

EL FUTURO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. La entrada en vigor de la LEC 2000. El régimen de aplicación transitorio y la subsistencia en el tiempo del sistema procesal actual y del derogado.–II. El peligro de la inercia en la interpretación de la LEC 2000.–III. La necesaria vocación reformadora de la Ley.–IV. Tres reformas inmediatas y urgentes.

I. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEC 2000. EL RÉGIMEN DE APLICACIÓN TRANSITORIO Y LA SUBSISTENCIA EN EL TIEMPO DEL SISTEMA PROCESAL ACTUAL Y DEL DEROGADO

1. La promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero (Ley de Enjuiciamiento Civil) introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo sistema procesal civil, poniendo, así, fin a un larguísimo período de tiempo, que se inicia prácticamente en 1855, en el que ha estado vigente la LEC de 1855 y su continuadora la LEC de 1881, impregnadas ambas por los principios procesales de nuestro derecho histórico y por estructuras procedimentales nada acordes con las necesidades de los tiempos actuales.

El cambio es tan importante que el legislador consideró necesario (disposición final vigésima primera) establecer un período de *vacatio legis* de un año, de modo que la Ley, que fue publicada en el *BOE* del día 7 de enero de 2000, ha entrado en vigor el 8 de enero de 2001.

2. La entrada en vigor de la nueva LEC obviamente da lugar a períodos de transitoriedad, en modo tal que se hace absolutamente necesario que se establezcan por el legislador normas de derecho transitorio (las llamadas disposiciones transitorias) para adecuar la realización, en nuestro caso, de los actos y actuaciones

AFDUAM 5 (2001), pp. 79-88.

procesales, a las exigencias de una u otra Ley (la derogada o la nueva) según los supuestos de que se trate.

Es sabido, y no es necesario entrar en el análisis detallado de ello, que en el ordenamiento procesal el legislador, en cuanto que regula los períodos de transitoriedad, lo hace normalmente haciendo referencia a las instancias, o a los recursos extraordinarios, o, excepcionalmente, a los actos procesales concretos, cuando éstos tienen sustantividad propia. Por eso, las disposiciones transitorias de la Ley 1/2000 recogen ambos criterios de forma expresa; así, los procesos iniciados a la entrada en vigor de la nueva Ley se seguirán tramitando hasta que se dicte sentencia definitiva por lo dispuesto en la Ley derogada; igual criterio se ha de seguir en lo que se refiere a la segunda instancia y a los recursos extraordinarios, incluido el recurso de reposición. En estos casos, evidentemente, los actos procesales concretos e individualizados no tienen sustantividad propia, teniendo sentido sólo si son considerados como parte de un conjunto, que sería bien el proceso, bien la segunda instancia, bien el recurso extraordinario. Éste es el caso de las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta.

Cuando el acto procesal concreto tiene sustantividad propia, la Ley opta por un sistema transitorio que posibilita la aplicación inmediata de la LEC 1/2000; así, en la ejecución forzosa y en el caso de las medidas cautelares, establecen las disposiciones transitorias sexta y séptima que la nueva Ley se aplicará a la realización de cualquier acto ejecutivo o cautelar cuya práctica se solicite con posterioridad a la entrada en vigor de la LEC.

Un análisis quizá más detallado requiere la interpretación de la disposición transitoria quinta; se refiere al régimen aplicable a los juicios ejecutivos iniciados de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.429 y siguientes de la LEC 1881. El legislador establece para ellos, tal como vemos, una disposición transitoria concreta, quizá porque parte de un error evidente al considerar que en la LEC no se regula un procedimiento declarativo especial asimilado al antiguo juicio ejecutivo. Hemos defendido de forma pública y por escrito [cfr. nuestro *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, Madrid 2000, págs. 77 y ss., con Gimeno Sendra y Moreno Catena; *vid.*, igualmente, en *Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades*, en Valentín Cortés-Victor Moreno (coordinadores). *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo V, Tecnos, Madrid 2000, págs. 30 y ss.], que, por mucho que el legislador entienda que en los artículos 556.3 y 557 y siguientes regula la oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales, lo que realmente está regulando en esos artículos, y en los concordantes, es un verdadero juicio ejecutivo, que tiene las características propias de los juicios declarativos especiales, sumarios y con predominante función ejecutiva, que están dirigidos a la protección especial del crédito representado en alguno de los títulos del artículo 517.2, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º Esa equivocación del legislador, que cree haber hecho una Ley que no es la que se refleja en las normas contenidas en ella, ha dado pie a que establezca un sistema específico de régimen transitorio para los juicios ejecutivos. Así, pues, se regula el régimen transitorio de acuerdo con un sistema mixto que emplea los criterios recogidos en las disposiciones transitorias primera-cuarta y los mezcla con los criterios que imperan en las disposiciones sexta y séptima: es decir, se entiende que el juicio ejecutivo *ex* LEC 1881 es un proceso que, en cuanto tal, si se ha iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente LEC, debe seguir su tramitación con aplicación de las

normas de la LEC derogada hasta tanto no termine con sentencia de remate; eso implica que todos aquellos actos de apariencia ejecutiva, que acompañaban a la demanda ejecutiva, como el requerimiento de pago, la posible consignación, el embargo y demás actos ejecutorios concordantes, a pesar de tener sustantividad propia y no estar englobados, formando parte sustancial, del proceso ejecutivo, deberán llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en la LEC derogada, debiéndose aplicar la LEC vigente una vez se inicie el procedimiento de apremio. Como se podrá observar, en este supuesto, la LEC establece un sistema de transitoriedad que es mixto y que no tiene, en principio, gran sentido, estando motivado sólo y exclusivamente por el error en el que incurre el legislador. Lo lógico hubiera sido que el juicio ejecutivo, en cuanto que proceso declarativo especial se rigiera, si es que se había iniciado antes de la entrada en vigor de la LEC, por las normas de la LEC 1881, rigiéndose los actos ejecutorios concretos por lo establecido en la LEC vigente.

3. La aplicación de las normas transitorias, y la realidad procesal civil existente en estos momentos, nos permite decir que durante una época ciertamente dilatada en el tiempo, van a coexistir dos sistemas procesales radicalmente contrarios, debiendo los jueces y magistrados, así como los abogados y procuradores, aplicarlos de forma coetánea. Esto, como veremos más adelante, plantea, bajo nuestro criterio, algún problema ciertamente grave, que en su momento analizaremos.

Ahora nos interesa manifestar que, en consecuencia con lo que hemos dicho, durante un período, que podemos calcular de un año, con las salvedades y excepciones lógicas, en los juzgados se tramitarán procesos declarativos en primera instancia, aplicándose en unos la LEC derogada y en otros la LEC vigente; igualmente, podemos decir que, durante un período de tiempo que podemos calcular de tres años se tramitarán ante las Audiencias Provinciales recursos de apelación con aplicación de la LEC derogada y, otros, con aplicación de la LEC vigente; en igual sentido, se puede decir que el Tribunal Supremo tramitará recursos de casación, durante un período de cuatro o cinco años, por un sistema y por otro.

Por el contrario, el sistema de derecho transitorio establecido para la adopción o modificación de las medidas cautelares, o para la realización de los actos que engloban el proceso de ejecución, permite una más inmediata entrada en vigor de la nueva Ley, en modo tal que se puede decir que no coexistirán los dos sistemas en estas parcelas de nuestro ordenamiento jurídico procesal civil o que subsistirán de forma muy liviana, sólo el tiempo que sea necesario para llevar a cabo actos ejecutivos solicitados y acordados antes de la entrada en vigor de la LEC 2000.

II. EL PELIGRO DE LA INERCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEC 2000

1. Los problemas que plantea esta duplicidad de sistemas procesales en vigor, no sólo son operativos o de mecánica procedimental que haya que llevar a cabo en la oficina judicial. Siendo estos problemas importantes, no cabe duda que no lo son hasta el punto de que deban merecer un análisis en este momento.

A nosotros nos preocupa la influencia que pueda tener la subsistencia durante una época tan relativamente dilatada en el tiempo de los dos sistemas procesa-

les sólo y exclusivamente en el aspecto del trasvase de criterios interpretativos que han estado vigentes hasta ahora para ser utilizados en la interpretación de la nueva LEC.

En efecto, sabemos que el larguísimo período de años en que ha estado vigente el sistema procesal ahora derogado (prácticamente desde 1855) creó unas enormes inercias en la aplicación práctica de la LEC, en modo tal que se podía decir que la interpretación teórica iba por un camino y que la práctica en la aplicación de la Ley iba por otro. El profesional que acudía la Juzgado por primera vez, cuyo único contacto con el sistema procesal había sido la Ley o los libros, se encontraba con una realidad completamente distinta, que iba por un camino prácticamente alegal. En 1982 escribí el prólogo para la edición comercial de la LEC que había preparado el profesor Moreno Catena para la Editorial Tecnos; el prólogo se ha insertado en todas las ediciones que se han hecho desde entonces hasta ahora. Lo traigo aquí a colación porque lo que allí se decía nos es ahora de gran utilidad y porque, sobre todo, era indicativo de la realidad que entonces se vivía y que ha perdurado hasta nuestros días; al analizar el fracaso de la Ley decíamos que el convencimiento de que la LEC era estrictamente ritual (todavía hoy se sigue hablando en algunos sectores de la Ley de Ritos) era la causa de que efectivamente la Ley no fuera eficaz sociológicamente; allí exponíamos unos ejemplos y llegamos a afirmar textualmente que:

«con estos dos ejemplos, y con otros más que podríamos aducir, se puede comprender en qué modo la Ley va perdiendo contenido en su aplicación práctica para convertirse en un cascarón formalista; parece como si lo importante fuera cubrir el trámite; tan es así, que esas pruebas que no se practican en la presencia del Juez se documentan como si en la realidad hubieran sido practicadas bajo su presencia y su dirección. ¿Qué ha quedado, pues, de la Ley? Triste es decirlo, pero de ella sólo queda el rito, por demás absurdo y formalista; porque de todo esto lo que se deduce es que sociológicamente lo que importa no es tanto aplicar la Ley, conectando con su espíritu, como desarrollar acto tras acto con el único fin de llegar al final de la tramitación del proceso. Asistimos, pues, a una especie de función teatral, trágica por demás, en la que los actores parecen haber olvidado los papeles asignados y en donde se quiere hacer creer que se sigue fielmente el guión.

(...)

Se produce, pues, una sustitución del contenido de la forma por su cascarón. La sustitución se produce, no lo olvidemos, porque, junto con la miseria de medios en que vive la Administración de Justicia, creemos que el trámite no tiene contenido, de modo que nadie se escandaliza, por ejemplo, porque la confesión no se celebre en presencia del Juez; no hay escándalo posible cuando no se comprende la necesidad del examen judicial de las posiciones a los efectos de su admisión; sin embargo muchos son los juzgados en donde el oficial practica ritualmente la calificación de la pertinencia o necesidad de las preguntas, a veces sin saber qué es la impertinencia o sin comprender cuándo es innecesaria la posición.

Las consecuencias jurídicas de tal ineficacia sociológica a la vista están: se produce paradójicamente la necesidad de confirmar con la legalidad las desviaciones de la práctica; ahí está la apreciación conjunta de la prueba como tesis jurisprudencial inmutable; ahí está la confesión privada del carácter de prueba legal; ahí están los testigos, que, en la práctica, por definición mienten.

De todo esto se deduce que, hoy día, la tutela del derecho material “exige” la previa documentación de los derechos y de las obligaciones, porque de otra manera es “imposible” obtenerla.

Y al final, la gran perplejidad: porque no se ve ni se descubre la explicación de que este fenómeno y este estado de cosas haya durado tal cantidad de años.»

2. Pues bien, creemos que el futuro de la LEC está muy seriamente amenazado si no somos capaces de vencer y acabar con las inercias que sin duda existirán y que sin duda se pondrán de manifiesto en el momento de la interpretación de las normas de la nueva LEC. No se pierda de vista que el sistema antiguo era mucho más cómodo, máxime tras la interpretación que del mismo se había hecho durante tantos años, para el Juez, para la oficina judicial y para los profesionales que intervienen en el proceso (abogados y procuradores fundamentalmente), que el nuevo sistema. Aquel era un sistema escrito que permitía un desarrollo dilatado en el tiempo, que no requería de la improvisación, del estudio previo ni, en gran medida, de la participación personal de cada uno de esos profesionales en el proceso; al juez le bastaba para dictar sentencia con una tarde, todo lo más un día, de trabajo sosegado en su despacho, pues sólo debía leer y estudiar las actuaciones procesales; a la oficina judicial le bastaba con levantar actas del recibimiento de documentos en el proceso o, todo lo más, actas de práctica de pruebas que estaban fuertemente documentadas y estereotipadas; a los profesionales del derecho, abogados y procuradores, el sistema les permitía trabajar en la preparación de documentos y escritos en la tranquilidad de sus despachos.

El sistema actual es radicalmente distinto, pues se basa en la oralidad, lo que conlleva, desde el punto de vista del aparato judicial, la necesidad del cumplimiento más estricto de la inmediación; tan preocupado está el legislador por el cumplimiento de la inmediación que, aún no siendo necesario, ha establecido en el artículo 137.3 que la violación de la inmediación da lugar a la nulidad de pleno derecho de las actuaciones correspondientes; igualmente, el sistema requiere de la presencia física del abogado y del procurador y tan preocupado está el legislador por la intervención personal del abogado, que ha añadido como causa de nulidad de pleno derecho de las actuaciones (art. 225.4), la inasistencia del mismo a las actuaciones en las que su intervención sea obligatoria; todo ello sin olvidar el régimen que se establece, en distintas normas de la Ley, para evitar que las actuaciones procesales se desarrollen sin la presencia física del procurador y del abogado, dándose lugar a supuestos de desistimiento, de allanamiento o de sobreseimiento de las actuaciones procesales.

Lo que queremos destacar es que siendo tan distintos los sistemas, y «tan incómodo» el sistema actual, habrá que estar muy atento a la interpretación que de las normas de la nueva LEC se hagan por los Juzgados y Tribunales, a fin de evitar comportamientos que la inercia nos puede traer de la aplicación que se ha efectuado hasta ahora de la antigua Ley. Recuérdese, para los que nos puedan tachar de alarmistas, que la comparecencia previa, que, como trámite oral, se reguló en la reforma de la LEC de 1984, se ha estado aplicando en la práctica, en la mayoría de los Juzgados de España, sin la presencia judicial y como una mera actuación de firma de un acta previamente redactada de acuerdo con una fórmula preestablecida.

Pero no sólo está el peligro en que a todos los intervinientes en el proceso conviene obviar la oralidad y convertir las actuaciones orales en una especie de representación trágica, como aquella a que hacíamos referencia en 1982; el peligro está en que durante el tiempo de vigencia de los dos sistemas, lo normal, por ser lo más cómodo, es que la interpretación de las normas que regulan las nuevas instituciones se haga con los criterios heredados del sistema antiguo; pongo el acento, por ejemplo, en la interpretación de las normas que se refieren al interrogatorio de parte, que nada o poco tiene que ver con la confesión antigua; pongo el acento, igualmente, en la interpretación de las normas que regulan los demás medios probatorios, o las que regulan los actos de comunicación o de notificación que tan distintos son aunque parezcan similares.

En todos estos casos, y en los demás, el cambio de sistema no está tanto en el bulto como en el matiz que el legislador ha introducido en cada una de las instituciones. Quiero poner un ejemplo de esta última preocupación: el sistema de ejecución provisional ha cambiado radicalmente, pues hemos pasado de un sistema donde el ejecutante debía garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por la revocación de la sentencia, a un sistema donde es el ejecutado, si quiere obviar la ejecución provisional, quien debe asegurar los daños y perjuicios que se puedan ocasionar por la suspensión y, por tanto, retraso de la ejecución, o por la oposición a la misma (arts. 563 concordantes y 528 y ss.). Pues bien, de nada vale cambiar el sistema, si seguimos haciendo la interpretación de esas normas de acuerdo con los criterios antiguos, pues facilitaríamos de manera asistemática los casos de suspensión y retraso de la ejecución o de oposición a la ejecución provisional.

En definitiva, entendemos que el buen futuro de la LEC hace absolutamente necesaria e imprescindible la labor de interpretación de la nueva Ley acorde con los principios que el legislador ha introducido en el nuevo sistema; y que los responsables en la interpretación y estudio de la nueva Ley tenemos la obligación de estar atentos y luchar contra la inercia, obligación que igualmente tienen los llamados operadores jurídicos, pues esa será la única manera de que la tradición y la inercia centenaria no acaben con la labor del legislador del 2000; todo ello con independencia de la valoración que nos merezca el nuevo sistema.

III. LA NECESARIA VOCACIÓN REFORMADORA DE LA LEY

La génesis de la LEC, desde el anteproyecto primero que se realizó hasta la promulgación de la misma, nos pone de frente a una LEC con un origen muy concreto, que puede tener, obviamente, ventajas pero que igualmente tiene inconvenientes y, desde luego, muy serios.

He repetido muchas veces por escrito, y oralmente, que ésta es una Ley que ha sido elaborada por Catedráticos y Profesores de Universidad, y no por todos, sino por un sector doctrinal; he repetido igualmente que es una Ley doctrinal, en el doble sentido de que el legislador ha querido trasladar a la Ley lo que son sus opiniones doctrinales y, también, en el sentido de que se ha seguido una sistemática en la elaboración de la Ley que no es propiamente la legislativa, sino la que puede seguir fácilmente un Profesor de Universidad que explica y enseña la asignatura.

Esto crea, evidentemente, serios problemas de orden práctico; no es necesario insistir, pues es sabido por la trascendencia que ha tenido en los medios de comunicación, que la Ley, además, no ha merecido el elogio de una gran parte de los profesores universitarios, que tampoco ha merecido la aprobación de sectores tan importantes como los abogados y procuradores y que los jueces y magistrados, aún siendo menos elocuentes, han demostrado el rechazo a la Ley y al sistema que instaura.

Esto nos pone ante la evidencia de que será necesario reformar la Ley, apartándonos de la idea adquirida en el pasado de la casi inmutabilidad de las leyes procesales. La LEC debe ser reformada en todos aquellos puntos en los que la práctica demuestre que es inoperante, por ser una Ley teórica, o que es inoperante por la falta de medios humanos y económicos que aquejan a la Administración de Justicia, aunque en menor grado del que se acusa por los jueces y magistrados. Esas reformas se deben de producir teniendo en cuenta, ahora sí, el parecer de todos y cada uno de los sectores que están involucrados en el buen éxito de la legislación procesal civil; serán en algunos casos reformas puntuales, de matiz, pero trascendentales, a fin de que en un corto plazo, de no más de tres años, podamos tener un sistema procesal civil moderno, operativo y eficaz.

IV. TRES REFORMAS INMEDIATAS Y URGENTES

Es evidente que el tiempo dirá las reformas que haya que introducir en la LEC, sobre todo las reformas que podríamos llamar operativas.

Yo quiero plantear en esta sede la necesidad urgente de tres reformas que afectan a lo que es la esencia del sistema, reformas que, según mi criterio, harían al sistema muchísimo más eficaz de lo que pueda serlo en este momento.

1. La primera reforma hace referencia al sistema de medidas cautelares.

Sabemos que el artículo 721 establece que las medidas cautelares se solicitarán y se acordarán por el órgano judicial bajo la responsabilidad del solicitante. Eso quiere decir que la Ley establece un sistema en el que es punto esencial la prestación de fianza por parte del solicitante, para garantizar el pago de la indemnización de daños y perjuicios que se pueda producir por la aplicación de la medida cautelar, si posteriormente la sentencia que se dicte es desestimatoria de la pretensión ejercitada por el actor. El artículo 735.2 establece de forma textual que *si el Tribunal estimare que concurren todos los requisitos establecidos y considerare acreditado a la vista de las alegaciones y las justificaciones, el peligro de la mora procesal, atendiendo a la apariencia de buen derecho, accederá a la solicitud de medidas, fijará con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan y precisará el régimen al que han de estar sometidas, determinando, en su caso, la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante.*

En definitiva, lo dispuesto en los artículos 721.1 y 735.2 LEC significa, lisa y llanamente, que la medida cautelar se adopta bajo la responsabilidad del solicitante y que, por tanto, éste es responsable de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar al adoptar la medida, lo que lleva al legislador a exigir la prestación de una caución como condición *sine qua non* para adoptarla. Éste es un sistema que

no modifica en nada el sistema anterior, que demostró a lo largo de tantos años su inoperancia total.

Un buen sistema de medidas cautelares, eficaz en la práctica, acaba en gran medida con la litigiosidad e impone, también en gran medida, un amplio y generalizado cumplimiento extrajudicial de las obligaciones contraídas y del respeto a los derechos ajenos; si el obligado sabe que el órgano judicial puede acordar medidas cautelares con gran facilidad, que la adopción de las mismas no supone mayor perjuicio ni esfuerzo económico al futuro actor; si además sabe que el incumplimiento dará lugar a una demanda que, al ser reconocida en la sentencia, dará lugar a la ejecución provisional inmediata, muy posiblemente la combinación de ambas cosas hará que el obligado cumpla con su obligación, evitándose así la entrada en un proceso.

2. El régimen de condena en costas requiere, bajo mi criterio, de una reforma inmediata. Sabemos que en los artículos 394-398 la Ley regula los principios que son aplicables a la condena en costas. Aunque la Ley parte del principio del vencimiento –por tanto, pagará las costas aquel que vea rechazada su pretensión en el proceso– la Ley introduce una serie de salvedades que modifican, o pueden modificar tras su interpretación, la filosofía inicialmente prevista por el legislador.

Obsérvese, por ejemplo, que el artículo 394.1 incluso permite que el Tribunal no condene en costas si entendiere que *el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*. Opino que la salvedad no tiene sentido y que, además, está enunciada de forma tan ambigua que creará no pocos problemas en la práctica y, sobre todo, dará lugar, sin duda, a la tendencia de los jueces a no condenar en costas. Obsérvese que la existencia de *serias dudas de hecho*, tal como está formulado el principio en la Ley, tendrá que dar lugar a la aplicación de la regla de juicio y de los principios de la carga de la prueba que están precisamente para solucionar el hecho incierto; por otra parte, *las dudas de derecho* no evitan que haya una parte que haya ganado el pleito y otra que lo haya perdido. En definitiva, el legislador no aplica el único principio que debería aplicar, cual es: que aquel que gana un pleito, que, por tanto, tiene el derecho, que ha tenido que interponer un proceso por la negativa del demandado a reconocérselo, o aquel que ha sufrido un pleito injustificadamente, esas personas no deben sufrir ningún daño patrimonial por el hecho de ganar; y obligándole el juez a pagar sus propias costas, al no imponérselas al que perdió el pleito, sufre un quebranto patrimonial de ninguna de las maneras justificado, que se une al inconveniente de haber tenido que seguir un proceso que a la postre se sabe que no estaba justificado.

Por consiguiente, la reforma debe de ir por ese camino, admitiéndose lógicamente que, en los supuestos contemplados en el artículo 394.2, no habiéndose estimado o desestimado totalmente las pretensiones de cada parte, cada una de ellas abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, no debiendo jugar en estos casos ni siquiera el criterio de la temeridad.

Igualmente, creemos que hay que suprimir lo dispuesto en el artículo 394.3 de la LEC en cuanto que castiga de forma injustificada a los abogados y demás profesionales, cuyos honorarios no estén sujetos a tarifa o arancel, pues ven como dichos honorarios quedan sometidos a unas limitaciones que menosprecian su profesionalidad y su profesión.

Y, por fin, nada digamos del sistema previsto para la condena en costas en el supuesto del allanamiento; si éste se produce antes de contestar a la demanda, sorprendentemente, el principio recogido en la LEC (art. 395) es no condenar en costas a la parte demandada, salvo que se le aprecie mala fe. Lo que puede entenderse, en principio, que es un acicate para que los demandados, sin razón jurídica que defender, se allanen a la demanda, terminándose así el proceso, acaba por convertirse en un sistema que es claramente perjudicial para el actor, pues sufre un quebranto patrimonial, aun reconociendo el demandado el derecho de aquél y lo absurdo e innecesario que era el proceso, pues ni había duda ni incerteza jurídica que resolver: de ahí, el allanamiento.

En conclusión, creemos que el sistema de condena en costas válido es aquel que entienda que quien gana el pleito no puede sufrir quebranto patrimonial alguno no siendo admisible, entonces, que pague, ni siquiera parcialmente, los gastos que se ocasionen en el proceso; sólo ese sistema permite que se planteen pleitos cuando realmente sea necesario incoarlos, teniendo el titular del derecho la seguridad de que acudir a la vía judicial no le supondrá quebranto económico alguno.

3. Por último, consideramos absolutamente imprescindible la modificación del sistema de responsabilidad civil de los jueces y los magistrados por los daños causados en el desempeño de sus funciones.

El legislador del año 2000, incomprensiblemente, ha obviado este gravísimo problema. Tan sólo se refiere a él en los artículos 266.1 y 403.2. En el primero para establecer la obligación de aportar con la demanda, en la que se exija la responsabilidad de los jueces y magistrados, las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso, donde se ha producido el daño, y haberse en él reclamado la indemnización o recurrido cuando se interponga la demanda por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, con dolo, culpa o ignorancia inexcusable. El artículo 403.2, al establecer que no se admitirán estas demandas mientras no sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga causado el agravio y no se hubiere reclamado o recurrido oportunamente en el proceso contra el acto u omisión que se considere causante de los daños y perjuicios.

Obsérvese que la LEC 2000, afortunadamente, va más allá del artículo 411 LOPJ, en cuanto que incluye como causa de indemnización de daños y perjuicios, no sólo el dolo y la culpa, sino también la «ignorancia inexcusable», con lo que se puede plantear el problema, que ahora no vamos a analizar por no ser el momento, de si la Ley ordinaria está ampliando los supuestos invadiendo el campo de la Ley orgánica.

Quitando esa pequeña, pero importante modificación, y las referencias a que hemos hecho mención, la LEC se olvida por completo del problema de la responsabilidad de los jueces y magistrados.

No creemos que existe un sistema procesal, que se predique eficaz, que no necesite de un sistema de responsabilidad de los jueces y magistrados que sea viable, y sobre todo ágil, y que esté sometido a unas condiciones procedimentales que lo hagan eficaz. Y entiéndase que cuando hablamos de la responsabilidad de los jueces y magistrados nos estamos refiriendo a la responsabilidad personal e individual de los mismos, que debe exigirse con independencia de la responsabilidad directa del Estado, de acuerdo con lo que se establece en los artículos 292-297 LOPJ.

Pues bien, la LEC, al no referirse ni en el artículo 249 ni en el artículo 250 al problema de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, ha decidido que estas demandas se tramiten por el proceso declarativo ordinario que corresponda de acuerdo con la cuantía (arts. 249.2 y 250.1).

El olvido del legislador es de tal calibre que no ha determinado qué órganos judiciales son los encargados de conocer de estos procesos, con lo que la inseguridad e incerteza son mayores, dándose lugar a interpretaciones, que pueden ser de distinto contenido, y que pueden dar lugar a decisiones jurisdiccionales discordes en unos casos y en otros.

Tampoco es el momento de entrar en la solución de este problema, porque lo que nos interesa poner de manifiesto es que, sea cual sea la interpretación que hagamos de las normas procesales y orgánicas para llenar esa laguna, el resultado siempre será que la responsabilidad de los jueces y magistrados debe exigirse en un proceso del que conocerán otros jueces y otros magistrados.

En tal sentido, la existencia de condiciones para la admisión de la demanda, la necesidad de agotar las instancias y los recursos extraordinarios en el proceso donde se produzca el daño, y el hecho de que son los propios jueces los que juzgan a sus compañeros responsables de los daños y perjuicios hacen prácticamente inviable que funcione el sistema de responsabilidad. No se olvide que el sistema de ejecución provisional, sin fianza, hace posible que todas las sentencias de condena dictadas por los jueces de primera instancia sean inmediatamente ejecutadas, con los problemas que ello puede conllevar en determinadas ocasiones. Para estos supuestos es fundamental un sistema de responsabilidad de los jueces y magistrados, aunque no fuera sino para acabar con el sistema de irresponsabilidad que en la práctica existe en estos momentos; por eso, es necesario una reforma de la LOPJ en la que la responsabilidad de los jueces y magistrados se exija ante Tribunales que estén formados por juristas, en ningún caso componentes del poder judicial, que sean nombrados para ejercer esa función jurisdiccional durante una época dilatada en el tiempo, lo que haría a estos miembros del Tribunal independientes.

Otras reformas de la LEC se podrían defender igualmente en este momento, pero se nos antoja que estas tres que hemos analizado brevemente son de suficiente calado jurídico como para que se tengan en cuenta por el legislador y para que sean estudiadas en profundidad, a fin de que en un próximo futuro tengamos una jurisdicción con jueces real y prácticamente responsables, que sean capaces de utilizar mecanismo procesales como las medidas cautelares sin fianza, la ejecución provisional sin fianza y la condena en costas bajo el principio puro del vencimiento de la manera más eficaz para el sistema y para los justiciables, que teniendo el derecho se ven sometidos al proceso por el capricho, la ignorancia o la tozudez del que no respeta dicho derecho.