

DR 29 1359

El organismo de cuenca puede jugar un papel activo a la hora de comprar y vender el agua, o mejor dicho, comprar y vender los caudales a los que se tiene derecho por un título concesional o por cualquier otro título. Esa intervención se actúa fundamentalmente en los supuestos en los que haya sobreexplotación, en los que haya supuestos de sequía grave o en aquellos en que la justificación racional de recursos exija un reajuste de los aprovechamientos. En este caso se crean los bancos de agua que dependen del organismo de cuenca, y es la propia Administración la que hace por una parte catalizador de la oferta de agua y la que a su vez lo va a repartir hacia terceros.

Lógicamente también es ella la que establecerá los precios. Bien, yo creo que con esto hemos visto muy brevemente, por supuesto no teníamos más tiempo, hemos visto brevemente las novedades fundamentales que ha introducido la ley 46-99 en la ley de aguas de 2 de agosto de 1985. Nada más, muchas gracias.

De las dos partes que tiene todo proceso, la segunda es la ejecución forzosa, que se dirige a conseguir la ejecución de lo reflejado en el título ejecutivo y que básicamente consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Veamos con el profesor de Derecho Procesal Pablo Morenilla Ayar algunas características de la ejecución forzosa en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Muy buenas noches y bienvenido profesor Morenilla a la revista de Derecho.

Buenas noches. Vamos a centrar el tema de esta noche y con ello nos puede contar en primer lugar donde se encuentra prevista la ejecución forzosa. Sí, el tema de mi intervención, sustituyendo por cierto a mi compañero el profesor Pedreira que está de baja por enfermedad, versa sobre la ejecución forzosa en la nueva ley de enjuiciamiento civil, que como ya sabéis todos vosotros ha entrado en vigor el 8 de enero de este año 2001.

La materia es muy amplia y el tiempo es escaso, de ahí que no pretendan ustedes que pueda abarcar la totalidad de los problemas que plantea la ejecución forzosa en la nueva ley. Pero sin irme por las ramas me preguntabas, Charo, el problema de la regulación legal. La ejecución forzosa se encuentra prevista ahora desde un punto de vista sistemático de forma mucho más coherente en el libro tercero de la nueva ley de enjuiciamiento civil, rubricado de la ejecución forzosa y de las medidas cautelares, concretamente en sus cinco primeros títulos, rubricados también de los títulos ejecutivos, de la ejecución provisional de resoluciones judiciales, disposiciones generales sobre la ejecución forzosa, el cuarto sobre la ejecución dineraria y finalmente el quinto y último sobre la ejecución no dineraria.

Títulos que comprenden los artículos 517 a 720 de la ley de enjuiciamiento civil. Prácticamente equivale a una cuarta parte de la ley de enjuiciamiento civil toda esta materia que regula la ejecución forzosa. En relación con los principios que rigen la ejecución forzosa, los principios son muy similares a la situación anterior.

En tanto en cuanto, también la ejecución forzosa está inspirada en los principios dispositivo y de bilateralidad, en el sentido de que es preciso que existan siempre dos partes. Respecto del primero de ellos, el principio dispositivo, invito a los alumnos que lean el artículo 549 de la ley de enjuiciamiento civil, cuando dispone de forma taxativa e imperativa que sólo se despachará la ejecución a instancia de parte. Ergo, nunca el juez de la ejecución puede de oficio iniciar la ejecución forzosa, siempre esa instancia y de la parte interesada, la parte que ha ganado en el proceso declarativo y que se convierte ahora en parte ejecutante.

Sin embargo, no es posible decir que rigen con la misma intensidad, ni mucho menos, los principios de contradicción y de igualdad de armas. ¿Por qué? Porque aquí ya estamos en la segunda gran fase de todo proceso como es la ejecución forzosa. Ya ha existido una fase previa, la fase declarativa, en la que las partes con igualdad de armas y respetándose el principio de contradicción han podido alegar lo que a su derecho convenía.

Ahora no, ahora ya el demandado ha perdido el pleito y, a pesar de ello, mejor dicho, se niega por X razones a cumplir voluntariamente con lo contenido en el título ejecutivo. De ahí que no puedan regir de la misma forma el principio de contradicción y el principio de igualdad de armas. La fase de ejecución forzosa es una fase que está dirigida a suplir la pasividad del ejecutado.

De ahí que, lógicamente, el platillo de la balanza ha de inclinarse a favor de la parte ejecutante, puesto que la parte ejecutada es la que se resiste a cumplir voluntariamente con lo reflejado en el título ejecutivo. Sobre la sistemática, también invito a los alumnos a que lean la exposición de motivos, que es muy didáctica y pedagógica, la de esta ley de enjuiciamiento civil, es larguísima, como ya creo que he dicho en más de una ocasión. Concretamente, el epígrafe décimo séptimo, el párrafo primero, que se refiere expresamente a algunas notas sobre la sistemática.

Concretamente, dice la exposición de motivos que esta ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa. Y es cierto, el legislador acierta, puesto que es unitaria, clara, efectivamente, pues sí, todo es discutible, y completa. También esto último se podría discutir.

Pero, desde luego, el carácter unitario en ningún caso. Aparece toda la ejecución forzosa, recogida, como decía al principio, en el libro tercero, en los cinco primeros títulos. Y no como sucedía de una forma esquizofrénica en la situación anterior, con la ley decimonónica de enjuiciamiento civil ya derogada, puesto que sí se encontraba prevista en el libro segundo, pero en los títulos octavo, rubricado de la ejecución de sentencias, y décimo quinto, el juicio ejecutivo.

Con lo que había que saltar del título octavo al décimo quinto para poder suplir las distintas lagunas. Todo esto ya no sucede con la nueva ley y se encuentra prevista de una forma mucho más sistemática y coherente en el libro tercero. Profesor Morenilla, ¿qué documentos dan pie a una ejecución forzosa? ¿Cuáles son los nuevos títulos ejecutivos? Estos documentos se

encuentran recogidos en el artículo 517, con carácter de *numerus clausus*, es decir, sólo son documentos ejecutivos los que aparecen recogidos en este artículo capital, que es el 517.

Luego es esencial, por supuesto, que los alumnos lean e incluso que memoricen, yo sé que son muchos números, pero es fundamental, es capital, los nueve títulos ejecutivos que aparecen recogidos en el citado artículo 517, que se rubrica acción ejecutiva, títulos ejecutivos. A medida que vayan leyendo este artículo verán que el legislador del siglo XXI hace referencia a distintos títulos ejecutivos. Tan es así que ya hay muchos autores, y yo me incluyo dentro de estos últimos, que siguen sosteniendo que no todos los títulos ejecutivos que aparecen en el artículo 517 son títulos de ejecución forzosa.

Serían auténticos títulos de ejecución forzosa, como sucedía antes, las sentencias firmes de condena y los laudos firmes de condena. Sin embargo, por ejemplo, las pólizas de contratos mercantiles, el punto quinto, los títulos al portador o nominativos legítimamente emitidos, etc., el punto sexto, el séptimo, los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta, etc., son documentos que no tienen las mismas garantías que, lógicamente, una sentencia firme de condena o que un laudo firme. De ahí que, si leen con cuidado y con paciencia toda esta regulación, verán que, sistemáticamente, el nuevo legislador está distinguiendo entre títulos que los llama igual, lo cual es confuso, ejecutivos jurisdiccionales judiciales y los no judiciales, los no jurisdiccionales.

Respecto de estos últimos, existe toda una serie de particularidades que, a mi juicio, convierten a estos documentos en un proceso especial sumario, como sucedía antes con el juicio ejecutivo previsto en la ley antigua de enjuiciamiento civil. De ahí que, en el manual, si se fijan ustedes, al estudiar la ejecución forzosa, tan sólo se están refiriendo a la ejecución forzosa de sentencias y laudos firmes. Respecto de los documentos que aparecen recogidos en los números cuatro a siete, y, en cierto modo, el noveno, se recoge su estudio, desde un punto de vista sistemático, en el segundo tomo de procesos civiles especiales y sumarios, concretamente en la parte relativa a la tutela del derecho de crédito.

Ahí se regula y se estudia tanto el monitorio como el cambiario como estos ejecutivos. De ahí que, de ahora en adelante, voy a centrar todo el resto de mi intervención en el estudio de la ejecución forzosa de sentencias y laudos firmes. Esto que quede bien claro.

También dos notas respecto de este título. El artículo 518, que es el siguiente, y, de nuevo, refiriéndose sólo a la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial o resolución arbitral, con lo que ya ven que comienza ya, se descubre el legislador, a distinguir entre sentencias y laudos firmes y otros títulos ejecutivos, sólo respecto de las sentencias y laudos firmes, el legislador ha tenido a bien fijar un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva, de cinco años. A mi juicio me parece muy criticable, sobre todo porque no entiendo, y sigo sin comprender después de haber dedicado bastante tiempo a esta materia, por qué el plazo de caducidad tan sólo rige respecto de las sentencias y laudos firmes y no rige respecto de todos los demás

documentos.

No lo entiendo. Máxime cuando las garantías lógicamente las ofrece las sentencias y laudos firmes, no así los títulos anteriores. Lo cierto es que el artículo está ahí y que, por tanto, el ejecutante ha de saber que ha de ejecutar su título basado en una sentencia firme, insisto, y un laudo firme en el plazo de cinco años.

Claro, ¿por qué uno puede pensar, por qué va a tardar tanto el ejecutante en iniciar la ejecución forzosa? Esto es debido a muchísimas razones y todas basadas en la casuística. Por la general, por supuesto, el ejecutante sabe que iniciar la fase de ejecución forzosa es costoso y produce enormes dilaciones. De ahí que no es infrecuente que las partes, una vez que incluso que haya perdido el emandado mediante sentencia firme, que se inicie una fase de transacción, de aproximación de posturas precisamente para evitar la ejecución forzosa.

Esto se puede dilatar en el tiempo. También pensando lógicamente en la mayor complejidad o no, o en la cuantía mayor o menor de lo ejecutado. Y también el ejecutante puede observar que no tiene bienes y que, por tanto, para qué tener que iniciar la ejecución forzosa si no sabe cómo va a cumplir, cómo va a pagar el ejecutado, ya que después de hacer un estudio somero llega a la conclusión de que no tiene nada.

Y, por tanto, ¿para qué iniciar la ejecución forzosa? Pagar, como ya veremos, abogado y procurador para que el resultado sea... Para no sacar nada, ¿no? Exacto. Y entonces puede optar por esperar, a ver si el ejecutado pasa mejor fortuna. Le toca la lotería, no es muy posible, pero algunos casos se han dado.

Y, acto seguido, intentar la ejecución. Pero, insisto, en el plazo de cinco años. Y, por último, artículos 521 y 522.

Como decía, tan solo son susceptibles de ejecución forzosa las sentencias de condena, no así, por tanto, las merodeclarativas ni las constitutivas, que dan lugar a la llamada antes y ahora, según la ley, ejecución impropia. ¿Podemos ver, entonces, la ejecución provisional? Sí, muy bien. La ejecución provisional, desde mi punto de vista, compartido también por un importante sector de la doctrina, es, quizá, lo más importante de la ley de enjuiciamiento civil, y aquí creo que nos vamos a detener.

De nuevo, también invito a los alumnos a que lean la exposición de motivos, epígrafe décimo sexto, porque, efectivamente, la opción que realiza el legislador es una opción arriesgada. ¿Por qué? Porque la ejecución provisional cambia radicalmente respecto de la situación anterior. Ahora, el demandante que, en primera instancia, gana el pleito, es decir, obtiene una sentencia total o parcialmente estimatoria, ya no tiene por qué esperar a que el demandado vaya sistemáticamente recurriendo con la sola finalidad, por verdad general, de entorpecer la ejecución.

Eso ya no sucede así. ¿Por qué? Porque una vez que consigue ganar en primera instancia,

puede solicitar, sin prestar caución, la ejecución provisional. He aquí el kit de la cuestión.

No le va a costar nada, no va a tener que aportar fianza personal ni ningún otro aval bancario, etc., que era muy costoso y que, por tanto, solo las partes demandantes pudientes podían permitirse el lujo de, garantizando la suerte futura del pleito, obtener así la ejecución provisional. Insisto, ahora ya no es así. No hace falta que el demandante victorioso en primera instancia, el ejecutante provisional, preste caución.

Esto es esencial. Otra idea muy importante de la ejecución provisional. Se puede solicitar en cualquier momento.

Antes no era así. Y ahora sí, luego. Puede solicitarlo una vez que el demandado decide recurrir en apelación, o en apelación, o incluso en casación.

Es decir, lo pedirá cuanto antes. Pero lo cierto es que ya no existe un plazo preclusivo para solicitar la ejecución provisional. Y esto, yo quiero detenerme aquí un poco sobre la idea de la no necesidad de prestar caución.

Esto va a provocar un cambio radical en la justicia civil. ¿Por qué? Porque, por un lado, el demandado va a ser consciente de que el recurso de apelación o incluso el de casación no produce efectos suspensivos. De ahí que, a mi juicio, reducirán drásticamente las apelaciones y casaciones que antes se iniciaban con la sola finalidad de entorpecer la ejecución provisional.

También, a su vez, las partes serán conscientes de que la justicia se materializa, se hace efectiva mucho antes. Con lo que, incluso antes de iniciarse el pleito, las partes deberían pensarse mejor los posibles contratos que pueden celebrarse porque son conscientes de que la justicia va a ser más rápida. Y, por tanto, las obligaciones ya no se van a dormir en el sueño de los justos durante años, sino que se podrán hacer efectivas con mucha más rapidez.

Profesor Morenilla, aquí tenemos que cortar su conversación o su intervención porque no tenemos más tiempo y, por supuesto, no pretendíamos que nos contara todo en estos breves minutos sobre la ejecución fructuosa en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Muchas gracias por haber estado aquí estos minutos. Entramos en el tiempo de Derecho Civil.

Con nosotros se encuentra la profesora Juana Ruiz Jiménez y con ella vamos a examinar un importante derecho real de garantía, la prenda. Para darnos una pista del significado de prenda, recogemos una de las acepciones de esta palabra en el diccionario. Cosa que se entrega o compromete como garantía del cumplimiento de una obligación.

Muy buenas noches y bienvenida, profesora Ruiz, a la revista de Derecho. Buenas noches. Nos va a hablar de la prenda y, en primer lugar, y para centrar el tema, nos podría decir cuál es el concepto o qué concepto hay de prenda.

Muy bien. Bueno, el derecho real de prenda es un derecho real de garantía y lo podemos definir como aquel derecho real sobre cosa mueble que se establece en garantía de una

obligación por cuya virtud se entrega la prenda al acreedor o a un tercero de común acuerdo, desde luego acreedor y deudor, con el fin de que quede en su posesión, en la posesión del acreedor, hasta el completo pago del crédito. De esta manera, si existe incumplimiento por el deudor, el acreedor puede instar a la venta y satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada.

Es importante que les quede claro que, en todo caso, en caso de incumplimiento, se puede instar la venta y jamás se podrá apropiar el acreedor del bien dado en prenda porque está prohibido por la ley. La palabra prenda se deriva del verbo latino *prendere* que significa prender, agarrar una cosa, y esto revela, de alguna manera, la circunstancia característica de esta relación jurídica, es decir, la cosa pasa a poder del acreedor o de un tercero porque la ley lo autoriza. Sin embargo, hoy en día este significado se ha desvirtuado un poco ya que, si nos da tiempo, veremos posteriormente que hay un tipo de prenda en la que no hay ese desplazamiento de la posesión, es decir, el bien se queda en manos del deudor *pignoraticio*.

Basta simplemente con que la cosa que se designa quede afectada al cumplimiento de la obligación. Esto, claro, nos da lugar a que, de alguna manera, tengamos que hacer una distinción entre lo que es la prenda ordinaria, que es la normal, la típica, y en la que hay un desplazamiento posesorio y una prenda especial que se denomina prenda sin desplazamiento de la posesión. Y esta prenda normalmente se estudia junto con otro derecho real de garantía que es la hipoteca mobiliaria porque tienen una serie de características comunes.

Si luego nos da tiempo, a lo mejor decimos alguna cosita sobre ella. Podríamos hablar primero de los caracteres de la prenda y algunos que tengamos que destacar. Muy bien, hombre, sí, por supuesto.

Vamos a ver, es un derecho real y es un derecho real porque recae en una cosa específica y determinada. Lleva consigo la facultad de instar la venta, como así lo hemos dicho, que establece el artículo 1858 del Código Civil que dispone que una vez vencida la obligación principal pueden ser enajenadas las cosas dadas en prenda o en hipoteca. Y además produce una acción real *valedera erga omnes*, frente a todos.

También el derecho de prenda es accesorio o de garantía. Esto es importante porque siempre va unido a una obligación principal. Es mobiliario, recae sobre bienes muebles y, además, es indivisible ya que garantiza absolutamente toda la deuda y cada una de sus partes y afecta íntegra y totalmente a las cosas ofrecidas en garantía.

Realmente, estos caracteres, es decir, el desplazamiento posesorio, sobre todo, ha dado lugar que se critique hoy en día este derecho real de prenda y que no tenga tanta eficacia como tenía antiguamente. Porque, claro, ofrece el gran inconveniente de que el propietario de la cosa, el deudor *pignoraticio*, pierde la posesión, por lo tanto, deja de usar esa cosa durante un momento determinado y eso puede suponer un perjuicio económico. ¿Cómo se puede constituir y qué cosas pueden ser prenda? Vamos a ver.

En cuanto a la constitución de la prenda, la ley, cuando habla del contrato de prenda, no establece ningún requisito especial. Puede constituirse en cualquier forma, salvo lo dispuesto con carácter general en el artículo 1280, que, desde luego, los alumnos conocen porque se estudiaron el año pasado en obligaciones y contratos. Pero, sin embargo, se exige la ley como regla general la entrega de la cosa.

Es decir, la prenda se tiene que poner en posesión del acreedor pignoraticio. Bueno, también permite la ley, como hemos dicho antes, que se puede nombrar un tercero para que posea la cosa. Es cierto, y hay veces que la posesión, la entrega del bien que garantiza la obligación principal, puede ser una entrega ficticia, es decir, que no sea material.

Por ejemplo, si yo entrego en prenda una serie de botellas de vino que se conservan en una bodega, y tienen allí su ubicación, desde luego no entregaré botella a botella, sino entregaré las llaves de la bodega y esto significará que se quedan en prenda todas las cosas que están dentro de ella. Ahora bien, con poner la cosa en posesión del acreedor, ya se ha formalizado el contrato. Sin embargo, una de las características es que se puede oponer frente a terceros.

Pero si el contrato no tiene la publicidad suficiente como para que los demás se enteren que ha habido este derecho real de prenda, pues no se puede oponer frente a terceros. Por lo que, además, se debe de llevar a cabo en documento público para que se pueda oponer frente a terceros, erga omnes. Y, desde luego, esto está justificado, pues se podría burlar el derecho de prenda y el derecho, sobre todo, de terceros, de otros acreedores que tuviese el deudor pignoraticio cuando fuesen a reclamar una deuda simplemente con decir que el bien del que ellos se quieren apropiar está en manos de otra persona porque se ha constituido un derecho real de prenda.

Pues bien, si hay la publicidad necesaria y esto se ha inscrito, pues se puede oponer perfectamente. Si no, pues no se puede oponer frente a terceros. Y, en cuanto a las cosas que pueden ser objeto o no de prenda, en derecho romano tan solo se excluyeron las cosas que estaban fuera del comercio de los hombres.

Sin embargo, nuestro código es más restrictivo y establece tres condiciones. Que sea un bien mueble, que esté en el comercio y que, además, sea susceptible de posesión.