

**LUIS DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ**  
Presidente Electo de la U. I. A. y ex-Decano del Ilustre Colegio  
de Abogados de Alicante

**LA CONJUNCIÓN «AUNQUE»  
DEL ART. 1.445 DE LA LEC  
Y SU  
CONSIDERACIÓN JURISPRUDENCIAL  
(NOTAS SOBRE UNA INTERPRETACIÓN  
CONTRADICTORIA)**

Discurso de ingreso en la Academia Valenciana  
de Jurisprudencia y Legislación

\* \* \*

Contestación del Académico de Número  
Excmo. Sr. Don Luis Miguel Romero Villafranca



ACADEMIA VALENCIANA  
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Publicaciones  
de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación

*Cuaderno núm. 70*

© Luis Delgado de Molina Hernández

I.S.B.N.: Exento  
Depósito legal: V. 4.998-1999

*Quiles, Artes Gráficas, S. A. - Picayo, 23. Tel. 96 348 12 92 - 46025 Valencia*

**La conjunción «aunque»  
del art. 1.445 de la LEC  
y su  
consideración jurisprudencial  
(Notas sobre una interpretación  
contradictoria)**

Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, del EXCMO. SR. D. LUIS DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, Presidente Electo de la U.I. A. y ex-Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante. Contestación por el EXCMO. SR. D. LUIS MIGUEL ROMERO VILLAFRANCA



Con la Venia, SR. PRESIDENTE.

Comienzo mi intervención con el ruego de que reciba y traslade a todos los académicos, el agradecimiento por mi elección, que tanto me honra, como miembro de número de esta prestigiosa Institución.

Agradecimiento que hago extensivo a todos Uds., por su presencia.

### PREÁMBULO

Permítaseme una aclaración que pretende justificar el tema escogido para su desarrollo en este acto académico.

Quienes habitualmente —y ya con una antigüedad superior a tres decenios— dedicamos nuestra actividad profesional al ejercicio de la Abogacía, sabemos de las dificultades que entraña abordar cuestiones jurídicas —con un indudable trasfondo económico para nuestros clientes— que deben ser resueltas por Jueces Unipersonales o Tribunales Colegiados (Jueces individuales, en suma, salvo los casos de los votos discordantes que en la jurisdicción civil son bastante inusuales), con interpretaciones de la Norma invocada por las partes o aplicada por ellos mismos en virtud del principio «iura novit curia».

Los juristas conocemos también que estas interpretaciones dan lugar a otros pronunciamientos por parte de Órganos jurisdiccionales distintos, que, de esta misma suerte, pueden llegar a alcanzar el grado de «jurisprudencia conteste» y, por tanto, la categoría de Fuente de Derecho. De este modo se lleva a cabo una de las funciones de la Jurisprudencia, cual es la de adecuar el resultado de la aplicación de la Norma a la realidad social del tiempo y del espacio.

La importancia de este hecho estriba en que la vigencia temporal de las normas jurídicas hace que las interpretaciones a que me refiero puedan variar con el tiempo, de modo que, con base en una misma norma, las sentencias de una u otra época (y la Jurisprudencia que conforman), varíen, también en cuestiones de matiz o esenciales.

Baste recordar por su volumen y los casos en que fue aplicada, la doctrina del Tribunal Supremo (Sala Primera), en materia de nulidad de la cláusula de revisión de rentas en el campo arrendaticio, cuando dicha cláusula no contemplaba el doble efecto de alza y baja del IPC, en vigor hasta el año 1981 y el giro, copernicano, dado a la cuestión, por la sentencia del propio Tribunal de fecha 03 de junio del propio año 1981, que, desde entonces, y ya sin contradicción, admitió la validez de dicha cláusula (1); o, a nivel de las antiguas Audiencias Territoriales, la jurisprudencia pacífica de la nuestra (A.T. de Valencia) sobre participación de locales comerciales en los gastos de portería de los edificios aunque se pactara su exención en el título constitutivo, en vigor hasta el año 1989 en que, como consecuencia de una variación sustancial de criterio por parte del Tribunal Supremo, se varió diametralmente el sentido de validez de dicha exención, entrando en una casuística de difícil catalogación o previsión de su resultado aún hoy vigente (2).

Ocurre, sin embargo, que cuando el tipo de proceso lo permite por la estructuración de nuestra Administración de Justicia, coexisten en el territorio de una misma Comunidad criterios jurisprudenciales distintos e incluso contradictorios; lo cual supone que un justiciable reciba una respuesta o la contraria, según el Juzgado o Tribunal que entienda del asunto.

---

(1) La sentencia de la Sala Primera del T.S. de fecha 13-05-86, en su Fundamento Tercero, enumera los razones de este cambio de sentido, justificándola en la función integradora de la Jurisprudencia y en los cambios de la realidad social: «Tercero. De lo expuesto se infiere que la validez de la Cláusula de estabilización surge del mandato de los artículos 1.255 del Código Civil y 97 y 98 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que pueda ser óbice actualmente a esta conclusión la que anteriormente fue razón legal y de equidad en el contenido doctrinal de la jurisprudencia que en otros tiempos cumplió una finalidad social justa en punto a que el incremento de rentas suponía o podía suponer una incidencia en la relación entre renta y prórroga obligatoria contractual, con eventual infracción de normas de "ius cogens", pues esta apreciación ha sido superada según se indica en la trayectoria de la moderna doctrina, cuya eclosión ha sido legalmente expresada en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, con la supresión de la prórroga forzosa para los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigor, dato que se indica a los solos efectos de corroborar la variación circunstancial económico-social de la realidad actual, cuyo sentido ha de ser acogido por los Tribunales en la interpretación de las normas por imperativo del artículo 3.1 del Código Civil, que proscribire el anquilosamiento de la doctrina jurisprudencial.»

(2) La sentencia de la Sala Primera del T.S. de 28 de febrero de 1989 rompió la línea jurisprudencial existente hasta la fecha que establecía la paridad entre la cuota de participación y los gastos comunes, en base a considerar elementos tales como «el no uso», «el cuidado de fachada por el portero» y otros.

La diversidad de interpretaciones «geográficas» hace que los Abogados que actuamos ante los Tribunales, estemos obligados a admitir esa «heterogeneidad» de criterios y, lo que es más importante, transmitirla a nuestros clientes, con la desconfianza que en ellos aparece y, en definitiva, la inseguridad jurídica que comporta.

Y no es este lugar inadecuado para expresar la idea más propia de la Filosofía del Derecho que del Derecho Positivo, que la Justicia no es sino un conjunto de medios que los pueblos se dan a sí mismos para dirimir sus discordias y que, como toda obra humana, esta sometida a yerros.

Esta problemática que a muchos Abogados en ejercicio nos abruma e intranquiliza, es la que ha motivado mi elección del tema.

## EL RÉGIMEN GENERAL DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS EN NUESTRO ORDEN JURÍDICO PROCESAL CIVIL

### BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

La condena en costas al litigante vencido ha sido, desde nuestras antiguas Leyes de Partidas, un principio general indiscutido (3).

Partiendo de la base de la inspiración divina que el Derecho tenía, se conceptuaba como un castigo terrenal a una conducta contraria a la Norma, si bien su aplicación se fundamentaba en el condigno castigo del vulnerador del principio del «neminem laedere».

Si, en nuestra historia, un litigante perdía un proceso, debía indemnizar a la parte ganadora del mismo por «los daños y costos que provocó con la iniciación del pleito carente de toda razón».

---

(3) Ejemplar de las Siete Partidas glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Concejo Real de Indias. Año 1555. Vol. II, pág. 134; Tercera Partida, Título XXII, Ley VIII: «*Los que maliciosamente sabiendo que no han derecho en la cofa que demandan mueuen a fus contendores pleytos fobre ella trayendo los en juyzio e faciendo les facer grandes coffas, e misfiones es guifado que no fean fin pena porque los otros se recelé de lo fazer. E porede dezimos que los que eneffa manera facen demandas, o fe defienden contra otro non auiedo derecha razón porque lo deuen facer que non tan folamente deue el judgador dar por vencido en fu pleyto en el juyzio de la demanda al que fiziere, mas aún lo deue condenar en las coffas que fizo la otra parte por razón del pleyto. Empero fi el Juez entendiere que el vencido fe mouriera por alguna derecha razon para demandar, o defender fu pleyto non ha porque mandar quel pechen las coffas.*»

Bien es cierto que, en tal época, los denominados Jueces, solían resolver más en equidad que en Derecho (positivo) por un doble motivo:

- Por la inexistencia de norma concreta aplicable a la cuestión de fondo.
- Por la interpretación que el Juez debía hacer de los Principios Generales válidos para resolver la litis.

Es claro, pues, que en esta labor de «enjuiciar», los Juzgadores desarrollaban una labor subjetiva de interpretación y aplicación a los hechos concretos de lo que tan sólo eran Principios Generales inspiradores de un Derecho (positivo) en formación, sin sujeción a otro control que el Poder Real, muy lejano psicológica y geográficamente.

Y en esta labor, sólo contaban con las reglas de procedimiento inspiradas en el Derecho Canónico (4), traslación del origen divino, que a la sazón había, al derecho sustantivo (5).

Dejando al margen recopilaciones que marcaron historia en nuestro sistema jurisdiccional valenciano como «Los Fueros de Valencia» o «El Libro del Consulado del Mar» (6) que contenían conceptos similares en cuanto a las costas del proceso, ha llamado nuestra atención una excepción a dicha regla general como es la Contenida en el Código de las Costumbres de Tortosa, que estableció en la *Costum VII, rúb, De Sentencias, Lib. VII*, un criterio diferente tan sólo en cuanto a la primera instancia (7), seguramente, por influjo del Derecho Aragonés (8).

---

(4) Las connotaciones o identidades entre el Derecho Procesal Civil de los textos del Medioevo y el Derecho Canónico son ilustrativas de la dependencia de aquél respecto de éste (juramento decisorio, imposibilidad de prueba testifical de quienes estuvieran en pecado mortal, etc.).

(5) El Prólogo de las Siete Partidas, comienza de esta suerte: «*Dios es comienzo, e medio e acabamiento de todas las cosas; e fin El ninguna cosa puede fer, e por el fu faber fon gobernadas e por la fu bodad fon mantenidas*». Ver obra citada.. Vol. I, pág. 3.

(6) Trabajos realizados por D. Joseph Villarroya, en Valencia, en 1804, recogidos bajo el título «*Apunbmientos para escribir la historia del Derecho Valenciano y verificar una perfecta traducción de los Fueros*» Obra citada en el Tomo I del Código de las Costumbres de Tortosa. Bienvenido Oliver. Biblioteca Ebreña. Prólogo, pág. XXVI

(7) Las citas se hacen en castellano por ser el autor castellano-parlante. «*Las sentencias de primera instancia, no deben, en caso alguno, imponer al litigante vencido la obligación de indemnizar al que triunfó de las costas y gastos que este hubiese satisfecho. Las de segunda y tercera instancia, ó en virtud de apelación, deben imponerla necesariamente*». Ob. citada en la Nota previa, Tomo III, pág. 543.

(8) Opinión del autor.



## SITUACIÓN NORMATIVA VIGENTE EN LA ACTUALIDAD

Como es sabido, las reformas de nuestra Ley Adjetiva de 1984 (Ley 34/84), primero, y de 1992 (Ley 10/92), después, dieron lugar al nacimiento del art. 523, básico en esta materia de costas en primera instancia, recogiendo el principio del vencimiento como elemento determinante que conlleva la imposición, dulcificado con la segunda parte de su párrafo primero que faculta al Juez para, a la vista de la concurrencia de circunstancias excepcionales, inaplicar dicho mandato inicial, si bien con la exigencia de un «razonamiento debido» (9), reflejo, en el orden procesal civil, del principio del art. 120.3 de nuestra Constitución (10).

También es sabido que en casos de vencimiento parcial, establece dicha norma citada en su párrafo segundo, el principio de no imposición, con la salvedad que contiene; y aunque no menciona expresamente la necesidad de razonar la existencia de temeridad en el litigante, resulta claro que la proyección del principio constitucional citado, de una parte, obliga a ello; y lo excepcional de la medida, de otra, requiere, a mi juicio, que se haga un pronunciamiento positivo sobre la existencia de dicha temeridad (11).

Así, con las reformas de la LEC, quedó establecido el principio del vencimiento como generador de la imposición de costas al litigante vencido; la no imposición de costas en los casos de acogimiento parcial de las pretensiones; y, en ambos supuestos (negativo y positivo), la posible apreciación de circunstancias excepcionales o de concurrencia de temeridad.

---

(9) El tenor literal del texto legal dice «salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición».

(10) El párrafo transcrito en la nota anterior es redundante respecto del mandato general del art. 359 de la LEC, párrafo primero, y del art. 248-3º de la LOPJ, que ya de por sí impone al Juzgador la obligación de «hacer las declaraciones que estas (las partes) exijan».

(11) La S de la Sala Primera del T.S. de fecha 16 octubre 1997 estableció la doctrina de que «una obsoleta y superada jurisprudencia de esta Sala afirmaba que el control casacional de la condena en costas efectuada en las instancias, no era posible. Sin embargo la modificación introducida en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por las reformas de las Leyes 34/1984 y 10/1992 ha decantado la situación, dando un giro copernicano hacia el extremo contrario, hasta el punto de permitir, a través del cauce procesal establecido en el artículo 1.692-4º de dicha Ley procedimental, el amparo casacional de una posible infracción de las normas relativas a la imposición de las costas procesales, sobre todo teniendo en cuenta la gran utilidad que se puede derivar de una Jurisprudencia que afecta a una materia de tanta significación práctica».

No obstante la claridad del artículo, observamos la laguna relativa a la posible imposición de costas al litigante cuya pretensión hubiera sido acogida íntegramente, pero que, al litigar, lo hubiera hecho con temeridad o abuso de derecho; extremo éste sobre el que nada dice el precepto y que, en todo caso, habrá de resolverse aplicando los Principios Generales de Derecho.

Por cierto, que si examinamos la Sección, que es la Quinta, del Título II del Libro II de la LEC, con la terminología que usa el legislador «De la Condena en costas», podemos apreciar la falta de sensibilidad práctica y organizativa de los redactores del texto que en vez de incluir una nueva Sección, como hubiera sido lógico, dentro del Título XI del Libro I, la abre e incluye en el Libro II, alejándola de los arts. 421 y siguientes, con cuya normativa se encuentra en tan íntima conexión.

Los profesionales del Derecho sabemos que cuando las reformas legislativas de normas sustantivas o adjetivas, se intitulan como «urgentes», la cantidad y calidad de los yerros asciende sobre el promedio habitual de ellos. Y la reforma de 1984, ¡cómo no!, fue «urgente» (12).

#### **ESPECIALIDADES EN MATERIA DE COSTAS CON ESPECIAL REFERENCIA AL JUICIO EJECUTIVO**

La normativa general expuesta no empece para que en materias concretas existan, en virtud del principio de especialidad, mandatos legales relativos a imposición de costas.

El ámbito de aplicación del régimen examinado es el de los juicios declarativos en primera instancia (en las instancias sucesivas se aplicarán las normas específicas del art. 710, párrafo 2º, para la alzada, y del art. 1.715, para la casación), coexistiendo con supuestos especiales tales como los procesos ejecutivos, todos los procesos de ejecución, los interdictos y otros, al no existir una norma derogatoria de esta especificidad (13).

---

(12) Sobre esta materia es interesante la revisión crítica hecha por SERRA DOMÍNGUEZ en sus *Observaciones críticas sobre el Proyecto de Reforma Urgente de la LEC*, Ministerio de Justicia, 1983, págs. 775 y sgtes.

(13) La S de la Sección 14ª de la A.P. de Barcelona de 17.10.94 y la de 06.02.95 de la A.P. de Lugo, mantienen la validez del principio de especialidad en materia de costas en el juicio ejecutivo frente a los principios generales contenidos en el art. 523 de la LEC.

Y de entre ellos, el art. 1.474 de la LEC pormenoriza cual debe ser el pronunciamiento sobre costas, según el contenido de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo con oposición.

La realidad es que de los tres supuestos contemplados en dicho precepto, los dos primeros («seguir la ejecución adelante y no haber lugar a pronunciar sentencia de remate»), son una aplicación del principio del vencimiento que pivota, según los casos, sobre el ejecutante o sobre el ejecutado (14).

Ahora bien, dentro de la naturaleza sumaria de este tipo de juicios, su singularidad procesal —a los efectos del tema— estriba en que la mera presentación de la demanda, desata un proceso en el que, caso de no existir oposición, se llega a la sentencia de remate sin más trámites que los del despacho de ejecución, requerimiento de pago, embargo, en su caso, y traslado de la demanda al ejecutado. Y que ese momento inicial, productor —entre otras— de la consecuencia jurídico económica de las costas judiciales, es interpretado por la Jurisprudencia de modo distinto.

En efecto, la legalidad de la pretensión ejecutiva formulada en la demanda, viene corroborada por la obligación del Juzgado de despachar la ejecución si se dan los requisitos básicos que la propia Ley cita (art. 1.440, párrafo segundo, de la LEC), y su efectividad asegurada por el mandato del art. 1.442, párrafo primero, de la propia Ley, que ordena el embargo de «bienes suficientes a cubrir la cantidad por la que se haya despachado la ejecución y las costas...».

Ahora bien, el tiempo que media entre la presentación de la demanda, el examen por el Juez de los requisitos de la misma y documentos acompañados, el Auto despachando la ejecución y la práctica del requerimiento de pago y embargo en su caso, en la realidad de la Administración de Justicia de hoy, puede ser lo suficientemente dilataado para dar lugar a actuaciones de las partes, de buena o de mala fe, que han venido produciendo interpretaciones jurisprudenciales contradictorias que vamos a intentar abordar con un sentido analítico.

Y para ello, señalamos los momentos iniciales y finales, para examinar lo que nuestra Jurisprudencia ha establecido como debate no pacífico, cuando no contradictorio.

---

(14) Con una técnica adecuada, la LEC los denomina así, evitando la incongruencia que supondría identificarlos como demandante y demandado por la inversión que se produce en este tipo de procesos de considerar «demanda» en sentido tradicional a lo que es el escrito de formalización de la oposición y «contestación» al escrito que «contesta a dicha demanda, con lo que la equivalencia de identificación procesal sería: Ejecutado = Demandante y Ejecutante = Demandado.

## 1. Delimitación de períodos y efectos jurídicos de cada uno de ellos

A efectos de claridad en el análisis jurídico de cada uno de ellos, dividimos el tiempo «procesal» en el que se aplica el art. 1.445 de la LEC, entre la presentación de la demanda (15) y la práctica del requerimiento de pago, embargo y citación de remate a que se refiere el art. 1.442. Y fijamos los siguientes «tiempos jurídicos»:

### 1.1. *Desde el vencimiento de la obligación hasta el momento anterior a la presentación de la demanda*

Resulta claro que el momento procesal «a quo» en el que se inicia el proceso mismo y se generan las obligaciones para el ejecutado es el de la presentación de la demanda ejecutiva.

Bien es cierto que, con anterioridad a este acto, el ejecutante será el titular o poseedor de un título de carácter ejecutivo, que comporte una obligación incumplida, lo cual puede y debe producir las consecuencias que se deriven del incumplimiento según su naturaleza (16). Pero no lo es menos que tales circunstancias no generan, procesalmente, consecuencia alguna para el ejecutado hasta la presentación de la demanda (17).

En el supuesto que nos ocupa (pago previo a la presentación de la demanda), estamos ante situaciones que aparecen reguladas en Leyes sustantivas generales (CC o Cco, según los casos) o en Leyes que regulan actividades sectoriales como la Ley Cambiaria y del Che-

---

(15) A efectos de precisión se aclara que el acto de presentación de la demanda es el que se realiza mediante su presentación ante el Juzgado Decano. Se da por supuesto que la demanda presentada va a dar lugar, más o menos rápidamente, al desencadenamiento del juicio ejecutivo, sin entrar a analizar supuestos en los que la resolución dictada rechazara el despacho de ejecución por no ser objeto de este discurso.

(16) Ejemplos: En las letras de cambio, el devengo del interés desde el día siguiente a su vencimiento; en los documentos de naturaleza contractual, la indemnización por su incursión en mora del art. 1.100 del CC y su relación con el art. 1.108 del propio Código, etc.

(17) La S de 20 de mayo de 1993 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia aborda este tema con toda claridad en el segundo de sus Fundamentos: «Y para solucionar esta cuestión habrá que distinguir según el pago se realice antes de la presentación de la demanda o entre esta y la diligencia de requerimiento de pago. En el primer caso, si el deudor paga antes de que el acreedor haya reclamado judicialmente.»

que (18) Y ante el hecho incontestable de que «las costas» no se han producido.

### 1.2. Desde la presentación de la demanda hasta el Auto de despacho de ejecución (19)

Este período en el espacio procesal que contemplamos tiene diversos tratamientos y es uno de los que se trata de analizar en este discurso con las conclusiones que se expondrán.

Desecho entrar en el análisis que de la naturaleza de la condena en costas hacen los tratadistas (20), dado el carácter eminentemente práctico que, quien les habla, pretende imprimir a sus palabras.

Sobre la materia apuntada, dos son las tendencias jurisprudenciales que existen en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma que la abordan y resuelven desde puntos de vista iniciales diferentes, con resulta-

---

(18) La S de la propia Sección Quinta de la A.P. de Valencia de fecha 20.05.93 resuelve esta cuestión en el Segundo de sus Fundamentos, mediante la siguiente doctrina: «...; el problema se plantea cuando, como en el caso de autos, el deudor paga antes del requerimiento ya que este supuesto no está contemplado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no era de la competencia de la Ley Procesal resolver este caso, por lo que le son aplicables las reglas generales del Derecho; y para solucionar tal cuestión habrá que distinguir según que el pago se realice *antes de la interposición de la demanda o entre esta y la diligencia de requerimiento de pago y embargo*. En el primer caso, si el deudor paga antes de que el acreedor le haya reclamado judicialmente, no hay costas devengadas ni razón para exigir las, por el contrario en el segundo caso, si el deudor paga después de planteada la demanda ejecuVva aunque lo haga antes de la práctica del requerimiento, estará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios en que incurre por su morosidad, conforme al art. 1.101 CC; y daños y perjuicios con para el acreedor los gastos que haya tenido necesidad de hacer para reclamar del deudor el cumplimiento de sus obligaciones, pues, en principio, sería injusto que el deudor. Que con la morosidad e incumplimiento da lugar a ellos, se eximiere de su responsabilidad anticipando su pago a la práctica del requerimiento, al no poderse aplicar el art. 1.445 LEC citado...»

(19) Anticipo que esta división de etapas se hace por los motivos de sistematización expuestos, ya que —anticipando conclusiones— quien les habla considera que los dos últimos períodos citados deberfan conformar uno solo bajo la vigencia del art. 1.445, según se razonará.

Ejemplos: En las letras de cambio, el devengo del interés desde el día siguiente a su vencimiento; en los documentos de naturaleza contractual, la indemnización por su incursión en mora del art. 1.100 del CC y su relación con el art. 1.108 del propio Código, etc.

(20) Ver por todos la obra de MATÍAS CORTÉS *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editorial Tecnos, edición 1985, págs. 422 a 493, en interesante trabajo de JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO.

dos distintos. Dejamos las resoluciones de otras Autonomías, por cuanto dada la Organización Jurisdiccional Autonómica, tan sólo pueden ser citadas como «pronunciamiento “inter partes”», con las consecuencias subjetivas de poder o no ser estimadas correctas por nuestra Juzgadores valencianos:

A) Aquella que contempla como momento de constitución de la relación jurídico procesal el despacho de ejecución (21) por el Juzgado que conoce de la demanda, haciendo recaer, mientras tanto, todas las consecuencias sobre costas en el actor-ejecutante.

B) Aquella que marca el momento de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate como determinante de la constitución de la relación jurídico-procesal y, por tanto, de aplicación del art. 1.445 de la LEC.

— Este segundo criterio, aparece por vez primera en nuestra jurisprudencia comunitaria (22) a través de la S de la A.P. de Castellón de la Plana de 28-10-82 que, a su vez, citaba en su apoyo una antigua Sentencia de la Sala Primera del T.S. de 03.06.1897 (23). Veamos los razonamientos que cada una de ellas utilizó para alcanzar las conclusiones finales:

El supuesto contemplado por tan antiguo pronunciamiento de nuestro T.S. (del que no hemos encontrado otros parejos que pudieran conformar un criterio jurisprudencial) era el del pago hecho tras la presentación de la demanda ejecutiva y antes del requerimiento de pago, resolviendo la improcedencia de pago de costas *de actuaciones posteriores a dicho pago*, pero sin aclarar la obligación, o no, de pago de las costas producidas con anterioridad al mismo.

Así, tal resolución no resolvía la aplicación o inaplicación del mandato del art. 1.445 de la LEC al período de tiempo comprendido entre la presentación de la demanda y el requerimiento de pago, sino a las actuaciones hechas con posterioridad al pago, que estimaba superfluas por haberse extinguido el crédito que servía de base al ejecutivo iniciado.

— Por su parte, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 28.10.92, con un supuesto de hecho diferente al resuelto

---

(21) Se entiende por «despacho de ejecución» el acto procesal mediante el cual el Juzgado dicta el Auto correspondiente.

(22) Entendiendo por comunitaria la referencia a la de los Juzgados y Tribunales de la Comunidad Valenciana.

(23) La S del T.S. de 03.06.1897, dice, literalmente: «Extinguida por el pago una obligación que sirve de fundamento al juicio ejecutivo, son contrarias a derecho las actuaciones posteriores que a instancia del ejecutante se hubieran practicado.»

por el T.S. en la sentencia citada, incluyó un nuevo razonamiento, en su Fundamento Segundo, con una base jurídica similar a la que nos ocupa (24).

El hecho diferente consistió en que entre el momento de la interposición de la demanda y el despacho de ejecución, las partes otorgaron un documento de pago/transacción incluyendo en el mismo la deuda ejecutivamente reclamada, sin referencia alguna a las costas del procedimiento (con aplicación de las normas del CC sobre interpretación de los contratos).

La base de hecho estribaba en considerar que, producida la extinción de la obligación (por transacción) base de la ejecución solicitada (y aún no despachada), antes del requerimiento, la *relación jurídico procesal no se había constituido* y el demandado no debía soportar las costas causadas que le eran exigidas en el mismo proceso, a cuya pretensión se opuso en instancia el ejecutado, dando lugar a pronunciamiento desestimatorio de su oposición que, en alzada, fue revocado por la A.P. en los términos transcritos en la nota al pie (25).

---

(24) Dice, literalmente, la sentencia: «La cuestión a dilucidar no es otra que la relativa a cuál ha de ser la trascendencia del pago efectuado tras la presentación de la demanda y antes del despacho de ejecución. Mientras para el apelante dichos efectos han de ser totalmente liberatorios, alcanzando incluso a las costas, para la mercanW ejecutante los mismos afectan exclusivamente a la deuda reclamada y a los intereses de la misma, pero no a las costas causadas en un procedimiento que, según afirma, ya estaba iniciado al suscribirse el documento de 17 de marzo de 1990.

Segundo. La solución debe ser favorable a las pretensiones del apelante, por las razones que a continuación se exponen.»

(25) «Una vez formulada la demanda ejecutiva, prevé el artículo 1.440 de la ley de Enjuiciamiento Civil que el Juez, tras examinar la misma y su propia competencia, dicte Auto despachando la ejecución o denegando el despacho, siendo esta resolución la que, *en puridad, inicia el juicio ejecutivo*. Por otra parte, si del Auto meritado se sigue la práctica del requerimiento de pago al deudor y su citación de remate (arts. 142 [sic] y 1.459 LEC), *bien puede decirse que con anterioridad al requerimiento no se ha llegado a establecer la relación jurídico procesal entre las partes, por lo que los efectos enervatorios del pago producido antes del despacho de ejecución afectan a las costas que hayan podido causarse.*

A la misma conclusión conduce la lectura del primer párrafo del artículo 1.445. Si dispone el mismo que el deudor deberá pechar con todas las costas causadas aunque pague en el acto del requerimiento, de dicha disposición habrá de seguirse, «a sensu contrario», que no serán de su cargo las mismas si paga antes del requerimiento. Con más razón deberá, pues, verse *libre de las mismas si ha pagado incluso antes de que se dictara el Auto despachando ejecución.*

En idéntica dirección apuntó la ya antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1897 entendiéndose que mediante el completo pago de la letra se extinguen las acciones cambiarias del acreedor, al decir que «Extinguida por el pago la obligación que sirve de fundamento al juicio ejecutivo, son contrarias a derecho las actuaciones posteriores que a instancia del ejecutante se hubieran practicado».»

Tras este pronunciamiento la Audiencia Provincial de Alicante, Sala Cuarta, ha seguido la misma doctrina en sentencias contestes estimando:

- a) Que el pago hecho en momento posterior a la presentación de la demanda por el actor, pero anterior al Auto despachando ejecución, debe producir efectos liberatorios tanto del principal e intereses cuanto de la ampliación para costas, aun cuando estas últimas no hayan sido efectivamente satisfechas (S de 02.04.96) (26).

Con el rigor profesional que nos obliga como jurista, debo advertir que el supuesto de hecho contemplado por la sentencia citada, comportaba una demanda ejecutiva presentada con un requerimiento de pago por telegrama inmediatamente anterior al hecho de la presentación, un pago ofrecido por vía notarial y rechazado por el acreedor y la continuación del juicio. Mas estos hechos no obstan, a mi juicio, a que la teoría jurisprudencial siga la línea citada de la A.P. de Castellón de La Plana.

- b) Igual doctrina (literalmente copiada) se recoge en la sentencia de la propia Sala Cuarta de fecha 09.07.97 (27). En este caso se trataba de un pago hecho por los demandados —sin ninguna resistencia ni hostilidad por el acreedor demandante— des-

---

(26) La S de la A.P. de Alicante, Sección Cuarta, determina en su Fundamento Primero que: «...pretensión que no puede acogerse *ya que consta acreditado en el procedimiento que con anterioridad al auto ordenando el despacho de ejecución y, por consiguiente, a la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate, los demandados abonaron la cantidad reclamada una vez les fue notificada por medio del telegrama correspondiente, si bien...* La conclusión que se sostiene resulta, por otra parte, de acuerdo con el criterio contenido en la sentencia de 28-10-92 de la A.P. de Castellón (Sección Primera), en el sentido de *que con anterioridad al requerimiento de pago no se ha llegado a establecer la relación jurídico procesal entre las partes por lo que los efectos enervatorios del pago producido con anterioridad, afectan a las costas que hayan podido causarse, lo que también cabe deducir de lo establecido en el primer párrafo del art. 1445 de la LEC ya que si con arreglo al mismo el deudor debe pechar con todas las costas causadas aunque pague en el acto del requerimiento "a contrario sensu" se coliga que no serán de su cargo las mismas si paga antes del requerimiento*, todo ello con cita de la antigua sentencia del T.S. de 3-6-97» (se trata de un error de cita, ya que se refiere a 1897) «que establece que...» (ver contenido de la nota anterior).

(27) El párrafo segundo del Fundamento Segundo de dicha Sentencia es copia literal del transcrito sin el error de cita en cuanto al año en la S del T.S., por lo que nos abstenemos de reiterarlo en ésta.



pués de presentada la demanda, de dictado el Auto despachando ejecución y antes de la práctica de la diligencia de requerimiento de pago.

- d) Y a la misma conclusión llega la sentencia de 22.10.1998, en cuyo Fundamento Primero resuelve un supuesto de pago por el demandado de principal e intereses, posterior a la presentación de la demanda ejecutiva y antes del Auto despachando ejecución (28).

Así, pues, tenemos un cuerpo jurisprudencial conteste, compuesto por una sentencia de la A.P. de Castellón y cuatro de la de Alicante (29), que consolida la siguiente doctrina:

— La relación jurídico procesal sólo se perfecciona después del despacho de ejecución (según unos pronunciamientos) o tras la práctica de la diligencia de requerimiento de pago (según otros).

— El pago del principal hecho por el demandado después de la presentación de la demanda y antes del despacho de ejecución, extingue el crédito base de la ejecución, con efectos retroactivos al momento inmediatamente anterior a la presentación de la demanda, sin que el demandado, pagador, deba soportar las costas del juicio.

— En algún caso se fundamenta esta doctrina en que el demandante acepta el pago tras la presentación de la demanda [ver la S de fecha 27.01.1995 del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Alican-

---

(28) Dice la S citada: «...impugnación que es preciso desestimar a tenor de la reiterada doctrina establecida por esta Sala, ya que de las pruebas practicadas se desprende que con anterioridad al despacho de ejecución... y de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate, se hizo abono, tal y como consta acreditado.... siendo de aplicación el criterio establecido por este Tribunal —contenido por todas en sentencias de fechas 02 de abril de 1996, 09 de julio de 1977 y 04.06.98— por el que, cuando se hace pago tras la presentación de la demanda y antes del despacho de ejecución no se deben imponer al demandado las costas ya que extinguida por el pago la obligación que sirve de fundamento al juicio ejecutivo antes del despacho efectivo de ejecución...son contrarias a derecho las actuaciones posteriores que a instancia de parte se hubieren realizado... sin que interpretaciones subjetivas de parte sobre lo que debería interpretarse del término literal "aunque" mencionado en el art. 1.445 LEC, contrarias a la doctrina jurisprudencial evidenciada por todas en Sentencia de la A.P. de Castellón de 28.10.92 o las de esta misma Sala citadas con anterioridad... puedan desvirtuar el pronunciamiento.»

(29) Existe una cuarta sentencia de contenido similar a la anterior, de fecha 04.06.98, de la misma Sala Cuarta con contenido similar, resolviendo un supuesto de pago por el deudor posterior a la presentación a la demanda y antes del requerimiento de pago, que el demandante no puso en conocimiento del Juzgado hasta unos seis meses después de su recepción.

te (30)], y otras, caso de no aceptarse el pago, se imputa la negativa a una actitud obstruccionista del demandante [ver la S de 02.04.96 (31)].

En mi opinión, dicha doctrina es errónea, por los siguientes motivos:

1. Se omite que los únicos actos que inician la relación jurídico procesal en los procesos ejecutivos, exigibles al actor (en general y salvo los de cumplimentación de exhortos de requerimiento de pago, embargo y citación) son los de presentación de la demanda con los documentos justificativos del crédito base de la ejecución.

2. Se olvida, como realidad social plenamente admitida, que el funcionamiento de los Juzgados, en general, deja de desear en cuanto a actividad, con lo que el demandado incumplidor de sus obligaciones, goza de un plazo de prórroga para el cumplimiento de las mismas, si le interesa (32).

3. Se da la espalda a la posición del acreedor que ha ejercitado para la realización de sus créditos las acciones judiciales que determinan los arts. 1.429 y sptes. con el resultado de solicitar y obtener Auto despachando la ejecución, en el que se incluyen las cuantías previstas para intereses y costas, cuyos efectos deben retrotraerse al momento de presentación de la demanda a efecto de pronunciamiento positivo o negativo sobre las costas causadas antes del pago (33).

---

(30) Fundamento Cuarto de la misma: «Por ultimo, cabe añadir, en refuerzo de la solución apuntada, que el pago se hizo antes de que se incoara (?) la presente demanda, es decir, antes de que los demandados tuvieran conocimiento formal de la misma, si la actora lo que pretendía era cobrar cantidades adicionales, no debería haber admitido e/ pago en una cuenta que previamente había declarado cerrada.»

(31) Vide la nota núm. 23

(32) Debe tenerse en cuenta que el análisis del art. 1.445 de la LEC que trata este discurso, se refiere, en cuanto a su «plus de ejecutividad judicial», a los documentos cualificados por su naturaleza o funciones según el art. 1.429 de la propia LEC

(33) La S de la Sección Octava de la A.P. de Valencia de fecha 03.07.99 en su Fundamento Jurídico Primero acoge esta posición junto con una interpretación congruente del art. 1.445 de la LEC al decir: «...siendo la razón dada para rechazar la tasación interesada el hecho de que el ejecutado había pagado extrajudicialmente sin necesidad de que fuese requerido judicialmente de pago, lo que hacia inaplicable e/ art. 1.445 LEC. La Sala no comparte la interpretación que de dicho precepto realiza la Juzgadora de Instancia ya que al indicar en su párrafo 1º que, aunque pague e/ deudor en e/ acto del requerimiento de pago serán de su cargo las costas causadas, ello no significa que e/ pago anterior /e exonere de su abono ni tampoco la circunstancia, que aquí ha acaecido, de que e/ ejecutado haya satisfecho e/ principal reclamado, después del despacho de ejecución y antes de practicar la diligencia de... lo cual no implica como erróneamente entiende la resolución apelada, que no se hayan devengado costas...»

Las SS de 18.05 y 07.10.94, ambas de la Sala Primera del T.S., entre otras, establecen con claridad la retroactividad de las resoluciones judiciales a la fecha de prestación de la demanda.

4. Se vulnera el principio de imposición de las costas procesales que —en derecho sustantivo—no es sino una consecuencia de la aplicación del contenido de los arts. 1.100 y 1.101 del CC con el consiguiente perjuicio para el actor que, para la realización de su crédito legítimo, debe soportar unos gastos que han sido provocados por el incumplimiento de quien resulta no obligado al pago de ellos.

5. Confunde lo que son actos posteriores al pago, que califica como inútiles, con los anteriores a dicho modo de extinción del crédito y sus consecuencias (pago de costas), atribuyendo a dicho pago un efecto retroactivo (anterior a la presentación de la demanda) jurídicamente insostenible (34).

6. Interpreta —a juicio de quien les habla—erróneamente el sentido gramatical de la conjunción «aunque», contenida en el art. 1.445 de la LEC.

Así, la S de la Sala Primera del T.S. de 26.09.89 resolvió un supuesto de responsabilidad por actuación profesional de un Abogado en juicio ejecutivo en el que recibió el principal, continuando el juicio por las costas, con resultado negativo para su cliente (35), exoneró al profesional de toda culpa exigible por considerar que la actuación debida fue la de continuar el juicio por las costas.

Estas opiniones de quien les habla, confirmadas por numerosas resoluciones como las citadas, han dado lugar a un cuerpo de jurisprudencia contradictorio con el anterior.

La conclusión real es que se mantiene la contradicción apuntada con la inseguridad jurídica de que un proceso ejecutivo en el que se den los supuestos examinados (pago por el deudor antes del requeri-

---

(34) La S de la misma Sección Octava de la A.P. de Valencia de 20.01.97, distingue claramente ambas cuestiones: Los gastos ocasionados desde la presentación de la demanda hasta el momento del pago por el demandado —previo o no al despacho de ejecución—que imputa al demandado y los posteriores a dicho momento que imputa al actor, por considerarlos inútiles. «A tal efecto, parece indiferente que e/ deudor pague en e/ acto del requerimiento o antes de efectuarse este pero después del despacho de ejecución. Lo que procedía era conforme al art. 1.445 LEC... era dar por terminado el Juicio, siendo de cargo del deudor todas las costas causadas hasta ese momento...»

(35) En el caso de autos, la S estableció en su Fundamento Tercero sobre el particular de no haber solicitado tasación de costas el Letrado demandado como base de la reclamación que se formulaba en su contra: «...se pudo y debió interesar la oportuna tasación de costas, se atribuye, por tanto al recurrente... y no por tanto continuar un procedimiento por haber satisfecho e/ deudor e/ principal y no las ... ptas. presupuestadas para costas, para una vez practicada y dándose vista al demandado, ...habría motivos para entrar en la vía de apremio... y como, por contra, de solicitar la tasación y dar por terminado el juicio podría ocasionarle perjuicios al propio actor y a los profesionales intervinientes, por lo que cabría calificar tal conducta de altruista y benevolente...»

miento o incluso del despacho de ejecución), tendrá un pronunciamiento favorable en cuanto a costas producidas hasta el momento del pago si alcanzan a conocer de él, las Salas de la A.P. de Valencia, mientras que lo obtendrá desfavorable, si su conocimiento ha correspondido a la A.P. de Castellón de La Plana o a la de Alicante.

### 1.3. *Desde el Auto despachando ejecución hasta la práctica del requerimiento de pago, embargo en su caso y citación del demandado*

Una interpretación lógica de los argumentos que defienden la postura de las Salas citadas de las AA.PP. de Castellón y Alicante, deberían llevarnos a la conclusión —en este supuesto— de que tampoco procedería una condena en costas ya que en tal momento del proceso, no ha existido el acto de comunicación y, por tanto, no se ha consolidado la relación jurídico-procesal (36) que tales pronunciamientos requieren para el devengo «legítimo» de costas.

Esta interpretación conduce, de hecho, a la inseguridad jurídica de dejar abierto un capítulo del proceso tan importante como es el de la notificación al deudor que puede depender de circunstancias tan variables como el mejor o peor funcionamiento de un Juzgado, de la coincidencia o no de domicilio del deudor o partidos judiciales, de que el mismo sea encontrado en su domicilio o de la celeridad o lentitud de los Juzgados exhortados (37).

Por ello, mis conclusiones en este apartado son que, sin perjuicio del período antes analizado, en este que ahora contemplamos, el pronunciamiento sobre costas debe recaer sobre el demandado, háyase o no producido la notificación por aplicación de las normas generales del ordenamiento jurídico en materia de responsabilidades del incumplidor y de daños y perjuicios. Y aunque no hemos encontrado jurisprudencia autonómica distinta de la citada, pronunciamientos de

---

(36) Véase que la S de 09.07.97 de la A.P. de Alicante se refiere como momento de la consolidación de la relación jurídico procesal al en que el demandado tiene conocimiento de la demanda; esto es, a la práctica de la diligencia de requerimiento de pago.

(37) A los solos efectos de dejar constancia de estas circunstancias imprevisibles, citamos el defectuoso funcionamiento —ya endémico— del Juzgado de San Vicente del Raspeig o del conflicto generado entre los Juzgados de Primera Instancia de Orihuela y de Paz de Torreveja sobre cumplimiento de exhortos emanados por los primeros para su cumplimiento por los segundos, que tuvo que ser resuelto por la propia Sala de Gobierno de nuestro TSJ.

AAPP de otras Comunidades contienen esta teoría (sin perjuicio de contemplar también las posiciones expuestas en el apartado anterior).

Así, la S de la Sección 21ª de la A.P. de Madrid de fecha 28.11.95 (38) resuelve con claridad esta cuestión, calificando de absurda toda interpretación contraria a esta conclusión y ajena a los principios de derecho y de equidad (ver Fundamento Tercero). Mientras que la Sección 1ª de la A.P. de Albacete, en S de 28.04.98, matiza dos situaciones jurídicas diferentes:

— La primera en cuanto al pago hecho con posterioridad al Auto despachando ejecución y antes del requerimiento, que resuelve aplicando el art. 1.445 de la LEC, interpretándolo positivamente a favor del demandante (39).

— La segunda, que es el supuesto de pago hecho después de presentación de la demanda y antes de dictarse el auto despachando ejecución, lo resuelve, también, positivamente a favor del demandante, si bien fuera del ámbito de vigencia del art. 1.445 citado y a tenor de la teoría general del art. 1.101 del CC (40).

En igual sentido, citamos la S de 27.03.98 de la Sección Segunda de la A.P. de León, de la Sección Segunda de la A.P. de Navarra de 05.07.1996, del Auto de la A.P. de Palencia de 25.04.97 y la S de la Sección Primera de la A.P. de Cantabria de 23.09.98.

Así, pues, también en este tramo procesal, creemos que la doctrina jurisprudencial contraria a la imposición de costas al demandado, no se ajusta a Derecho y, esperamos, será objeto de modificación a través del impulso de los juristas y, especialmente, de los Letrados ejercientes

---

(38) «A. ...si la extinción de la obligación para cuya efectividad se insta el juicio ejecutivo, acontecida *con posterioridad al auto por el que se despacha ejecución y con anterioridad al requerimiento judicial de pago al deudor, también conlleva, o no, el abono de las costas por el ejecutado*. A. No es de recibo una interpretación «a contrario sensu» del párrafo primero del art. 1.445 LEC.... ya que se olvidaría la razón histórica a la que obedece el mandato contenido en el art. 1.445 LEC... B. ...*El deudor que paga después de presentada la demanda ejecutiva y antes de ser requerido judicialmente de pago, estará sujeto a la indemnización de danos y perjuicios en que incurre por su morosidad...*»

(39) Dice: «...resulta razonable que quien obliga a otro a interponer una demanda corra con los gastos que ella conlleva. Si bien el art. 1.445 LEC establece que son a cargo del demandado las costas causadas aunque pague en el acto del requerimiento, no debe ello ser interpretado en el sentido de que pretende el Legislador liberar de la imposición de costas al deudor que paga antes del requerimiento sino únicamente en el sentido de que se pretende dejar claro que el deudor debe abonar las costas aún cuando pague al ser requerido...»

(40) Dice la sentencia: «...resulta razonable que alcance al deudor que paga antes del auto despachando la ejecución pero después de presentada la demanda...»

que, desde nuestras banquetas, seguiremos defendiendo la racionalidad jurídica, la unidad de interpretación de las normas y, por encima de todo, el principio de seguridad Jurídica.

Muchas gracias por su atención.

CONTESTACIÓN  
DEL EXCMO. SR. D. LUIS MIGUEL ROMERO VILAFRANCA

INTRODUCCIÓN

EXCMO. SR. ACADÉMICO RECIPIENDARIO.

EXCMOS. E ILMOS. SRES. ACADÉMICOS.

DIGNÍSIMAS AUTORIDADES.

QUERIDOS COMPAÑEROS.

SEÑORAS Y SEÑORES.

Por segunda vez en unos meses, en este solemne Salón de Actos, orlado por las placas que conmemoran a esos preclaros juristas, que con tanta gloria nos presidieron, me veo hoy, por vuestra generosidad, enaltecido, sin merecimientos, a la altura de esta tribuna, para que mi voz se alce entre estas paredes que a tantos Maestros ilustres escucharon, con la tímida esperanza de que mis palabras constituyan adecuada conmemoración del solemne ingreso como Académico de Número en la ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN del EXCMO. SR. D. LUIS DELGADO DE MOLINA.

Han sido de gratitud las palabras con que el recipiendario ha acompañado su brillante Discurso de ingreso, y también de agradecimiento han de ser mis primeras palabras. Gratitud doblemente: por el honor que me ha dispensado la Academia de llevar su voz en este solemne Acto, y por la satisfacción que para mí significa dar la bienvenida a nuestra Corporación a tan entrañable compañero y amigo, egregio abogado alicantino de proyección universal, cuyo magnífico Discurso acabamos de escuchar.

El único e importante protagonismo de este solemne Acto de investidura corresponde a quien, por sus méritos, accede al grado de Académico de Número, lo que aconseja la brevedad de mi intervención, que no puede consistir en una nueva tesis sobre el tema del Discurso de Ingreso, sino en una fórmula cortés de breve alusión al mismo, y englosar las circunstancias que concurriendo en el nuevo Académico han justificado su elección.

Esa obligada brevedad me impide referirme a la importancia científica que ha caracterizado históricamente a la Corporación que le recibe y a la trascendencia de sus miembros, lo que de otra parte es notorio y de todos conocido, pero quisiera significaros, Señor Académico, que hoy sumáis vuestro nombre a la pléyade de ilustres juristas que pertenecieron a la misma desde su creación en 1832 como REAL ACADEMIA DE PRÁCTICA FORENSE DE M<sup>a</sup> CRISTINA, dotándola de tal prestigio, que le hizo merecer ser públicamente calificada como «hogar de la cultura jurídica valenciana» por un Ministro de Justicia hace ya más de medio siglo.

Cuando en breves fechas presidáis una organización internacional, no olvidéis que esa cultura jurídica valenciana a cuyo hogar hoy os incorporáis, tuvo siempre vocación universal con instituciones como el **Tribunal de las Aguas**, que hundiendo sus raíces en el 960 con Abderramán III, permitió en 1866 a otro ilustre valenciano —Rodríguez de Cepeda— recopilar sus costumbres en una Ley de Aguas que ha sido modelo legislativo universal; o como el **Consulat del Mar**, creado por D. Pedro I en 1283, como tribunal de comercio que reguló por primera vez en el mundo el derecho marítimo.

Y al acceder al honor de presidir la **Unión Internacional de la Abogacía**, que tiene entre sus objetivos «*contribuir al establecimiento de un orden jurídico internacional basado en los principios de respeto a los Derechos Humanos*», recordar con orgullo que hoy ingresáis en una Academia que es heredera de aquella vocación solidaria e impulsora de los Derechos Humanos que siempre caracterizó a nuestra tierra; una tierra que manifestando sus vocación jurídica solidaria por los desamparados o desfavorecidos, creó en 1337 con Pedro IV el Ceremonioso el **Padre y Juez de Huérfanos**, primer antecedente que se conoce de la jurisdicción de menores, o en 1409 el «**Hospital dels Innocents i Folls**», primer manicomio del mundo, que fundó el Padre Jofré, o en la que 1613 el setabense **Cerdán de Tallada** fue el precursor de la ciencia penitenciaria con su obra *Visita de càrcel*.



## EL DISCURSO

Decía en 1996 el DR. RAFAEL CALDERA, Presidente de Venezuela, al ingresar en la Real Academia de Doctores que *«pertenecer a una Academia significa, además de un honor, una responsabilidad de servicio, a través de la ciencia»*.

A ese honor y a ese servicio os incorporáis, con vuestro Discurso de ingreso sobre «LA CONJUNCIÓN “AUNQUE” DEL ART. 1.445 DE LA LEC Y SU CONSIDERACIÓN JURISPRUDENCIAL», que, con la ayuda del compañero Juan Añón que aquí quiero públicamente agradecer, paso brevemente a glosar.

Y lo hago considerando no sólo que la interpretación ofrecida del art. 1.445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el resultado de la aplicación de las reglas hermenéuticas correctas, sino también que a las mismas conclusiones se llega atendiendo otros aspectos que me permito apuntar «ex abundantia», a título de contestación a tan brillante Discurso.

Pues si en una precipitada impresión, el intérprete jurídico pudiera llegar a la conclusión de la diferencia de trato entre el demandado de un Juicio Ejecutivo y el de un Juicio Declarativo, el análisis de la naturaleza y antecedentes históricos del Juicio Ejecutivo, y el del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, hoy ya en el Senado, apoyan la tesis del nuevo Académico.

Es de razón que cuando los litigantes acuden a la jurisdicción para resolver sus diferencias, aquel a quien no asistiendo razón legal haya provocado con su negación del derecho del contrario la intervención judicial, deberá soportar las costas judiciales.

Forma parte del concepto de Justicia que aquel que se ve obligado a acudir al Juez para que su derecho no se lesione, no se vea gravado con los costes necesarios en que debe incurrir para repriminar el derecho y la justicia.

Este principio general no es en la realidad absoluto, como ningún principio de derecho debe serlo, y quiebra, entre otros supuestos, cuando el demandado en juicio declarativo se aquieta a la pretensión y muestra su allanamiento, recompensándose esa conducta que evita dilaciones y facilita la labor judicial con el premio de la absolución de la condena al pago de las costas que se le solicitaba.

Ahora bien, ¿existe diferencia de trato entre ambos demandados? ¿Es razonable que el demandado de un Juicio Declarativo pueda bene-

ficiarse por el allanamiento, y sin embargo que el de un Juicio Ejecutivo, aunque pague, no tenga ese beneficio, cuando ambos han desplegado similar actividad al inicio del «proceso»?

Aquí es donde quería detenerme para comparar esas dos situaciones desde los aspectos antes dichos: el histórico y el futuro.

## EL JUICIO EJECUTIVO

En ocasiones la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 de la Constitución necesita refuerzos. La doctrina procesalista distingue sin excesivos problemas la tutela judicial ordinaria y la tutela judicial privilegiada, y dentro de ésta la ejecutiva, que rompe el esquema básico de declarar primero el derecho y después hacerlo cumplir.

El art. 117.3 de la Constitución asigna a los jueces la función de *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*, pero a ello no se opone, ni supone atacar el principio de igualdad, que en determinados supuestos se comience prácticamente ejecutando, sin una fase declarativa previa, en aquellas ocasiones en que determinados títulos tienen fuerza ejecutiva, es decir, cuando se les convierte en instrumentos que, por poseer ciertas características, permiten al Derecho considerarlos fundamento razonable de la certeza de una deuda, cuando existe una apariencia de buen derecho, «*fumus boni iuris*».

## TUTELA JUDICIAL PRIVILEGIADA

Y ello porque cuando la Ley concede a determinados documentos el privilegio y los considera revestidos de fuerza ejecutiva, está concediéndoles la misma virtualidad que a la Sentencia firme.

El *solemnis ordo iudicarius* de la Partida III dio lugar al procedimiento declarativo y la Sentencia era el título que iniciaba la ejecución. Cuando este esquema básico de declarar el derecho y ejecutarlo después resultó poco eficiente, cuando no ineficaz y por influencia de los comerciantes florentinos Pedro I dio a la ciudad de Sevilla en 1360 un Ordenamiento para la Administración de Justicia, que dio paso en 1396 a la Ley de Enrique III, extendió a toda Castilla, los historiadores del Derecho Procesal mantienen que comenzó a extenderse y equipararse los efectos de la Sentencia firme a aquellas escrituras, ordenándose a los jueces que cuando se mostraren «*carta, contratos*

*públicos y recaudos ciertos de obligaciones de cualquier deuda que les fuera debido, los dichos justicias los cumplan y lleven a debida execucion, seyendo passados los plazos de los pagos, no seyendo legitimas qualesquiera excepciones, que contra tales contratos fueren alegados».*

En 1534 se admitieron también como títulos ejecutivos los documentos privados reconocidos y la confesión ante Juez competente, y en 1782 la letra de cambio hasta, la configuración actual del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, participando todos ellos del mismo principio: son documentos que contienen obligaciones de pago.

## **EL TÍTULO EJECUTIVO**

El título ejecutivo es tanto un acto jurídico como un documento, lo que explica que la posesión del documento faculte al acreedor para el inicio del Juicio Ejecutivo, para el inicio de la ejecución y obliga al Juez a dictar las correspondientes resoluciones a la vista de que tales documentos cumplen ciertos presupuestos básicos.

Bien es cierto que una vez ese proceso se inicie, el demandado no está absolutamente indefenso, pues tratándose de un tipo u otro de procedimiento podrá oponer algunas excepciones y, en cierto modo, defenderse de la pretensión ejecutiva.

Si la consideración del título ejecutivo es dotarlo de carácter ejecutivo cierto, como si de una Sentencia se tratase, y desde el momento en que el título-documento esté revestido de algunas formalidades y aditamentos que tienden a acreditar que su contenido es cierto (lo que siempre admitirá prueba en contrario) se hace ya evidente que el demandado en Juicio Declarativo y el demandado en Juicio Ejecutivo no están en el mismo plano de igualdad, y sus circunstancias no son equiparables: en el procedimiento declarativo nada había al principio y sólo existe el derecho cuando se declara en Sentencia, y en el Juicio Ejecutivo ese derecho está contenido en un documento en que el demandado ha tenido cierta participación en la mayoría de los casos, o de algún modo le obligan. Por lo tanto, el demandado de un Juicio Ejecutivo no puede equipararse al demandado de Juicio Declarativo, sino al litigante condenado por Sentencia de un Juicio Declarativo. Y ni uno ni otro pueden verse relevados de la condena en costas aunque cumplan la obligación al inicio de la ejecución, bien sea la ordinaria del art. 921, bien sea la del Juicio Ejecutivo.

Por lo tanto, desde esta visión y contemplando lo que el título ejecutivo y el Juicio Ejecutivo supone y presupone, llegamos a la misma conclusión: así como el condenado por Sentencia firme se verá obligado al pago de las costas ocasionadas en la ejecución de Sentencia, el demandado de un Juicio Ejecutivo también deberá soportarlas aunque pague, tal como contempla el art. 1.445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El análisis histórico de la normativa vigente apoya pues, la tesis del Discurso de ingreso.

## EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El otro punto de vista que me interesa destacar, abundando en la exposición del nuevo Académico y como argumento de refuerzo es el tratamiento de este asunto en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobado el pasado jueves en el Congreso y que deseemos pueda modificarse en el Senado.

No es momento de debatir los graves problemas y deficiencias de este Proyecto ni las grandes injusticias que se ocasionarán si este nefasto proyecto convierte en ley la posibilidad de que un ciudadano acuda al proceso sin que su interés y derecho se vea defendido por un Abogado, y cuando acuda a su auxilio el profesional, la condena en costas no incluya los Honorarios devengados.

Pero no puede dejarse de oír en este Foro las voces de quienes tenemos la responsabilidad, como Corporación Profesional de Derecho Público, de defender los intereses de la sociedad.

Pero en lo que hoy nos afecta, la Ley de Enjuiciamiento Civil que se nos avecina supone —además de grandes desastres para la Administración de Justicia— grandes novedades en materia de ejecución. Hasta ahora estábamos acostumbrados a la regulación de la ejecución de Sentencia de los arts. 921 y ss., de una parte, y a la vía de apremio y Juicio Ejecutivo, de otra.

Ahora la Ley entiende que ejecución hay una sola, que puede iniciarse por virtud de diversos títulos ejecutivos.

El Libro III del Proyecto regula la Ejecución Forzosa y a diferencia de la Ley de 1881, dice el proyecto de Exposición de Motivos, *presenta una regulación unitaria, clara y completa. Se diseña, dice el proyecto, un proceso de ejecución idóneo para cuanto pueda considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual, o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria.*

Se establece en la futura Ley cuáles son los títulos ejecutivos y la ejecución, según la cual se despachará la ejecución a petición de parte en forma de demanda, previéndose una fase de oposición a la ejecución que finaliza por Auto en el que se impondrán las costas al que vea desestimadas sus pretensiones.

Estos principios generales son predicables de cualquier ejecución. El título IV al regular la ejecución dineraria establece que cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas se funda en resolución judicial o arbitral, transacción o convenio judicialmente aprobado no será necesario previo requerimiento de pago, y en los demás casos sí.

Establece, por fin, el art. 585 del Proyecto que *no se impondrán las costas al ejecutado que atienda el requerimiento de pago, salvo que el ejecutado acredite haber intentado infructuosamente el cobro antes de la ejecución*, por lo que en aquellos casos en que no proceda el requerimiento de pago, el demandado soportará las costas del proceso de ejecución, lo que guarda similitud con el actual 1.445.

Por último, hay que tener en cuenta la regulación del Juicio Cambiario, que tiene sustantividad propia en el Proyecto, y aquí se establece expresamente que si el deudor cambiario atiende el pago, se procederá como se dispone en el art. 585 en cuanto a la entrega al acreedor, pero con una afirmación tajante que no deja lugar a dudas: «las costas serán de cargo del deudor».

Estas novedades del Proyecto de Ley suponen ciertas contradicciones hasta el punto de que la condena en costas puede quedar vacía de contenido, pues en la gran mayoría de ocasiones en que se ejercite un derecho de crédito, si se trata de Juicio Verbal o Monitorio, no siendo preceptiva la intervención de Abogado, el art. 30 establece que en la eventual condena en costas no se incluirán los Honorarios devengados, salvo que el Tribunal aprecie temeridad en la conducta procesal del condenado en costas. Sólo si se trata de Juicio Cambiario se impondrán las costas al demandado, y aquí la intervención del Abogado no está excluida por el art. 29 del Proyecto.

De lo que debemos concluir que el análisis de futuro de la Norma coincide también con la interpretación efectuada en el Discurso de toma de posesión.

## EL ACADÉMICO

Pero, volviendo ahora al motivo principal que nos reúne, como no es hoy momento de denostar el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil —tiempo y razones habrá—, cúpleme ahora glosar al Académico recipiendario, en quien concurren las virtudes que el rey Alfonso el Sabio exigía a todo buen jurista: Verdad en el concepto, Propiedad en el lenguaje y Severidad en la forma.

El EXCMO. SR. D. LUIS DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, es un Abogado alicantino de pura cepa, nacido en Villena, que cursó sus estudios de Derecho en esta Universidad, ejerciendo la profesión en Alicante desde 1965, estando incorporado en dicho Colegio, así como en los de Valencia, Madrid y Murcia, con especial dedicación al Derecho mercantil y al arbitraje.

Por destacar en él aquellas virtudes innatas de la Abogacía: la de trabajar con rigor, con sujeción a una estricta deontología, en la búsqueda de —como decían los jurisconsultos romanos— el arte de lo bueno y de lo justo, ha merecido la confianza de sus compañeros en todas las esferas e instancias en las que se ha desenvuelto. Y así, ha sido **Decano** del Ilustre Colegio de Abogados de **Alicante**; **Consejero** del Consejo Superior de Colegios de Abogados de la Comunidad Valenciana; **Consejero** del **Consejo General** de la Abogacía Española, al que sigue perteneciendo, responsabilizándose del área internacional, y después de una brillante trayectoria en el Comité de Dirección de la **UNIÓN INTERNACIONAL DE LA ABOGACÍA**, organización a la que pertenece la Abogacía de más de cien países y que es organismo consultivo de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, será nombrado su Presidente el próximo 6 de noviembre en Nueva Delhi, para orgullo de todos los juristas españoles y muy especialmente de la abogacía valenciana.

He conocido y tratado a nuestro nuevo Académico en prácticamente todas estas facetas, y soy testigo de primera mano de cómo su concepción ética de la profesión, su buen hacer, su competencia, su rigor, su talante conciliador y su hombría de bien ha generado a su alrededor sentimientos generalizados de respeto, admiración y afecto, que comparto plenamente, y a los que él corresponde honrándome con su amistad.

A sus muchos méritos hay que añadir los cargos que ha ostentado en la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados, la Presidencia de

la Comisión de Arbitraje Internacional de la U.I.A., su actividad como Profesor Adjunto de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante, Profesor de Derecho Cambiario en la Escuela de Práctica Jurídica de dicha ciudad, o sus numerosos artículos en revistas especializadas, o sus conferencias por la Unión Europea o en Hispanoamérica; habiendo sido distinguido con la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

Sus abundantes méritos justifican su designación como Académico de Número, pero quisiera resaltar que, en mi opinión, a esta ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, que —anuncio ahora— muy pronto recuperará el título de REAL, y en la que están todas las profesiones jurídicas, el nuevo Académico aporta fundamentalmente su talante de Abogado y su papel como dirigente nacional e internacional.

Talante de Abogado curtido en 30 años de ejercicio profesional, de luchas dialécticas, basadas en la contraposición de argumentos y razones, con un rigor científico y una solidez moral que le ha investido de «autoritas» en su actividad. Pues, como escribió HERNÁNDEZ GIL, *«el abogado carece de todo poder decisorio. Dice, pide, alega, suplica, insta, solicita, impetra, propugna, pretende, promueve, propone, reclama, recurre, aduce, tacha, afirma, niega, admite, reconoce, arguye, argumenta, sostiene, invoca, estima, suscita, defiende, postula, formula, proclama. Es esta una posición humilde, porque el abogado no impone, ni condena, ni absuelve, ni dicta, ni ordena, ni decide, ni resuelve, ni confiere, ni otorga, ni concede. Pero en otro sentido, y quizás por lo mismo, es una actitud noble, porque el abogado en sí ostenta la autoridad más incruenta que es el peso, ni siquiera medido por él, de sus propias razones»*.

De otra parte, como Presidente de la U.I.A., nuestro nuevo Académico ha de esforzarse para que por encima de cualquier frontera que exista, se extienda el reconocimiento de los derechos humanos que constituyen el núcleo fundamental de la dignidad de la persona.

Unánime es la aspiración humana a un mundo mejor y a una paz duradera. A través del Derecho hemos de ofrecer los moldes para conseguir en el siglo XXI una gran comunidad mundial, multiforme en sus raíces y en sus manifestaciones, pero firmemente defensora de su igualdad esencial y celosamente defensora de su libertad.

Quizás hoy, cuando nos estremecen los genocidios en Ruanda, en Kosovo, en Timor, o en tantos otros lugares de nuestro planeta, estas aspiraciones sólo puedan considerarse un sueño. Efectivamente, pero el Jurista que lleva en sus venas el impulso del Derecho y en su alma

el amor a la Justicia, tiene la obligación de soñar. Aunque de soñar despierto avanzando sobre la realidad hacia el progreso de la humanidad.

Y termino. Excmo. Sr., a mucho os obliga vuestro compromiso con la U.I.A., pero sabed también que ser Académico, además de un honor y una suerte de nobleza intelectual, es un compromiso y una responsabilidad de servicio, de trabajo por la paz y la prosperidad de los pueblos a través de la práctica científica y de la defensa de los valores humanos.

La Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación lleva, pues, 167 años honrando esas ideas por las que trabajáis y lucháis.

Con el lujo que supone vuestra incorporación, reforzamos ese esfuerzo, al tener la alegría, el orgullo y el honor de recibirlos en nuestro seno con los brazos abiertos.

Con vuestra valiosa aportación en esta nueva etapa de revitalización que el pasado año iniciamos con la incorporación de nuevos miembros, en los albores de un nuevo milenio, la Academia renueva su apuesta por un futuro de Justicia y, a través de ella, de Paz.

Con la seguridad de que, como afirmaba GILDER —en su obra *«Riqueza y pobreza»*—, *«nada prevalecerá contra los hombres libres que tienen fe en el futuro y se comprometen con él»*.

Sed bien venido.



## ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREÁMBULO .....	5
EL RÉGIMEN GENERAL DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS EN NUESTRO ORDEN JURÍDICO PROCESAL CIVIL .....	7
<i>Breve referencia histórica</i> .....	7
<i>Situación normativa vigente en la actualidad</i> .....	9
<i>Especialidades en materia de costas con especial referencia al juicio ejecutivo</i> .....	10
1. Delimitación de períodos y efectos jurídicos de cada uno de ellos .....	12
1.1. Desde el vencimiento de la obligación hasta el momento anterior a la presentación de la demanda .....	12
1.2. Desde la presentación de la demanda hasta el Auto de despacho de ejecución .....	13
1.3. Desde el Auto despachando ejecución hasta la práctica del requerimiento de pago, embargo en su caso y citación del demandado .....	20
CONTESTACIÓN DEL EXCMO. SR. D. LUIS MIGUEL ROMERO VILAFRANCA ..	23
<i>Introducción</i> .....	23
<i>El Discurso</i> .....	25
El Juicio Ejecutivo .....	26
Tutela judicial privilegiada .....	26
El Título Ejecutivo .....	27
El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil .....	28
<i>El Académico</i> .....	30