

COORDINACIÓN AUDIENCIA PROVINCIAL MARZO 2004 VERSIÓN APROBADA

TEMA 1. TASAS.

PRIMERA CUESTIÓN. TASA JUDICIAL Y TASACIÓN DE COSTAS.

Como consecuencia de la implantación de la nueva tasa judicial por ley 53/02, se plantea el problema de si el importe de la misma puede ser objeto de inclusión en la tasación de costas a practicar a instancia del vencedor en costas, cuando éste es sujeto pasivo de la tasa y la 'ha satisfecho en su momento.

Entiendo que la respuesta ha de ser afirmativa a la vista del artículo 241 LEC, conforme al cual, se consideran gastos del proceso aquéllos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, la tasación de costas comprende tanto las costas en sentido estricto, definidas en el mismo artículo 241 y los gastos, concepto más genérico, en el que se incluyen las costas. Así se desprende de los artículos 242.3, 245.2 y 3 y 246.4 Lee que se refieren al concepto más genérico de gastos a incluir en la tasación de costas.

SEGUNDA CUESTION. ACTOS SUJETOS A LA TASA: IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA POR Vía DE ADHESIÓN

El artículo 35 L. 53/02, en su número 1 dice que constituyen el hecho imponible de la tasa la realización de los siguientes actos procesales: a) la interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución en el orden jurisdiccional civil, así como la formulación de reconvenición. b) la interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación. Más adelante, el n° 4 del mismo artículo, concreta que el devengo de la tasa se produce, en el orden jurisdiccional civil,. en los siguientes momentos procesales: a) interposición del escrito de demanda; b) formulación del escrito de reconvenición; c) interposición del recurso de apelación; d) interposición del recurso extraordinario por infracción procesal; y e) interposición del recurso de casación.

El artículo 23 LGT 230/63, 28 diciembre, modificado por le 25/95, 20 julio dice que: " 1. Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en Derecho. 2. En tanto no se definan por el ordenamiento tributario, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda. 3. No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones.

Puede entenderse que la omisión de la referencia a la impugnación de la sentencia es un simple error del legislador y que existe identidad de razón para considerar hecho imponible de la nueva tasa la interposición del recurso de apelación y la impugnación de la sentencia por parte del apelado.

Sin embargo, entiendo que al proceder la ley a la enumeración casuística de los actos que constituyen hecho imponible de la tasa y del momento en que se produce el devengo de la misma, omitiendo en todo caso la impugnación, a diferencia de lo que ocurre con el acto con el que podría guardar paralelismo, la reconvencción, no cabe la interpretación anterior por prohibirla el n° 3 del artículo transcrito, que veda la interpretación analógica para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible'.

Consecuentemente, entiendo que la impugnación de la sentencia por el apelado es acto no sujeto a la nueva tasa.

TERCERA CUESTION. EFECTOS DEL IMPAGO DE LA NUEVA TASA JUDICIAL.

El artículo 35 de la ley de Acompañamiento a la presupuestaria de 2003 establece una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, señalando en su apartado siete que 'El justificante del pagó de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de éste tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días.

Una primera lectura de este precepto parece indicar que la falta de liquidación y pago de la tasa comporta la ineficacia del acto de que se trate, al que no se da curso. Sin embargo, la Orden del M. Hacienda 661/03, 24 de marzo (BOE 26.3.03) mediante la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa, contempla los efectos que produce la no liquidación y pago de la misma en su artículo 6° que dice: "Si el sujeto pasivo no adjuntase el modelo de autoliquidación a la demanda o escrito procesal el Secretario Judicial extenderá la oportuna diligencia, requiriendo por diez días al interesado para que subsane la omisión, apercibiéndole de no dar curso a la demanda o escrito procesal, conforme a lo dispuesto, en el apartado 7.2 del artículo 35 de la ley 53/02. Cuarto. Sí dentro del, plazo señalado en el apartado anterior fuese subsanada la omisión, el Secretario Judicial procederá conforme... Si el sujeto pasivo no subsanare la omisión dentro del plazo legalmente establecido, el Secretario Judicial comunicará esta circunstancia en el plazo de cinco días a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación radique la sede del órgano judicial".

Exactamente es los mismos términos se , pronuncia la Resolución. del M Justicia 8.11.03 (BOE 5,12.03) por la que se dictan instrucciones a los Secretarios Judiciales sobre el procedimiento a seguir en la tramitación de la tasa. La única diferencia con la Orden que acaba de transcribirse es que al final del apartado 6° de la Resolución se añade un componente finalista a la obligación que se impone al Secretario de comunicar a la administración tributaria la falta de pago de la tasa: que esa Delegación pueda practicar la liquidación de oficio.

Del análisis conjunto de estas normas entiendo que puede afirmarse que el efecto de la no liquidación y pagó de la tasa se limita, en cuanto al ámbito jurisdiccional se refiere, a la comunicación a la Agencia tributaria de la falta de pago, debiendo darse curso al escrito de que se trate, al margen del pago o no de la tasa.

Es cierto que el artículo 35 de la ley 53/02 parece señalar como efecto la no admisión del escrito, pero el desarrollo ulterior de esa norma apunta claramente en el sentido apuntado, ya que lo contrario conduciría al absurdo de que no se diera curso al escrito y, paradójicamente, se procediera de oficio por la administración a la liquidación de la tasa.

En definitiva, debe admitirse el escrito sujeto a tasa, aunque no se liquide la misma.

TEMA 2. POSIBILIDAD DE REQUERIR DE PAGO AL DEUDOR EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO POR VÍA EDICTAL

El artículo 815,1 párrafo 2º de la LEC se remite al Art. 161 sobre la forma de practicar el requerimiento de pago. El inciso final del Art. 161 remite a su vez al Art. 156 y este 156,4 a la notificación edictal. Con este criterio cabría practicar el requerimiento edictal. Sin embargo la naturaleza del juicio monitorio no autoriza a realizar esta doble remisión. Es la inactividad consciente del deudor la que legitima la posibilidad de despachar ejecución al presumirse su conformidad con la deuda.

La doble remisión no permite averiguar la verdadera intención del legislador, máxime cuando en el Art. 815,2 de la LEC se permite expresamente la citación edictal y en ese caso existe causa justificada, citando expresamente el Art. 164 de la LEC. La conclusión ha de ser forzosamente negativa respecto a la posibilidad de notificación edictal salvo en el caso previsto en el Art. 815.

Si no puede practicarse el requerimiento de pago no es posible continuar con el juicio. El acreedor puede acudir a los procedimientos ordinarios pidiendo la notificación edictal o bien suspenderlo utilizando el mecanismo de Art. 179 de la LEC, esto es, mediante el archivo provisional hasta que se facilite un nuevo domicilio y esperar a la caducidad.

TEMA 3. CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS.

CUESTION. OBLIGACION DE CONSIGNAR PARA APELAR.

Existen argumentos utilizados por una corriente jurisprudencial favorable a la exigencia de la previa consignación, tales como:

- que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 es posterior a la de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, de 27 de noviembre de 1997, por lo que, si el artículo 449.3 de la primera no establece ninguna excepción a la obligación de consignar, debe entenderse derogado el artículo 12 de la segunda.

- la sumisión del Consorcio, según el artículo 2 de su Estatuto Legal, a lo dispuesto en la Ley de Ordenación del Seguro Privado y en la Ley de Contrato de Seguro, en el ejercicio de su actividad aseguradora y en defecto de reglas especiales, lo que excluiría la aplicación de cualquier norma de privilegio para organismos públicos.

- la ausencia de cualquier especificidad en este sentido relativo al Consorcio establecida por norma legal, cosa que no sucede en otros casos, como el . del previo requerimiento.

"Pero frente a ellos, y a otros de menor consistencia aun puedan esgrimirse, consideramos más adecuada la solución contraria, en base principalmente a que no debe entenderse derogada la Ley de Asistencia Jurídica al Estado de 1997 por la LEC, por el carácter especial de aquella y porque no ha sido derogada expresamente, incidiendo en la misma solución de la Ley de 1997 el reciente Reglamento aprobado por Real Decreto 997/2003, en su artículo 38. A ello hay que añadir que, cuando actúa el Consorcio al menos como fondo de garantía, que es el caso más frecuente, no pueda desconocerse su indudable carácter público, de servicio a los intereses generales, siendo esta la razón de su existencia. Por último, la finalidad de aseguramiento de la percepción en su día por el perjudicado del importe de la indemnización señalada a su favor por la sentencia recurrida, queda cumplida, sin necesidad de previa consignación, por la solvencia del organismo público.

No se exigirá, por tanto, al Consorcio de Compensación de Seguros la previa consignación de la cantidad señalada en la sentencia y sus intereses, para interponer el recurso de apelación.

TEMA 4." COMPARECENCIA DEL ACTOR Y DEL DEMANDADO EN JUICIO VERBAL.

Se plantea la interpretación del artículo 442 LEC en el sentido de determinar si la inasistencia de que habla dicho precepto viene referida a la comparecencia personalísima del actor o si, por el contrario, se puede entender cumplida la obligación de asistir que le impone dicho artículo cuando comparece a través de procurador habilitado y con poder bastante.

Entendemos que si el actor está representado suficientemente por procurador puede afirmarse que asiste al juicio, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar, de su inasistencia personal en orden a la prueba de interrogatorio (artículo 304 LEC). Si asiste representado, pues, no se desencadenarán los efectos que contempla el artículo (tenerle por desistido con costas y posible indemnización de perjuicios).

La misma solución se aplicará en relación con, la comparecencia del demandado

TEMA 5. DEL ALCANCE DEL PODER Y SU POSIBILIDAD DE SUBSANACION

La cuestión se plantea por los términos imperativos del 414.2 in fine: "Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder (para renunciar, allanarse o transigir), se les tendrá por no comparecidos a la audiencia".

Del art. 25 se desprenden tres tipos de poder: a) el general, para los actos procesales ordinarios (representación procesal), salvo los expresa e inequívocamente excluidos del poder (que, por ello, requerirán poder especial), de forma que lo no excluido expresamente, y a no ser que ser requiera poder *especial, se entiende tácitamente 'aceptado; b) el especial, considerado necesario en los supuestos del art. 25.2, al comportar el ejercicio de un poder de disposición sobre el objeto o sobre el proceso mismo, o cuando lo exija la ley, o para las facultades ordinarias excluidas del poder general (representación material). Este segundo caso no supone un "documento" aparte del poder general, sino que cabe que en, el mismo poder general se incluyan

facultades especiales de manera , clara, inequívoca y expresa, a manera de "cláusula de apoderamiento" que identifique tales facultades.

Y en todo caso no es necesario un "poder ad hoc" (salvo caso de apoderamiento especial apud acta, pues será para ese proceso concreto); e) a éstos dos, ha de añadirse el "especialísimo" "para casos muy concretos (recusación de los arts. 107.2, 114 y 120 o en supuestos de quiebra ,voluntaria y 'suspensión de pagos). Paralelamente. debe recordarse que el apoderamiento puede ser tanto notarial como apud acta (art. 24 LEC).

A lo expuesto debe añadirse la configuración de la audiencia previa, de carácter necesario y con un ambicioso contenido: funciones conciliadora, de saneamiento y delimitadota del objeto y de la prueba; tales funciones justifican cierto rigor en su regulación justificado por" la nefasta experiencia de la comparencia ex art, 691 y ss. de la LEC 1881, que impone un cambio. de actitud a todos los intervinientes para dotar de eficacia plena a un trámite procesal totalmente desaprovechado y por un deseo de que se cumplan aquellas finalidades o funciones.

En ese contexto, en la audiencia previa las partes han, de intervenir personalmente o, en su defecto , a través de procurador apoderado, especial .o suficientemente (en el sentido indicado) para renunciar, desistir, allanarse, transigir, y no otro tipo de poder, de forma que si las partes no acuden por sí o si los procuradores no tienen poder especial (que parece configurarse como un presupuesto de procedibilidad) con aquel alcance (pero no el especialísimo, dado que no cabe imponer otras cargas procesales que aquéllas que la ley establece),"se les tendrá por no comparecidos a la audiencia". En principio, no cabe la subsanación, como no fuese en el mismo acto, porque el art. 418 en relación con el 231 (cláusula general de subsanabilidad) se refiere a otro supuesto (excepciones "planteadas" en la contestación a la demanda ó aducidas por, el actor), si bien, atendidos los efectos de tal declaración (sobreseimiento, caso que se trate del actor; o rebeldía para el demandado) y atendida la doctrina de la ponderación de tales efectos o de la proporcionalidad entre el defecto y la sanción (en relación con el art. 3.1 CC, la tutela judicial ex art 24 CE o el principio de conservación); ese aparente excesivo rigor requiere una previa información doble: a) en el acto de apoderamiento (por el Notario o Secretario), b) en la citación para la audiencia previa, sobre la necesidad de ese poder especial y sobre las consecuencias (con el lógico apercebimiento) de carecer del mismo.

TEMA 6. EMPLAZAMIENTO PARA SEGUNDA INSTANCIA. PROBLEMÁTICA Y EFECTOS.

El actual artículo 463.1 LEC, tras la reforma operada por la D.F. 35 de la Ley Concursal, impone el emplazamiento de las partes por término de 30 días pero sin hacer mención a consecuencia alguna.

No obstante, alguna consecuencia ha de seguirse ya que no puede ser de igual condición quien comparezca en la segunda instancia y quien no lo haga. Para ser totalmente ociosa no se comprende por qué se ha introducido la previsión del emplazamiento.

La consecuencia no puede ser la drástica de declarar desierto el recurso si no comparece el apelante. No está contemplada por la ley y no parece que pueda presumirse por el efecto radical que supone.

La consecuencia hay que situarla en el t erróneo de las notificaciones, de manera que a quien esté comparecido se. le notificarán las resoluciones que recaigan y no se notificarán salvo las que: sean preceptivas, como la sentencia, al no comparecido. Debe entenderse que la comparecencia ha de ser expresa y formal. En el caso de asuntos que procedan de fuera de. la ciudad de Barcelona el tema está claro pues se tendrá que comparecer con procurador nuevo y distinto del de la población donde se ha seguido el pleito. En los asuntos de Barcelona ciudad, aunque el procurador sea el mismo, ha de efectuar, como se ha dicho, el acto formal de comparecencia en esta segunda instancia.

La no comparecencia dentro del plazo legal no significa que no se pueda comparecer posteriormente. En ese caso no se retrocederá en el procedimiento, habiéndose perdido, por tanto, la posibilidad de la actuación dejada atrás,

El problema se plantea en él caso de que una parte haya solicitado prueba en los escritos de recurso, impugnación de la sentencia o de oposición al recurso y no haya comparecido. Si no se recibe a prueba, no hay problema. No se le notificará el auto y quedará las actuaciones para votación y fallo. La cosa se complica cuando se estima que la prueba es, procedente y se admite. Si no se notifica a la parte proponente, por correo u otro medio similar, el señalamiento de la vista, parece que no tiene mucho sentido, la admisión de la prueba pues el día señalado para la vista y la práctica no comparecerá a no ser que tome conocimiento por visita a la Secretaria del Tribunal y no se interrogará al testigo, litigante. o perito citado el problema se plantea en esos casos de pruebas personales . Creemos que no procede entender que la parte que tenga solicitada la prueba y no comparezca está renunciando a la prueba ya que nada impide que comparezca después de dictado el auto admitiéndola y tome conocimiento del señalamiento de la vista, o que lo tome, como se ha dicho, en Secretaría y comparezca el día de la vista en forma.

Por ello, la solución más adecuada y prudente, a fin de evitar en lo posible la lamentable circunstancia de hacer venir al perito, testigo, etc. sin necesidad, es hacer una excepción a la regla general de la no notificación a la parte no comparecida y notificarle el señalamiento de la vista con indicación de la prueba a practicar por correo u otro medio similar.

TEMA 7. DEVENGO DE COSTAS EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Es un principio comúnmente aceptado por la doctrina que en la esfera jurídica del demandado sólo caben injerencias coactivas cuando la incertidumbre inicial del proceso se convierte en certeza jurídica tras la sentencia judicial firme que pone fin al mismo. Sin embargo el ordenamiento jurídico puede atribuir por razones casi siempre de oportunidad, la condición de título de ejecución a sentencias que no han ganado firmeza por hallarse pendientes de la resolución de un recurso de apelación, extraordinario o de casación. Se abre de este modo el paso a la llamada ejecución provisional de las sentencias que tímidamente inició la LEC de 1881 y la reforma operada en la misma en el .año 1984.

La LEC de 7 de Enero de 2000 da un nuevo impulso a la ejecución provisional sobre la base de la generalización de la ejecución provisional de las sentencias salvo contadas excepciones y sin perjuicio de la oposición y la no exigencia de fianza para obtener la ejecución hasta sus últimas consecuencias.

La nueva LEC configura la ejecución provisional como una actividad ejecutiva y no simplemente cautelar. Ello se pone de relieve en el artículo 524,2 cuando dice que la

ejecución provisional se desarrollará del mismo modo que la ejecución definitiva por el juez de primera instancia. Y de igual que las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria.

Sin embargo debe interpretarse la normativa teniendo en cuenta que aunque se trate de una actividad ejecutiva desde el momento en que se interese la ejecución provisional la ejecución forzosa y definitiva no es absolutamente asimilable a la ejecución provisional pues la ejecución definitiva es un derecho inmediato que tienen ambos litigantes cuando existe una resolución firme y por

el contrario la ejecución provisional es una facultad del que ha obtenido a su favor una sentencia de condena objeto de un recurso para que le sea anticipada la prestación en que ésta consista, sin que surja consecuentemente la obligación hasta que el acreedor haya manifestado su interés en utilizar la facultad que la ley le confiere. (Vide al efecto STS 17 2 2003).

Dos son las cuestiones que pueden suscitarse en materia de costas de la ejecución provisional.

La primera es si la ejecución provisional puede o no devengar costas procesales. Entiendo claramente que si.

Si la ejecución provisional es una facultad que tiene el que ha obtenido a su favor una sentencia de condena no firme, interesada ésta, es obligación del ejecutado satisfacer voluntariamente aquello a que ha resultado condenado y si por no hacerlo obliga al acreedor a seguir una actividad judicial debe hacerse cargo de los gastos que la misma genere. Ello es consecuencia necesaria del principio del vencimiento objetivo imperante en materia de costas, de lo dispuesto en el Art. 539,2 en sede de ejecución definitiva y aun de lo dispuesto en el Art. 531 a cuyo tenor : "Se suspenderá la ejecución provisional de pronunciamientos de condena al pago de cantidades de dinero líquidas cuando el ejecutado pusiere a disposición del Juzgado, para su entrega al ejecutante, sin perjuicio de lo dispuesto en la sección siguiente, la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas que se hubieren producido hasta ese momento. Liquidados aquéllos y tasadas éstas se decidirá sobre la continuación o el archivo de la ejecución." Y en igual sentido el art. 533.

La segunda cuestión hace referencia a si debe otorgarse al condenado un plazo para cumplir voluntariamente con aquello a que está obligado si se solicita la ejecución provisional, sin que puedan generarse costas de la ejecución si se cumple voluntariamente dentro de dicho plazo. , .

Aun sin desconocer el automatismo que parece desprenderse del Art. 527,3 LEC son varias a mi juicio las razones que abonan la tesis de la necesidad de considerar un plazo para cumplir voluntariamente con la condena impuesta aunque se trate de ejecución de condenas dinerarias que no exigen tal requerimiento a tenor del Art. 580 de la LEC.

1 ° Como antes se ha dicho no existe una absoluta identidad entre la ejecución definitiva y la provisional . El deudor puede estar interesado en el cumplimiento de una obligación que es ya indiscutible para no incurrir en mora por lo que existe una verdadera invitación al cumplimiento voluntario que pondría fin al procedimiento sin generar ulteriores costes . Por el contrario , en la ejecución provisional la obligación es todavía incierta y solo el Ordenamiento Jurídico , por razones de oportunidad , que no

son del caso exponer , obliga a pagar al condenado por resolución no firme , siempre que lo interese el favorecido por la condena

2° En sede de ejecución definitiva la propia LEC contempla implícitamente un plazo de cumplimiento voluntario cuando en el art. 548 se impide a los tribunales despachar ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales o convenios aprobados judicialmente dentro de los 20 días posteriores a aquel en que , la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado y hay que recordar que en la ejecución provisional el ejecutado tiene los mismos derechos que en la ejecución definitiva.

3° . Existe pues la misma razón finalista (Art. 3 CC) para que en estas circunstancias pueda el deudor pagar voluntariamente sin tener que cargar con. las costas de una actividad que no es necesaria y obligatoria según la ley pues depende de la voluntad del favorecido.

El requerimiento de pago, sea extrajudicial ó judicial en defecto del anterior, se revela como la medida más útil para evitar este , efecto, pernicioso máxime cuando, el propio artículo 580 de la LEC establece que "no será necesario" requerir de pago al ejecutado, pero no impide que el requerimiento pueda realizarse.

4 °. De llegarse al tramite de ejecución de tasación de costas, concurriría a mi juicio el supuesto prevenido en el Art. 243,2 de la LEC para .considerar como innecesaria la actividad procesal por la que se pretende minutar o cobrar derechos debiendo estimarse la impugnación por indebidos que se realizase.

CONCLUSIÓN

La ejecución provisional en el caso de que, una vez pedida y no satisfecha la prestación por parte del deudor , sea necesaria la actividad procesal adecuada para obtenerla en forma forzosa, genera costas procesales.

Por el contrario, la pretensión de que el condenado en virtud de una sentencia no firme ponga a disposición del favorecido en todo caso el importe de la condena o aun realice la prestación de hacer o no hacer en que ésta pueda consistir, sin una obligación cierta y con independencia de que éste quiera o no utilizar la facultad que la ley le otorga para solicitar la ejecución provisional carece todo rigor y sustento legal, de modo que:

- A) O se concede al deudor un plazo de 20 días para el cumplimiento voluntario de la obligación incluso pecuniaria cuando el acreedor solicite la ejecución provisional o B) Si el deudor una vez despachada ejecución paga voluntariamente en el plazo de 20 días desde el despacho de ejecución , la petición inicial no puede devengar derecho alguno de cobro de costas por parte del acreedor

TEMA 8. POSIBILIDAD DE ACORDAR EL EMBARGO DE BIENES EN EL AUTO QUE DESPACHA EJECUCION.

Hemos de destacar , en primer lugar, como esta cuestión aun no afrontada de un modo expreso hasta este momento por esta Audiencia Provincial, si fue objeto de examen por la Comisión que elaboró los criterios de 30 de julio de 2002 en cuanto en el examen de los recursos que cabían frente al auto que despachaba ejecución se distinguía entre aspectos del mismo irrecurribles , como era el mismo despacho contra el que solo cabía el incidente de oposición fundado en alguna de las causas tasadas

por la Ley , de aquellos otros referidos ala adopción de medidas de averiguación de bienes y de ejecución como podía ser el embargo de bienes concretos , contra los que se estimaba procedente el recurso de oposición tanto si se contenían en el mismo auto del despacho o en resolución ulterior.

De este modo podemos comprobar, como el art. 580 LEC establece de un modo expreso cuales son los supuestos a los que la propia Ley excluye de la necesidad del previo requerimiento al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes , que serian aquellos referidos a título ejecutivo que consista en resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero. De contrario el art. 581 LEC si que señala como necesario el requerimiento de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda , cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en alguna de las resoluciones que antes hemos expresado , indicándose igualmente de modo concluyente como , despachada la ejecución, y si no pagase en el acto, el tribunal procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de 'la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de ésta.

Parece que , por tanto , el Legislador ha querido distinguir entre las medidas de localización y averiguación de bienes que . en todo caso pueden ser. incorporadas al auto de despacho de lo que es el concreto embargo de ,bienes para el que señala como condición indispensable en el modo expresado el previo requerimiento al deudor. Incluso el mismo articulo 581 LEC mencionado en su apartado segundo dulcifica esta exigencia al establecer como no se, practicará el requerimiento establecido en el apartado anterior cuando a la demanda ejecutiva se haya acompañado acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación.

Como objeción a lo que parece ser el sistema concebido por el Legislador podría señalarse que la finalidad de la nueva Ley procesal de dotar de la mayor efectividad a los títulos que se pretenden ejecutar podría permitir una' amplia interpretación de esta posibilidad con amparo en el contenido del mismo articulo 553.1.4 de la LEC y el articulo 549.1.3 LEC ; mas en oposición a las objeciones tan solo fundadas en la celeridad y, efectividad de una medida hemos de anteponer las necesarias garantías y salvaguardas prevenidas en la Ley para la concreta adopción de la medida que nos ocupa , entendiend que el equilibrio entre esta aparente antítesis puede hallarse en el medio previsto en el art. 581.2 LEC si así resultare de interés para el solicitante de la ejecución

En conclusión entendemos que tan solo podrá acordarse el embargo en el mismo auto que despacha ejecución bien en aquellos supuestos en los que no procede el requerimiento de pago al ejecutado o bien cuando aquel se haya practicado previamente en el modo y tiempo prevenido en el art. 581.2 LEC .

TEMA 9. SENTENCIAS CON RESERVA DE LIQUIDACIÓN (art. 219 LEC)

1. Se trata de un precepto inequívocamente dirigido a evitar los efectos perturbadores de las condenas genéricas al pago de una. deuda o al resarcimiento de frutos, rentas, etcétera, que precisan luego de un complejo incidente liquidatorio en fase de ejecución de sentencia. Es una clara reacción contra el sistema hasta entonces imperante (art. 360 LEC de 1881), en exceso complaciente con las demandas de condena genérica, por más que el TS había intentado restringir el ámbito de eficacia del, referido precepto (la STS de 19 de diciembre de 2000 considera que no incurre en reformatio in peius la

sentencia de segunda instancia que liquida, aun sin petición expresa del recurrente, una deuda que el Juzgado habla declarado ilíquida).

'Por ello, resulta chocante que el artículo 219.3, segundo inciso, conceda al actor la facultad de optar por formular una mera demanda de condena "al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos", dejando para un pleito posterior "los problemas de liquidación concreta de las cantidades por extraño que parezca, se trata de una acción de condena pero inejecutable (cfr. arts. 5.1 y 521.1 LEC). Desde el punto de vista de la eficacia del proceso carece de lógica esa opción, salvo que restringiera su ámbito de actuación lo que no hace el precepto legal a las hipótesis de imposibilidad actual de valorar el alcance del daño o del crédito resarcitorio (piénsese en los supuestos de responsabilidad extracontractual *con resultado de daños corporales prolongados).

2. En caso de que el demandante, sin acogerse expresamente a la opción prevenida .en el artículo 219.3, segundo párrafo, parezca pretender una condena genérica con reserva de liquidación en 1ª ejecución, se trata obviamente de una demanda defectuosamente planteada; pero el Juzgado carece de poderes procesales para declarar su inadmisión de plano (v. arts. 403.1 y 439 LEC y concepción amplia del derecho de tutela judicial en su vertiente de acceso al proceso en STC 77/2003). A lo sumo, podrá instar la oportuna subsanación de la oscuridad de la demanda antes de pronunciarse sobre su admisión a trámite.

El tratamiento procesal que debe recibir tal demanda defectuosa es el prevenido en el artículo 424 LEC, de tal modo que a instancia de la parte demandada o incluso de oficio por el juez en la audiencia previa o en la vista, se instará del actor la aclaración correspondiente. No parece que ese incidente saneador pueda acabar con él sobreseimiento del proceso más que en un caso extremo de incomprensión absoluta de la pretensión del actor, puesto que aun de mantener éste que sólo ejercita una pretensión genérica, habrá que considerar qué está acogiéndose a la vía específica del repetido art. 219.3, in fine LEC. En tal caso, la única sentencia congruente posible habrá de ser aquella que se limite a considerar la viabilidad ó no de la condena al pago de cantidad de dinero, frutos o rentas, pero sin fijar cantidad alguna.

3. Pero si el actor no se limita a formular una pretensión de condena genérica, hay que descartar que le corresponda opción alguna para elegir entre la cuantificación exacta de su pretensión o la mera fijación de las bases a que haya de ajustarse, sino que esta última posibilidad ha de entenderse sólo admisible cuando razonablemente no pueda determinarse aquella liquidez.. Ello significa que ese punto concreto de la pretensión actora habrá 'de quedar resuelto en la audiencia previa, pues no sólo compromete aspectos relacionados con la claridad de la demanda sino también, en su caso, con el régimen de recursos extraordinarios (no se olvide que la exacta fijación del interés económico de la demanda puede ser cuestionada por el demandado a los efectos de sentar ya en la audiencia previa el eventual acceso' del proceso al recurso de casación; arts. 255, 422 y 477.2,20 LEC).

En consonancia con lo anterior y con la doctrina jurisprudencia; antes mencionada, no cabe tildar de incongruente la sentencia que imponga una determinada condena líquida aun cuando el actor no haya sido capaz de liquidarla,, siempre que el impedimento aducido por el demandante para no formular una pretensión indemnizatoria concreta se revele inexistente (P.e. se descarta la concurrencia de una lesión aún invalidante) y la condena desde luego no se aparte de las bases liquidatorias invocadas por el propio demandante.

4. En todo caso, la regulación legal lo que pretende evitar a toda costa es que la ejecución de una condena de dar (pago de, una deuda dineraria en concepto de indemnización de daños y perjuicios) precise del incidente liquidatorio específico prevenido en: los artículos 713 716 LEC. Pese a la generalidad de los términos empleados por el rótulo del artículo 713 LEC (que parecería chocar con la prohibición expresa del artículo 219), se propugna una interpretación restrictiva del mismo, de tal forma que sólo comprenda aquellos diversos supuestos, distintos de la sentencia condenatoria dineraria, en que la ley procesal establece la necesidad de proceder al pago de daños y perjuicios (así, reclamación del demandado que ha padecido una medida cautelar luegoalzada; del litigante que ha resultado perjudicado por la suspensión del proceso por prejudicialidad penal o las distintas modalidades de resarcimiento que surgen en la ejecución de condenas de entregar cosas o de hacer o no hacer).

En todos los supuestos de exigencia de responsabilidad contractual o extracontractual con producción de daños y perjuicios económicos, el actor habrá de fijar la cantidad líquida o las bases específicas a que deba someterse a la liquidación, precisada sólo de "una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución" (art: 219.2 LEC). Tal operación aritmética puede realizarse en la demanda ejecutiva, y ser asumida por el juzgador al fijar en el auto correspondiente "la cantidad por la que se despacha ejecución", sin perjuicio de la impugnación de esa decisión que pueda formular el ejecutado si considera que la misma es contradictoria con el título judicial que se ejecuta (arts. 549.1.20, 553.1.2º y 563.1 LEC).

En cambio, la demanda que persigue una condena al pago de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase puede no fijar cantidad líquida alguna pero si las bases claras y precisas que deben seguirse para su liquidación, en cuyo supuesto resulta imprescindible la sustanciación, ya dentro del proceso de ejecución, del incidente liquidatorio regulado en los artículos 718 y 719 LEC.

TEMA 10. DIFERENCIACION DE COSTAS Y GASTOS

El artículo 241 LEC determina los conceptos de costas y gastos del proceso al indicar, salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la obligación de abono de cada parte de los causados a su instancia y a medida que se vayan produciendo. Así hallamos la diferenciación legal entre gastos del proceso, que se limitaría a aquellos desembolsos que tengan su origen directo é inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas, como la parte de aquéllos que se refieran bien a honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas, a inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso, a depósitos necesarios para la presentación de recursos, a derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso, a copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal á registros y protocolos públicos, que serán gratuitos y, por último, a derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

En este sentido se hace preciso indicar que cuando en el curso de un procedimiento dé lugar a una concreta actuación con carácter obligatorio como pudiera ser, la referida a una publicación en un diario oficial, dicho concepto deberá integrarse en la tasación de costas a practicar con el fin de atribuirse bien al condenado en costas bien para procederse a su distribución en el modo y proporción determinado en la resolución definitiva para las distintas partes afectadas; mas sin menoscabo de la facultad de quien resulte especialmente interesado en el cumplimiento de la actuación procesal comprometida de abonarlos anticipadamente, facilitando su efectividad pudiendo reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga con arreglo a lo previsto en el art. 241.2 LEC.

TEMA 11. FALTA DE COBERTURA DEL SEGURO EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN DE AUTOS SOBRE INDEMNIZACIÓN MÁXIMA EN CASOS DE HECHOS DE CIRCULACIÓN.

La cuestión que motiva estas líneas es la relativa a si puede hacerse valer, y en qué forma, la falta de cobertura de seguro en los procesos de ejecución de autos sobre indemnización máxima en casos de hechos de circulación.

Evidentemente, en los supuestos mencionados cabe que la entidad designada en el auto no sea, realmente, la aseguradora del vehículo causante de los daños por los que se dictó el auto indemnizatorio. Las causas pueden ser variadas y no hace falta que nos detengamos en ellas.

Se refiere a estos procedimientos el artículo 556.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual enuncia determinadas causas de oposición, entre las que no se menciona ninguna en la "que sea inordinable el supuesto que nos ocupa. Tampoco puede incluirse el supuesto en las causas previstas en los artículos 557 y 558.

Cabe sostener que, pura y simplemente, la inexistencia de aseguramiento no puede oponerse en el proceso de ejecución. Pero en ese caso no parece que pueda hacerse valer en un proceso declarativo posterior, puesto que las posibilidades en este orden están muy limitadas en el artículo 564 de la ley, el cual se refiere a los supuestos de que, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título extrajudicial, se produzcan hechos relevantes no incluíbles en las causas de oposición previstas en el proceso de ejecución. Tal previsión legal no se ajusta al supuesto que consideramos, en el que *de lo que se trataría sería, precisamente, de que en el momento del siniestro, o sea, antes de producirse el título, no existiese el contrato de seguro o éste hubiese devenido ineficaz por cualquier razón.

Pero esa tesis de que la falta de seguro no pueda oponerse, ni dentro del proceso ejecutivo, mismo (en el que falta una causa en que pueda incluirse claramente) ni en proceso declarativo posterior (para lo que no hay cauce en el artículo 564), nos parece completamente rechazable. Ello podría causar indefensión a las aseguradoras, dado que a la formación del título en, el proceso penal no precede una posibilidad de conocimiento y debate respecto a estas cuestiones de índole civil. De hecho, la audiencia que prevé el párrafo penúltimo del artículo 10 de la Ley sobre

responsabilidad' civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, que es la única posibilidad de alegación que se establece para antes de formarse el título, no se refiere a esta cuestión de la existencia del aseguramiento, sino al supuesto de que "no pudiese señalarse la cuantía de la indemnización", que es cosa distinta.

Antes de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil el problema se planteaba .en términos similares a los actuales, aun cuando. entonces la posibilidad de acudir al juicio declarativo estaba más abierta que hoy, pues el antiguo artículo 1.479 no era tan restrictivo como el actual artículo 564, ni siquiera con la interpretación que le dio la jurisprudencia. El artículo 18 de la Ley sobre responsabilidad. civil citada remitía en cuanto a las causas de oposición a los artículos 1.464 y 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que cupiese entonces incardinar el supuesto que nos ocupa en el primero de tales preceptos. En el primero de los artículos citados no cabía incluir el supuesto, como no cabe ahora en los artículos 556 ni 557.

Pero entonces como ahora creemos que puede incluirse en el supuesto de no tener el demandado, el carácter o representación con que se le demanda. No obstante, es de observar que, bajo la antigua ley, se trataba de un caso de nulidad del juicio y, aunque esta expresión sin duda tenía un sentido procesal, el artículo 1.467 incluía casos que no podían considerarse de índole procesal. En la actualidad, .el artículo 559 lleva una rúbrica determinada, que puede

conducir a entender que no se permite la oposición de algo que, como la falta de contrato de seguro o su ineficacia, sería evidentemente sustantivo y no meramente procesal. Porque el caso de la ineficacia o inexistencia del seguro hace que el demandado carezca del carácter con que se le demanda, que es el de asegurador de un determinado vehículo ocasionante de un siniestro.

El tema puede, no obstante , prestarse a dudas, porque esta cuestión no es de índole procesal y el artículo 559 habla, en su rúbrica, de defectos procesales. Además, debe tenerse en cuenta que el antiguo artículo 533 de la ley de 1881, que también hablaba de no tener el demandado el carácter o representación con que se le demandaba, no se entendía que cobijase supuestos de problemas de fondo. Ahora bien, tanto antes en los artículos 533 y 1.467, como ahora bajo el artículo 559, se admitía y ha de admitirse que podían considerarse incluidos, en esos supuestos de no tener el demandado el carácter con que se le demanda, casos como el de no tener la condición de heredero en tal que se le demandaba o no ser sucesor intervivos de la persona inicialmente obligada. Estos supuestos no son propiamente procesales y, pese a ello, repetimos, nos parece indudable que pueden ser tratados en el proceso de ejecución al amparo del artículo 559. El supuesto de no ser la demandada aseguradora de un determinado vehículo creemos que es parangonable a esos. que acabamos de mencionar. Se trata de un supuesto no propiamente procesal, pero que pertenece al fondo del asunto de una manera de algún modo especial o atenuada. No afecta a la forma de ocurrencia del siniestro ni a los daños del mismo derivados, ni a la responsabilidad de un conductor, sino a si esa responsabilidad eventual ha de ser asumida por un tercero como es la aseguradora. Como puede verse, es algo semejante a lo que ocurre con el heredero o el sucesor intervivos, en que no se discutiría si nació y pervive la obligación, ni la dimensión cuantitativa de la misma, sino si de ella ha de responder alguien distinto de quien inicialmente pudo haberla contraído.

La expuesta creemos que es la única alternativa viable, o la más aceptable al menos, para admitir la discusión de un problema que ha de poderse discutir en el proceso de ejecución, so pena de situar en indefensión a las aseguradoras demandadas, que, de rechazarse esta tesis, ni podrían haberse defendido en el proceso penal en que se formó el título, ni podrían hacerlo en el juicio ejecutivo ni en un declarativo posterior por las restricciones que impone el artículo 564.

La única otra alternativa que puede admitirse es la de ampliar el elenco de causas de oposición admisibles al amparo del artículo 557, aunque sólo sea por imperativos constitucionales. Porque se observa en dicho precepto una gran limitación a las causas de oposición de fondo (falta, por ejemplo, la falsedad del título); falta que, si se combina con lo dispuesto en el artículo 564, puede producir graves e indeseables consecuencias. Esta posibilidad, sin embargo, parece que podría considerarse inviable dado el texto de la ley, que obedece a un designio del legislador y no a mera inadvertencia, como se aprecia en la exposición de motivos.

La consideración del tema de las aseguradoras en el ámbito del artículo 559 suscita aún el tema del procedimiento puesto que dicho precepto sólo contempla la realización de determinadas alegaciones previas a la resolución judicial, sin contemplar el trámite de vista ni, por tanto, la posibilidad de práctica de prueba, pese a que, sin duda, en estos casos, puede ser precisa práctica de prueba. Pero el mismo problema puede apreciarse respecto a otras cuestiones que, sin duda, deben incluirse en este ámbito del artículo 559. Creemos que puede resolverse admitiendo también en estos casos la práctica de prueba, con celebración de vista, pues no nos parece que quepa otra alternativa.