos de cosa juzgada o pone de manifiesto una posible confusión jurídico-procesal?; ¿No merma garantías procesales respecto de las sentencias que, sin generar efectos de cosa juzgada, sean estimatorias, como por ejemplo las dictadas en los procesos de desahucio (art. 447.2), por lo que el demandado verá resuelto el contrato de arrendamiento y será condenado al desalojo, sin que pueda apelar dicha resolución?

18. ¿Es razonable la aplicación de la técnica monitoria a los juicios de desahucio?

¿No implica una desnaturalización de este proceso, al aplicársele una técnica propia de las reclamaciones de cantidad documentadas, vencidas, líquidas y exigibles?; ¿No es ya el actual juicio verbal de desahucio lo suficientemente rápido y restrictivo para las garantías procesales del demandado para que se añada una nueva modificación en la misma línea?

II) EJECUCIÓN

A. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

19. ¿Cuáles son las funciones que, tras la reforma, siguen atribuidas al juez en el marco de la ejecución?; ¿afecta ello, con carácter general a garantías procesales o al principio de separación de poderes?

La reforma derivada de la Ley 13/09 descarga al Juez de buena parte de las actuaciones ejecutivas, limitando su intervención al control inicial en el momento de dictar la orden general de ejecución, a la decisión sobre la oposición, a la decisión sobre las tercerías, y aquellos otros supuestos previstos en la ley, entre los que se encuentran la resolución de los recursos de revisión de las resoluciones del SJ cuando así se prevea. Por lo tanto el control judicial es únicamente el inicial y el diferido por vía de los recursos y la resolución de la oposición.

20. ¿Puede el juez, en aquellos supuestos en los que no interviene previamente, como el caso del Monitorio, revisar la actuación del SJ al admitirlo?

Esta cuestión ha sido analizada respecto del monitorio en las preguntas 10 a 13.

21. ¿Es o era aplicable el plazo de 20 días para despachar ejecución de títulos judiciales del artículo 548 LEC a los títulos consistentes en las resoluciones que ponen fin al monitorio y al cambiario?

Antes de la modificación ambos procedimientos preveían, de manera imperativa, que de no oponerse el requerido, se "despachará" ejecución. ¿Era o es preciso que transcurra dicho plazo, o más bien ha de entenderse que la previsión del antiguo 816.1 y el actual 825 son *lex especialis*?

Tras la reforma de la Ley 13/09 se suprime, únicamente respecto del monitorio, (artículo 816.1), esa automaticidad, debiendo el demandante instar al ejecución al menos con una mera solicitud. En este caso la solicitud o en su caso la demanda ejecutiva, equiparadas, ¿están sujetas al plazo del 548 LEC? ¿la finalidad del "plazo de gracia" no está ya cumplida con el que la ley confiere para pagar u oponerse?

B. TRAMITACIÓN INICIAL DE LA OPOSICIÓN.

22. ¿A quién corresponde dar trámite o denegar la tramitación de la oposición formulada?; ¿Puede el SJ controlar la admisión de la oposición y eventualmente inadmitirla?; ¿con qué resolución?; ¿una diligencia de ordenación, o implica algo más que "dar a los autos el curso que la ley establezca" a que se refiere el 206.2.1ª LEC?

No existe previsión expresa sobre a quién corresponde dar admitir y dar trámite a la oposición formulada, pero desde luego no parece que corresponda al Juez dadas sus limitadas funciones en la ejecución, como se desprende del 545.5 y 7 LEC. No se resuelve expresamente en la regulación de la ejecución definitiva pero sí existe una alusión en la ejecución provisional, en la que el 529.3 prevé expresamente el decreto.

23. ¿La decisión de inadmitir la oposición, que debería ser un decreto, es susceptible de recurso de revisión?; ¿en caso negativo, no afecta ello a las garantías procesales del ejecutado o al principio de separación de poderes?

Para la ejecución provisional en un caso en particular se prevé dicha posibilidad. ¿Ha de extenderse dicha solución a las inadmisiones de oposición en la definitiva? Porque pegados al tenor de la ley, esa decisión del SJ ni pone fin en el sentido del 454bis, ni está expresamente previsto. Lo que es indudable es que aquí está en juego la tutela judicial efectiva, la del ejecutado.

24. Cuando el SJ da trámite a la oposición como de fondo o por motivos procesales, ¿qué sucede si el juez, que no ha intervenido antes, aprecia un defecto en el tipo de oposición que se ha tramitado por decisión del SJ, sin que se haya interpuesto ningún recurso?

Es evidente que al dar el cauce adecuado a la tramitación de la oposición, en la ejecución definitiva, es necesario hacer una previa valoración de la naturaleza de la oposición que se está formulando, pues varía en función de si es por motivos de fondo (560) o procesales (559.2).

C. EJECUCIÓN HIPOTECARIA

25. ¿Es viable acoger la dación en pago en una resolución judicial sin una reforma legal previa?

¿Lo impide las previsiones legales según las cuales del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1.911 del Código Civil, CC); la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor (art. 105 de la Ley Hipotecaria); si, en el proceso de ejecución, en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del bien por el 50 % de su valor de tasación (art. 671 de la Ley de enjuiciamiento civil, LEC); si, subastado el bien, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir que la ejecución siga por la cantidad que falte (art. 579 LEC)?

Algunas resoluciones judiciales han interpretado que la deuda debe cancelarse definitivamente, porque el acreedor tasó el inmueble por un valor que cubre la totalidad[1].

Pero, ¿no se fijó esta tasación meramente a efectos de salir de tipo en la subasta (art. 682 LEC)? ¿Permiten los artículos 671 y 579 LEC respaldar esta posibilidad?

[1] Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 17 de Octubre del 2003, auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Estella/Lizarra, de 13 de noviembre de 2009, auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010, o auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona n. 44, de 14 de febrero de 2010.

26. Cuando el ejecutante se adjudica el inmueble porque no hay postores en la subasta, ¿cuál es el producto de la subasta y su grado de satisfacción real? ¿El 50 % del valor de tasación?

¿Quién fija el importe por el que deba continuar la ejecución ordinaria, el juez o el secretario judicial?

¿Qué sucede si posteriormente el ejecutante vende el inmueble por un valor superior?

Cuando el bien se lo adjudica un tercero, es evidente que es el importe por el que se lo ha adjudicado, que subsiguientemente ingresa en el patrimonio del ejecutante. Pero ¿qué sucede cuando el inmueble se lo adjudica el ejecutante por el 50 % del valor de tasación? ¿Qué se ha adjudicado, un importe dinerario correspondiente al 50 % del valor de tasación o un inmueble? Parece evidente que lo segundo, puesto que no ha efectuado ningún desembolso. Simplemente, se adjudica el inmueble (para a ser su propietario), con el único efecto perjudicial de la reducción del importe de la deuda en un 50 % del valor de tasación. Así, procederá la continuación de la ejecución por el principal de la deuda pendiente tras la reducción de ese 50 %, pero ello no altera el hecho de que, para el ejecutante, el "producto" de la subasta sea un bien inmueble y no un importe dinerario. Sentado esto, ¿qué sucede si poco después vende el inmueble a un tercero por un importe superior al indicado 50 %? ¿Se trata de un hecho ajeno a la ejecución o debería tenerse en cuenta para reducir la deuda pendiente en la diferencia entre el 50 % y el importe de la venta posterior?

27. ¿Son razonables, desde un punto de vista constitucional, las limitaciones de las posibilidades de oposición a la ejecución?

El proceso de ejecución hipotecaria está regulado en unos términos extraordinariamente restrictivos para el deudor (art. 695 LEC), hasta el punto de que prácticamente no puede realizar ninguna alegación para oponerse (únicamente haberse extinguido la garantía hipotecaria o que el acreedor se ha equivocado al calcular la deuda); ni siquiera puede alegar la posible nulidad (por abusiva) de una cláusula de la escritura de hipoteca, lo que puede ser relevante para decidir si procede o no la subasta del inmueble. Cualquier otra reclamación (nulidad, vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda) deberá articularla en otro juicio (art. 698 LEC).

¿Es ello razonable?; ¿Puede vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva? ¿Es previsible que un ejecutado hipotecario disponga de los recursos para acudir a otro proceso judicial?; ¿Podría esta situación justificar, en ciertos casos, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, cuando un ejecutado hipotecario alega la nulidad

de una cláusula y el juez no puede siquiera entrar a valorarlo porque se lo impide la legislación aplicable?