



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**Control de los Presupuestos Procesales en la  
Ejecución Civil Ordinaria: de Oficio y por Oposición  
del Ejecutado**

**D. Rafael Castillo Felipe**

**2016**



UNIVERSIDAD DE MURCIA

DEPARTAMENTO DE DERECHO  
FINANCIERO, INTERNACIONAL Y  
PROCESAL

Doctorando: D. Rafael Castillo Felipe

Directores: Dr. D. Fernando Jiménez Conde  
Dr. D. Julio Sigüenza López

2016



# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	13
RIASSUNTO.....	17
INTRODUCCIÓN.....	23

## CAPÍTULO I. LOS PRESUPUESTOS EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

<b>I. Consideraciones generales en torno al proceso de ejecución</b> .....	31
1. El proceso de ejecución en el cuadro de la tutela jurisdiccional: noción y autonomía.....	31
2. Principios y formas del proceso de ejecución:.....	38
2.1. Principios jurídico naturales: audiencia e igualdad.....	38
2.2. Principios jurídico-técnicos: dispositivo y de aportación de parte.....	43
2.3. Formas del proceso.....	47
3. Derechos básicos de los justiciables y tutela judicial efectiva en el proceso de ejecución .....	51
<b>II. Delimitación y análisis conceptual de los presupuestos del proceso de ejecución</b> .....	59
1. Presupuestos del derecho a obtener el despacho de la ejecución .....	59
1.1. Presupuestos procesales generales: noción y formas de control .....	59
A) Noción.....	60
B) Formas de control de los presupuestos procesales.....	69
1.2. El título ejecutivo: concepto y naturaleza .....	73
A) Concepto .....	73
a) La polémica Carnelutti-Liebman .....	75
b) La tesis de Furno.....	79

c) Las aportaciones de Mandrioli.....	80
d) La tesis de Chiovenda y Redenti .....	81
e) Otras aportaciones. Especial referencia a la tesis de Andolina.....	83
f) Toma de postura: el título ejecutivo como supuesto de hecho típico de base documental.....	86
B) Naturaleza procesal del título ejecutivo.....	101
2. La acción ejecutiva como presupuesto de la ejecución lícita.....	113
2.1. Utilidad del concepto de acción y de la concepción en sentido concreto de la misma en el proceso de ejecución .....	113
2.2. Elementos constitutivos de la acción ejecutiva .....	124

## **CAPÍTULO II. EL CONTROL DE OFICIO DE LOS PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN DURANTE EL DESPACHO DE LA MISMA**

<b>I. Reasunción de algunas ideas anteriores y consideraciones previas a la luz de éstas.....</b>	<b>135</b>
<b>II. Cuestiones procesales analizadas durante el enjuiciamiento inherente al despacho .....</b>	<b>137</b>
1. Consideraciones generales.....	137
2. Control de requisitos previos que no dan lugar al dictado de un auto de denegación del despacho .....	145
2.1. Por el letrado de la administración de justicia.....	145
2.2. Por el juez.....	149
3. Examen de los presupuestos y óbices condicionantes del derecho al despacho.....	151
3.1. Presupuestos relativos al tribunal de la ejecución.....	151
3.2. Presupuestos relativos a las partes: capacidad, representación y postulación.....	158
3.3. Regularidad formal del título ejecutivo.....	161
3.4. Demanda ejecutiva y documentos que han de acompañarla .....	165
3.5. Litispendencia ejecutiva y existencia de un auto de denegación de despacho previo .....	167

3.6. Reiteración de demanda ejecutiva tras ejecución previa finalizada con la completa satisfacción del ejecutante .....	168
3.7. Reclamaciones previas y otros requisitos de procedibilidad.....	168
3.8. Transcurso del plazo de espera del art. 548 LEC.....	169
3.9. Control sobre los requisitos necesarios para proceder a la acumulación de acciones ejecutivas .....	171
3.10. Control de la adecuación de las actuaciones ejecutivas solicitadas al contenido del título ejecutivo .....	174
<b>III. Examen de condiciones materiales de la acción ejecutiva durante la fase de despacho .....</b>	<b>176</b>
1. Legitimación .....	176
2. Caducidad de la acción ejecutiva.....	177
3. Presencia de cláusulas abusivas en la relación jurídica material que funda la acción.....	188
3.1. Antecedentes .....	188
3.2. Facultad de examen o deber de control del juez .....	191
3.3. Títulos respecto a lo que puede ejercitarse el deber de control.....	193
3.4. Elementos a los que ha de atender el juez para apreciar el carácter abusivo de una estipulación.....	201
3.5. Cauce procedimental para la apreciación del carácter abusivo de una cláusula. ....	206
<b>IV. Sucinta recapitulación: el panorama de las cuestiones que son controlables durante el despacho.....</b>	<b>223</b>
<b>V. Efectos del auto denegatorio del despacho de la ejecución.....</b>	<b>228</b>

### **CAPÍTULO III. EL CONTROL A INSTANCIA DE PARTE DE LA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: LA DECLINATORIA**

<b>I. Consideraciones previas sobre los mecanismos previstos por la LEC para el control a instancia de parte de las cuestiones procesales en el proceso de ejecución.. .....</b>	<b>237</b>
<b>II. La declinatoria .....</b>	<b>243</b>
1. Generalidades .....	243
2. Ámbito de la declinatoria: hipótesis controvertidas .....	244

2.1. Títulos ejecutivos procesales: competencia funcional .....	244
2.2. Títulos ejecutivos extranjeros, extraprocesales y auto de cuantía máxima: jurisdicción por razón del territorio y de la materia; competencia objetiva y competencia territorial .....	250
A) Títulos extranjeros .....	250
B) Títulos extraprocesales nacionales.....	252
<b>III. Procedimiento de la declinatoria .....</b>	<b>267</b>
1. Órgano competente .....	267
2. Legitimación .....	270
3. Plazo de interposición.....	272
4. Requisitos de forma y contenido .....	276
5. Efectos .....	279
6. Sustanciación .....	288
7. Decisión .....	288
8. Posibles recursos.....	291
<b>IV. Valoración crítica de la configuración procedimental de la declinatoria en el proceso de ejecución que contiene la LEC-2000 .....</b>	<b>297</b>

**CAPÍTULO IV. EL INCIDENTE DE OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES:  
CONCEPTO, NATURALEZA Y MOTIVOS TÍPICOS OPONIBLES**

<b>I. El incidente de oposición por defectos procesales: concepto, naturaleza y función .....</b>	<b>303</b>
1. Concepto y naturaleza.....	303
2. Distinción de figuras afines .....	307
3. Función .....	309
<b>II. Ámbito del incidente de oposición por defectos procesales .....</b>	<b>311</b>
1. Consideraciones generales. Especial consideración del carácter de <i>numerus apertus</i> de los motivos oponibles .....	311
2. Motivos expresamente previstos en la LEC .....	316
2.1. Falta de carácter.....	316
A) «Carácter» y legitimación .....	316
B) Falta de legitimación pasiva.....	327



a) Supuesto básico: sujeto que no figura como deudor en el título ejecutivo .....	327
b) Falta de legitimación pasiva en supuestos de sucesión <i>inter vivos</i> o <i>mortis causa</i> .....	329
c) Falta de legitimación pasiva en supuestos de extensión legal de responsabilidad .....	334
d) Falta de legitimación pasiva en supuestos de extensión convencional de la responsabilidad .....	339
e) El caso de la falta de legitimación en la ejecución de bienes gananciales <i>ex art. 541 LEC</i> como supuesto de falta de legitimación pasiva con tratamiento procesal singular .....	344
C) Falta de legitimación activa y ausencia de acreditación de la misma .....	348
a) Generalidades .....	348
b) Supuesto básico: sujeto que no figura en un título ejecutivo como acreedor .....	351
c) Sujeto que figurando en el título ejecutivo no es acreedor de un deber de prestación conforme al mismo. Especial consideración de la legitimación activa del condenado para instar la ejecución de sentencia .....	352
d) La controvertida legitimación del progenitor para instar la ejecución por alimentos debidos .....	359
e) Falta de legitimación activa en supuestos de sucesión <i>mortis causa</i> o <i>inter vivos</i> .....	361
f) Falta de legitimación activa en casos de ejecuciones derivadas de procesos de consumidores y usuarios por intereses difusos .....	363
D) El deslinde de la falta de legitimación de otros motivos de oposición: pluspetición y exigibilidad de la deuda .....	365
2.2. Falta de representación .....	368
A) Falta de representación del ejecutado .....	368
B) Ausencia de representación del ejecutante o falta de acreditación de la misma .....	372
2.3. Falta de capacidad en el ejecutante .....	375
A) Falta de capacidad para ser parte .....	375
B) Falta de capacidad procesal .....	378
2.4. Falta de representación técnica del ejecutante .....	384

2.5. Defectos atinentes al título ejecutivo.....	392
A) Consideraciones previas .....	392
B) Sentencia o laudo que no alberga un pronunciamiento de condena .....	397
a) Sentencias absolutorias, declarativas y constitutivas .....	397
b) Sentencia que contiene pronunciamientos de condena junto a pronunciamientos constitutivos y declarativos.....	403
c) Sentencias de condena con reserva de liquidación.....	404
d) Condena liquidable, errores en la liquidación y pluspetición: el juego de los arts. 559.1.3º y 563 LEC .....	405
e) Aplicación de la norma objeto de estudio a títulos distintos de la sentencia y del laudo.....	407
C) No cumplir el documento presentado los requisitos legales para llevar aparejada ejecución.....	408
a) Generalidades .....	408
b) Falta de título ejecutivo por ausencia total de aportación de la base documental del supuesto de hecho típico .....	409
c) Ausencia de título ejecutivo por aportación de un documento que no forma parte del supuesto de hecho típico o que es expresión incompleta del mismo .....	411
d) Concurrencia de un título ejecutivo con base documental típica aquejada de defectos formales.....	415
e) Título ejecutivo con base documental típica que no recoge un acto o relación jurídica del que deriva un deber de prestación en los términos en los que éste es descrito por la norma procesal atributiva de fuerza ejecutiva. ....	426
a'. Liquidez de la condena y condena a prestación futura.....	427
b'. Acuerdo de mediación y conformidad a Derecho del mismo .....	434
c'. Títulos extraprocesales: requisitos del art. 520 LEC.....	438
d'. Facturas electrónicas y relaciones jurídicas con consumidores .....	454
f) Título ejecutivo inicialmente válido pero privado de fuerza ejecutiva por razones sobrevenidas.....	455
g) Falsedad del título ejecutivo y falta de autenticidad del laudo arbitral.....	457
h) Título ejecutivo extranjero sin fuerza ejecutiva por ausencia de procedimiento previo de exequátur o por denegación de mismo .....	460

**CAPÍTULO V. EL INCIDENTE DE OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES:  
MOTIVOS ATÍPICOS Y CAUSAS NO OPONIBLES**

<b>I. Motivos de oposición atípicos</b> .....	465
1. Consideraciones previas .....	465
2. Falta de capacidad del ejecutado .....	466
3. Falta de asistencia letrada del ejecutante .....	469
4. Defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva .....	471
5. Falta de presentación electrónica de la demanda ejecutiva .....	476
6. Vicisitudes relativas a los documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva: falta de aportación e inexactitud de las copias.....	479
7. Falta de reclamaciones previas y ausencia de otros requisitos de procedibilidad ....	480
8. Defectos en la notificación del auto de despacho de la ejecución .....	482
9. Pendencia simultánea de otro proceso de ejecución en el que se pretenda actuar la misma responsabilidad: litispendencia ejecutiva .....	486
10. Denegación del despacho o estimación de una oposición en un proceso de ejecución previo .....	493
11. Ejecución previa finalizada con la completa satisfacción del ejecutante e interposición de nueva demanda ejecutiva .....	497
12. Inobservancia del plazo de cortesía del art. 548 LEC.....	499
13. Indebida acumulación de acciones ejecutivas .....	503
14. Falta de conformidad entre la tutela ejecutiva pretendida y el deber de prestación que recoge el título .....	505
15. Inadecuación de procedimiento .....	505
16. Falta de litisconsorcio pasivo necesario.....	507
<b>II. Causas de oposición que no tienen cabida en el incidente de oposición por defectos procesales</b> .....	510
1. Aspectos procesales no oponibles.....	510
2. No es admisible con carácter general la oposición de motivos materiales no tipificados como cuestiones procesales oponibles.....	515
3. La dudosa admisibilidad del impago de la tasa judicial como motivo de oposición procesal .....	520

## **CAPÍTULO VI. PROCEDIMIENTO DEL INCIDENTE DE OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES**

<b>I. Consideraciones generales</b> .....	527
<b>II. Órgano competente y legitimación</b> .....	528
<b>III. Plazo</b> .....	532
<b>IV. Forma y contenido del escrito de oposición</b> .....	538
<b>V. Efectos de la demanda de oposición por defectos procesales sobre la ejecución en curso</b> .....	541
<b>VI. Sustanciación del incidente</b> .....	546
<b>VII. Decisión</b> .....	554
<b>VIII. Efectos de la resolución que pone fin al incidente de oposición por defectos procesales</b> .....	558
<b>IX. Posibles recursos</b> .....	563
<b>X. Costas</b> .....	568
<b>XI. Valoración crítica de la configuración procedimental del incidente de oposición por defectos procesales</b> .....	571
<b>XII. El procedimiento de oposición a la ejecución en otros países de nuestro entorno jurídico</b> .....	573
1. Italia .....	574
2. Alemania.....	580
3. Austria.....	583
<b>CONCLUSIONI</b> .....	587
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA</b> .....	607
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	627

## ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AEIE	Agrupaciones europeas de interés económico
AIE	Agrupaciones de interés económico
Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
C. de. C	Código de Comercio
CC	Código Civil
CCCat	Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española de 1978
CENDOJ	Centro de documentación judicial
CIADI	Centro Internacional de Arreglo Diferencias relativas a Inversiones
CPC	<i>Codice di Procedura Civile</i>
CPR	<i>Civil Procedure Rules</i>
Coord.	Coordinador
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
Dir.	Director
DT	Disposición Transitoria
ED	Base de datos el Derecho
EO	<i>Exekutionsordnung</i>
FROB	Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria

F.D	Fundamento de Derecho
F.J	Fundamento Jurídico
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje
LAIE	Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal
LCJI	Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil
LEC-1881	1881 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881
LMSO	Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria
LM	Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles
LMAP	Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal
LMES	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
LMISI	Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información
LMPDH	Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social
LMV	Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores
LMN	Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
LNOJ	Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para la implantación de la Nueva Oficina Judicial
LOIJ	Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

LON	Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LPH	Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal
LRCSVM	Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
LREC	Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LRJPAC	Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común
LTAJ	Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses –en adelante,
LTICAJ	Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación de la Administración de Justicia.
RBI bis	Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDMSO	RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social
Ref.	Referencia
RH	Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
RN	Decreto 2 de junio de 1944 por el que se aprueba el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado
RPEEC	Reglamento nº 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía
RPME	Reglamento nº 1986/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un procedimiento monitorio europeo
RTEE	Reglamento nº 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de

abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo para créditos no impugnados

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal Europeo de Justicia
TRECCS	Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
TRLSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TUE	Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992
UTE	Unión Temporal de Empresas
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>
DGT	Dirección General de Tributos



## RIASSUNTO

La qualità tecnica della *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Codice di Procedura Civile) 1/2000, del 7 gennaio, – d’ora in poi, LEC – è ampiamente conosciuta ed elogiata con frequenza. I pregi e l’adeguata struttura della norma processuale civile spagnola, a volte oscurati dalle ultime riforme, sono predicabili allo stesso modo dei diversi processi – dichiarativo, cautelare e di esecuzione - in essa regolati. In tal senso, all’interno delle notevoli migliorie che la LEC ha introdotto nella regolazione del processo di esecuzione, lo stabilimento di una serie di procedure specifiche affinché l’esecutato possa opporsi all’esecuzione ha rappresentato un notevole passo avanti rispetto al panorama precedente. Specialmente se si considera che la *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 1881 –LEC-1881– disciplinava unicamente l’opposizione dell’esecutato nel vecchio processo esecutivo ispirandosi alla profusa legislazione processuale spagnola dei secoli scorsi.

Tuttavia, quando si consulta e si applica la regolazione attuale dell’opposizione all’esecuzione (artt. 556-561 LEC) richiama l’attenzione un dato, e cioè, che l’accurata configurazione e la buona tecnica che presiede la LEC con carattere generale sembra sfumarsi. Quest’eclissi delle caratteristiche citate si mostra con particolare contundenza nella regolazione, che contiene l’art. 559 LEC, dell’opposizione per difetti processuali. Il lavoro d’interpretazione del precetto diventa complicato e in modo immediato sorgono dubbi non di poca importanza. Infatti, sono più gli aspetti di cui la LEC non si occupa in questo caso, che quelli ai quali presta attenzione. In questo modo, per citarne alcuni, si omettono questioni così rilevanti –e di indubbio valore pratico- come: il carattere *numerus clausus* o di *numerus apertus* dei motivi opponibili, gli effetti che produce l’opposizione sull’esecuzione in corso o il regime di ricorsi nei confronti della risoluzione che mettono fine all’incidente.

Inoltre, riguardo a ciò che la LEC disciplina espressamente, sorprende, allo stesso modo, la stesura dei motivi di opposizione processuali (art. 559 LEC), in cui si osserva l’influenza della regolazione precedente. Certamente, tale circostanza non sarebbe criticabile se non fosse perché la dizione poco depurata degli stessi complica la delimitazione della portata delle cause di opposizione esplicitamente previste, il che

conduce, in alcune occasioni, al fatto che questioni non strettamente processuali siano trattate all'interno dell'incidente già menzionato.

Dall'altra parte, uno sguardo d'insieme dell'intero sistema di opposizione disegnato dal legislatore dell'anno 2000 rivela due dati addizionali di grande interesse: in primo luogo, dimostra che la carenza alla quale facevamo riferimento non è esclusiva dell'opposizione per difetti processuali e incombe anche sul regime della declinatoria previsto nell'art. 547 LEC, riguardo al quale sorgono dubbi simili a quelli che scaturiscono in relazione all'incidente di opposizione; in secondo luogo, mette allo scoperto una scarsa coordinazione tra i diversi meccanismi che la Legge conferisce all'esecutato per difendersi dall'esecuzione nella quale non sussistono i presupposti che legalmente si esigono.

In terzo luogo, se, a un primo approccio verso il tema oggetto di studio, si ricorre alla giurisprudenza per cercare di trovare delle risposte agli interrogativi accennati, si scopre un panorama giurisprudenziale dei più svariati, in cui su identiche questioni proliferano soluzioni di indole più diversa. Ciò si deve alla mancanza di unificazione giurisprudenziale presente in questa materia.

Le considerazioni precedenti avallano la necessità di studiare il trattamento procedurale che ricevono le questioni processuali nell'esecuzione attraverso gli incidenti di opposizione – declinatoria (art. 547 LEC) e incidente di opposizione per difetti processuali (art. 559 LEC) – tanto in modo globale quanto contemplando le specifiche questioni controverse che il regime di ogni incidente possa offrire.

Alla luce di quanto esposto, la nostra indagine ha come obiettivo, in primo luogo, quello di analizzare in modo isolato i problemi di applicazione che suscitano gli artt. 547 LEC e 559 LEC. In relazione all'art. 547 LEC, ciò che si vuole studiare è se la regolazione che contiene, e se il suo ampio rimando al regime del processo dichiarativo, sia adeguato o al contrario bisognerebbe intraprendere una riforma legale che chiarisca i problemi procedurali che presenta la declinatoria nel processo di esecuzione.

In secondo luogo, per quanto riguarda l'incidente di opposizione per difetti procedurali (art. 559 LEC) vogliamo, attraverso un'analisi integrale dello stesso, da una parte, delimitare i suoi confini occupandoci del suo vero oggetto. Operazione che

reputiamo necessaria per evitare che si riconducano a quest'angusta procedura questioni che non sono realmente processuali e che, in principio, non si annoverano tra le cause di opposizione di fondo. Dall'altra parte, cercheremo di identificare quali sono i principali problemi procedurali che offre l'art. 559 LEC allo scopo di trovare le soluzioni che, per via interpretativa o attraverso le opportune riforme legali, bisogna proporre.

Infine, l'analisi individuale degli incidenti citati ci permetterà di riflettere in modo congiunto sull'intero sistema di controllo dei presupposti processuali attraverso i diversi incidenti successivi. Tutto questo con l'obiettivo di chiarire se tale scelta sia quella che meglio si adegua alla struttura, alla funzione e ai fini del processo di esecuzione.

Con il fine di riuscire a trattare in modo esaustivo gli artt. 547 e 559 LEC restringeremo la loro analisi al loro campo naturale di applicazione, cioè, all'esecuzione ordinaria e definitiva. Non ci occuperemo, pertanto, dello studio dell'opposizione per difetti procedurali nell'esecuzione ipotecaria e neanche dell'esecuzione provvisoria.

La struttura dell'analisi dell'oggetto di studio è la seguente:

In primo luogo, dedicheremo il Capitolo I all'analisi dei presupposti del processo di esecuzione –presupposti processuali, titolo esecutivo e azione esecutiva– occupandoci dei suoi aspetti strutturali. La ragione per cui affrontiamo *in extenso* lo studio di questi presupposti risiede nel fatto che ci sembra essenziale focalizzare la nozione e le caratteristiche degli stessi con l'obiettivo di fissare, successivamente, l'oggetto delle diverse opposizioni che si prospettano nel processo di esecuzione e, in particolare, ciò che deve essere controllato nell'opposizione per difetti procedurali. Ciononostante, determinare tale oggetto implica anche modulare certi concetti del processo dichiarativo per adattarli al processo di esecuzione.

In secondo luogo, nel Capitolo II analizzeremo il controllo da parte del Giudice preposto dei presupposti processuali nell'ufficio dell'esecuzione, in quanto antecedente logico della fase di opposizione. Da qui procederemo verso la delimitazione dell'oggetto delle opposizioni processuali e in particolare in quella dell'incidente dell'art. 559 LEC, cercando di verificare, da un lato, l'asserzione, condivisa da molti, secondo cui l'ambito dell'ufficio dell'esecuzione e quello dell'opposizione per difetti

procedurali coincidono. Dall'altro, ci occuperemo dell'effetto del provvedimento di rigetto d'ufficio, poiché lo stesso effetto che avrà questo, si dovrà attribuire al provvedimento che delibere sull'opposizione concepita avvalendosi dell'art. 559 LEC.

In terzo luogo, nel Capitolo III studieremo la declinatoria nel processo di esecuzione (art. 547 LEC) partendo da alcune ipotesi controverse che giustificano l'attenzione verso lo strumento citato, e analizzando la sua configurazione procedimentale.

Infine, i Capitoli IV, V e VI li dedicheremo a un trattamento esaustivo dell'incidente di opposizione per difetti procedurali (art. 559 LEC). Così, nel Capitolo IV, ci occuperemo, prima, del concetto, natura e funzione dell'incidente di opposizione; poi, intraprenderemo un primo tentativo per delimitare l'ambito dell'incidente oggetto di studio determinando se la LEC regola o meno un *numerus clausus* di cause opponibili. Successivamente, si affronterà l'esame dei motivi di opposizione espressamente previsti nell'art. 559.1 LEC. Nel Capitolo V esamineremo, da un lato, le circostanze che possono fondare cause di opposizione atipiche –v.gr., i difetti nella notifica dell'ordinanza in cui si accoglie il diritto di iniziare l'esecuzione; l'esistenza di una situazione di litispendenza esecutiva; il previo rigetto dell'inizio del processo esecutivo per l'esistenza di un difetto processuale insanabile– per completare il panorama fino ad allora esposto; dall'altro, studieremo i motivi che non si possono opporre. Per ultimo, nel Capitolo VI, studieremo gli effetti e la configurazione procedimentale dell'opposizione per difetti processuali e realizzeremo un succinto riferimento al panorama procedimentale che offrono le regolazioni di Paesi del nostro intorno giuridico.

Prima di esporre in modo dettagliato le fonti consultate, dobbiamo segnalare che uno dei principali problemi che si è posto il nostro studio è stato quello di individuare l'oggetto del tipo di opposizione studiata, cioè, fissare il nostro punto di partenza.

In effetti, per realizzare tale operazione avevamo bisogno di una base concettuale ben solida. Tuttavia, all'inizio del nostro lavoro di ricerca abbiamo notato che non sempre esisteva unanimità nella dottrina sui concetti di presupposti dell'esecuzione – presupposti processuali, titolo esecutivo e azione esecutiva – con cui

lavoravamo e alcuni, conosciuti nel campo del processo dichiarativo, richiedevano di essere modulati quando erano adattati al processo di esecuzione. Per questo abbiamo scelto di schierarci a favore delle concezioni che ci apparivano più adeguate per poi, in un secondo momento, estrarre per via deduttiva le conseguenze derivate dalla nostra scelta. Parallelamente, abbiamo anche impiegato il metodo induttivo per lavorare con la giurisprudenza e in alcuni casi anche con i lavori della dottrina scientifica, soprattutto con l'obiettivo di creare dei sottogruppi di difetti determinati che in grado di facilitare lo studio delle cause di opposizione legalmente previste e della loro ampia interpretazione.

Il nostro lavoro di ricerca è stato interamente di documentazione. Per lo sviluppo del quale abbiamo fatto ricorso alle seguenti fonti, che abbiamo consultato nell'ordine di seguito specificato.

In primo luogo, abbiamo lavorato sul testo della LEC e sul resto di norme processuali che intervengono o possono intervenire nel processo civile di esecuzione. Tra quelle spagnole più importanti: *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Legge Organica del Potere Giudiziario) 6/1985, dell' 1 luglio, –d'ora in poi, LOPJ–; *Ley de Asistencia Jurídica Gratuita* (Legge di Assistenza Giuridica Gratuita) 1/1996, del 10 gennaio, –d'ora in poi, LAJG–; *Ley de Arbitraje* (Legge dell'Arbitrato) 60/2003, del 23 dicembre, –d'ora in poi, LA–; *Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles* (Legge di Mediazione negli Affari Civili e Commerciali) 5/2012, del 6 luglio, –d'ora in poi, LM–; *Ley de la Jurisdicción Voluntaria* (Legge della Giurisdizione Volontaria) 15/2015, del 2 luglio, –LJV–. Insieme alle leggi appena citate, sono state prese in considerazione una grande quantità di norme sostantive che includono nei loro articoli disposizioni processuali, sia quando stabiliscono i requisiti dei titoli esecutivi, come la *Ley Orgánica del Notariado* (Legge Organica del Notariato) del 28 maggio del 1892, –LON– o la *Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información* (Legge per le Misure di Sviluppo della Società dell'Informazione) 56/2007, del 28 dicembre –LISI–, sia specialità processuali come la *Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas* (Legge di Assistenza Giuridica allo Stato e alle Istituzioni Pubbliche) 52/1997, del 27 novembre, –d'ora in poi, LAJEIP– o il *Real Decreto Legislativo* (Regio Decreto Legislativo) 7/2004, del 29 ottobre, che approva il *Texto Refundido del Estatuto Legal*

*del Consorcio de Compensación de Seguros* (Testo di Rifusione dello Statuto Legale del Consorzio di Compensazione delle Assicurazioni) – d’ora in poi, TRECSS–.

Allo stesso modo, quando è stato pertinente, ci siamo serviti di riferimenti a testi storici del nostro Diritto spagnolo, soprattutto alla LEC -1881 e a testi legali vigenti di ordinamenti stranieri.

Il processo di riflessione derivato dalla lettura dei testi legali si è realizzato sulla base di contributi della dottrina scientifica, nazionale e straniera, in monografie e articoli dottrinali, consultati tanto in formato fisico quanto elettronico. Nella dottrina nazionale esistono due lavori monografici previ di grande valore che costituiscono una preziosa guida per affrontare il nostro oggetto di studio: LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición a la ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, e MARTÍN PASTOR J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007. Tuttavia, l’approccio e l’oggetto degli stessi è parzialmente diverso da quello di questo lavoro, poiché mentre il nostro studio si attiene alla contemplazione integrale del controllo dei presupposti processuali attraverso gli incidenti promossi dall’esecutato, in questi lavori viene trattata anche l’opposizione all’esecuzione per motivi di fondo e il dichiarativo autonomo che disciplina l’art. 564 LEC.

Gli apporti della dottrina straniera – specialmente degli autori italiani- sono stati particolarmente utili per l’elaborazione del quadro concettuale dei presupposti processuali e lo studio dei testi legali stranieri.

Allo stesso tempo, il lavoro di ricerca sul piano teorico è stato completato, in modo continuo, con l’attenta consulenza della giurisprudenza delle Corti spagnole, specialmente delle *Audiencias Provinciales*, e anche con risoluzioni del *Tribunal Constitucional* –d’ora in poi, TC– e del *Tribunal Supremo* – d’ora in poi, TS–. Inoltre, si sono anche studiate, nel caso del trattamento di temi concreti, delle risoluzioni del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (Corte Europea dei Diritti dell’Uomo) – d’ora in poi, TEDH– e del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (Corte di Giustizia dell’Unione Europea) – d’ora in poi, TJUE–.

## INTRODUCCIÓN

La calidad técnica de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil –en adelante, LEC– es de sobra conocida y ensalzada con frecuencia. Las virtudes y adecuada sistemática de nuestra principal norma procesal civil, a veces oscurecidas con las últimas reformas, son predicables por igual de los diferentes procesos –declarativo, cautelar y de ejecución– que en ella se regulan. En este sentido, dentro de las notables mejoras que la LEC introdujo en la regulación del proceso de ejecución, el establecimiento de una serie de cauces específicos para que el ejecutado pudiera oponerse a la ejecución supuso un notable avance respecto del panorama anterior. Especialmente si se tiene en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 –LEC-1881– únicamente disciplinaba la oposición del ejecutado en el antiguo juicio ejecutivo, inspirándose en nuestra profusa legislación procesal decimonónica.

Sin embargo, cuando se analiza con el debido sosiego la regulación actual de la oposición a la ejecución (arts. 556-561 LEC) llama la atención un dato. Y es que la cuidada sistemática y buena técnica que preside la LEC con carácter general parece difuminarse. Este eclipse de las características citadas se muestra con especial contundencia en la regulación que contiene el art. 559 LEC de la oposición por defectos procesales. La labor de interpretación del precepto se torna complicada y de inmediato surgen dudas de no poco calado. De hecho, son más los aspectos de los que la LEC no se ocupa en este caso que aquéllos a los que sí se presta atención. Así, por citar algunos, se omiten cuestiones tan relevantes –y de indudable alcance práctico– como: el carácter de *numerus clausus* o de *numerus apertus* de los motivos oponibles, los efectos que produce la oposición sobre la ejecución en curso o el régimen de recursos frente a la resolución que ponen fin al incidente.

Además, en cuanto a lo que la LEC sí disciplina de modo expreso sorprende, igualmente, la redacción de los motivos de oposición procesales (art. 559 LEC), en los que se observa el influjo de la regulación anterior. Tal circunstancia no sería en sí misma criticable sino fuera por el hecho de que la dicción poco depurada de los mismos complica la delimitación de alcance de las causas de oposición expresamente previstas,

lo que provoca que, en ocasiones, cuestiones que no son estrictamente procesales sean tratadas dentro del incidente citado.

Por otra parte, una observación de conjunto del entero sistema de oposición diseñado por el legislador del año 2000 revela dos datos adicionales de sumo interés: en primer lugar, demuestra que la parquedad a la que nos hemos referido no es privativa de la oposición por defectos procesales y aqueja también al régimen de la declinatoria previsto en el art. 547 LEC, respecto del que se plantean dudas similares a las que surgen en relación con el incidente de oposición; en segundo término, pone al descubierto una escasa coordinación entre los diferentes mecanismos que el legislador otorga al ejecutado para defenderse de la ejecución en la que no concurren los presupuestos legalmente exigidos.

De igual modo, si, con el propósito de encontrar respuestas a los problemas antedichos, se acude al criterio adoptado por nuestros tribunales y se consultan dos o más sentencias de tribunales distintos –a veces incluso del mismo– sobre la misma cuestión, se descubre un panorama jurisprudencial de lo más variado, en el que sobre idénticos problemas proliferan soluciones de la más diversa índole. Se advierte, por tanto, la ausencia de un panorama uniforme, con los lógicos inconvenientes que ello supone. Lo cual se debe a la falta de unificación de la doctrina de los tribunales que se da en esta materia.

Las consideraciones anteriores abonan la necesidad de estudiar el tratamiento procesal que reciben las cuestiones procesales en la ejecución a través de los incidentes de oposición –declinatoria (art. 547 LEC) e incidente de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC)– tanto de una manera global como contemplando las específicas cuestiones controvertidas que el régimen de cada incidente pueda ofrecer.

\*\*\*\*\*

A la luz de lo expuesto, nuestra investigación tiene como objetivo, en primer lugar, analizar de forma aislada los problemas de aplicación que suscitan los arts. 547 LEC y 559 LEC. En relación con el art. 547 LEC, se pretende averiguar si la regulación que contiene y su amplia remisión al régimen del proceso declarativo resulta adecuada



o, si por el contrario, sería conveniente una reforma legal que clarifique los problemas procedimentales que plantea la declinatoria en el proceso de ejecución.

En segundo término, en lo que atañe al incidente de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC) pretendemos, mediante un análisis integral del mismo, por una parte, delimitar sus confines atendiendo a su verdadero objeto; operación que reputamos necesaria para evitar que se reconduzcan a este angosto cauce cuestiones que no son realmente procesales y que, en principio, no tienen encaje en las causas de oposición de fondo. Por otra parte, intentaremos identificar cuáles son los principales problemas procedimentales que ofrece el art. 559 LEC con la finalidad de hallar las soluciones que, por vía interpretativa o través de las oportunas reformas legales, quepa proponer.

Finalmente, el análisis individual de los incidentes citados nos permitirá reflexionar sobre el entero sistema de control de los presupuestos procesales a través de diversos incidentes sucesivos. Todo ello con el objetivo de esclarecer si esta opción es la que mejor se adecúa a la estructura, función y fines del proceso de ejecución.

\*\*\*\*\*

Con el fin de lograr un tratamiento exhaustivo de los arts. 547 y 559 LEC restringiremos su análisis a su campo natural de aplicación, esto es, a la ejecución ordinaria y definitiva. No abordaremos, por tanto, el estudio de la oposición por defectos procesales en la ejecución hipotecaria y tampoco en la ejecución provisional.

La sistemática de nuestro trabajo de investigación es, por tanto, la siguiente:

En primer lugar, dedicaremos el Capítulo I al análisis de los presupuestos del proceso de ejecución atendiendo a los aspectos estructurales de éste. La razón de abordar *in extenso* el estudio de estos presupuestos reside en que nos parece esencial individualizar la noción y las características de los mismos con el propósito de fijar posteriormente el objeto de las distintas oposiciones que se plantean en el proceso de ejecución y, en particular, qué debe ser controlado en la oposición por defectos procesales. No obstante, determinar dicho objeto implica también modular ciertos conceptos del proceso declarativo para adaptarlos al ámbito de la ejecución civil.

En segundo término, el Capítulo II se dedica al análisis del control de oficio de los presupuestos procesales en el despacho de la ejecución, en cuanto que antecedente lógico de la fase de oposición. Con ello avanzaremos en la delimitación del objeto de las oposiciones procesales y, especialmente, en la del incidente del art. 559 LEC con dos finalidades cruciales: de un lado, intentar verificar si es cierto, como muchos afirman, que el ámbito del despacho de la ejecución y el de la oposición a la misma por vicios procesales son coincidentes; de otro, analizar con detalle cuáles son los efectos del auto que deniega la tramitación de la ejecución, ya que serán coincidentes con los que quepa atribuir al auto estimatorio de la oposición planteada al amparo del art. 559 LEC.

En tercer lugar, en el Capítulo III, estudiaremos la declinatoria en el proceso de ejecución (art. 547 LEC), partiendo de algunas hipótesis controvertidas que justifican la atención al instrumento citado y analizando su configuración procedimental.

Por último, los Capítulos IV, V y VI los dedicaremos a un tratamiento exhaustivo del incidente de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC). Así, en el Capítulo IV, nos ocuparemos, en primer término, del concepto, naturaleza y función del incidente de oposición; en segundo lugar, acometeremos un primer intento de delimitar el ámbito del incidente objeto de estudio determinando si la LEC regula, o no, un *numerus clausus* de causas oponibles. Más adelante, se abordará el examen de los motivos de oposición expresamente previstos en el art. 559.1 LEC. A continuación, en el Capítulo V, examinaremos las circunstancias que pueden fundar causas de oposición atípicas para completar el panorama hasta entonces expuesto. Por último, ya en el Capítulo VI, estudiaremos los efectos y configuración procedimental de la oposición por defectos procesales y realizaremos una sucinta referencia al panorama procedimental que ofrecen las regulaciones de países de nuestro entorno jurídico.

\*\*\*\*\*

Antes de exponer con detalle las fuentes empleadas, debemos señalar que uno de los principales problemas que planteaba nuestra investigación era el de individualizar el objeto del tipo de oposición a estudiar, esto es, fijar nuestro punto de partida. En efecto, para dicha operación necesitábamos una base conceptual bien armada. Mas al comienzo

de nuestra labor investigadora nos percatamos de que no siempre existía unanimidad en la doctrina sobre los conceptos de presupuestos de la ejecución que manejábamos – presupuestos procesales, título ejecutivo y acción ejecutiva– y algunos, acuñados en el campo del proceso declarativo, requerían de modulación a la hora de adaptarlos al proceso de ejecución. De ahí que hayamos optado por tomar postura a favor de las concepciones que nos parecían más adecuadas para, posteriormente, extraer por vía deductiva las consecuencias derivadas de nuestra elección. Paralelamente, hemos empleado el método inductivo para trabajar con la jurisprudencia y en algunos casos, también, con los trabajos de la doctrina científica, sobre todo con el objetivo de crear subgrupos de defectos determinados que facilitaran el estudio de la causas de oposición legalmente previstas y de su amplia interpretación.

Nuestra investigación ha sido enteramente documental. Para el desarrollo de la misma hemos acudido a las siguientes fuentes, que hemos consultado por el orden que se detallan:

En primer lugar, hemos trabajado sobre el texto de la LEC y sobre el del resto de normas procesales que infieren o pueden inferir en el desarrollo del proceso civil ejecución. Así, entre las más destacables: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial –en adelante LOPJ–; Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita – a partir de ahora, LAJG– Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje –a partir de ahora, LA–; Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles –en adelante, LM–; Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria – LJV–. Junto a las anteriores, se han tomado en consideración una gran cantidad de normas sustantivas que incluyen entre su articulado disposiciones procesales, bien sea estableciendo requisitos de los títulos ejecutivos, como la Ley 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado –LON– o la Ley de 25/2013, de 27 de diciembre de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, bien contemplando especialidades procesales, como la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas – en adelante, LAJEIP– o el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros –en lo sucesivo, TRECSS–.

Igualmente, cuando ha sido pertinente, nos hemos valido de referencias a textos históricos de nuestro Derecho patrio, sobre todo a la LEC-1881 y a textos legales vigentes de ordenamientos extranjeros.

El proceso de reflexión derivado de la lectura los textos legales se ha realizado sobre la base de las aportaciones de la doctrina científica, nacional y extranjera, en monografías y artículos doctrinales, consultados tanto en formato físico como electrónico. En la doctrina nacional existen dos trabajos monográficos previos de gran enjundia que constituyen una valiosa guía para afrontar nuestro objeto de estudio: LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición a la ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, y MARTÍN PASTOR J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007. Si bien, el enfoque y objeto de las mismas es parcialmente diverso al de este trabajo, por cuanto mientras nuestro estudio se ciñe a la contemplación integral del control de los presupuestos procesales a través de los incidentes promovidos por el ejecutado, en aquellas investigaciones se trata también la oposición a la ejecución por motivos fondo y el declarativo autónomo que disciplina el art. 564 LEC.

En cuanto a las aportaciones de la doctrina extranjera –especialmente de los autores italianos–, han sido especialmente útiles para la elaboración del marco conceptual de los presupuestos procesales y el estudio de los textos legales extranjeros.

Asimismo, la investigación en el plano teórico se ha visto completada de manera prácticamente continua con la atenta consulta de la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales. Especialmente de la de nuestras Audiencias Provinciales, aunque también con resoluciones del Tribunal Constitucional –en adelante, TC– y del Tribunal Supremo –en lo sucesivo, TS–. Además, también se han estudiado con ocasión del tratamiento de temas concretos resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH– y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE–.

**CAPÍTULO I**  
**LOS PRESUPUESTOS DEL PROCESO DE**  
**EJECUCIÓN**



## I. Consideraciones generales en torno al proceso de ejecución

### 1. El proceso de ejecución en el cuadro de la tutela jurisdiccional: noción y autonomía

La renuncia a la autotutela que realizan los particulares a favor de una función jurisdiccional, que actúe el Derecho con «desinterés objetivo» en el caso concreto, implica un doble compromiso por parte del Ordenamiento: por un lado, proporcionar satisfacción a las peticiones de tutela jurídica mediante la declaración del Derecho en las situaciones jurídicas individualizadas que se someten a consideración de los jueces y tribunales encargados del *ius dicere*; por otro, la adecuación del mundo físico a las declaraciones del Derecho efectuadas si, una vez dictadas, los particulares no asumen voluntariamente el comportamiento que se les impone en las mismas<sup>1</sup>. La suma de ambos aspectos del mencionado compromiso determina el contenido íntegro de la denominada «potestad jurisdiccional», entendida como poder jurídico necesario para desempeñar la función jurisdiccional<sup>2</sup>. La propia Constitución de 1978 –en adelante, CE– expresa esta realidad en su art. 117.3 al atribuir de manera exclusiva la potestad

---

<sup>1</sup> Partimos aquí de una noción de jurisdicción en sentido objetivo. En este sentido vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción* (con Díez Pícazo, I. y Vegas Torres, J.), 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 21-25. Si bien, no desconocemos los valiosos matices que proporcionan ORTELLS RAMOS, M. y CUCARELLA GALIANA, L., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ORTELLS RAMOS, M. (dir. y coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, (Cizur Menor) Navarra, 2011, pp. 124-130. Sobre la cuestión puede consultarse, además de los ya citados: GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal*, T.I, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1993, pp. 66 y ss.; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial español*, 3ª ed., Laborum, Murcia, 2014, pp. 15-18; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 13-17; GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2010, pp. 35 y ss. En cuanto a otras concepciones, como la teoría garantista de la que da cuenta MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I* (con GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.), 20ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 114-115, no creemos que sean mutuamente excluyentes con la acogida por nosotros. Más bien al contrario, entendemos que son consecuencia de la enunciada en primer lugar. Podría parecer que, al optar por la concepción de la jurisdicción en sentido objetivo, se acoge una concepción de corte autoritario. Al margen de que entendemos que las construcciones técnicas deben de aislarse en la medida de lo posible del entorno político en que se generan para descubrir su verdadera utilidad, no esta de más adelantar que, a lo largo del trabajo, cualquier duda inicial que pueda plantearse sobre este punto desaparecerá, baste para ello observar la concepción de acción por la que apostamos.

<sup>2</sup> Sobre el concepto de «potestad jurisdiccional» y su distinción de otras potestades públicas vid., de nuevo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 25-29. SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., pp. 18-24; ORTELLS RAMOS, M. y CUCARELLA GALIANA, L., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 124-130; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit. pp. 17-19.

jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los juzgados y tribunales y en idénticos términos se pronuncia la LOPJ en su art. 2.1<sup>3</sup>.

El desempeño de la función jurisdiccional no se lleva a cabo por medio de operaciones automáticas ni instantáneas y requiere de una sucesión temporal de actuaciones complejas para determinar, con las garantías suficientes, cuál de los intereses en liza ampara el Derecho. Este conjunto de actuaciones jurídicamente regladas es precisamente el proceso, institución jurídica imprescindible para el ejercicio de la potestad jurisdiccional.<sup>4</sup>

Expuesta esta idea, es preciso realizar dos observaciones preliminares. En primer lugar, que el juez y los tribunales ejerzan la potestad jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado mediante al proceso no ha de llevar a entender que las dos manifestaciones de esta potestad se actúan a través del mismo instrumento; o lo que es lo mismo, que la declaración del Derecho objetivo y su posterior ejecución se llevan a cabo en un único proceso<sup>5</sup>. Y es que sucede, justamente, lo contrario: el Ordenamiento construye diferentes tipos de herramientas –*rectius* procesos– para la actuación de cada una de las manifestaciones de la potestad jurisdiccional atendiendo al fin perseguido por

---

<sup>3</sup> La razón de que hagamos hincapié en las dos vertientes de la potestad jurisdiccional reside, fundamentalmente, en la existencia de opiniones doctrinales que han negado el carácter jurisdiccional del proceso de ejecución. Esta idea puede verse en ALLORIO, E. «Ensayo polémico sobre la “jurisdicción voluntaria”» en sus *Problemas de Derecho Procesal*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.) T.II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pp. 3-46, vid., p. 15, donde el autor entendía que la falta de producción de cosa juzgada en la ejecución la situaba próxima a la administración, por lo que sólo se trataba de «actividad jurisdiccional por conexión» y llegaba a calificar los efectos de la ejecución de «administrativos». Para una crítica a dicha concepción, vid., MANDRIOLI, C., *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Giuffrè, Milán, 1955, pp. 45 y ss.

<sup>4</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 44; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., p. 124; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 125-127.

<sup>5</sup> Históricamente no han faltado voces que consideraban el proceso de ejecución como una mera continuación del proceso de declaración. Hoy día un sector de la doctrina científica, fundamentalmente partidarios de las teorías monistas de la acción, ha acogido también esta tesis, vid: RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, Bosch, Barcelona, 1978, pp. 275 y ss.; FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 3; CATALÀ COMAS, C., *La ejecución de condenas de hacer y no hacer*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 25 y ss. Frente a la opinión de éstos, otro sector doctrinal reconoce la autonomía del proceso de ejecución como proceso independiente del previo proceso declarativo. Vid., en esta dirección, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa y procesos especiales* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.), 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pp. 19-20; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, Diego Marín, Murcia, 2014, p. 334. Sobre la polémica, cfr., en doctrina extranjera, FURNO, C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Casa Editrice Dott. Carlo Cya, Florencia, 1942, pp. 23 y ss.; COMOGLIO, L. P., «Principios constitucionales y proceso de ejecución», *Justicia*, nº 1, 1994, pp. 227-248, vid., p. 236.



cada una de dichas manifestaciones. De ahí que sea posible trazar la distinción entre procesos declarativos, cuya finalidad principal es la emisión de declaraciones de voluntad, y procesos de ejecución, orientados a producir, como regla general, cambios físicos o materiales mediante manifestaciones de voluntad. En definitiva, procesos encaminados no a decir sino a realizar el Derecho<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Bosch, Barcelona, 1957, pp. 42-48; HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal civil* (con GÓMEZ ORBANEJA, E.), Vol. II, 8ª ed., Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1976, p. 246; FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal civil*, Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1979, p. 49; GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal civil*, T. II, 3ª ed. (2ª reimpresión), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, p. 194. Si bien, no compartimos todos los adjetivos que utiliza GUASP para caracterizar las manifestaciones de voluntad, a las que denomina como «acto real» en contraposición a los actos «ideales» que serían las declaraciones de voluntad, puesto que creemos que también las declaraciones de voluntad llevadas a cabo en el proceso declarativo son actos reales, en la medida en que tienen existencia verdadera y efectiva y perviven más allá del plano del pensamiento de aquél que las realiza. Es más, las manifestaciones de voluntad que se desarrollan en el proceso de ejecución son consecuencia del carácter real y productor de efectos de las declaraciones de voluntad. Cuestión distinta es que estos actos, aunque documentados, sean inmateriales o intangibles. En doctrina actual, señalan el carácter predominante de las manifestaciones de voluntad en el proceso objeto de estudio: JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1978, p. 71; DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», *Diario la Ley* [en línea], 1981, tomo 4, pp. 930 y ss. [consultado el 6 de junio de 2013], p. 1 documento electrónico, disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base de datos La Ley: 20009/2001]; CATALÀ COMAS, C., *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*, ob. cit., p. 25; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, La Ley, Madrid, 2000, p. 20. En contra de esta gráfica distinción, que nos parece pertinente acoger, se mostró MARTÍNEZ ZAMORA, A., «Sobre la ejecución procesal» en AAVV., *Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1980, pp. 467-477, vid. p. 469. Criterio el de este último autor que, en nuestra opinión, sólo provoca confusión.

Por otra parte, como tendremos ocasión de examinar en este trabajo, no debe de obviarse que, en el proceso de ejecución, también están presentes las declaraciones de voluntad; sea porque las mismas constituyen el objeto mismo de la actividad ejecutiva, cosa que sucede en ciertos supuestos de ejecución de prestaciones no dinerarias en las que la satisfacción del acreedor ejecutante se consigue mediante la emisión de una declaración de voluntad por el juez o tribunal en sustitución del ejecutado (Vid., art. 708 LEC); o bien como fruto de actuaciones de cognición necesarias para lograr el fin del proceso de ejecución o provocar su terminación anormal resolviendo ciertas impugnaciones. Históricamente no han faltado las voces que han excluido tajantemente la cognición del proceso de ejecución, vid., DE LA PLAZA, M., «Los principios fundamentales del proceso de ejecución (I)», *Revista de Derecho Privado*, nº 333, 1944, pp. 889-908, vid., p. 904. Empero, en relación con esta idea, adviértase que el hecho de que durante el proceso de ejecución se produce también actividad de cognición es algo que nadie niega hoy día, vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 20-21; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Iurgium, Madrid, 2001, p. 28; CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 29; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, T.I., Atelier, Barcelona, 2008, p. 136; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal civil*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 21-22, quien pone de relieve que «el órgano judicial también ejerce la potestad de juzgar a lo largo de la ejecución» y denuncia los problemas que plantea el esquema introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre –en adelante, LNOJ– para la implantación de la nueva Oficina Judicial, con la que se potencian las atribuciones de los letrados de la administración de justicia en el proceso de ejecución, lo que, a lo postre, supone dejar en sus manos cometidos propios de quienes ejercen la potestad jurisdiccional. En idéntica dirección se han pronunciado, entre otros, ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 342-343; BANACLOCHE PALAO, J., «Estudio preliminar de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2009 y 13/2009, de 3 de noviembre, de implantación de la Nueva Oficina Judicial» en AA.

En segundo término, entre proceso de declaración y proceso de ejecución no se da una relación inescindible que condicione, en todo caso, el inicio del segundo al previo desarrollo y conclusión del primero. Que el proceso de ejecución puede iniciarse antes de que finalice el proceso de declaración es un hecho objetivo que deriva de la apuesta por la ejecución provisional en nuestra norma procesal civil (vid., aptd. XVI E.M y arts. 521 y ss. LEC). De igual manera, es perfectamente posible que existan procesos de declaración sin posterior proceso de ejecución y procesos de ejecución sin un proceso de declaración precedente. La primera de las hipótesis enunciadas se presenta en los supuestos de procesos declarativos en los que se persigue una tutela mero-declarativa o constitutiva, en los que la tutela dispensable por la Jurisdicción se agota con la declaración de adecuación o inadecuación de una conducta a la norma, o con la creación, modificación o extinción de una situación jurídica. Pero también en aquellos otros en que, pretendida una tutela de condena y obtenida una sentencia, el condenado realiza la prestación voluntariamente (art. 118 CE y 17 LOPJ). El segundo escenario, esto es, sustanciación de un proceso de ejecución sin previo proceso de declaración, es consecuencia del acceso privilegiado a la tutela ejecutiva que, bajo ciertas condiciones de fehaciencia, configura el legislador pensando en el estímulo que supone para la circulación de flujos monetarios la creación y mantenimiento de instrumentos que permitan una rápida tutela del crédito<sup>7</sup>.

Las observaciones anteriores, formuladas con claridad por la doctrina científica, abonan la autonomía del proceso de ejecución y la de la específica forma de tutela que por medio de éste se proporciona (art. 5 LEC)<sup>8</sup>. En este sentido, hay que tener presente

---

VV., *Guía práctica de la nueva oficina judicial*, BANACLOCHE PALAO, J. (coord.), La Ley, Madrid, 2010, pp. 33-45; HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 51-76.

<sup>7</sup> No incluimos aquí otras formas de tutela privilegiada de naturaleza no ejecutiva, como el proceso monitorio, que, frente a lo que en ocasiones se ha mantenido, no constituye un proceso de ejecución. No podemos detenernos en esta cuestión, así que baste con remitir a: GÓMEZ AMIGO, L., «La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español», *Actualidad civil*, nº 38, 1999, pp. 1175-1212; especialmente, pp. 1178-1181; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso monitorio*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 20 y ss.; QUÍLEZ MORENO, J. M., *El proceso monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-Justicia*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 40 y ss.

<sup>8</sup> Entre dicha doctrina, cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 18 y ss.; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución...*, ob. cit., p. 18; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pp. 25-26; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 27 y ss.; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 341-342; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 27-33; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ORTELLS

que las características propias de la actividad ejecutiva y, por ende, del proceso de ejecución derivan del fin al que aquélla tiende. Al respecto hemos señalado que la Jurisdicción se encarga de actuar o realizar el Derecho en el caso concreto. Corresponde ahora desarrollar un poco más esta idea. Por ello, y sin que sea nuestro ánimo adelantar de manera incompleta esquemas conceptuales que abordaremos con el debido detenimiento más tarde, sí que diremos que el objeto de la actuación jurisdiccional ejecutiva es la actuación de sanciones<sup>9</sup> que, derivadas de una situación jurídica de responsabilidad surgida como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, persiguen la reparación de la lesión patrimonial causada al quebrantar dicho deber<sup>10</sup>. Por tanto, el fin último de la actividad ejecutiva se concreta en la obtención de la «completa satisfacción», entendida como eliminación del desequilibrio patrimonial y de sus efectos, de aquél que solicita la tutela ejecutiva (art. 570 LEC)<sup>11</sup>.

Como es obvio, la consecución de la reparación requiere no dejar el restablecimiento del equilibrio al albur de la voluntad del sujeto que incumplió el deber, pues, si así fuera, raramente se produciría la vuelta a la deseable situación de equilibrio patrimonial. Es lógico pensar que el individuo que manifestó su voluntad de no cumplir persistirá en su comportamiento y, por tanto, resulta evidente que, si se quiere que el proceso de ejecución sea efectivo, las sanciones que se impongan mediante el mismo no pueden consistir en meras intimaciones al obligado sin incidencia en su esfera de derechos. Hoy día, como consecuencia de una larga evolución histórica, repugna al Ordenamiento la injerencia en derechos fundamentales absolutos del individuo, como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) o el derecho a la libertad (art. 17 CE) cuando se trata de actuar sanciones civiles<sup>12</sup>. En consecuencia, la

---

RAMOS, M. (dir. y coord.), 12ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 603-606; BANACLOCHE PALAO, J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal civil* (con CUBILLO LÓPEZ, I.), La Ley, Madrid, 2012, pp. 406-407; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 334.

<sup>9</sup> Sobre la idea de sanción, vid., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo*, ob. cit., p. 22: «La sanción es una lesión o pasión que se infiere al responsable de un incumplimiento, por medio y a través de la conducta del titular del poder o potestad, y que recae en la persona o en los bienes de aquél».

<sup>10</sup> Para un análisis más detallado de esta cuestión puede acudir *infra*, al apartado 2 de este Capítulo.

<sup>11</sup> Sobre esta idea, cfr., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., pp. 17 y 18; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 31; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 22-23.

<sup>12</sup> No escapa a nuestra atención que, en ciertos supuestos, el proceso de ejecución civil puede irrumpir también en la esfera de los derechos fundamentales del ejecutado. Piénsese en el proceso de ejecución por prestación de dar cosa mueble cierta y determinada en el que el ejecutado esconde la cosa debida en su domicilio y hay que aprehenderla entrando en éste (arts. 18.2 CE y 701 LEC); o en aquél en que se

responsabilidad y las sanciones que surgen de ella se proyectan exclusivamente sobre el patrimonio presente y futuro del deudor (art. 1911 del Real Decreto de 24 de julio de 1989 por el que se publica el Código Civil –en adelante, CC–). De ahí que la opción escogida en los sistemas procesales modernos para regresar a la situación de equilibrio patrimonial previa al incumplimiento se base en la actuación sobre el conjunto de bienes y derechos del obligado a través de la técnica de la sustitución, mediante la cual los titulares de la potestad jurisdiccional reemplazan al ejecutado en la actuación sobre su patrimonio y realizan la prestación debida por aquél<sup>13</sup>; todo ello para lograr, en palabras de CARRERAS, un «resultado perfecta o imperfecta equivalente al del cumplimiento del deber infringido o la reparación de la lesión causada»<sup>14</sup>. Ahora bien, es cierto que, si distinguimos entre los diferentes medios de ejecución, la nota de sustitución no se halla presente todos ellos, tal y como sucede con los denominados medios de coerción, destinados a doblegar la voluntad renuente del obligado y no, propiamente, a sustituirla<sup>15</sup>. Circunstancia que, en nuestra opinión, añade otra nota característica al proceso de ejecución y no excluye su carácter esencialmente sustitutivo<sup>16</sup>.

---

ejecuta una prestación de entrega de bien inmueble y hay que proceder por la fuerza al lanzamiento (arts. 440.3, 549.3 y 704 LEC). No obstante, aquí la lesión de estos derechos se produce de manera «accidental» o «secundaria» y cómo último remedio para vencer la férrea resistencia del ejecutado. No es, por tanto, el objetivo primordial de la sanción agredir estos derechos, como demuestra el hecho de que el art. 701 LEC prevé apremios previos en pos de lograr la entrega, al igual que el art. 704 LEC contempla plazos para el desalojo voluntario.

<sup>13</sup> La técnica de la sustitución opera basándose en la fungibilidad jurídica de la conducta debida por el sujeto sometido a responsabilidad. Con base en dicha fungibilidad es posible clasificar las sanciones en específicas y genéricas, según el órgano jurisdiccional actúe o no sobre los mismos elementos patrimoniales sobre los que debería actuar el ejecutado para colmar la situación de responsabilidad a la que está sometido. La importancia de la nota de fungibilidad deriva, pues, de la posibilidad que tiene el legislador de convertir lo naturalmente infungible en jurídicamente fungible. Para un magistral desarrollo de esta construcción consúltese CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, ob. cit., pp. 47-67; en el mismo sentido, aunque introduciendo algunos matices, DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», ob. cit., p. 3 documento electrónico; también puede consultarse la opinión de este último autor en *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 19-26.

<sup>14</sup> Vid., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., pp. 65-67; Expresión empleada, igualmente, por DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 24.

<sup>15</sup> CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. Italiana), T. I, 1ª ed. (1ª reimpresión), Reus, Madrid, 2000, pp. 297-300, distinguió tempranamente las medidas de coacción, que eran aquellas tendentes a obrar en el ánimo del obligado y daban lugar a una ejecución indirecta o psicológica, de las medidas de subrogación, caracterizadas por ser actividades de terceros dirigidas a conseguir el bien que debía ser prestado por el obligado. En la actualidad una diferenciación terminológicamente idéntica entre medios de subrogación y medios de coerción puede leerse en ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 619-620. Si bien, este autor se distancia de la distinción original e introduce nuevos matices; así, divide, a su vez, los medios de coerción en: medios de coerción directa, basados en la aplicación de la compulsión física sobre la persona del ejecutado, y medios de coerción indirecta, consistentes en una amenaza de afectación de bienes y

Así las cosas, y si tomamos en consideración lo hasta aquí expuesto, es posible definir el proceso civil de ejecución como sucesión independiente de actos jurídicamente reglada, orientada a producir un cambio físico y/o jurídico mediante una actuación concreta sustitutiva de comportamientos y/o coercitiva de voluntades – sanción–, que se proyecta sobre todo o parte del patrimonio de un sujeto responsable del incumplimiento de un deber jurídico, cuya representación documental se adecúa a la descripción contenida en una norma procesal, en pos de lograr la satisfacción del titular de la situación jurídica favorable desconocida<sup>17</sup>. Conviene matizar, para eliminar

---

derechos del sujeto responsable, que se concreta en la eventual causación de un perjuicio mayor al beneficio que reporta a éste el incumplimiento.

<sup>16</sup> Los matices en torno al carácter sustitutivo de la ejecución son variados, cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 19, para quien la sustitución, a pesar de ser una característica innegable del proceso de ejecución, no pertenece a su esencia. Por su parte, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares...*, ob. cit., pp. 38-39 indica que la ejecución no es una actividad sustitutiva, sino que el legislador la ha regulado como si lo fuera, ya que el juez ejecutor actúa en el proceso que nos ocupa ejerciendo una potestad que sólo a él corresponde. Al margen de estas consideraciones, la gran mayoría de autores resaltan este carácter sustitutivo: MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 407; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVIN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 334; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal civil*, ob. cit., p. 19; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 344; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal III.2*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2005, pp. 11-12; CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 30; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, ob. cit., pp. 20-21. En doctrina extranjera, señala la preeminencia del carácter sustitutivo en la ejecución LA CHINA, S., voz «Esecuzione forzata (profili generali)», en AA.VV. *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XIII, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, pp. 1-7, vid., p. 2.

Citadas las distintas opiniones se habrá observado que nosotros sí hemos entendido comprendida la nota de sustitución en la esencia del proceso de ejecución, lo que se debe, fundamentalmente, a que creemos que las medidas coercitivas indirectas –requerimientos y apremios– no deben de desvincularse por completo de la idea de sustitución, pues precisamente en lo que se basan las medidas aludidas es en la amenaza de un comportamiento sustitutivo, sea éste perfecta o imperfectamente equivalente al debido según el título.

<sup>17</sup> Recogemos en la definición los elementos resaltados y estudiados por la doctrina científica al tratar la naturaleza y función del proceso de ejecución, vid., entre otros, CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 21; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 36-40; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 18-19; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal civil III.2*, ob. cit., pp. 11-13; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 33-35; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, cit., p. 606; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 341-344; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA ROSTÁN-CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 334. Sin duda podrían señalarse, a mayor abundamiento, otras características, no obstante preferimos estar a aquellas que, a nuestro juicio son esenciales; así respecto a la denominada por la doctrina italiana «estatalidad» –término que surge del intento de traducción literal del vocablo «*statalità*»– y que se utilizaría para señalar que no cabe un proceso de ejecución llevado a cabo fuera del ámbito jurisdiccional, creemos que es sólo un reflejo del monopolio estatal de la jurisdicción y por tanto no precisa de individualización en esta sede; además. habría que considerar la excepción de autotutela de las administraciones públicas (v.gr. arts. 95 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC–, vigente en el momento en que se redactan estas líneas y que será sustituida, cuando expire el periodo de *vacatio legis*, por la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, cuyo art. 99 autoriza la autotutela administrativa. Asimismo, vid., la Disposición Adicional –en adelante, D.A.–

cualquier posible interpretación equívoca en nuestras palabras, que el carácter reglado del proceso de ejecución no supone que en el mismo se adopten siempre medidas ejecutivas homogéneas sin importar cuál sea la concreta tutela ejecutiva que solicite el ejecutante; al contrario, lo único que implica es que tanto los medios ejecutivos como los requisitos que requiere su adopción se hallan disciplinados por la LEC; y ello sin perjuicio de la existencia de una serie de disposiciones comunes a todos los procesos de ejecución que obedecen al carácter unitario que ha pretendido conseguir la LEC (arts. 538-570 LEC). Cuál sea el medio más efectivo de entre los que proporciona el legislador para obtener aquello que se adeuda al acreedor es algo que corresponde determinar a éste y al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución a la vista de las circunstancias del caso concreto y de la finalidad pretendida<sup>18</sup>.

## **2. Principios y formas del proceso de ejecución**

### **2.1 Principios jurídico naturales: audiencia e igualdad**

Ciertamente, disciplinar la sucesión de actuaciones que constituye el proceso de ejecución no es labor sencilla, puesto que implica tomar en consideración, abandonando las pasiones propias de la autotutela, todos los intereses presentes en la situación litigiosa. Podría pensarse que carece de lógica alguna hablar de «conflicto de intereses» en el proceso de ejecución, en el que se actúa sobre la base de un derecho y un deber que se presentan como existentes. Siguiendo esta premisa el único interés merecedor de tutela sería, entonces, el del acreedor ejecutante, que es quien sufrió la lesión en su esfera de derechos. Sin embargo, no creemos que sea ésta la explicación correcta<sup>19</sup>. En

---

undécima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –a partir de ahora, LGT–) y tener presente que aunque en proceso declarativo sea posible acudir al arbitraje ello no significa que no exista monopolio estatal de la jurisdicción, monopolio que se proyecta también sobre ciertos procesos declarativos no dispositivos. Sobre la característica que motiva estas consideraciones vid. LA CHINA, S., voz «Esecuzione forzata (profili generali)», ob. cit., pp. 2-3; en España remarca el protagonismo estatal en el proceso de ejecución FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, cit., pp. 36-37; respecto a la subsidiariedad puesta de relieve por TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., p. 11, sostenemos que, en la mayoría de ocasiones, también el proceso declarativo es subsidiario, puesto que de ordinario los sujetos jurídicos dan cumplimiento a las normas primarias y sólo cuando se produce un incumplimiento y fallan las vías de negociación se opta por acudir al proceso declarativo; empero quedarían a salvo los casos en los que el proceso es el único cauce para lograr la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas –v. gr. acciones constitutivas de divorcio, incapacitación etc.–.

<sup>18</sup> Cfr. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 27 y 38.

<sup>19</sup> Basta tener en cuenta las agudas observaciones de CARNELUTTI, que definía el interés como: «la posición favorable a la satisfacción de una necesidad». De este modo, para el autor citado, el conflicto de intereses surge cuando la «satisfacción de una necesidad excluye la situación favorable a la satisfacción

efecto, que en la ejecución forzosa el interés del acreedor es merecedor de una especial consideración es algo que no cuestionamos, ya que la presencia misma de este interés es la razón de ser del propio proceso; que dicho interés no es absoluto y que puede colisionar con el de deudor ejecutado a lo largo del proceso es algo de lo que tampoco nos cabe duda. Y es que al demandado en ejecución importa, a pesar del estado de sujeción potencial de su patrimonio, que la actividad ejecutiva que se desarrolle frente a él sea regular y lícita y que el proceso de ejecución desenvuelva causándole el menor perjuicio posible<sup>20</sup>.

En consecuencia, el legislador a la hora de diseñar el proceso de ejecución –más bien, cualquier proceso– ha de tomar en cuenta las exigencias de justicia que están ínsitas en el abandono de la autotutela y ha de atender al tipo de Derecho que se pretende aplicar para ajustar el instrumento procesal. Es decir, ha de tener en cuenta la serie de reglas o ideas a las que denominamos principios procesales. De esta manera, la consideración de las exigencias de justicia requiere utilizar como punto de partida los denominados principios procesales jurídico-naturales de audiencia e igualdad de partes,

---

de una necesidad distinta». El litigio es un «conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro»; mientras, que el fin específico del proceso es la composición del litigio. Conforme a esta construcción, indica el maestro italiano que el proceso de ejecución se caracteriza por la lesión de la pretensión y no por su discusión, por lo que las dificultades para atribuir al proceso de ejecución la finalidad de componer el litigio pueden derivar de una concepción de litigio demasiado estrecha en la que no se incluya la pretensión insatisfecha, que, en su opinión, también sirve para formar el litigio. Para una exposición y explicación de esta construcción vid., CARNELUTTI, F., *Sistema de Derecho Procesal civil*, ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N. y SENTÍS MELENDO, S. (trads.), T. I., ob. cit., 1944, pp. 11-272, especialmente. La crítica a esta tesis se había formulado por CALAMANDREI, P., «El concepto de “litis” en el pensamiento de Francesco Carnelutti» en *Estudios sobre el proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pp. 265-294, vid., pp. 271-273, amparándose en el hecho de que la doctrina del período intermedio ya había utilizado el concepto de litigio y había excluido el mismo de la ejecución, en la que se realizaban derechos que ya no eran litigiosos; Por su parte, ALLORIO, E., «Ejecución forzada en general» en *Problemas de Derecho Procesal*, SENTÍS MELENDO, S., (trad.), T.II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, pp. 179-222, vid., pp. 180-181, puso de relieve que no existía incompatibilidad entre las teorías que atribuían al proceso de ejecución el fin de actuar el derecho y la consideración del proceso de ejecución como instrumento de composición de la litis, puesto que la alusión a la «actuación del Derecho» implica siempre la existencia de una pretensión insatisfecha y, por tanto, de litis.

<sup>20</sup>Al margen del evidente conflicto de intereses que subyace en la oposición al conjunto de la ejecución (arts. 556 y ss. LEC) y que se planteará en la mayor parte de los supuestos como consecuencia de hechos o situaciones que determinarán que el proceso no deba seguir adelante, es posible encontrar un sinnúmero de escenarios procesales en los que, sin que se discuta la existencia del proceso –esto es el «qué»–, el demandado se muestre en desacuerdo con el desenvolvimiento de éste –o sea, con el «cómo»–. Así, contémplese, a modo de ejemplo, los conflictos que pueden darse en torno al carácter inembargable o embargable de un bien (arts. 605-609 LEC) o las discrepancias que pueden surgir en torno a la suficiencia del embargo (art. 584 LEC) o en las tasaciones de bienes en la ejecución dineraria; o, en la ejecución no dineraria, sobre si los aumentos de precio que excedan del precio determinado conforme al art. 706 para la realización de la prestación de hacer han de ser o no a cargo del demandado en ejecución.

mientras que la observancia de la naturaleza privada o pública de los intereses tutelados demanda tener presentes los principios dispositivo, de aportación de parte, de oficialidad y de investigación de oficio<sup>21</sup>.

Lógicamente, la contemplación de los principios en el proceso objeto de nuestro estudio precisa de la introducción de una serie de matices u observaciones, fruto de su singular finalidad y características:

En primer lugar, por lo que respecta a los principios jurídicos naturales y, en particular, al principio de audiencia, se percibe con claridad que su formulación literal y clásica: «nadie puede ser condenado sin ser oído» no se adapta demasiado bien al proceso de ejecución y parece estar pensada más para el proceso declarativo que para aquél. Y es que podría parecer que, al no tratarse el despacho de la ejecución de una condena y, al estar encaminado el proceso a la actuación del Derecho, el principio de audiencia debería quedar desterrado de proceso de ejecución<sup>22</sup>. No obstante, si nos detenemos en su formulación latina: *audiatur et altera pars*<sup>23</sup> y reparamos en su esencia, esto es, en la idea de que no es posible causar un mal o perjuicio a un sujeto del

---

<sup>21</sup> Siguiendo a DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 53-87, denominaremos «principio» únicamente a aquellas reglas que nos parecen esenciales en la construcción de un proceso, puesto que, como ha indicado este estudioso, «cuando todo son principios, nada es principio». Por tanto, no incluiremos bajo esta denominación la consideración del proceso en su apariencia externa, a la que, con el autor citado, denominaremos «forma», ni tampoco otros criterios utilizados para la regulación concreta de determinadas actuaciones, a los que, en coherencia con lo señalado, llamaremos «reglas».

<sup>22</sup> Durante un tiempo fue una idea comúnmente asumida por los estudiosos del proceso de ejecución la de que en éste no regía el principio contradictorio o de audiencia. Vid., SATTI, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 7ª ed. italiana), T.II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pp. 10 y 13; *idem*, *L'esecuzione forzata*, 2ª ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1952, p. 34. También, con anterioridad, había puesto de relieve este dato FURNO, C., *Disegno sistematico delle opposizioni...*, ob. cit., pp. 17, notas 2 y 3, y 21 donde después de indicar que el proceso de ejecución está privado de contradictorio, el autor matiza su opinión y admite que el deudor puede ser escuchado en el mismo. Más opiniones en esta dirección pueden verse en las notas que realiza LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición a la ejecución*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 21, notas 4 y 5. Hoy día, la doctrina alude hoy día a una «contradicción formal» o matizada. Así, MANDRIOLI, A. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, 23ª ed., Giappichelli Editore, Turín, 2014, pp. 8-10; COMOGLIO, L. P., «Principios constitucionales y proceso de ejecución», ob. cit., pp. 239-240, quien remarca que resulta incompatible con las modernas construcciones constitucionales la idea de que el proceso de ejecución se haya privado de contradictorio. Entre la doctrina española de los últimos tiempos ha acentuado la necesidad del contradictorio en el proceso de ejecución, BONET NAVARRO, A., *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución de sentencias de condena dineraria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 98-99, donde el autor sienta tajantemente: «El contradictorio no es una *contradictio in terminis* en el proceso de ejecución, como se dijo en otro tiempo. El contradictorio es una necesidad del proceso de ejecución».

<sup>23</sup> Para una explicación del origen de este brocardo y su desarrollo posterior en las diferentes épocas históricas vid., ALFARO VALVERDE, L. G., *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 73-87.



tráfico jurídico sin que éste haya tenido oportunidad de defenderse en el proceso en el que se decide sobre la imposición de dicho mal o se le impone efectivamente, descubrimos de inmediato la relevancia del aludido principio en el procedimiento que nos ocupa<sup>24</sup>. Concretando un poco más este planteamiento, es posible sostener que nadie puede verse sujeto a la imposición de sanciones sobre su patrimonio mediante un proceso de ejecución sin que se le conceda, dentro del marco legalmente previsto, la oportunidad real y efectiva de denunciar el carácter indebido o irregular de dicho proceso en su conjunto –por faltar alguno de sus presupuestos– o el de algunas de sus actuaciones concretas.

El hecho de que el despacho de la ejecución (art. 551 LEC) se produzca *inaudita parte* (art. 554.1 LEC) no sirve para excluir la conclusión enunciada y por lo demás, hoy día, ni siquiera es ya regla absoluta que, en todo caso, el mencionado acto se lleve a cabo sin dar audiencia a la parte demandada<sup>25</sup>. Con todo, que el despacho se produzca, en la mayoría de supuestos, *inaudita parte* no significa que la audiencia al ejecutado se excluya, sino sólo que se posterga, lo que permite conjugar perfectamente los intereses en juego: por una parte, la necesidad de que el proceso comience rápidamente para evitar que el deudor no pueda distraer u ocultar sus bienes, lo que se logra gracias a la existencia del título ejecutivo; por otra, la exigencia de que éste pueda oponerse a la ejecución contraria, parcial o totalmente, a la Ley<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Sobre el alcance y significado del principio tratado vid., *in extenso*, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 57-59; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., pp. 150-53. Una exposición detallada, aunque bajo la denominación de «principio de contradicción» se localiza, además, en ORTELLS RAMOS M. y ARMENGOT VILLAPLANA, A., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 312-313.

<sup>25</sup> Pensamos en los supuestos en los que se despacha ejecución hipotecaria o de títulos extrajudiciales y, antes de proceder al despacho, el tribunal aprecia la existencia de una cláusula abusiva (art. 552.1. II LEC). Dejamos a salvo de esta afirmación otros casos en los que el trámite audiencia se produce para integrar el título en orden a concretar quién es el sujeto legitimado para soportar la ejecución (art. 540 LEC).

<sup>26</sup> En idéntico sentido, vid., ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob., cit., pp. 148-150, donde el autor indica que el principio de audiencia puede sufrir ciertas «modalizaciones», por cuanto hay una serie de supuestos en los que la Ley autoriza que se dicten resoluciones sin que la persona afectada intervenga previamente, permitiendo al perjudicado poner de relieve la improcedencia de lo resuelto en un momento posterior. En su opinión, en estas hipótesis, entre las que incluye el despacho de la ejecución, se da una «audiencia diferida». En esta dirección, también, ORTELLS RAMOS M. y ARMENGOT VILLAPLANA, A., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 318; CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecución de condenas de dar*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 59-60; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 668-669; BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales, problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», *Revista del Poder Judicial*, nº 65, 2002, pp. 135-167, vid., pp. 138-139.

Mientras se dé al deudor la opción de ser oído puede decirse que, como regla general, el principio de audiencia está presente en el proceso de ejecución. Estando configurados los mecanismos legales para que el deudor pueda oponerse, lo que no puede sostenerse es que el principio de audiencia se desecha en el proceso de ejecución por el hecho de que el ejecutado no haga uso de los incidentes de oposición en un elevado número de casos. Por eso, lo importante en orden a determinar si en un determinado proceso está inspirado o no por el principio de audiencia es atender a su configuración procedimental, ya que, de otro modo, se haría depender la caracterización general de un supuesto de hecho concreto.

En segundo término, en cuanto al principio jurídico natural de igualdad, resulta evidente que, en el proceso de ejecución, las partes no aparecen originariamente en un plano de igualdad ni material ni procesalmente<sup>27</sup>. Tengamos en cuenta que la situación de partida es diversa a la del proceso declarativo, ya que frente a un sujeto que se halla en posición de sujeción como responsable del incumplimiento de un deber jurídico que se presenta como cierto, se sitúa aquél que espera obtener justa reparación mediante la actuación de sanciones por parte de la jurisdicción; es decir, a diferencia de lo que ocurre en el proceso declarativo existe desde el comienzo del proceso una suerte de «certidumbre» inicial sobre cuál es el litigante al que asiste el Ordenamiento. Evidentemente nada se está discutiendo y, por ello, desde esta perspectiva, no tiene sentido decir que ambas partes disponen de idénticas posibilidades de alegación y defensa. Sucede, sin embargo, que, a pesar de soportar las sanciones, la parte ejecutada dispone de una serie de «armas» o mecanismos procesales que le permiten, con plenitud de derechos procesales, defender su esfera jurídica de las agresiones patrimoniales e intimaciones inherentes al proceso de ejecución, bien sea para eliminarlas o bien para que éstas se ajusten plenamente a la norma procesal. Por tanto, si como se ha subrayado, la igualdad en el proceso no implica que las partes deban disponer de idénticas posibilidades de alegación y defensa<sup>28</sup>, sino que se concreta en un equilibrio entre

---

<sup>27</sup> Entienden que no rige el principio de igualdad en el proceso de ejecución, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 612; y MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa» en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; MORENO CATENA, V. (coords.), T. IV, Tecnos, Madrid, 2000, p. 34.

<sup>28</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 62-63, quien destaca que las «asimetrías prolongadas» en el principio de igualdad de partes son aceptables siempre que las posibilidades de actuación estén equilibradas. Si bien, ya FENECH, M., *Derecho Procesal civil*, ob. cit.,

dichas facultades, es posible concluir que el principio de igualdad rige también en el proceso de ejecución, aunque con las modulaciones propias que derivan de su finalidad<sup>29</sup>.

Asimismo, no debe olvidarse que el principio examinado está plenamente presente en los incidentes de naturaleza declarativa que se insertan en el procedimiento de ejecución –también en los destinados a controlar la concurrencia de los presupuestos procesales–, no siendo impedimento para alcanzar esta conclusión la limitación de los medios de prueba en casi todos ellos (cfr. arts. 556 y 557 LEC).

## **2.2 Principios jurídico técnicos: dispositivo y de aportación de parte**

Constatada la plena operatividad de los principios jurídico-naturales en el proceso de ejecución e introducidos los matices oportunos, el examen de los denominados principios jurídico-técnicos no ofrece mayores dificultades. En este sentido, cabe reseñar que la naturaleza eminentemente privada de los derechos subjetivos e intereses que se tutelan en el proceso de ejecución civil determina que el legislador opte por asentar los pilares del proceso de ejecución en el principio dispositivo. Se adapta, de esta manera, el instrumento procesal a la parcela del Derecho material que se pretende actuar, lo que supone considerar la autonomía de la voluntad que rige en este campo a la hora de regular aspectos tales como el inicio del proceso, la conformación del objeto y las facultades de disposición sobre el mismo<sup>30</sup>.

---

pp. 279-283, refirió tempranamente la idea de «asimetría» al proceso de ejecución, indicando que existía en el mismo un «equilibrio asimétrico». En idéntica dirección, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación» *Justicia*, nº 2, 1987, pp. 289-313, vid., p. 298.

<sup>29</sup> Con gran acierto pone de relieve MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 250, que en el proceso de ejecución el ejecutado no puede volver a suscitar las cuestiones debatidas en el proceso de declaración, pero ello no significa que las partes se encuentren en una situación de desigualdad en la ejecución, puesto que en los diferentes actos que componen la ejecución las partes han de poder actuar con plenitud de derechos procesales. Igualmente, BONET NAVARRO, J. «Cuatro cuestiones, generales, problemáticas...», ob. cit., pp. 138-139. En doctrina extranjera, ANDREWS, N. *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice system*, Oxford University Press, Oxord, 2003, p. 923.

<sup>30</sup> Sobre dicho principio vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 60-65; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema judicial...*, ob. cit., pp.153-155; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho...*, ob. cit., pp. 153-154; ORTELLS RAMOS M. y ARMENGOT VILLAPLANA, A., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 322-329.

Un rápido vistazo a la regulación que la LEC realiza del proceso de ejecución es suficiente para corroborar el aserto anterior<sup>31</sup>. Así: el inicio del proceso que nos ocupa depende de la interposición de demanda por parte del acreedor, que revestirá una mayor o menor complejidad, según el título a ejecutar sea judicial o extrajudicial– (art. 549 LEC)<sup>32</sup>; la conformación del objeto se deja también en manos del acreedor ejecutante, si bien con los límites que imponga el título ejecutivo, no obstante, dentro de estos límites el acreedor es libre de reclamar menos de aquello a lo que tendría derecho según el título<sup>33</sup>, o puede elegir frente a qué sujetos, de entre los legitimados por éste, dirigir la demanda; finalmente, el acreedor que impetra la tutela ejecutiva puede transigir, desistir

---

<sup>31</sup> Vid., en este sentido BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales...», ob. cit., pp. 139-140. Con todo, no ha faltado quien en los últimos tiempos, desde sectores del foro, ha negado que el principio dispositivo rija en el proceso de ejecución, o lo que es igual ha afirmado que, con carácter general, rige el principio de oficialidad; lo que en nuestra opinión es fruto de una confusión entre principio de oficialidad y el impulso de oficio, así, MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2012, pp. 117 y 127. Opinión que el autor recoge, también, en: MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «Formas de terminación del proceso de ejecución civil», *Diario la Ley* [En línea], nº 6405, 23 de enero de 2006 [consultado 21 de noviembre de 2014], p. 2 documento electrónico, disponible en <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley 20/2006]; Comparte el criterio expresado por el anterior, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «Las cloacas de la jurisdicción civil. La estructura de la ejecución de sentencias civiles en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Jueces para la democracia* [en línea], nº 35, 1999 [consultado el 3 de mayo de 2016], pp. 50-56 documento electrónico, disponible en: [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd\\_num\\_35.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd_num_35.pdf).

<sup>32</sup> Creemos que el contenido del apartado –en adelante apdo.– 3 del precepto indicado no desvirtúa en absoluto nuestras afirmaciones anteriores. En ningún caso, cabría sostener, a nuestro juicio, que la posibilidad de formular la petición de ejecución de la resolución que recaiga en el proceso de desahucio en la demanda que da inicio a dicho procedimiento equivale a una ejecución que se inicia de oficio, puesto que existe una solicitud de despacho del proceso de ejecución, condicionada al resultado del juicio de desahucio, en la demanda declarativa. Sobre esta cuestión vid., también, la nota 232 de este trabajo y la bibliografía allí citada.

<sup>33</sup> Aunque pueda parecer extraño que un acreedor renuncie a lo que tiene derecho a percibir, no es éste un escenario desconocido en la praxis. Al tiempo de redactar estas líneas y, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social –en adelante, LMPDH– suele ser frecuente que grandes acreedores, financiadores de contrato de consumo, opten sólo por el cobro del principal de la deuda, renunciando a las cláusulas de intereses insertas en sus contratos ante el temor de que alguna de ellas sea declarada abusiva. El criterio vacilante y discrepante existente entre los Juzgados durante el período inmediatamente posterior a la promulgación del texto citado determina que, en ocasiones, se renuncie a cláusulas cuyo carácter abusivo es más que discutible. El otro escenario que es posible contemplar es fruto del incremento y expansión de las tasas judiciales operado por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses –en adelante, LTAJ–. De esta manera, puede suceder que, a la hora de instar la ejecución, de un título extrajudicial y, tras estudiar meditamente la solvencia del deudor, el acreedor opte por reclamar menos de los que correspondería percibir. La explicación radica en que ponderado el coste del proceso y, siendo consciente de que los activos patrimoniales del deudor serán manifiestamente insuficientes para resarcirle plenamente, el acreedor puede decidir reclamar únicamente el monto que la vista de la solvencia patrimonial del deudor espera obtener, lo que, a lo postre, determinará una disminución de la tasa a satisfacer; tasa que, atendiendo al caso concreto, es posible que no recupere –al menos de forma total– por medio del pago de las costas (art. 575 1 bis LEC). Sin duda el planteamiento podrá discutirse argumentando el deudor podrá venir a mejor fortuna por un golpe de azar, empero el principio de normalidad nos dice que esto no es algo que suceda con frecuencia.

del proceso o renunciar a la acción ejecutiva siempre que no rebase los límites que impone la Ley (arts. 19.1, 20.1 LEC y 6.2 CC). Es más, a lo largo del Libro III de la LEC son numerosos los preceptos que conceden un espacio suficiente a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de disciplinar diversas cuestiones, planteamiento que responde al objetivo de conseguir la rápida satisfacción del acreedor con el menor perjuicio para el deudor (v.gr. arts. 565.1, 592.1, 631.1, 636.1, 637, 640, 678 LEC)<sup>34</sup>.

Ahora bien, el que los procesos de ejecución regidos por un interés privado sean cuantitativamente superiores, no ha de llevarnos a descartar, apresuradamente, la presencia de ejecuciones en las que esté presente un interés público. Precisamente ésto es lo que sucede en los procesos de ejecución que traen causa de las pretensiones de condena –fundamentalmente de alimentos– acumuladas a los procesos matrimoniales, de paternidad, y de filiación, en los que hay presentes menores e incapaces. En estas situaciones el principio dispositivo deja paso al principio de oficialidad, lo que genera una pérdida de poder de disposición de las partes sobre las cuestiones de índole patrimonial y no patrimonial que afecten a los menores e incapaces (art. 751 LEC) y abre la puerta a la participación del Ministerio Fiscal en el proceso (arts. 3 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal –en adelante, EOMF– y 749 LEC)<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Por razones obvias no nos hemos referido aquí a la congruencia en el proceso de ejecución. Preferimos reservar la categoría para el proceso declarativo, donde adquiere su real significado. No obstante, somos conscientes de que cabría hablar de una «congruencia ejecutiva», entendida como la necesidad de que la tutela ejecutiva dispensada se adapte al contenido del deber documentado en el título ejecutivo mediante la adopción de las actuaciones ejecutivas idóneas para lograr la concreta prestación a la que tiene derecho el acreedor según aquél. En esta dirección se ha pronunciado BONET NAVARRO, A., *El juicio sobre la suficiencia...*, ob. cit., p. 70: «Proponiendo un par dilemático, podemos decir que, en este ámbito del proceso de ejecución, congruencia equivaldría a «correspondencia», «ajuste», «conformidad», «adecuación» de las actuaciones ejecutivas; e incongruencia, a «contradicción, o «desviación», o «extralimitación» de tales actuaciones no amparadas por la resolución convertida en intangible». Las referencias a la «incongruencia» en la ejecución se localizan en las obras de diversos estudiosos, tanto nacionales como extranjeros. Vid., CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 5ª ed. italiana), Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, pp. 140-142, donde el autor empleaba el término para referirse al vicio de la actividad ejecutiva que surgía cuando el juez o el oficial de la ejecución hacían un mal uso de la libertad que la norma procesal les concedía para conducir la actividad ejecutiva. En doctrina patria, puede acudirse a FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 306.

<sup>35</sup> En relación con los procesos de ejecución derivados de procesos de alimentos, se ha sostenido por GARCÍA CRIADO, J. J., «Ejecución forzosa. Cuestiones generales» en *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida* SARAVIA GONZÁLEZ, A. M., y GARCÍA CRIADO, J. J. (dirs.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 30-31. que el proceso podría iniciarse de oficio con base a las previsiones del art. 158 CC. Quede claro de entrada que no compartimos esta solución: por un lado, descartamos que el juez pueda dar comienzo al proceso de ejecución de oficio;

Al margen de lo anterior, hay que tener en cuenta que, por la finalidad propia del proceso de ejecución, el principio de aportación de parte no adquiere tanta relevancia como en el proceso de declaración. Sin embargo, no está de más precisar que, aunque no reluzca, es posible adivinar su presencia. Baste para este fin recordar que corresponde al demandante identificar y aportar el título con base al cual se pretende el despacho de la ejecución (arts. 549.1 y 550 LEC); igualmente, es tarea del ejecutante acreditar la legitimación pasiva del sucesor del ejecutado que no figura en el título (art. 540.2 LEC), así como señalar bienes del demandado para que sean trabados (arts. 549.1, 3º)<sup>36</sup>.

Para concluir con el análisis de los principios jurídico-técnicos es necesario retomar una observación que ya realizamos al tratar los principios jurídico-naturales. Como puede intuirse, la observación enunciada se concreta en que los principios dispositivo y de aportación de parte informan, sin ningún tipo de restricción, los

---

por otro, y a diferencia de lo que sucede en otros procesos –como el declarativo de incapacidad– el Ministerio Fiscal no actuaría aquí como legitimado directo supliendo la iniciativa judicial, sino como representante de lo alimentistas menores o incapaces. A mayor abundamiento, dichos alimentistas serían las verdaderas partes del proceso y el Ministerio Fiscal para asumir su representación tendría, previamente, que activar los mecanismos previstos para la privación de la patria potestad (arts. 154, 170, CC y 8.1 LEC). A pesar de ello, es evidente que el ordenamiento garantiza el inicio del proceso a través de un órgano público y no lo deja al albur de las partes, aunque esta iniciativa no se produzca estricto *sensu* de oficio.

<sup>36</sup> Que, en ciertas ocasiones, el letrado de la administración de justicia pueda proceder a la búsqueda de bienes del ejecutado no nos parece argumento decisivo para sostener la falta de operatividad de este principio en el marco procesal estudiado. Fundamentalmente por dos razones: la primera, porque la investigación del tribunal ha de promoverse a instancia de parte; la segunda, porque dicha investigación ha de proyectarse siempre sobre informaciones a las que el ejecutante no pueda acceder por sí mismo (590.II LEC), lo que configura la investigación de oficio como complementaria y no como sustitutiva de la del ejecutado. Algún autor ha criticado la equiparación que hacía CARNELUTTI entre los bienes en el proceso de ejecución y las pruebas en el proceso declarativo –sostenida también por ALLORIO, E., «Ejecución forzada en general», ob. cit. p. 205–. En nuestra opinión, que parte de la existencia de enjuiciamientos en el proceso de ejecución, es cierto que no cabe trazar una analogía como la que llevaba a cabo CARNELUTTI. Sin embargo tampoco nos parece adecuado desechar por completo la idea que subyace en esa construcción. De ahí, que entendamos que la investigación tiene como resultado la aportación de un hecho relevante para el proceso de ejecución, que es la titularidad del ejecutado sobre un determinado bien con unas características concretas. Es más, sobre dicho hecho se llevará a cabo un enjuiciamiento de cara a determinar el carácter embargable del bien y su idoneidad por sí o en conjunción con otros bienes para satisfacer las cantidades debidas. Sin duda, al no matizar la teoría expuesta o al desecharla se abre la puerta a desterrar cualquier atisbo del principio de aportación de parte en el proceso de ejecución. A nuestro juicio una eliminación total del aludido principio no es necesaria para justificar las facultades de investigación del órgano jurisdiccional; e, igualmente, las manifestaciones que puedan descubrirse del mismo no sirven para proclamar ni su vigencia absoluta, ni obstan para concluir que en el proceso de ejecución la búsqueda y localización de bienes corresponde al ejecutante y al órgano jurisdiccional en régimen de estricta colaboración. Tanto la crítica a la teoría de CARNELUTTI, como el intento de mantener el principio de aportación de parte en el proceso declarativo pueden leerse en: SBERT PÉREZ, H., *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 73 y 435-436.

incidentes declarativos que pueden originarse durante el desarrollo de la actividad de la ejecutiva.

### 2.3 Formas del proceso

La consideración de los aspectos estructurales del proceso de ejecución no estaría completa sin una referencia a las formas que rigen en el mismo, es decir, a la «configuración más externa y aparente de los procesos»<sup>37</sup>. Cualquier análisis sobre esta cuestión ha de partir del hecho de que los dos grandes modelos formales –inquisitivo y contradictorio– no se presentan en estado puro en nuestras normas procesales, sino que se combinan entre sí para adaptar la estructura procesal al tipo de tutela que, con el proceso en cuestión, se pretende proporcionar<sup>38</sup>. Por descontado que el proceso de ejecución no es ajeno a este fenómeno. Quizás alguien pudiera concluir, a la vista de la regulación ejecutiva, que, en el procedimiento tratado, orientado a la actuación de sanciones, predomina la forma inquisitiva, puesto que, a la postre, existe un sujeto pasivo frente a cuyo patrimonio el órgano jurisdiccional lleva a cabo las actividades ejecutivas. La presencia de la escritura pudiera servir, acaso, para apoyar dicha tesis.

Sin embargo, por mucho que sea posible localizar sin dificultad en la estructura del proceso de ejecución los rasgos tradicionales de la forma inquisitorial, creemos que sólo con la ligereza inherente a una falta de reflexión es posible sostener dicho predominio. Fundamentalmente, porque, aunque se encargue al juez la imposición de las medidas sustitutivas y coercitivas – auxiliado ahora, en gran medida, por el letrado de la administración de justicia–, éste ni es parte del proceso de ejecución ni desempeña su labor a las órdenes del ejecutante como si de un autómatas se tratase. En efecto, si ya hemos tenido ocasión de apuntar que en el proceso de ejecución existe un conflicto de intereses actual, derivado del lógico deseo del ejecutante en que se repare la lesión causada a su esfera patrimonial y del celo del ejecutado en que se ejecute, siempre de conformidad con la normativa procesal, únicamente lo debido, es lógico concluir que la actuación judicial ha de estar en todo caso regida por la imparcialidad que es inherente a la función jurisdiccional. Juez y personal colaborador asumen un papel activo en el

---

<sup>37</sup> En expresión de CARRERAS, citada en DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 74; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., pp. 167-175.

<sup>38</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, cit., pp. 73-77; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema judicial...*, cit., pp. 167-169.

proceso de ejecución derivado de la propia naturaleza de la actividad realizada, pero, en todo caso, este papel activo está marcado por la, independencia, neutralidad y sometimiento a la Ley, que, en última instancia, es garantía también de los derechos del ejecutado. De ahí, que en el moderno proceso de ejecución la posición activa que el órgano jurisdiccional asume en las operaciones ejecutivas no excluya la presencia de dos posiciones o partes en el proceso de ejecución<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> En contra de que existieran dos partes en «sentido propio» en el proceso estudiado se pronunciaba PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T. II, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985, p. 693. Por otro lado, la doctrina científica elaboró pronto las notas que hemos mencionado en torno a la imparcialidad, si bien, existen matizaciones entre las diferentes posturas. Así, resulta ilustrativa la opinión de FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 279-287, quien señalaba (p. 280): «La posición del Juez en el proceso de ejecución no es ya la de un árbitro imparcial, estático, obediente tan sólo a la norma del procedimiento para la andadura del proceso (...) y a la norma material que ha de tener en cuenta para su decisión, sino que adopta una posición ejecutiva, dinámica, en obediencia al mandato contenido en el título ejecutivo»; a continuación el autor, tras remarcar que el juez no estaba al servicio del ejecutante y tampoco era un mero coadyuvante de éste, precisaba (p. 281): «pero no significa en modo alguno que el juez deje de ser juez para convertirse en mero ejecutor. El juez es titular de la potestad ejecutiva, y la ley le exige una conducta imparcial en el devenir de su actuación; un estricto cumplimiento de las normas que garantice los derechos del ejecutante y ejecutado». En la misma línea apuntaba CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 28: «el ejecutor ha de velar por los intereses legítimos de todas las partes en la ejecución, e incluso de los terceros, sin perjudicar indebidamente el interés legítimo del ejecutado, y limitando su actividad a lo estrictamente indispensable para que cese el desequilibrio patrimonial». Más recientemente, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 36-37, nota 37, después de recordar que el juez no actúa al servicio del ejecutante, anota que el juez debe velar de oficio porque la ejecución «no destruya por completo la existencia económica del ejecutado». Frente a estas argumentaciones no han faltado aquellas que han señalado que el juez de la ejecución debía dejar de ser un juez de garantías para custodiar los intereses de la ejecución, tal y como manifestó FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «Las cloacas de la jurisdicción civil. La estructura de la ejecución de sentencias civiles en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», ob. cit., pp. 52-53. En doctrina extranjera MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, ob. cit., p. 8, precisan: «l'organo esecutivo non può essere imparziale se non in un senso puramente formale, ossia nel senso che, nell'attuare il diritto del creditore contro il debitore, deve operare nell'obbiettivo rispetto delle norme».

Por nuestra parte, sólo resaltaremos, en primer término, que no compartimos aquellas posturas que desechan la imparcialidad del tribunal cuando se ejerce la potestad jurisdiccional ejecutiva habida cuenta que el mismo no pierde su neutralidad respecto a las posiciones e intereses en juego. Que el órgano jurisdiccional haya de llevar a cabo toda una serie de actuaciones ejecutivas concretas, en gran parte de casos para hacer efectiva la resolución por él dictada no significa que surja en él un concreto interés coincidente con el de la parte ejecutante, de hecho, para el ejecutor es absolutamente indiferente el resultado que se obtenga en dichas actuaciones y su fracaso, escaso éxito, o triunfo sólo determina que haya de seguir acordando las actividades ejecutivas que procedan según el título o dar por finalizado el proceso de ejecución.

En segundo lugar, el denominado «interés de la ejecución» es para nosotros más amplio que el interés del ejecutante, por lo que ambos no son necesariamente coincidentes. Este último comprendería también el desempeño de la actividad ejecutiva de la manera que sea menos perjudicial para el deudor, mientras que al ejecutante este último es un aspecto que le trae sin cuidado, por lo que sería el punto de confluencia, si se quiere, en símil económico, de equilibrio entre el interés del ejecutante y el del ejecutado. Adviértase el uso del término «desempeño» para eliminar equívocos en nuestras palabras; que el fin del proceso de ejecución ha de ser la satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570 LEC) es algo que nos parece indudable y, por tanto, que el proceso haya de continuar mientras no se elimine la lesión patrimonial. En muchos casos el único camino transitable para restaurar al acreedor pasará por dejar en una delicada



En lo que hace a la segunda cuestión anotada, esto es, al predominio de la escritura en el proceso de ejecución, éste es más que evidente y ello sin perjuicio de la presencia de actuaciones orales en casos puntuales (arts. 589, 631, 640, 641 LEC, entre otros). La opción del legislador por la escritura es absolutamente lógica, sobre todo si imaginamos un proceso de ejecución regido únicamente por actuaciones orales. Desde luego que, en esta tesitura, se alcanzaría un grado de eficiencia bastante menor a aquél que consigue con el sistema actual –y eso que éste es mejorable–. Piénsese, sin ir más lejos, en lo difícil que sería hacer avanzar la vía de apremio en la ejecución dineraria teniendo que convocar una comparecencia cada vez que hubiera de acordarse una nueva actuación –v.gr., para proceder a la investigación judicial, para acordar el embargo, para proceder al avalúo de los bienes, etc.–. La otra alternativa para conseguir un proceso de ejecución predominantemente oral pasaría por discutir y, en su caso, acordar todas las actuaciones ejecutivas en una sola comparecencia aprovechando la concentración que brinda la oralidad; ni que decir tiene que semejante opción provocaría más inconvenientes que ventajas, por cuanto que la realización efectiva de la tutela ejecutiva precisa de una simultánea y suficiente contemplación del mundo material sobre el que se va actuar, contemplación que quizás no se lograría o se alcanzaría de modo imperfecto con un exceso de oralidad y, por tanto, de concentración<sup>40</sup>.

El abandono de los modelos formales puros al que nos referimos anteriormente implica tanto una mezcolanza de los elementos que son propios a cada esquema conceptual –forma escrita con forma contradictoria; secreto con actuaciones orales etc. –, como la introducción de matices en las consecuencias que, en principio, derivan de la opción por una u otra forma. Este segundo fenómeno se localiza sin demasiada dificultad en el proceso de ejecución. Y es que al carácter mayoritariamente escrito de las actuaciones ejecutivas no acompaña, en todo caso, la consecuencia lógica de la

---

situación económica al deudor, lo que es una realidad que debe asumirse; empero nos parece que este interés de la ejecución –*rectius* el afán por lograr la máxima satisfacción del acreedor con el mínimo perjuicio para el deudor– es el que determina que si, junto con el camino de la ruina del deudor existen vías alternativas, que permitan evitar la misma, haya de optarse siempre por ellas.

<sup>40</sup> Al respecto concluyen MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 409, que la ejecución requiere de toda una serie de actos que necesariamente han de realizarse en momentos distintos, no siendo posible la concentración de todos ellos en una audiencia o acto único. En idéntica dirección se pronuncia ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 614, reseñando que la oralidad sólo es funcional cuando existe debate y que la proyección de los actos ejecutivos sobre el patrimonio de ejecutado exige, en numerosas ocasiones, el acceso a registros públicos, lo que precisa de una «precisión» y «fijeza» que sólo se logra con la escritura.

escritura que es la preclusión, de manera que actos procesales idénticos pueden realizarse cuantas veces sea preciso. Si bien, esta conclusión no extrapolable a toda la ejecución en la medida en que, como regla general, la actividad del ejecutado sí está sometida a plazos<sup>41</sup>. La justificación de este panorama procesal es sencilla: por un lado, la ausencia de preclusión en las actuaciones ejecutivas permite considerar el resultado de los distintos actos que se van realizando y tener en cuenta los cambios en el patrimonio del ejecutado con el objetivo de alcanzar la pronta satisfacción del ejecutante; por otro, la presencia de preclusión respecto a prácticamente todas las facultades defensivas que se conceden al ejecutado proporciona certeza sobre los plazos de impugnación del proceso en su conjunto y sobre las distintas actuaciones, con lo que se logra la seguridad jurídica precisa en los avances del procedimiento.

Por lo tanto, procede concluir, tras lo anotado, que en el moderno proceso de ejecución rige la forma contradictoria con rasgos predominantes escritos y un alcance limitado de las reglas de preclusión en lo que a la actividad ejecutiva *stricto sensu* se refiere.

Finalmente, es frecuente en los programas de Derecho Procesal que, después de analizar la cuestión de las formas del proceso, se aborde el tema del impulso procesal. Siguiendo las enseñanzas de nuestros maestros, dedicaremos unas breves líneas a este instituto habida cuenta que lo que ahora se diga servirá como punto de partida en momento posteriores. Nuestras normas procesales son tajantes en esta materia y se decantan por el impulso de oficio, dejando a salvo los casos en los que se establezca lo contrario (art. 237 LOPJ y 179 LEC). De la lectura de los preceptos indicados se extrae sin dificultad la posible existencia de disposiciones que constituyan excepciones a la regla general. Pues bien, un buen número de las excepciones antedichas pueden encontrarse en la normativa que rige el proceso de ejecución (v.gr., arts., 590, 612, 629

---

<sup>41</sup>En palabras de MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J: «en la ejecución es posible reiterar actos e incluso retroceder; por ejemplo si en un primer intento de embargo no se encuentran bienes que trabar, puede reiterarse cuantas veces sea preciso el intento y de la misma forma el embargo anterior puede ser reducido o ampliado. La preclusión sí tiene que referirse a los posibles actos del ejecutado, sobre todo en lo que se refiere a la oposición a la ejecución», vid., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 410. También, BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales problemáticas...», ob. cit., pp. 137-138.

LEC); de ahí que quepa afirmar que respecto al impulso rige en el proceso que nos ocupa un sistema mixto en el que se combinan impulso de parte e impulso de oficio<sup>42</sup>.

### **3. Derechos básicos de los justiciables y tutela judicial efectiva en el proceso de ejecución**

Una vez expuesto que la potestad ejecutiva forma parte de la función jurisdiccional, reseñados los caracteres distintivos de la actividad ejecutiva y examinados los criterios y apariencia externa del instrumento utilizado para su realización, procede que nos detengamos en la relación de los particulares con el entramado jurídico descrito; esto es, en lo que hace a los poderes o facultades que se reconocen a los individuos para solicitar al Estado que ejerza la potestad jurisdiccional<sup>43</sup>.

La doctrina científica ha señalado con ocasión del estudio del proceso declarativo que esos derechos se concretan en: el derecho de acceso a los tribunales, el derecho al proceso –o a obtener una sentencia sobre el fondo; y en el derecho a obtener una tutela jurídica de contenido concreto –denominado derecho de acción–. Salvo el primero de los citados, que es un derecho de contenido abstracto, los derechos a los que nos hemos referido dependen de la concurrencia de una serie de presupuestos; en el caso del derecho al proceso dichos presupuestos son de índole eminentemente procesal, mientras que en lo que atañe al derecho de acción los presupuestos tienen naturaleza material<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Tal y como han sostenido en nuestra doctrina MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 409. Es este el lugar idóneo para dar cuenta de un grave problema que puede advertirse en la práctica. En ocasiones, nuestros juzgados desconocen la dicción de los arts. 237 LOPJ y 179 LEC y, ante la presencia del impulso de parte en el proceso de ejecución, convierten lo que debe ser excepción en regla general, de manera que pasa a exigirse el impulso de parte a actuaciones que realmente deberían impulsarse de oficio. Esto sucede, por ejemplo, con el trámite de avalúo y designación de perito tasador de los bienes embargados (art. 637 LEC); o con el trámite del art. 657 LEC.

<sup>43</sup> Como pone de relieve DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 4, la importancia de este tema es secular y debe ser «preocupación perenne del jurista».

<sup>44</sup> Cfr., por todos, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, ob. cit., especialmente pp. 20-73; También, puede consultarse DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho Procesal. Introducción*, ob., cit., pp. 90-105; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 58-65.

La taxonomía anterior, como buen logro depurado de la ciencia procesal, se ha entendido aplicable también al proceso de ejecución y se ha extendido al mismo. De esta manera, autorizados autores han distinguido entre el derecho a solicitar el despacho de la ejecución; el derecho a obtener el despacho de la ejecución; y el derecho a la realización de una serie de actuaciones ejecutivas concretas<sup>45</sup>. Por el momento, y al margen de las consideraciones que *in extenso* desarrollaremos *infra*, cabe adelantar que bajo la denominación de «presupuestos del proceso de ejecución» se alude al conjunto de condiciones o requisitos necesarios para que existan el derecho al despacho de la ejecución y el derecho a la práctica de una serie de actuaciones ejecutivas concretas hasta obtener la completa satisfacción del acreedor ejecutante; o dicho de otro modo, los presupuestos del proceso de ejecución lo son de una serie de derechos que el ordenamiento reconoce al justiciable en orden a solicitar y obtener el ejercicio por parte del Estado de la función jurisdiccional en su modalidad ejecutiva.

Las consideraciones anteriores guardan una estrecha relación con el «derecho a la tutela judicial efectiva» consagrado en el art. 24.1 CE, si bien no deben confundirse con el mismo; es más, el legislador constituyente ni siquiera las consideró al redactar el precepto. No es ningún hecho nuevo que la dicción de la norma señalada, aunque expresiva, posee de por sí escaso contenido técnico<sup>46</sup>. Por ello, precisar qué autorizaba o qué poder o poderes otorgaba esta norma a los justiciables ha requerido una profunda labor hermenéutica por parte de nuestro Tribunal Constitucional –a partir de ahora, TC–

---

<sup>45</sup> En esta línea las exhaustivas explicaciones de FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 65-68; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob., cit., pp. 90-105; exposición que debe completarse con DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 31-36.

<sup>46</sup> Vid. OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, ob. cit., pp. 132-143; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p.58; entorno a la cuestión BORRAJO INIESTA, I.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ BARRERES, G., *El Derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995, p. 22, han precisado que «el enunciado que formula el art. 24.1 del CE es potencialmente infinito, si se atiende exclusivamente a sus sentidos literal y lógico». Por su parte, PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 55-56, ha puesto de relieve que «Es evidente que en los numerosos artículos dedicados en el Título I, o desparramados por otros títulos y en las declaraciones del preámbulo de nuestro texto constitucional, a delimitar el sistema de derechos fundamentales abundan afirmaciones difícilmente traducibles en realidades concretas, al menos en un plazo inmediato», no obstante el autor achaca este fenómeno a las circunstancias históricas que presidieron el nacimiento de nuestra norma de normas. En idéntico sentido al anterior, vid., UREÑA CARAZO, B., *Derechos fundamentales procesales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 102-103. En lo que hace a la génesis histórica del precepto vid., VALLESPÍN PÉREZ, D., *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito civil*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 133-138.

que ha acabado dotando al texto del art. 24.1 CE de contenido específico<sup>47</sup>. El resultado final de esta tarea ha sido el de convertir en continente de toda una amalgama de derechos la fórmula inicialmente utilizada por nuestra Norma Fundamental<sup>48</sup>. No nos es posible detenernos, en este momento, en todos y cada uno de los derechos que el TC ha entendido subsumidos en el art. 24 CE, pero, en lo que ahora interesa, sí diremos sintéticamente que entre dichos derechos se han incluido: el derecho de acceso a los tribunales<sup>49</sup>, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, con independencia de que sea favorable o adversa<sup>50</sup>, y el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones procesales.

Habida cuenta que más tarde tendremos que volver la mirada hacia aspectos concretos de la doctrina constitucional sobre el proceso de ejecución, merece la pena consignar aquí las líneas maestras sentadas por el T.C<sup>51</sup>.

Así, nuestro máximo intérprete constitucional precisó tempranamente que el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>52</sup> y se satisface con una resolución fundada en

---

<sup>47</sup> Cfr., PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales en el proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 36.

<sup>48</sup> Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 432; PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales en el proceso*, ob. cit., p. 36.

<sup>49</sup> Vid., entre otras: la Sentencia del T.C. –STC– nº 311/2000, de 18 diciembre (referencia base de datos Aranzadi Westlaw – a partir de ahora, ref. A.W.: RTC/2000/311), Fundamento Jurídico –F.J.–, 3º; STC nº 273/2005, de 27 octubre, (ref. A.W.: RTC/2005/273), –F.J. – 5º; STC nº 174/2002, de 9 octubre (ref. A.W.:RTC/2002/174), F.J. 2º; STC nº 194/2013, de 2 diciembre (ref. A.W.: RTC/2013/194), F.J. 3º.

<sup>50</sup> Una buena muestra de esta jurisprudencia puede estudiarse en: la STC nº 14/1995, de 24 enero (ref. A.W.: RTC/1995/14), FF.JJ. 3º y 4º; STC nº 15/2002, de 28 enero (ref. A.W.: RTC/2002/15), F.J. 3º; STC nº 256/2000, de 30 octubre (ref. A.W.: RTC/ 2000/256); STC nº 236/2006, de 17 julio (ref. A.W.: RTC/2006/236), F.J. 2º;

<sup>51</sup> No es nuestra intención en este momento hacer un minucioso recorrido por la jurisprudencia constitucional, sino sólo anotar pautas generales que puedan servir en momentos posteriores como criterios hermenéuticos. Para un tratamiento más extenso que el aquí realizaremos vid., GARCÍA PONS, E., *Ejecución de sentencia: el derecho a la ejecución de sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva según la doctrina del Tribunal Constitucional*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1995, *passim*; CATALÀ COMAS, C., *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*, ob. cit., pp. 47-70; CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecución de condenas de dar*, ob.cit., pp. 24-57; PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales...*, ob. cit., pp. 76-80; RUIZ DE LA FUENTE, M. C. «El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes» en *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 21-36, vid., pp. 21-28.

<sup>52</sup> Cfr., entre otras, la prematura STC nº 32/1982, de 7 de junio (ref. A.W.: RTC/1982/32), –F.J.– 2º, en la que el T.C señalaba que el derecho a la tutela judicial «exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de algunas de las partes, en meras declaraciones de intenciones»; STC nº 176/1985, de 17 diciembre, (ref. A.W.: RTC/1985/176), F.J. 2º; STC nº 34/1993, de 8 de febrero (ref. A.W.: RTC/1993/34),

Derecho sobre la pretensión ejecutiva, sea cuál sea el sentido de dicha resolución<sup>53</sup>; que el derecho que nos ocupa es un derecho de prestación, por lo que el legislador ordinario, a pesar de estar obligado por su contenido esencial, es libre de establecer las condiciones de acceso al mismo y de limitarlo en ciertas circunstancias<sup>54</sup>; no obstante, las condiciones que se impongan para acceder a la ejecución habrán de ser interpretadas conforme al principio *pro actione*<sup>55</sup>. En consecuencia, ni nos hallamos ante un derecho de contenido absoluto<sup>56</sup> ni ante un mero «formulismo legal»<sup>57</sup>.

El derecho a la ejecución comprende, además, el derecho del ejecutante a que las sentencias, resoluciones y laudos se ejecuten en sus propios términos siempre que ello sea posible –previsión expresamente recogida por el legislador en el art. 18.2 LOPJ–<sup>58</sup>,

---

F.J. 2º; STC nº 210/1993, de 28 de junio (ref. A.W: 1993/210), F.J. 1º; STC nº 219/1994, de 18 de julio (ref. A.W: RTC/1994/219), FF.JJ. 2º y 3º; STC 39/1995, de 13 de febrero (ref. A.W: RTC/1995/39), F.J. 4º; STC nº 92/1998, de 27 abril (ref. A.W: RTC/1998/92), F.J. 5º; STC nº 55/2000 de 28 de febrero (ref. A.W: RTC 2000/55), F.J. 4º; STC 73/2000, de 14 de marzo (ref. A.W: RTC 2000/73); recientemente, la STC nº 211/2013, de 16 diciembre (ref. A.W: RTC 2013\210), F.J. 3º.

<sup>53</sup>Vid., STC nº 219/1994, de 18 de julio (ref. A.W: RTC/1994/216), F.J. 4º; STC nº 96/2005, de 18 de abril (ref. A.W: RTC/2005/96), en concreto, vid. su extenso F.J. 5º.

<sup>54</sup> El T.C se pronunció con bastante detenimiento sobre este punto en la STC nº 113/1989, de 22 de junio (ref. A.W: RTC/1989/113), F.J. 3º, resolución que derivaba de una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al art. 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974. Dicho precepto proscribía el embargo de las prestaciones de seguridad social con carácter general. A la vista del supuesto el T.C estableció en F.J. indicado que «cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental –a la tutela judicial efectiva–, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de la ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos por la Constitución». En idéntico sentido y de nuevo en un supuesto de inembargabilidad vid. la STC nº 158/1993, de 6 de mayo (ref. A.W: RTC/01993/158), FF. JJ. 1º y 3º; derivadas de casos de inmunidad de ejecución, vid., la STC nº 176/2001, de 17 de septiembre (ref. A.W: RTC 2001/176), F.J. 2º y la STC nº 107/1992, de 1 de julio (ref. A.W: RTC/1992/107), F.J. 5º, en la que, en un controvertido asunto, el más alto intérprete constitucional precisó que «el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su vertiente del derecho a la ejecución, no alcanza a que dicha ejecución se dirija sobre bienes amparados por una causa legal de inmunidad». La doctrina plasmada en estas resoluciones es de plena actualidad ya que no faltan en el panorama procesal novísimas limitaciones al derecho al proceso de ejecución. Valgan a modo de ejemplo la inembargabilidad de los bienes necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor –o la suspensión de la ejecución respecto a los mismos si ya estuvieran trabados– (art. 568 LEC) que opera a raíz de la comunicación regulada en el art. 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal –desde ahora, LC–. Sobre este punto, vid., SENÉS MOTILLA, C., «La limitación del derecho a la ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociaciones con acreedores», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 33, 2014, pp. 73-83.

<sup>55</sup> STC nº 194/1993, de 14 junio (ref. A.W: RTC/1993/194), F.J. 3º *in fine*; STC nº 107/1992, de 1 de julio (ref. A.W: RTC/1992/107), F.J. 2º.

<sup>56</sup> Cfr., de nuevo, la STC nº 113/1989, de 22 de junio (ref. A.W: RTC/1989/113), F.J. 3º.

<sup>57</sup> STC nº 34/1993, de 8 de febrero (ref. A.W: RTC/1993/34), F.J. 3º.

<sup>58</sup> Vid., entre otras, la STC nº 314/1994, de 28 de noviembre (ref. A.W: RTC/1994/314), F.J. 2º y la STC nº 55/2000, de 28 de febrero (ref. A.W: RTC/2000/55), F.J. 4º. También la STC nº 288/1993, de 4 de

lo que no impide que en determinados supuestos la ejecución devenga legal o materialmente imposible, ahora bien, en el evento de que esto acontezca el órgano jurisdiccional habrá de apreciar esta circunstancia en resolución motivada<sup>59</sup>.

Por otro lado, el que la resoluciones deban ejecutarse en sus propios términos implica que no pueden producirse alteraciones en el pronunciamiento ejecutoriado, salvo en el caso de que ello esté legalmente permitido<sup>60</sup>, siendo, por tanto, admisible la ejecución por equivalente<sup>61</sup>. La imposibilidad de alterar los términos del fallo que se ejecuta ha de considerarse especialmente durante los incidentes que surjan a lo largo del proceso de ejecución, por cuanto que la resolución en ejecución de aquellas cuestiones

---

octubre (ref. A.W: RTC/1993/288), en cuyo F.J. 2º se establecía que las previsiones anteriores son aplicables a los laudos arbitrales.

<sup>59</sup>Para un examen profundo de la cuestión vid., la STC 73/2000, de 14 de marzo (ref. RTC/A.W: 2000/73), que trae causa de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tras un cambio normativo que impedía la ejecución de sentencia dictada en casación, la cual disponía la nulidad de parte del proyecto de construcción de un embalse por afectar a las bandas de protección de una reserva natural; más tarde, una ley autonómica estableció la posibilidad de afectar las bandas naturales que motivaban la paralización de la obra cuando concurriesen razones de interés general. Al resolver la cuestión planteada el T.C recordó (F.J. 9): que «el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo»; junto a la anterior, resulta de interés la STC nº 312/2006, de 8 de noviembre (ref. A.W: RTC/2006/312), en cuyo F.J. 4º *in fine* se afirma que «la efectividad de la tutela judicial obtenida en el marco de una determinada Ley no es de por sí razón suficiente para afirmar un posible vicio de inconstitucionalidad de una Ley ulterior que modifique aquella en cuya aplicación se obtuvo la tutela, si dicha Ley se acomoda a los límites constitucionales». No obstante, según la STC nº 22/2009, de 26 de enero (ref. A.W: RTC/2009/22), F.J. 3: «no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta».

<sup>60</sup> STC nº 176/1985 (ref. A.W: RTC 1985/176), F.J.2º; STC nº 113/1989, de 22 de junio (ref. A.W: RTC/1989/113) FF.JJ. 2º y 3º; STC nº 219/1994, de 18 de julio (ref. A.W: RTC/1994/219), F.J. 3º; STC nº 314/1994, de 28 de noviembre (ref. A.W: RTC/1994/314), F.J. 2º, donde se indica que «La ejecución ha de llevarse cabo en sus propios términos (...). La posibilidad de modificación conllevaría un fraude a la tutela judicial y asestaría un duro golpe a la seguridad jurídica (...). Esta prohibición –la de modificación de las resoluciones judiciales firmes– es incondicional y opera incluso en las hipótesis de que el mismo autor de la sentencia llegara con posterioridad a la convicción de que se había cometido algún error en cualquiera de los factores determinantes de la decisión, sea en la valoración del acervo probatorio o fuera en la calificación jurídica de los hechos». Sobre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como antecedente lógico del derecho a la tutela judicial efectiva vid., la STC nº 55/2002, de 11 de marzo (ref. W.A: RTC/2002/55), F.J. 2º.

<sup>61</sup>Cfr., la STC nº 59/1983, de 6 de julio (ref. A.W: RTC/1989/59), F.J. 2º; STC nº 194/1991, de 17 octubre (ref. A.W: RTC/1991/194), F.J. 2º; STC nº 322/1994, de 28 de noviembre (ref. A.W: RTC/1994/322), F.J. 2º; STC nº 3/1998, de 12 enero (ref. A. W: RTC/1998/3), F.J. 3º. Para un tratamiento *in extenso* de la jurisprudencia constitucional recaída en torno a esta concreta cuestión, cfr., CATALÀ COMAS, C., *Ejecución de condenas...*, ob. cit., pp. 61-64; CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecución de condenas de dar*, ob. cit., pp. 55-57; PARDO IRANZO, V., *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 50-56; ORTELLS RAMOS, M., *La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, La Ley, Madrid, 2005, pp. 37-44.

que debieron resolverse en un proceso previo o que no guarden relación alguna con el procedimiento podría menoscabar los derechos del ejecutado o de terceros<sup>62</sup>.

Por último, el proceso de ejecución sólo puede actuar sobre el patrimonio del ejecutado<sup>63</sup>, a quien corresponde también el derecho a que la ejecución se lleve a cabo en sus propios términos<sup>64</sup>.

La lectura de las resoluciones que el T.C ha dictado en la materia indicada nos revela que en el «derecho al proceso de ejecución» acuñado a partir del art. 24 de nuestro texto constitucional es un derecho complejo, con múltiples aristas. De hecho, es posible entender incluido en el mismo tanto el derecho a solicitar el despacho de la ejecución como el derecho a obtener al despacho a los que antes nos hemos referido. En cambio, la jurisprudencia constitucional no parece haber aceptado que el derecho a obtener una serie de actuaciones ejecutivas concretas forme parte de este derecho a la ejecución.

El alcance de la doctrina expuesta se ha desarrollado fundamentalmente en relación con los títulos de factura procesal o asimilados, como el laudo arbitral. Empero faltaría por observar si las previsiones anteriores resultan de aplicación a la ejecución de títulos extrajudiciales. En relación con este punto es evidente que el legislador no está obligado a regular el acceso a la ejecución sin previo proceso de declaración como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Eso sí, si por razones de política legislativa se configura, finalmente, el atajo procesal que supone el establecimiento de los títulos extrajudiciales, creemos que han de ser aplicables *mutatis mutandis* las previsiones establecidas para el derecho al proceso de ejecución de resoluciones procesales o asimiladas. En este sentido, se percibe con claridad que, desde que el legislador habilita en la ley ordinaria el acceso a un determinado tipo de proceso, el derecho a utilizar ese cauce procesal queda inmediatamente cubierto por el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho –en el caso que nos ocupa y aplicando la construcción señalada, *rectius* derecho a solicitar y a obtener el despacho– si concurren los presupuestos necesarios para ello. Por lo demás, lo mismo puede

---

<sup>62</sup> STC n° 125/1987 de 15 de julio (ref. A.W: RTC/1987/125), F.J. 4°; STC n° 219/1994, de 18 de julio (ref. A.W: RTC/1994/2019), F.J. 2°.

<sup>63</sup> Así, la STC n° 229/2000, de 2 de octubre (ref. A.W: RTC/2000/229), FF.JJ. 2° y 3°; y la STC n° 153/2006, de 22 de mayo (ref. A.W. RTC/2006/153), F.J. 3°.

<sup>64</sup> Tal y como apuntó la STC n° 219/1994, de 18 de julio (ref. A.W: RTC/1994/219), F.J. 3°.



predicarse de otras manifestaciones del derecho de ejecución, como la ejecución en sus propios términos, y ello aun cuando pueda señalarse el alcance más limitado de este último como consecuencia de los menores riesgos de desviación del contenido del título que existe en las ejecuciones de carácter siempre dinerario que derivan de títulos extrajudiciales; o respecto de la necesidad de que la ejecución se proyecte únicamente sobre el patrimonio del ejecutado, a quien también corresponde el derecho a que las inmisiones en su patrimonio se produzcan de conformidad a lo autorizado por el título ejecutivo.

Y es que carecería de sentido sostener lo contrario amparándose en la idea de que, en este tipo de ejecuciones, siempre podrá instarse un proceso declarativo posterior, esto es, que en las ejecuciones de títulos extrajudiciales no ha de ejecutarse el título en sus propios términos o que no rige la necesidad de que ésta se lleve a cabo únicamente sobre el patrimonio del ejecutado, en definitiva, que la actividad ejecutiva no ha de desenvolverse de la forma prevista en el título<sup>65</sup>.

Dejando a un lado, por ahora, la jurisprudencia del TC hay que advertir que el derecho al proceso de ejecución se encuentra también protegido por diversas normas de carácter internacional. Así sucede con el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 –en adelante, CEDH–. Como es sabido, este Convenio forma parte del ordenamiento español por mor de lo dispuesto en el art. 96.1 CE<sup>66</sup>. Pues bien, con el art. 6 de este texto, que lleva por rubrica «derecho a un proceso equitativo», ocurre lo mismo que sucedía con el art. 24 CE; es decir: la delimitación del contenido real del precepto ha sido labor de su máximo interprete, en este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en lo sucesivo, TEDH–. Dicho órgano jurisdiccional de carácter supranacional no ha dudado en señalar en reiteradas ocasiones que el proceso de ejecución de una sentencia ha de entenderse comprendido en el ámbito de protección del art. 6 del CEDH<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Con todo, el ámbito de aplicación de la jurisprudencia constitucional reseñada no es cuestión pacífica, vid., en contra del criterio aquí sostenido, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 64-67.

<sup>66</sup> El instrumento de ratificación fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado –BOE–* [en línea], nº 243, de 10 de octubre de 1979 [consultado 31 de enero de 2015], pp. 23564 -23570, , disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>.

<sup>67</sup> Vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –a partir de ahora, STEDH– de 19 de marzo de 1997, *Hornsby contra Grecia* (ref. A.W: TEDH/1997/4), Fundamento de Derecho –en

Del mismo modo, hay que tener muy presente en la actualidad la plena vigencia del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –en adelante, CDFUE–; texto que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tiene carácter plenamente vinculante y no meramente interpretativo. La disposición citada recoge, al igual que las previsiones expuestas con anterioridad, la plena consagración del derecho a la tutela judicial efectiva, con lo que se refuerza el derecho aludido en los casos en que las previsiones de derecho comunitario tengan incidencia en el proceso. Dentro de este derecho la doctrina ha subsumido también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales<sup>68</sup>. Como veremos más adelante, el art. 47 CDFUE se ha aplicado recientemente para provocar la remodelación de ciertas previsiones de nuestro proceso de ejecución, si bien, no tanto desde el punto de vista la garantía de la ejecución de las resoluciones, sino desde el ángulo del ejecutado y la óptica de la igualdad de armas en el proceso de aquél.

---

adelante, F.D.– II, párrafos 38-45; la STEDH de 14 de diciembre de 1999, *Antonakopoulos, Vortsela y Antonakapoulou contra Grecia* (ref. A.W: TEDH/1999/67), F.D. I, párrafos 19-27; la STEDH de 30 de septiembre de 2004, *Caso Mancheva contra Bulgaria* (ref. A.W: JUR/2004/276300), F.D. I, párrafos 54-63; más recientes, la STEDH de 24 de septiembre de 2013, *Caso Penino contra Italia* (ref. A.W: TEDH/2013/82), F.D. II, párrafos 69-78; y la STEDH de 10 de abril de 2014, *Caso Terebus contra Portugal* (ref. TEDH/2014/17), F.D. I, párrafos 45-63. En doctrina extranjera puede verse sobre el alcance del derecho a la ejecución y el art. 6 CEDH, ZUCKERMAN, A., *On Civil Procedure: principles of practice*, 3ª ed., Sweet and Maxwell, Londres, 2013, p. 1097.

<sup>68</sup> Cfr., SENÉS MOTILLA, C., «Derecho a un proceso equitativo, público y en un plazo razonable» en AA.VV., *El espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, CALDERÓN CUADRADO, M. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 133-147, vid., p. 142.

## **II. Delimitación y análisis conceptual de los presupuestos del proceso de ejecución**

### **1. Presupuestos del derecho a obtener el despacho de la ejecución**

#### **1.1 Presupuestos procesales generales: noción y formas de control**

A lo largo de las consideraciones anteriores hemos tenido oportunidad de señalar que la existencia de los derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares en orden a obtener la tutela jurisdiccional ejecutiva depende de una serie de requisitos dispares. Reasumida esta premisa es hora, por tanto, de que nos adentremos en cuáles son estos requisitos y en su diferente significado. Para la indagación partiremos, guiados por sólida doctrina y sin perjuicio de los matices que se expondrán en el momento oportuno, de la distinción entre presupuestos materiales y presupuestos procesales del proceso de ejecución<sup>69</sup>.

Retomando nuestra premisa inicial, procede recordar que nuestro sistema legal reconoce a los ciudadanos el derecho a solicitar el despacho de la ejecución y el derecho a obtener dicho despacho<sup>70</sup>, o usando otra nomenclatura: derecho al proceso de ejecución.

El primero de los derechos indicados, esto es, el derecho a solicitar el despacho, ha sido ya calificado como derecho abstracto, en la medida en que la inexistencia de obstáculos para dirigirse a los tribunales debe ser lógica consecuencia de la renuncia a la autotutela y del genérico reconocimiento a todos los sujetos jurídicos del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el contrario, la existencia del derecho a obtener el despacho de la ejecución o derecho al proceso de ejecución requiere, por un lado, de la concurrencia de un presupuesto procesal específico denominado título ejecutivo; de otro, de la presencia de los presupuestos procesales generales. Dada la singularidad que reviste el título

---

<sup>69</sup> Cfr., entre otros, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 55-58; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 31-36; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal III.2*, ob. cit., pp. 15-20; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 346; BANACLOCHE PALAO J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 411.

<sup>70</sup> Vid., por todos, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 65-68.

ejecutivo, ubicaremos su examen en un momento previo al de la acción ejecutiva, centrándonos ahora únicamente en los presupuestos procesales generales. Vaya por delante que no es nuestra intención realizar una taxonomía de los presupuestos procesales en el proceso de ejecución en este momento; sí lo es, en cambio, fijar puntos clave que nos permitan seguir avanzando en nuestra investigación.

### **A) Noción**

Como es sabido, la teoría de los presupuestos procesales nace íntimamente ligada a la concepción del proceso como relación jurídica entre el Estado y las partes<sup>71</sup>. En concreto, fue VON BÜLOW quien puso de relieve que si el proceso es una relación jurídica, debían surgir en él los mismos problemas particulares que se localizaban en cualquier relación jurídica, esto es, entre qué sujetos se establece, sobre qué materia versa, etc. De esta manera, al igual que sucedía con las relaciones jurídicas materiales, la relación jurídico-procesal precisaba para su nacimiento de la presencia de todo un elenco de condiciones referidas a los aspectos citados y a otros muchos. Ello determinaba la obligación del tribunal de examinar si realmente estaban presentes en el caso sometido a su consideración los requisitos que constituían el supuesto de hecho de la relación jurídico-procesal. Siguiendo este razonamiento el autor señaló que las denominadas excepciones procesales no eran sino presupuestos procesales descritos en sentido negativo. Igualmente, puso de relieve lo inadecuado del nombre de excepción para aquellas defensas que se basaban en la ausencia de un presupuesto procesal,

---

<sup>71</sup> Para una exposición sobre las teorías más importantes sobre la naturaleza del proceso, vid: PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985 pp. 54-67, obra en la que el autor analiza las teorías que conciben el proceso como contrato, cuasi contrato, relación jurídica y situación jurídica; en relación con las teorías del proceso como institución jurídica vid., GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal civil*, T. I, 3ª ed. (2ª reimpresión), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pp. 21-23, donde el autor defiende que en el proceso existen multiplicidad de derechos y obligaciones derivados de una pluralidad de relaciones jurídicas, lo que exige acudir al concepto de institución para lograr la unidad; en un primer momento también COUTURE compartió esta opinión, si bien más tarde abandonó esta posición, cfr. COUTURE, E. J., *Fundamentos del Derecho Procesal civil*, 4ª ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2002, pp. 115-118; una exposición crítica de otras teorías –algunas de ellas realmente curiosas– y de posiciones que matizan las ya expuestas se localiza en ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso» en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, T.I, Universidad Nacional Autónoma de México, Méjico, 1974, pp. 377-452; para una detallada panorámica de las principales teorías enunciadas y, finalmente, de aquellas que consideran el proceso como categoría jurídica autónoma, a las que, por cierto, nos adscribimos, cfr.: MONTERO AROCA, J., «El proceso no tiene naturaleza jurídica» en *Ensayos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 145-166; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración* (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.), 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 41-54; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema judicial español*, ob. cit., pp. 125-127.

manifestando que, en Derecho romano, el control de los presupuestos no se producía por vía de excepción o *praescriptio*; es más la *exceptio* romana siempre se refirió, según este autor, a la relación litigiosa<sup>72</sup>. No obstante, la expansión del concepto de excepción se habría producido, en opinión del sabio alemán, más tarde, como consecuencia de una incorrecta intelección por parte de la doctrina medieval del proceso civil romano<sup>73</sup>.

Así, intentó demostrar que las *exceptio procuratoria* y *cognitoria*, pertenecían realmente al ámbito material para lo que se apoyó en el efecto de cosa juzgada –efecto consuntivo– que éstas producían. Incluso en el caso de defensas que recibían el nombre de «excepción» y que se encuadrarían sin duda entre aquellas de contenido procesal, como sucedía con la *exceptio vel praescriptio fori*, sostenía VON BÜLOW su tesis; tesis que se fundaba en el control de las mismas en fase *in iure* y no en fase *in iudicio*. Y es que repárese que éste último era el momento oportuno para conocer de las auténticas excepciones, esto es de las atinentes al fondo<sup>74</sup>. A estos argumentos, añadía, además, el estudioso citado la posibilidad de que algunos de esos presupuestos procesales «de naturaleza absoluta» fueran controlados de oficio<sup>75</sup>.

En definitiva, por el camino descrito VON BÜLOW dotó de autonomía propia y elevó a rango de categoría autónoma a los presupuestos procesales, aislando su contenido del de las excepciones dilatorias.

---

<sup>72</sup> El desarrollo completo de esta tesis puede consultarse en VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales*, ROSAS LICHTSCHEIN, M. A. (trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, pp. 1-30. Si bien, y a efectos de una correcta ubicación temporal, repárese en que la obra se publicó originariamente, bajo el título *Die Lehre von den Processenreden und die Processvoraussetzungen*, en 1868, en Giessen.

<sup>73</sup> Cfr., VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales...*, cit., pp. 19-30. A lo largo de estas páginas exponía el autor que los glosadores creyeron ver en los textos justinianos excepciones dilatorias procesales a través de las que se podían hacer valer defectos en el procedimiento con el fin de evitar la litiscontestación o el juicio. Doctrina que fue acogida con general beneplácito en Alemania. Frente a estas opiniones, el autor esgrimía que la excepción romana era traída al juicio después de la litiscontestación y, por tanto, nunca podía detener ésta.

Para algunas notas sobre la recepción de las excepciones dilatorias en Derecho español, cfr. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Instituciones saneadoras del proceso civil español: “excepciones dilatorias” y “comparecencia previa”», *Justicia*, nº 1, 1987, pp. 19-62, especialmente vid., pp. 24-32.

<sup>74</sup> Sobre esta última excepción señalaba VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales...*, cit., p. 89: «La cuestión de competencia fue siempre considerada y resuelta antes de la litiscontestación, por el mismo *magistratus* al que se recurrió. Nunca y de ninguna manera pudo –al menos por medio de una *exceptio* o de otra semejante adición a la fórmula– ser reservada para el procedimiento *in iudicio*. Una verdadera *exceptio* o *praescriptio fori* jamás ha existido».

<sup>75</sup> Cfr., *Ibidem*, pp. 283-284.

La importante aportación de VON BÜLOW, lejos de constituir el punto y final de las investigaciones en torno a la naturaleza jurídica del proceso, no fue sino un punto de partida para indagaciones posteriores, las cuales, todo sea dicho, propiciaron un fructífero desarrollo de la ciencia del proceso. En este contexto de creciente interés por el Derecho Procesal, fue donde GOLDSCHMIDT impugnó de forma certera la teoría del proceso como relación jurídica<sup>76</sup>.

Este último autor desmontó la teoría de VON BÜLOW atacando los pilares que la sostenían, es decir, la interpretación del Derecho romano de la que había partido el principal valedor de la teoría del proceso como relación jurídica. Sintéticamente diremos que GOLDSCHMIDT advirtió que ni la fase *in iure* tenía como única finalidad la de controlar la presencia de los presupuestos procesales, ni el *iudex* aparecía exento de conocer de las cuestiones procesales. La auténtica finalidad del procedimiento *in iure* radicaba en conceder o denegar la acción y la *denegatio actionis* podía producirse por causas materiales. En este sentido, GOLDSCHMIDT reparaba en que la falta de efectos de cosa juzgada de la *denegatio actionis* se debía únicamente a que, para los romanos, la *res iudicata* era un efecto característico de la *litiscontestatio*, de manera que si no se producía ésta tampoco podía darse aquélla. A estas observaciones añadía que el ordenamiento romano no distinguía entre defectos procesales y materiales a efectos de apreciar la nulidad de una sentencia<sup>77</sup>.

Con base a las consideraciones que se han expuesto sucintamente GOLDSCHMIDT reprochó a VON BÜLOW que el carácter abstracto de la relación procesal casaba mal con la *litis contestatione tenere*, que se correspondía con el contenido justicial material de la acción<sup>78</sup>. A la vista de lo aquí expuesto podría pensarse –a

---

<sup>76</sup> Cfr., GOLDSCHMIDT, J., *Teoría general del proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, pp. 14-63; también, del mismo autor, *Derecho Procesal Civil*, PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L. (trad., de la 2ª edición alemana), Labor, Barcelona, 1936, pp. 7-9.

<sup>77</sup> Cfr., para una exposición más detallada, GOLDSCHMIDT, J. *Teoría general del proceso*, ob. cit., pp. 16-18.

<sup>78</sup> Vid., GOLDSCHMIDT, J., *Teoría general del proceso*, ob. cit., p. 18; Recordemos que, en la concepción de este autor, el derecho justicial se refería al conjunto de normas de Derecho público que disciplinaba la actuación de los tribunales; a su vez, según GOLDSCHMIDT éstas se dividían en derecho justicial formal, compuesto por las normas relativas al procedimiento y el derecho justicial material, distinto del contenido de derecho civil y usado para dictar sentencia. La teoría indicada, alabada por su originalidad, ha sido objeto de críticas por el desdoble entre Derecho privado y Derecho justicial material que conllevaba, así como por la conversión de todo el Derecho aplicado en el proceso en Derecho público. Estas ideas pueden consultarse en: GOLDSCHMIDT, J., *Derecho justicial material*, GROSSMAN, C. (trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, pp. 17-79; vid., asimismo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la*

nuestro juicio con dificultad— que la tesis que concebía los presupuestos procesales como supuesto de hecho o hechos constitutivos de la relación jurídica no había sido totalmente desvirtuada. Pero es en este punto cuando GOLDSCHMIDT asesta el golpe de gracia a la construcción de VON BÜLOW. Así, aquél concluye que en el proceso civil de su época se desconocía la distinción entre las fases *in iure* e *in iudicio*, lo que suponía que siempre se resolvía sobre los presupuestos procesales en el propio proceso. Surge, así, la aporía del «proceso sobre el proceso»<sup>79</sup>, que lleva a concluir que, si es en el propio proceso donde se averigua la existencia de los presupuestos procesales, éstos no pueden considerarse hechos constitutivos del proceso, por cuanto que el proceso habrá existido aunque al realizar el examen de los mencionados presupuestos se constate la falta de alguno ellos. Mediante este razonamiento GOLDSCHMIDT averigua, finalmente, que los presupuestos del proceso no lo son del proceso mismo, sino únicamente de una decisión sobre el fondo. Desatado el concepto de los presupuestos procesales de la relación jurídica, quedaba allanado el camino para formular la teoría del proceso como situación jurídica<sup>80</sup>.

Con independencia de los puntos refutables de cada una de las tesis expuestas, lo cierto y verdad es que, entre ambas, nos han otorgado el sustrato para la formulación del concepto de los presupuestos procesales, a partir del cual, otros autores procedieron a depurar la citada noción y clasificar estas condiciones del derecho a la sentencia sobre el fondo con el objetivo de facilitar la comprensión y estudio de las mismas. Entre estos estudiosos destaca la figura de CHIOVENDA. Así, el célebre maestro italiano indicó que los presupuestos procesales eran aquellas condiciones necesarias para obtener un pronunciamiento cualquiera sobre la demanda, favorable o desfavorable, aceptándola o rechazándola; de igual manera, explicaba CHIOVENDA, firme defensor de la teoría que postulaba la naturaleza del proceso como relación jurídica, que los presupuestos procesales lo eran no sólo de la constitución de dicha relación, sino también de su

---

*tutela jurisdiccional*, ob. cit., pp. 49-59, quien expone la teoría del Derecho justicial material con cita de la obra anterior, recoge las críticas formuladas por BINDER y realiza algunas consideraciones críticas que permiten conservar y reorientar parte de las tesis de GOLDSCHMIDT.

<sup>79</sup> Como indica DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 99.

<sup>80</sup> Vid., GOLDSCHMIDT, J. *Teoría general del proceso*, ob. cit., pp. 19-63.

desarrollo<sup>81</sup>. Por si lo anterior fuera poco, el autor proporcionó, además, toda una sistemática para el estudio de estas condiciones del pronunciamiento sobre el fondo<sup>82</sup>.

El corolario de las investigaciones descritas, a pesar de que no se compartan los resultados de las mismas en torno a la naturaleza jurídica del proceso, ha sido la consecución de un sólido concepto de «presupuestos procesales». De esta manera, hoy día, se afirma sin temor que son presupuestos procesales: «los factores, elementos o

---

<sup>81</sup> Vid., CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. Italiana), T.I, ob. cit., pp. 123-133; posteriormente, CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E., (trad. de la 2ª ed. italiana), T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936, pp. 61-76. Como se ha indicado, a lo largo de sus obras, el que fuera profesor de la Universidad de Roma apostó por la tesis del proceso como relación jurídica. El esqueleto o contenido esencial del proceso como relación jurídica venía constituido, según el autor italiano, por el deber del juez o tribunal de proveer sobre el fondo las demandas de las partes. Por tanto, los presupuestos procesales, eran para él los requisitos necesarios para que surgiera este deber de fallar. Sin ellos no nacía la relación y por tanto el juez estaba exento de entrar a conocer, en terminología italiana, del «mérito». Ahora bien, aun cuando no concurriesen una de las condiciones, señalaba CHIOVENDA, el juez tenía la obligación de declarar las razones por las que no procedía. Para él esta obligación se basaba en una relación jurídica de carácter más restringido que tenía como únicos presupuestos la existencia de un órgano jurisdiccional y la presentación de la demanda (vid., *Principios...*, cit., p. 126); presupuestos que más tarde el autor redujo sólo a la existencia de un órgano jurisdiccional (vid., *Instituciones...*, ob. cit., p. 64). El autor llevó hasta sus últimas consecuencias la teoría del proceso como relación jurídica, lo que le empujó a basar la obligación que tenía el juez de pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos para entrar a conocer del fondo en otra relación jurídica que, a su vez, tenía unos requisitos más reducidos. Al final, si no concurrían los requisitos de existencia de un órgano jurisdiccional y de una demanda no era concebible un pronunciamiento que declarase no haber lugar al fondo. A nuestro juicio, este intento de mantener a toda costa la postura del proceso como relación jurídica mediante una superposición de relaciones jurídicas llevaba a CHIOVENDA a un callejón sin salida en el que el desaparecía la obligación del juez de pronunciarse sobre la demanda defectuosa. Posiblemente, el autor advirtió este punto y por ello suprimió la exigencia de demanda como requisito constitutivo dejando como única condición para la constitución de esa «relación jurídica estricta» la existencia de un órgano judicial.

Al margen de lo anterior, es innegable que la concepción de CHIOVENDA tuvo gran acogida. En doctrina italiana, vid., por todos, CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 2ª ed. italiana), Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, pp. 345-356, vid., en concreto la p. 348, donde el autor trazaba el siguiente símil: «cuando se considera la minuciosa exactitud con la que las partes y los órganos judiciales deben constituir en todas las particularidades este instrumento de la jurisdicción que es el proceso, vienen a la memoria aquellas delicadas operaciones preparatorias que en los laboratorios científicos deben llevarse a cabo para poner en condiciones los instrumentos ópticos de precisión, a través de los cuales puede realizarse la observación experimental de los preparados: si el microscopio no ha sido puesto en foco, si las piezas que lo componen no han sido montadas en orden, el observador no consigue ver a través de sus lentes; así la investigación del juez sobre la relación sustancial no puede tener lugar más que a través de un proceso regularmente constituido.» En España, acogió especialmente la tesis chiovendiana GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil* (con HERCE QUEMADA, V.), Vol. I., 7ª ed., Artes gráficas y Ediciones, Madrid, 1975, pp. 6-11.

<sup>82</sup>Tal y como ha puesto también de relieve, CHOZAS ALONSO, J. M., «Los presupuestos procesales en el proceso penal y su tratamiento procesal», *Anuario de la Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997, pp. 199-220, vid., pp. 199-203. Por otra parte, la depurada sistemática a la que nos referimos puede hallarse en CHIOVENDA G., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, *passim*.



circunstancias que condicionan tanto el válido desarrollo del proceso como el que, a su finalización, se pueda válidamente dictar una sentencia sobre el fondo del asunto»<sup>83</sup>.

Dentro de la definición recogida en las líneas precedentes, se ha distinguido, a su vez, entre los presupuestos procesales en «sentido estricto» y los llamados «óbices procesales». Los primeros deben concurrir, preceptivamente, para que pueda dictarse una sentencia válida sobre el fondo; con los segundos, sucede, exactamente, lo contrario, es decir, su presencia imposibilita que se pueda entrar a conocer del fondo del litigio. En los presupuestos procesales en «sentido estricto» se incluirían, fundamentalmente, los relativos al juez o tribunal –jurisdicción y competencia– a las partes –capacidad, postulación y representación– y aquellos relativos a la adecuación procedimental; mientras, los óbices vendrían referidos a realidades como la existencia de litispendencia o la presencia del efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material<sup>84</sup>.

Llegados a este punto, se habrá advertido ya que, al igual que sucede con múltiples categorías procesales, la teoría de los presupuestos procesales se ha forjado utilizando como campo de observación y experimentación el proceso declarativo. Por

---

<sup>83</sup> Definición que tomamos de GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la Audiencia Previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 33-92, vid., p. 33, quien parte del concepto expresado por PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I. ob. cit., p. 830, no obstante, este último mantenía presente en su concepto la referencia a la relación jurídica, lo que se debe al intento que realizó por conciliar las teorías del proceso como relación y como situación jurídica, (vid., pp. 55 y ss. de esta última obra). Es por ello que preferimos la definición expuesta en texto a la de PRIETO. Asimismo, a nuestro juicio, el concepto escogido hace hincapié suficiente en la perspectiva de los presupuestos procesales como elementos necesarios para el válido desenvolvimiento del proceso. En este sentido, no faltan los autores que sitúan el centro de gravedad de la noción estudiada en dicho aspecto, vid., GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)», *Diario la Ley* [en línea], nº 6677, 22 de marzo de 2007 [consultado el 4 de febrero de 2015], p. 1 documento electrónico, disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. La Ley 1215/2007]; en la misma dirección ANDRÉS CIURANA, B., *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 105-107, donde el autor indica que el «verdadero presupuesto de la sentencia de fondo es un proceso válidamente constituido», de manera que la falta de un presupuesto procesal hace inválido el proceso, aunque no inexistente.

Aparte de la definición escogida por nosotros se mantienen otras en la doctrina como la que proporciona, siguiendo a GUASP, ARAGONESES ALONSO, P., «Régimen general de los presupuestos procesales», *Icade: revista de las Facultades de Derecho y Ciencias económicas y empresariales*, nº 50, 2000, pp. 33-50. Para este autor los presupuestos procesales serían presupuestos de la pretensión, concepto que, a nuestro juicio, confunde los presupuestos materiales con los procesales.

<sup>84</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la Audiencia Previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda», ob. cit., pp. 36-37.

supuesto, este fenómeno no es criticable, es más, es del todo punto lógico. No obstante, ello no nos exime de trasladar la teoría indicada al terreno del proceso de ejecución con el fin de aprehender y señalar las particularidades que de tal extrapolación puedan derivarse. Y es que se comprende con facilidad que los presupuestos procesales no pueden ser en el proceso de ejecución las condiciones para obtener un válido pronunciamiento sobre el fondo<sup>85</sup>.

En efecto, quien quisiera mantener la tesis enunciada sólo podría hacerlo de dos perspectivas: bien, señalando que el proceso de ejecución es una «fase más» del proceso declarativo y por tanto sus presupuestos son necesariamente idénticos a los de éste; bien esgrimiendo que, también en el proceso de ejecución, existen enjuiciamientos atinentes al fondo. En nuestra opinión cualquiera de éstos enfoques carecería de acierto.

De una parte, el argumento que concibe el proceso de ejecución como una prolongación del proceso declarativo, como ya se expuso *supra*, es insostenible, habida cuenta la posibilidad de que existan procesos de ejecución sin previo proceso declarativo. Además resulta evidente que, aunque en casos en los que exista proceso de ejecución precedido de proceso de declaración, los presupuestos procesales de uno y otro proceso puedan coincidir, éstos no son o pueden no ser idénticos, sea porque así lo señala la Ley o por otras circunstancias, como el transcurso del tiempo o incluso la voluntad de las partes. Piénsese, a modo de ejemplo, en que, dictada la sentencia que condena a pagar una cantidad x, el acreedor es declarado incapaz o en que la competencia del juzgado que conoce de la ejecución de un título de factura judicial viene determinada por un criterio de competencia funcional y no objetivo; o en el hecho de que, en el proceso de ejecución, no sea óbice lo que, en cambio, sí lo era para el proceso declarativo, tal y como sucedería con la sentencia de condena a restituir la cosa dada en virtud del contrato anulado y, en la que tras el incumplimiento del deber

---

<sup>85</sup> En consonancia con su tesis del proceso como relación jurídica CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA E. (trad. de la 2 ed. italiana), T.I, ob. cit., p. 68, reconocía un «carácter propio» a la relación jurídica ejecutiva, carácter singular que derivaba del hecho de que la convicción de los órganos judiciales sobre si debía o no actuarse una determinada «voluntad de ley» estaba ya formada. Por su parte, CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 2ª ed. italiana), Vol. I, ob. cit., p. 347, tras indicar que la observancia del derecho *in procedendo* era una condición para la aplicación del derecho *in iudicando*, matizaba: «la puesta en práctica de la garantía ejecutiva no puede tener lugar sino siguiendo exactamente aquel *iter* de actividad que la Ley procesal establece precisamente para esta fase», contradiciendo, en cierta medida, su afirmación anterior en la que señalaba que todo lo dicho respecto a los presupuestos en el proceso declarativo servía también para el proceso de ejecución –*rectius* relación procesal ejecutiva–.

impuesto, se solicita sólo la ejecución frente a aquel contratante que tenía la cosa en su poder; supuesto en que existiría litisconsorcio pasivo necesario pasivo impropio en el proceso declarativo, pero no en el proceso de ejecución.

Por otra parte, la presencia de enjuiciamientos de fondo en el proceso de ejecución tampoco serviría para sostener que la teoría de los presupuestos procesales, como es concebida para el proceso declarativo, no necesita de la introducción de ciertas precisiones cuando se aplica al proceso de ejecución. Mantener esta postura supondría desconocer las características propias de la actividad ejecutiva, en la que, generalmente, no existe enjuiciamiento de la relación jurídico material que subyace a la acción ejecutiva. Esta circunstancia se debe a la función que el título ejecutivo desempeña en el proceso de ejecución. Éste permite despachar ejecución y posibilita que avance el proceso en pos de la realización de una serie de actuaciones ejecutivas concretas que reparen la lesión patrimonial causada por el deudor. De ahí, que los enjuiciamientos sobre la relación jurídico material a la que atañe el proceso tengan, como regla general, carácter eventual. Téngase en cuenta para situar la cuestión aquellos derivados de la oposición por motivos de fondo al proceso de ejecución (arts. 561 y ss.), o incluso aquellos surgidos con la interposición de tercerías de mejor derecho (arts. 613 y ss.). Por ello, la tentativa de sostener el concepto de presupuestos expuesto bajo este argumento supondría asir el mismo a lo que, en el proceso que nos ocupa, es excepción y no la regla general.

Quizá el único enjuiciamiento sobre el derecho subjetivo que pudiera admitirse que está siempre presente es aquél llevado a cabo al amparo del art. 570 LEC. Para nosotros no existe duda en que el precepto citado recoge un trámite en que se decide la subsistencia de la acción ejecutiva. Creemos que nuestra postura no se ve perjudicada por el hecho de que, después de la entrada en vigor de la LNOJ, la decisión sobre la conclusión del proceso de ejecución esté indebidamente atribuida a los letrados de la administración de justicia, lo que se debe a una distorsionada y simplista concepción de la distinción existente entre lo procesal y material. Reconduciendo la cuestión al tema tratado, parece evidente que el pronunciamiento del art. 570 LEC es un pronunciamiento sobre la acción ejecutiva. Evidentemente, dilucidar si se ha satisfecho la acción ejecutiva requiere toda una labor de cognición que se centra en comprobar si

se ha colmado la situación de responsabilidad a la que estaba sometido el deudor. Para ello ha de realizarse una comparación entre el resultado obtenido con la actividad de ejecución y la situación total de responsabilidad en la que incurrió aquél, lo que exige tomar en cuenta tanto aquello que era debido como fruto de la vulneración del derecho subjetivo inicialmente dañado como los incrementos derivados de las costas causadas por la ejecución. Todo ello implica que, a pesar de tener en cuenta el derecho subjetivo material del ejecutante en este momento para ver si se ha sido satisfecho, el enjuiciamiento haya de proyectarse sobre la entera situación de responsabilidad, sin que pueda declararse extinta la acción ejecutiva, aunque el derecho subjetivo se haya extinguido, hasta que también las costas hayan sido abonadas. Por consiguiente, no puede decirse que en este caso exista un enjuiciamiento destinado a conocer del fondo de la relación jurídica, el enjuiciamiento lo es sobre la propia efectividad de las actuaciones ejecutivas a las que tenía derecho el acreedor, en orden a acordar nuevas actuaciones o decretar el archivo, que existe efecto extintivo sobre el derecho subjetivo si se entiende extinta la acción por haberse acordado todas las actuaciones necesarias y por haber tenido un exitoso resultado es indudable. Ahora bien, no es la finalidad del art. 570 LEC la de enjuiciar de nuevo la relación jurídico material subyacente como lo fue en el proceso declarativo o en el incidente de oposición por motivos de fondo.

Por otro lado, la aplicación conjunta de los arts. 570 y 239 LEC hace que, en condiciones normales, la decisión sobre el archivo de la ejecución quede condicionada a la solvencia del deudor, de forma que, si éste no dispone de patrimonio suficiente sobre el que se pueda proyectar la labor ejecutiva, el archivo no se acordará. En consecuencia, desde esta perspectiva, se observa que, a diferencia de lo que sucede con el dictado de sentencia, la actuación analizada ni siquiera está presente en todos los procesos de ejecución.

A la luz de estas consideraciones, se colige, pues, que los presupuestos procesales en el proceso de ejecución no pueden conceptuarse como los requisitos necesarios para obtener un pronunciamiento de contenido determinado sobre la relación jurídico sustantiva que se tutela en el proceso. No obstante, sí que es plausible señalar que son requisitos o condiciones necesarios para la satisfacción de la acción ejecutiva. Adviértase que, mediante la afirmación anterior, no queremos decir que los

presupuestos procesales sean circunstancias necesarias para el nacimiento de la acción ejecutiva. Pueden existir presupuestos procesales sin que exista acción ejecutiva y viceversa. Sin embargo, la obtención de un elenco de actuaciones ejecutivas concretas de sustitución y coacción queda subordinada siempre a la concurrencia de aquellos tanto para el establecimiento regular del proceso en que dichas medidas se actúan, como para la propia validez de las actuaciones referidas.

A través de esta afirmación, conectamos con la definición de los presupuestos procesales elaborada para el proceso declarativo. Recordemos que, en ella, aparte de establecerse que los presupuestos que nos ocupan lo eran de un pronunciamiento sobre el fondo, se indicaba que lo eran también del válido desarrollo del proceso y, por tanto, de su comienzo<sup>86</sup>. Aserto este último que, por supuesto, resulta de aplicación al proceso de ejecución.

En definitiva, si consideramos las precisiones introducidas y tomamos aquella parte del concepto dado para el proceso declarativo que resulta aplicable también al proceso de ejecución, podemos concluir que los presupuestos procesales en este proceso son: las condiciones, circunstancias, o requisitos que, preceptivamente, deben concurrir para el válido despacho de la ejecución y sucesivo desarrollo del proceso a través de una serie regular de actuaciones ejecutivas concretas que procuren la entera satisfacción del acreedor ejecutante; o expresado de otro modo: condiciones indispensables para que el acreedor ejecutante se coloque en la situación procesal que le permita obtener una serie de actuaciones ejecutivas específicas frente a un sujeto cuyo patrimonio pasará a su vez a una situación jurídica de sujeción respecto a las mismas<sup>87</sup>.

## **B) Formas de control de los presupuestos procesales**

Introducido el concepto anterior, es hora de aludir a los diferentes sistemas que la técnica procesal proporciona para el tratamiento de las cuestiones procesales. Al igual

---

<sup>86</sup> Vid., de nuevo nota al pie nº 83.

<sup>87</sup> Que el proceso no tenga naturaleza de situación jurídica no impide admitir que las partes son titulares durante del mismo de una serie de derechos cargas y deberes. Para el estudio de estas ideas cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 96-98. Recientemente, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt: actualidad de lo clásico y practicidad de la teoría*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2015, pp. 61-66, en la que el autor pone de manifiesto el acierto de las observaciones de GOLDSCHMIDT, sin que ello suponga concluir que el proceso es una situación jurídica.

que ocurría con el estudio de la noción de «presupuestos procesales» la agrupación y el análisis de las diferentes modalidades de control se ha trazado atendiendo, sobre todo, al proceso declarativo. Por eso, procederemos de la misma manera que lo hicimos anteriormente; esto es, comenzaremos exponiendo brevemente la doctrina construida en torno a este proceso e introduciremos las precisiones o matices necesarios para su traslado al proceso de ejecución.

A la hora de establecer el tratamiento procesal de los presupuestos procesales en cualquier proceso son varios los aspectos a tener en cuenta: en primer término, si el control de una determinada condición procesal se producirá de oficio o a instancia de parte; en segundo lugar, cuál debe ser el momento idóneo para que se plantee y resuelva la cuestión procesal; y como tercer y último punto, cuál ha de ser el cauce procedimental adecuado para conocer de la concurrencia de un específico requisito procesal si se decide que la cognición sobre el mismo no tenga lugar junto a la cuestión de fondo<sup>88</sup>. Refirámonos, por separado, a cada de una de estos ítems.

En principio, el primero aspecto mencionado no ofrece especiales dudas, puesto que, como es sabido, en el proceso moderno se contempla siempre la posibilidad de que ciertos presupuestos procesales puedan apreciarse de oficio, por cuanto se afirma que existe un interés público en que el proceso alcance su objetivo de resolver el litigio sometido a consideración de la jurisdicción<sup>89</sup>. Perspectiva que es aplicable, de igual manera, al proceso de ejecución, puesto que la concurrencia de los mismos permitirá ante una presencia de patrimonio suficiente del ejecutado alcanzar la completa satisfacción del ejecutante. Es más, algunos de estos presupuestos tienen como finalidad facilitar la labor ejecutiva o, al menos, intentar lograr una mayor efectividad de la misma ubicando el epicentro de dicha tarea en el lugar en el que se halla, o presumiblemente, se hallará el patrimonio del deudor.

---

<sup>88</sup>Criterios que proporciona GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la Audiencia Previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda», ob. cit., pp. 36-37. Otros criterios, basados en la forma y en el momento en que se resuelven las excepciones procesales, pueden consultarse en VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Instituciones saneadoras del proceso civil español: “excepciones dilatorias” y “comparecencia previa”», ob. cit., pp. 37-39.

<sup>89</sup>Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la Audiencia Previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda», ob. cit., p. 40.

El criterio que fija la posibilidad o imposibilidad de que el tribunal aprecie la falta de un presupuesto o existencia de un óbice reside esencialmente en el carácter disponible o indisponible de éste –v.gr., competencia territorial en algunos procesos declarativos ordinarios o pérdida de jurisdicción del tribunal por sumisión de la cuestión a arbitraje–<sup>90</sup>. Por lo demás, la justificación del interés público en que la jurisdicción se ejerza dentro de un procedimiento que se adecúe a las previsiones legales adquiere, todavía, una relevancia mayor si se atiende a las gravosas consecuencias que trae consigo el inicio del proceso de ejecución sobre el patrimonio del ejecutado. Y es que no cabe duda que el comienzo de este proceso siempre causa un perjuicio mayor al sujeto ejecutado que el que provoca el inicio del proceso de declaración al demandado. Conforme a esta lógica, resulta razonable que el juez haya de controlar la presencia de prácticamente todos los presupuestos del proceso. Siguiendo este razonamiento, repárese en que los poderes de disposición en materia de competencia territorial desaparecen en el proceso de ejecución (art. 546 LEC), a salvo de las limitadas facultades de elección que concede el art. 545.3 LEC, por lo que cabe señalar que el control de oficio de los presupuestos procesales presenta una intensidad mayor a la que reviste en muchos procesos declarativos. Cuestión distinta, que trataremos en otro lugar, es si la existencia de este férreo control ha de determinar que cualquier ausencia de presupuestos o presencia de óbices haya de ser examinada de oficio<sup>91</sup>.

De forma análoga a lo que sucede en el proceso declarativo, junto al control de oficio, el legislador establece la posibilidad de que el demandado en ejecución pueda, como regla general, esgrimir la falta de presupuestos procesales a través de dos cauces distintos: la declinatoria para el control de los requisitos de jurisdicción y competencia (art. 547 LEC) y el incidente de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC). De ambas instituciones nos ocuparemos en este trabajo. Junto a estas vías el demandado tendrá a su disposición los recursos pertinentes (arts. 562 LEC) y el incidente de nulidad de actuaciones (arts. 238 y ss. LOPJ). Conforme avance la exposición tendremos oportunidad de hacer referencia a la sincronización entre estos mecanismos.

---

<sup>90</sup>Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., *Ibidem*, p. 37.

<sup>91</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 756 y el capítulo II de este trabajo.

En cuanto al segundo punto, esto es, respecto del momento en qué debe procederse al control de oficio, el legislador opta, de idéntica manera a lo que sucede en el proceso declarativo, por ubicar el control de oficio de las cuestiones procesales al inicio del proceso; más concretamente, en el trámite del despacho de la ejecución (arts. 551 y 552 LEC). Con independencia de ello a lo largo del proceso el tribunal conserva las facultades de control de oficio respecto a determinados presupuestos, como falta de competencia internacional, jurisdicción, competencia objetiva, funcional, falta de capacidad (arts. 38, 48, 9 LEC)<sup>92</sup>.

Por otra parte, las facultades de control a instancia de parte aparecen sometidas, tanto en el caso de la declinatoria como en el del incidente de oposición, a rígidas reglas de preclusión. La razón de ello es sencilla, el legislador con la intención de los que incidentes entorpezcan lo menos posible el transcurso del proceso ha optado por situar los incidentes a los que puede dar lugar la denuncia por las partes de la falta de un presupuesto o de la concurrencia de un óbice inmediatamente después del trámite de despacho a la ejecución (arts. 547 y 559 LEC). Lo cierto y verdad es que, aun cuando pueda dudarse del efecto suspensivo de estos incidentes, conviene al proceso de ejecución que las cuestiones procesales queden depuradas cuanto antes con el fin de que el proceso avance con seguridad y sin el temor de que, ante la estimación de un incidente planteado mucho tiempo después de que comience la ejecución, la causa pase a otro órgano, todo lo actuado devenga nulo, o el proceso quede paralizado a la espera de que se subsane el defecto, si el incidente se hubiese estimado en base a uno de los defectos que admiten subsanación ( art. 559.2 LEC).

La idea señalada no sitúa de lleno ante el tercer punto al que nos referimos al comenzar este epígrafe. Ya hemos tenido oportunidad de indicar que, aparte de realizar el examen sobre la concurrencia de los presupuestos procesales a instancia de parte, el juez de la ejecución puede, en ciertos supuestos, a instancia del ejecutado, entrar a conocer de la relación jurídico material tutelada. El legislador del año 2000 ha sido

---

<sup>92</sup>En el ámbito del proceso declarativo no han faltado, históricamente, discusiones sobre cuál era el momento adecuado para verificar la concurrencia de los presupuestos procesales. Dichas discusiones han estado ligadas, por lo general, a la propia naturaleza que se atribuyera a estos presupuestos, estando hoy día más que superadas. Vid., SCHWAB, K. H., «Problemas actuales de Derecho Procesal civil alemán» CORDERO DÁVILA, J. A. (trad.), en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 24, 1975, pp. 983-996, vid., pp. 983-987. Número que se publicó en homenaje a NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.



consciente de que, en un mismo proceso, el ejecutado puede esgrimir ambos tipos de defensas, pero no ha reconducido el conocimiento de las cuestiones procesales al mismo incidente en que se ventilan las denominadas excepciones materiales. La técnica usada ha estado presidida por la misma filosofía que rige los procesos declarativos, es decir, que antes de conocer sobre cualquier cuestión atinente al fondo debe haberse decidido y, en su caso, depurado cualquier defecto procesal. Es por ello, que la LEC ha configurado dos incidentes de tramitación sucesiva que el ejecutado tiene la carga de interponer simultáneamente (arts. 556 y 559 LEC); en el primero, que responde totalmente a la forma escrita, se resolverán sobre las circunstancias de índole procesal que impidan la continuación del proceso; en el segundo, de carácter mixto escrito-oral, se ventilarán, una vez se haya resuelto el primero, las excepciones materiales de entre las legalmente previstas que haya hecho valer el ejecutado. No obstante, hay que tener presente que no todas las cuestiones procesales se resuelven al amparo del incidente regulado en el art. 559 LEC, por cuanto que las cuestiones relativas a la jurisdicción y competencia han de plantearse y decidirse por medio de declinatoria (art. 547 LEC). Aunque ahora no ahondemos más en la cuestión, creemos oportuno advertir que, quizás, la extrapolación total del esquema previsto para el proceso declarativo al proceso de ejecución no ha sido la opción más acertada, ya que, al comienzo del proceso, conviven hasta tres incidentes distintos, sin que se contemple tampoco una acertada regulación de los mecanismos de coordinación entre los mismos.

## **1.2 El título ejecutivo: concepto y naturaleza**

### **A) Concepto**

Llegados a este punto, la investigación nos conduce, siguiendo las pautas indicadas *supra*, a centrar nuestra atención sobre el título ejecutivo, en cuanto que presupuesto indispensable para que surja el derecho a obtener el despacho de la ejecución. Antes de adentrarnos más en esta materia, conviene realizar dos advertencias preliminares: en primer término, no es nuestro objetivo hallar un concepto universal de título ejecutivo que pueda servir en todo tiempo y lugar –si es que ello es posible–, pues este sería un cometido que excedería del ámbito de nuestro trabajo; por el contrario, lo que se pretende es partir de un concepto que resulte útil en la medida de lo posible para los títulos ubicados en nuestro ordenamiento procesal; en segundo término, las páginas

que dedicaremos a examinar dicho concepto no constituyen un prurito de doctrinarismo o un mero ejercicio de gimnasia intelectual, ya que las conclusiones que aquí se alcancen nos servirán en un momento posterior para dilucidar, por un lado, si el encuadre de los defectos del título ejecutivo en la oposición por motivos procesales ha sido una opción correcta y, por otra parte, cuál ha de ser el alcance de la causa de oposición enunciada en el art. 559.1.3º LEC.

La primera dificultad en el estudio de la categoría estudiada surge ya respecto de su propia nomenclatura. En efecto, el vocablo «título» tiene un marcado carácter polisémico tanto en el lenguaje común como en el lenguaje jurídico<sup>93</sup>. La adición del calificativo «ejecutivo» no contribuye a eliminar el incómodo fenómeno semántico<sup>94</sup>. Ante este panorama la doctrina científica –encabezada por los autores italianos– centró pronto sus esfuerzos en intentar a elaborar un concepto de título ejecutivo que permitiese definir la categoría atendiendo a su esencia y que, al tiempo, posibilitase explicar el papel que éste desempeña tanto en el proceso de ejecución, como en las relaciones entre el derecho sustantivo y el proceso. Durante décadas la cuestión ha suscitado enconados debates, infinidad de teorías y una producción científica prácticamente inabarcable, hasta el punto de que se ha acabado comparando la discusión con una suerte de «leviatán» del proceso de ejecución, elevándola a la altura de aquellas otras que se produjeron en torno al concepto de acción<sup>95</sup>. Es por ello que, ante la imposibilidad de reproducir en toda su extensión la polémica, aquí nos limitaremos a perfilar las líneas maestras del debate y las principales concepciones, para acabar,

---

<sup>93</sup> En este sentido vid., COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 366. También, SATTÀ, S., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., pp. 26-27; TOMMASEO, F., *L'esecuzione forzata*, Cedam, Padua 2009, pp. 47-48. Actualmente, la afirmación puede corroborarse rápidamente acudiendo a la Real Academia de la lengua española –RAE– vid., «título» en RAE, *Diccionario de la lengua española* [en línea], 22ª ed., [consultado el 15 de marzo de 2015], disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=estad%C3%ADka>, en donde aparecen hasta once acepciones distintas, tanto de contenido jurídico como no jurídico. En lo que respecta al contenido jurídico, nuestro ordenamiento es rico en construcciones semánticas que emplean el término, baste pensar en alguna de ellas: «título valor», «título nobiliario», «justo título», «título de propiedad», etc.

<sup>94</sup> Así, LUISO, F.P., *La esecuzione forzata «ultra partes»*, Giuffrè Editore, Milán, 1984, p. 9, remarca el carácter anfibológico del sintagma «título ejecutivo» como el origen de las confusiones surgidas entorno a esta figura. En doctrina patria FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, ROMAGRAF, Barcelona, 1982, p. 51, ha puesto de relieve el carácter «equivoco» del término.

<sup>95</sup> Como gráficamente ha señalado LUISO, F.P., *La esecuzione...*, ob. cit., p. 10.

finalmente, tomando postura y exponiendo el concepto de título ejecutivo que manejaremos<sup>96</sup>.

### a) La polémica Carnelutti-Liebman

El punto de partida de la discusión en torno a la naturaleza y función del título ejecutivo en la doctrina italiana tiene su origen en la teoría del título como prueba legal formulada por CARNELUTTI. Para el maestro italiano el título ejecutivo era el documento que funcionaba como prueba legal del crédito, por lo que era la propia Ley la que determinaba la eficacia que, en orden a obtener el despacho, tenían ciertos documentos con un contenido y forma determinados<sup>97</sup>.

Esta concepción fue duramente atacada por LIEBMAN argumentando que la eficacia propia del título consistía en hacer innecesaria o superflua la cognición sobre el derecho del acreedor<sup>98</sup>. En contra de la tesis carneluttiana LIEBMAN sostenía que la prueba operaba en el campo de la cognición y dicha cognición sobre la pretensión

---

<sup>96</sup> Para una exposición *in extenso* de las principales teorías formuladas durante la primera del siglo XX vid., MANDRIOLI, C., *L'azione esecutiva...*, ob.cit., pp. 327-382.

<sup>97</sup> Vid., los siguientes trabajos específicos sobre la cuestión: CARNELUTTI, F., «Título ejecutivo», *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1931, pp. 313-320; CARNELUTTI, F., «Título ejecutivo e scienza del processo», *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1934, pp. 154-159. Más tarde, se avista un cierto cambio de postura en las tesis del estudioso italiano. En efecto, CARNELUTTI dejó de categorizar el título ejecutivo entre la prueba legal y lo situó entre los que denominaba «títulos legales» o documentos dotados de una eficacia mayor que la prueba legal. Dicha eficacia consistía, por una parte, en tener por ciertos los hechos que constaban en el documento y, por otra, en eliminar la posibilidad de probar hechos diferentes a los que derivaban de aquél, es decir hechos que modificarían la eficacia jurídica del hecho representado. Para fundar la teoría de los títulos legales CARNELUTTI acude al ejemplo de la letra de cambio, la cual probaría la realización de un negocio en el que tiene su origen una deuda y excluye que el pago se haya efectuado. La construcción descrita puede leerse en: CARNELUTTI, F., *Teoría general del Derecho*, POSADA, C. G. (trad., de la 1ª ed. italiana), Comares, Granada, 2003, pp. 384-389; CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad., de la 5ª ed. Italiana), Vol. I, 2ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, pp. 263-273. Advierte también sobre lo aquí expuesto, JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal...*, ob. cit., pp. 75-76, nota 170, donde, bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 –en adelante LEC-1881–, el autor demostraba, además, el carácter «engañoso» que tenía el ejemplo de la letra de cambio propuesto por CARNELUTTI, poniendo de relieve que a ningún obligado cambiario se le ocurriría realizar el pago de la letra y no exigir el documento cambiario. Así, para nuestro maestro, el documento cambiario –antes título ejecutivo en la legislación española– acreditaba el negocio originario de la deuda y la tenencia en manos de un legítimo tomador suponía, por «vehemente presunción», que la deuda no había sido satisfecha.

<sup>98</sup> LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, 2ª ed., Società Editrice del «Foro Italiano», Roma, 1936, p. 150. Para una correcta ubicación temporal de la discusión en relación con las fechas de los escritos de CARNELUTTI citados hay que recordar que la primera edición de la monografía de LIEBMAN se publicó en 1931. La ventaja que ofrece esta segunda es que permite conocer cómo encajó LIEBMAN la réplica que CARNELUTTI formuló en «Título ejecutivo», ob. cit., aunque aquí nuestro deseo de síntesis nos limita a reproducir la crítica de LIEBMAN a CARNELUTTI y la réplica de éste a aquél; en cualquier caso, tampoco se aprecia ninguna variación sustancial en la tesis de LIEBMAN del título como acto con posterioridad a la mentada réplica, cfr., LIEBMAN, E. T., «I presupposti dell'esecuzione forzata», *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1953, pp. 265-276.

ejecutiva no existía en el proceso de ejecución. Asimismo el autor citado indicaba que admitir que la cognición sobre el derecho de crédito tenía lugar en el proceso de ejecución, como hacía CARNELUTTI, suponía introducir una duplicidad innecesaria en el caso de que el título se hubiera constituido en un proceso declarativo previo. Por si fuera poco, a lo anterior se añadía, según LIEBMAN, que la consideración del título como prueba legal sólo alcanzaba a fijar como cierta la premisa fáctica de la pretensión del acreedor pero no la premisa de derecho, por lo que, si se admitiera la teoría de CARNELUTTI, habría que concluir que el órgano ejecutivo era libre para valorar esta segunda premisa y por tanto lo que fuera título ejecutivo dependería del juicio sobre una premisa jurídica de un órgano inferior<sup>99</sup>; LIEBMAN resaltaba que, en esta tesitura, se perdería la utilidad del título ejecutivo, que radicaba, esencialmente, en liberar al órgano de ejecución de la actividad de cognición. Según este estudioso admitir que el título ejecutivo pudiera funcionar como prueba implicaba aceptar que la acción ejecutiva preexistía al propio título y, a su vez, impedía entender con claridad la independencia del título respecto a la propia existencia del crédito mismo. Con todo, cabe señalar que LIEBMAN localizaba un enjuiciamiento al inicio del proceso de ejecución, enjuiciamiento que circunscribía al deber que tenía el órgano de ejecución de proceder ante la presencia del título. Así pues, el punto de desencuentro principal entre LIEBMAN y CARNELUTTI radicaba en que la tesis de este último otorgaba preeminencia al documento y omitía cualquier consideración del título ejecutivo como acto jurídico<sup>100</sup>.

Precisamente sobre este último punto construía LIEBMAN su concepción del título ejecutivo. Para él, el título ejecutivo era el acto dotado de eficacia constitutiva del que surgía la acción ejecutiva. En consecuencia, lo único que probaba el título era el acto del cual la ley hacía depender la individualización de la sanción, entendida como voluntad concreta de ley<sup>101</sup>. En su búsqueda de explicar la abstracción del título

---

<sup>99</sup> LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, ob. cit., pp. 149-150.

<sup>100</sup> Esta argumentación puede consultarse *in extenso* en LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, ob. cit., pp. 149-166.

<sup>101</sup> Téngase en cuenta que el referido estudioso aborda con gran detalle el concepto de sanción. Para el profesor aludido la sanción se encuentra contenida en el ordenamiento de forma abstracta. De esta suerte el Estado, que es el único que puede imponer sanciones, precisa de un acto de individualización –título ejecutivo– para proceder en vía ejecutiva a favor de un determinado sujeto y en contra de otro. Vid. LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, ob. cit., pp. 120-135. Una crítica al concepto de sanción indicado se halla disponible en: CALAMANDREI, P., «La condena» en *Estudios sobre el proceso civil*, ob. cit., pp. 551-563, y ello sin perjuicio de que el célebre autor coincida con LIEBMAN en algunos puntos,

ejecutivo y de la acción a la que éste daba lugar, el autor que nos ocupa extrajo del campo del derecho sustantivo el concepto de sanción y lo situó dentro de la órbita del Derecho Procesal<sup>102</sup>. Más concretamente, LIEBMAN individualizaba el título en el acto de condena contenido en la sentencia, de forma que con dicho acto determinador de la concreta voluntad de ley se atribuía el poder al acreedor de provocar la actuación del órgano ejecutor y surgía la situación de responsabilidad del deudor<sup>103</sup>. Con ello se convertía al título en la condición necesaria y suficiente de la acción ejecutiva.

Como habrá podido advertirse la tesis de LIEBMAN es sólida si se atiende a la sentencia de condena como título ejecutivo, sin embargo no sucede lo mismo cuando se intenta aplicar a otros títulos ejecutivos. Así, en el caso de los títulos extrajudiciales, LIEBMAN argüía que no era necesaria la actuación del juez para individualizar la sanción, por cuanto ésta surgía con el nacimiento del derecho subjetivo de crédito del acreedor<sup>104</sup>.

En su réplica CARNELUTTI asestó un certero golpe sobre este último punto, poniendo de relieve que era imposible individualizar el acto –recuérdese, no sustancial– que concretaba la sanción en los títulos extrajudiciales. Tomando el ejemplo de una letra cambio, el autor citado demostraba que ese acto venía a coincidir con el negocio jurídico sustancial, de forma que, por el camino tomado por LIEBMAN, acción, derecho y título acababan por confundirse<sup>105</sup>. Así las cosas CARNELUTTI mostraba la necesidad de reconducir el concepto a lo que ambas clases de títulos ejecutivos tenían en común, es decir, al documento; la única diferencia radicaba, pues, en que, en los títulos judiciales,

---

como sucede con el carácter constitutivo de la condena, en cuanto acto que crea un estado de sujeción a la actuación de los órganos ejecutivos.

<sup>102</sup> Cfr., LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, cit., p. 162. Para un análisis crítico sobre este concreto punto de la teoría citada vid., DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione», *Rivista di diritto processuale*, I, 1955, pp. 104-139, vid., especialmente, pp. 121-123.

<sup>103</sup> LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, ob. cit., pp. 157-159. Convincentes observaciones críticas a la entera construcción de este autor se localizan también en ANDOLINA, I., *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Giuffrè, Milán, 1982, pp. 41-80. En doctrina actual, las relaciones entre las nuevas situaciones requeridas de tutela ejecutiva, el título ejecutivo y la condena han sido revisadas por ZUCCONI GALLI FONSECA, E., «Attualità del titolo esecutivo» en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº1, 2010, pp. 67-99.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>105</sup> CARNELUTTI, F., «Titolo esecutivo», ob. cit., pp. 316-317. En la p. 317 el autor indica la idea señalada con las siguientes palabras: «*Non rischiamo di confondersi quando il titolo è giudiziale perchè tra il fatto giuridico materiale e il documento c'è il fatto giuridico processuale (atto del giudice, accertamento); ma si confondono per il titolo stragiudiziale perchè qui tra fatto giuridico materiale e documento non c'è nulla in mezzo*».

el documento era «documento mediato» del crédito, ya que entre el mismo y el crédito se interponía el «*accertamento*» o declaración de certeza judicial, y en los extrajudiciales el documento era «inmediato» al crédito<sup>106</sup>.

Por otro lado, CARNELUTTI combatía las observaciones relativas a la función probatoria del título utilizando los conceptos de prueba sintética o integral y prueba analítica. La prueba analítica era la que podía tener lugar sobre una de las premisas del silogismo –como regla, la premisa de hecho– y su campo de actuación se ubicaba fundamentalmente en el proceso cognición; por contra, la prueba sintética o integral era aquella que se producía sobre la entera pretensión, esto es aquella que abarcaba hechos y fundamentos de derecho<sup>107</sup>.

A pesar de las divergencias, CARNELUTTI reconocía el carácter constitutivo del título respecto a la acción afirmado por LIEBMAN, si bien poniendo de relieve que el mismo no era obstáculo para admitir la función de prueba legal del crédito que cumplía el documento. De ahí, que el aquél señalará que «*la esistenza della azione esecutiva dipende dalla prova del crédito*»<sup>108</sup>. Igualmente, asumía que el juicio del oficial ejecutivo tendía a la aplicación de lo declarado y no a la declaración de la relación jurídica material<sup>109</sup>.

Finalmente, el propio CARNELUTTI introdujo matices a su teoría, perdiendo, así, parte de la fuerza y claridad de la que estaba dotada la formulación inicial. De esta suerte, el renombrado autor consideró que el título ejecutivo era una conjunción de hecho jurídico y prueba, en palabras del autor: «*prova che vale como fatto e un fatto che vale como prova*»<sup>110</sup>.

La polémica y los trabajos de ambos estudiosos tuvieron el mérito de abrir nuevos horizontes a las investigaciones sobre los presupuestos del proceso de ejecución

---

<sup>106</sup>Vid., CARNELUTTI, F., «Título ejecutivo», ob. cit., p. 318. El aspecto documental del título era defendido también con cierta ironía por el maestro acudiendo al aspecto más práctico del asunto: «*Se il mio amico si presentasse all'ufficiale giudiziario affermandogli che una sentenza ha accertato il crédito del suo cliente senza presentargliene il documento o magari provandogli la sua affermazione con dei testimoni, cosa farebbe l'ufficiale giudiziario?*» (vid., pp. 314-315 del trabajo reseñado).

<sup>107</sup>Vid., *Ibidem.*, p. 319. También recoge la opinión del autor que nos ocupa, JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., p. 75.

<sup>108</sup>CARNELUTTI, F., «Título ejecutivo», ob. cit., p. 313.

<sup>109</sup>*Ibidem.*, p. 319.

<sup>110</sup>Con lo que llevó más allá del concepto de prueba legal la función de los títulos legales. Para una crítica a la entera teoría de CARNELUTTI, puede consultarse en ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 80 y ss.

y se convirtieron en punto de partida para los estudios posteriores. No obstante, cabe decir que, en el esfuerzo de justificar a toda costa la autonomía de la acción ejecutiva y del título respecto al proceso de declaración y al derecho sustantivo, el esquema conceptual se complicó notablemente<sup>111</sup>.

## b) La tesis de Furno

La siguiente tesis que interesa a nuestro estudio es la de FURNO, quien sostuvo que el problema del título ejecutivo es un problema exclusivamente procesal y, por tanto, sólo desde esta óptica debía considerarse. La construcción del autor indicado se caracteriza porque en ella la acción subsiste al título y el título es únicamente un requisito de procedibilidad que actúa como instrumento formal de legitimación<sup>112</sup>. Iniciada la ejecución, indica FURNO, el título agota su virtualidad, pues el acto creador de certeza o «*accertamento*»<sup>113</sup> sólo despliega sus efectos al inicio del proceso de

---

<sup>111</sup> La afirmación es empíricamente constatable en las palabras de FURNO, C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, ob. cit., p. 25: «*così dell'autonomia del processo si cerca la giustificazione nell'autonomia dell'azione esecutiva, e dell'autonomia di questa si chiede ragione all'autonomia del titolo esecutivo; finchè, arrivati a questo punto, non si sa più a che cosa risalire, e allora si costruisce una specie di monstrum giuridico, camaleontico al punto da non risultare riconoscibile neppure a se stesso nelle proprie sorprendenti metamorfosi*».

<sup>112</sup> Entre otros motivos, FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 27-43, esgrimía en apoyo de que la acción preexiste al título la posibilidad que el Derecho italiano otorgaba a los acreedores intervinientes no provistos de título ejecutivo de entrar en el proceso de ejecución. Adviértase que, para FURNO, la acción es conceptualmente única y lo que varía es la forma de ejercicio de la misma, lo que le lleva a descartar que el título sea elemento para la existencia de la acción. Esta premisa explica que el referido autor considerara que el título es la condición idónea en orden al ejercicio en modo ejecutivo de la acción. Para la exposición del concepto unitario de acción en lengua castellana vid., FURNO, C., *Teoría de la prueba legal*, GONZÁLEZ COLLADO, S., (trad.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 182-187.

<sup>113</sup> Renunciamos a traducir el título por «acertamiento», como hacen otros autores –v. gr., ALCALÁ Y ZAMORA en la traducción del *Sistema* de CARNELUTTI o GONZÁLEZ COLLADO, S., en la traducción de la *Teoría de la prueba legal* del propio FURNO–. El vocablo indicado aparece en RAE, *Diccionario de la lengua española* [en línea], 22ª ed., [consultado el 15 de marzo de 2015], disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=acertamiento>, como sinónimo de «acierto», palabra que, según muestra la obra citada, significa: «acción y efecto de acertar», «habilidad o destreza en lo que se ejecuta», «cordura, prudencia, tino», «coincidencia, casualidad» Tan sólo la cuarta acepción del verbo «acertar», recogida en el *Diccionario de la lengua española...*, cit., [consultado el 15 de marzo de 2015], disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=acertar>, y que se concreta en «dar con lo cierto en lo dudoso, ignorado u oculto» en relación con la primera de «acierto», nos serviría para dotar al término «acertamiento» del significado técnico que buscamos. Desde luego dicha palabra no es de uso común hoy día y la remisión parece un tanto forzada. Por tanto preferimos sustituirla por los sintagmas «acto de creación de certeza» o, simplemente «declaración de certeza» que, creemos reflejan perfectamente la realidad a la que intentamos referirnos.

Por otro lado, la traducción literal del término italiano «*accertamento*» al idioma español significa: «comprobación», «verificación», «estimación», «constatación», tal y como puede verse en TAM, L., *Grande Dizionario Hoepli spagnolo* [en línea], 3ª ed. [consultado 18 de marzo de 2015], disponible en: [http://www.grandidizionari.it/Dizionario\\_ItalianoSpagnolo/parola/A/accertamento.aspx?query=accertamento](http://www.grandidizionari.it/Dizionario_ItalianoSpagnolo/parola/A/accertamento.aspx?query=accertamento).

ejecución<sup>114</sup>. En casos de títulos judiciales, la declaración o acto de certeza sería emitido por el juez que había conocido del proceso de declaración; mientras que si se trataba de un título de factura extrajudicial la declaración de certeza tenía su origen en la prueba legal<sup>115</sup>. El acto de creación de certeza es, en la construcción que nos ocupa, imprescindible y se ubicaría según FURNO entre la relación sustancial y la acción ejecutiva, cumpliendo la función de ligar ambas<sup>116</sup>; éste es precisamente el acto que permite que la acción adquiriera la cualidad idónea para ser ejercitada en vía ejecutiva. Pero el acto no es el título. El título está solamente constituido por el documento que representa dicho acto y se ubicaría entre la acción ejecutiva y el proceso. A través de esta estructura FURNO creyó alcanzar, por un lado, la autonomía de la acción ejecutiva, basada en el «*accertamento*» o acto de fijación de certeza y, por otro, la del proceso de ejecución, sustentada en el título-documento representativo del acto y caracterizado por ser documento de legitimación formal<sup>117</sup>.

### c) Las aportaciones de Mandrioli

La tesis de FURNO fue analizada y matizada sesudamente por MANDRIOLI en una extensa investigación sobre el concepto de acción ejecutiva<sup>118</sup>. Este estudioso, al igual

---

<sup>114</sup> FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 39-68. Contra esta idea se ha alzado especialmente ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., p. 14.

<sup>115</sup> Vid., la elaborada teoría que el autor construye sobre este punto en FURNO, C., *Teoría de la prueba legal*, ob. cit., pp. 197-205. Obsérvese que la diferencia de la construcción de este autor respecto a lo defendido por CARNELUTTI radica en interponer entre el crédito y el documento un supuesto de hecho probatorio legal que es el acto creador de certeza –«*accertamento*»–. De este modo, en los casos de títulos de origen extrajudicial, el supuesto de hecho probatorio legal es la declaración del deudor en contra de sí mismo –*contra se pronuntiatio*–. Apuntado este detalle, la explicación de FURNO, C., *Teoría de la prueba...*, cit., p. 199, del fenómeno del título ejecutivo extrajudicial se ve nítidamente: la confesión extrajudicial del deudor acredita la relación sustancial y el documento prueba que ha existido la confesión –que sería el acto que proporciona certeza o «*accertamento*»–. La opinión de FURNO sobre el tema aquí tratado es recogida también por JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., pp. 76-77.

<sup>116</sup> De nuevo, vid., FURNO, C., *Teoría de la Prueba legal*, ob. cit., pp. 203-204; FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., p. 45.

<sup>117</sup> FURNO C., *Teoría de la prueba legal...*, ob. cit., pp. 195-196; también FURNO C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 35-36. Téngase en cuenta que la teoría del título como instrumento de legitimación formal del acreedor y del Estado había sido defendida con fuerza en la doctrina alemana por BINDER, J., *Prozess und Recht*, Scholl, Leipzig, 1927, p. 247. Citado por MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., p. 336, nota 24; y por LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni...*, ob. cit., p. 146, donde este autor italiano señala que la función legitimadora del título no agota su función. La tesis de BINDER es expuesta y criticada también por ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955, p. 13.

<sup>118</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., *L'azione esecutiva...*, ob. cit., pp. 358-382. En dichas páginas el autor sintetiza la teoría de FURNO y acoge con reservas algunas de sus premisas, sobre todo en lo que hace al esquema conceptual relación sustancial → acto de declaración de certeza → acción → título → proceso. Respecto a este esquema MANDRIOLI señala en la obra citada (p. 378): «*non sembra esatto trasformare la*



que hacía LIEBMAN, también considera el título como condición necesaria y suficiente de la acción ejecutiva<sup>119</sup>. Así, según MANDRIOLI, el título estaría conformado por un acto de declaración de certeza –*accertamento*–, judicial o legal, expresado en un documento<sup>120</sup>. En opinión del autor citado el localizar el título en el acto de creación de certeza que incorpora el documento proporciona una autonomía jurídica suficiente para fundar el carácter abstracto de la acción ejecutiva. El acto de declaración de certeza constituye, pues, una representación de la situación sustancial y es prueba legal de la misma. Es por eso, que conforme a esta concepción, el documento es, a su vez, prueba no del crédito –como sucedía en la tesis de CARNELUTTI– sino del *accertamento* o acto suministrador de certeza<sup>121</sup>. En definitiva el acto de declaración de certeza sería prueba legal del crédito y el documento sería prueba libre del acto de declaración de certeza.

#### **d) La tesis de Chioventa y Redenti**

Por su parte, CHIOVENDA había advertido tempranamente que convenía distinguir dos aspectos en el título ejecutivo: un aspecto sustancial y un aspecto formal. El primer aspecto aparecería integrado por un acto jurídico que recogería una voluntad de ley consistente en que se cumpla una prestación, con independencia de que sea o no

---

*distinzione fra accertamento e documentazione dell'accertamento in una contrapposizione di funzioni pratiche. L'accertamento, concettualmente, non è la stessa entità del titolo che lo documenta; ma il titolo, appunto perchè documenta l'accertamento, non come fatto astratto, ma nel suo contenuto concreto, non può essere contrapposto a quello (...). Perciò, quando si vuole localizzare la funzione dell'accertamento nel rapporto fra diritto sostanziale ed azione e la funzione del titolo nel rapporto fra azione e processo, non si fa una scomposizione analitica ma si distrugge la funzione pratica di quella sintesi che costituisce il titolo esecutivo».* La concepción del susodicho autor puede consultarse de manera más sintética en MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, ob. cit., pp. 19 y ss.

<sup>119</sup>También FURNO se pronunciaba gramaticalmente en este sentido, cfr., FURNO, C., *Teoría de la prueba...*, ob. cit., p. 196. Si bien, a la vista de la tesis expuesta en el *Disegno...*, cit., p. 29, en la que el título acaba siendo una condición de procedibilidad que opera únicamente al inicio de la ejecución parece abandonar esta idea; y ello porque la postura de FURNO conlleva que, tras el inicio del proceso el deudor puede atacar la ejecución a través de los mecanismos de oposición. Tal y como apunta MANDRIOLI, C., *L'azione...* ob., cit., p. 383.

<sup>120</sup>MANDRIOLI C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 382-384.

<sup>121</sup>MANDRIOLI C., *L'azione...*, ob. cit. pp. 385-386. Una revisión exhaustiva de esta concepción se desarrolla en ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 30-41. ANDOLINA parte en su ataque a la teoría expuesta del hecho de que, según la teoría de MANDRIOLI, la falta de oposición al inicio del proceso de ejecución basado en título ejecutivo extrajudicial y la pendencia del propio proceso determinarían que al *accertamento* extrajudicial se reconocieran los mismos efectos que al judicial. Ello es, conforme al criterio de ANDOLINA, inasumible, por cuanto conllevaría hacer depender el *accertamento* en los títulos extrajudiciales de la pendencia de un proceso de ejecución, cuando la finalidad de este proceso no es lograr una declaración de certeza sino lograr la restitución forzosa. Además, el estudioso citado prosigue indicando que la acogida de la concepción de MANDRIOLI derivaría igualmente en la distinción de dos tipos de títulos ejecutivos extrajudiciales, según hubiesen sido accionados o no en vía ejecutiva.

debida<sup>122</sup>. El segundo aspecto, vendría dado por la necesidad de que el título en sentido sustancial conste siempre por escrito, esto es, en un documento. La posesión de dicho documento sería suficiente para que el acreedor obtuviera los actos ejecutivos por él solicitados sin necesidad de probar su derecho<sup>123</sup>. Si bien, es preciso poner de relieve que el autor indicado señalaba que el órgano encargado del proceso de ejecución debía llevar a cabo un conocimiento superficial sobre el propio título ejecutivo, al que según CHIOVENDA, se incorporaba la acción ejecutiva<sup>124</sup>.

En un sentido similar aunque no idéntico, dadas las particularidades de su entera teoría procesal, se pronunciaba REDENTI. Este autor, al igual que el precedente, diferenciaba entre título en sentido sustancial y título en sentido procesal<sup>125</sup>. El título en sentido sustancial se integraba en la *causa petendi* de la acción ejecutiva, pero no se confundía con el derecho subjetivo privado<sup>126</sup>. Para REDENTI, junto a la existencia de un derecho lesionado e insatisfecho, era preciso que concurriera un acto mediante el que se hubiera sometido al sujeto responsable del cumplimiento del deber a la autoridad, o bien un negocio por el que éste se expusiera voluntariamente a la actividad ejecutiva<sup>127</sup>. Paralelamente, el título en sentido sustancial debía constar en un documento que

---

<sup>122</sup> Vid., CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. Italiana), T.I, ob. cit., pp. 303-306. De hecho, en la hipótesis de que la concreta prestación no fuese debida se estaría ante lo que el maestro italiano denominaba como «acción ejecutiva aparente» (vid., p. 306); la tesis expuesta puede consultarse también en CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T.I, ob. cit., pp. 335-336, no obstante en esta última traducción se sustituye la referencia a la «prestación» por la alusión a un «bien de la vida».

<sup>123</sup> CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. Italiana), T.I, ob. cit., pp. 304-305; del mismo autor, *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T.I, ob. cit., p. 337. Esta tesis fue acogida posteriormente por MASSARI, A., voz «Título ejecutivo» en *Novissimo Digesto italiano*, AZARA, A. y EULA, E. (dirs.), T. XIX, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1976, pp. 375-392, vid., p. 377.

<sup>124</sup> CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. italiana), T.I, ob. cit., pp. 304-305; CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T.I, ob. cit., pp. 335-336.

<sup>125</sup> REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S.; AYERRA REDÍN, M. (trads.), T. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, pp. 291-300.

<sup>126</sup> REDENTI E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S.; AYERRA REDÍN, M. (trads.), T. II, ob. cit., pp. 294-295. La teoría del título ejecutivo como *causa petendi* de la acción ejecutiva ha sido sostenida, asimismo, por DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione»..., cit., pp. 106 y ss., si bien se aprecian matices notables entre las tesis de ambos de autores, por cuanto que para DENTI el título ejecutivo estaba integrado por una situación sustancial tipificada por el legislador y probada por el documento. Algunas observaciones críticas en torno a la tesis de DENTI pueden consultarse en MANDRIOLI, C., *L'azione...*, cit., pp. 355-357. Igualmente, cabe señalar que tampoco han faltado en España los autores que han visto en el título la *causa petendi* de la acción ejecutiva, cfr., MONTERO AROCA, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, ob. cit., pp. 618-619; GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., p. 207,

<sup>127</sup> Cfr., REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S.; AYERRA REDÍN, M. (trads.), T. II, ob. cit., p. 294.

cumpliera las prescripciones fijadas *ex lege* y a este documento –o título en sentido documental– es al que debía considerarse como título en sentido procesal<sup>128</sup>.

#### **e) Otras aportaciones. Especial referencia a la tesis de Andolina**

En cambio, SATTÀ, al definir el título ejecutivo, ponía el énfasis en la aptitud de éste para determinar la legitimación en el proceso de ejecución. Título era, pues, la legitimación resultante de un documento<sup>129</sup>. Conforme a esta idea, SATTÀ señalaba que la legitimación concernía al exterior de la relación sustancial y, por ende, el título no podía ser prueba de dicha relación. Precisaba este autor que toda la legitimación estaba en el título, por lo que podía existir legitimación –título– aun cuando no subsistiese el derecho subjetivo<sup>130</sup>. Más tarde, se advierte un cambio en la concepción de SATTÀ, y de forma coherente al concepto monista de acción por él sostenido, expone que el título ejecutivo tiene carácter constitutivo de la situación documentada tanto en su aspecto subjetivo como objetivo<sup>131</sup>.

A los intentos de explicación mencionados hasta el momento hay que sumar aquellos que se decantaban decididamente por una concepción documental del título ejecutivo, si bien en un sentido diverso al defendido por la teoría carneltuttiana. Entre los defensores de esta tesis, algunos señalaban que el título era un documento de derecho sustancial que establecía, fuera del proceso y entre particulares, una obligación de prestación de un bien susceptible de ser tutelada por los órganos ejecutivos mediante las

---

<sup>128</sup> Vid., REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S.; AYERRA REDÍN, M. (trads.), T. II, ob. cit., pp. 298-299. REDENTI ilustraba la diferencia atendiendo a los trámites propios del ordenamiento italiano. Así, el autor indicaba que la sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada constituía título en sentido sustancial, empero no concurría el título en sentido procesal hasta que no era expedida copia de la misma conforme a las previsiones del art. 475 del *Codice di Procedura Civile* italiano –en adelante, CPC–. De igual manera, el estudioso citado argumentaba que la oposición al título en sentido sustancial había de tramitarse por cauces distintos a aquellos que debían utilizarse para ventilar la oposición al título en sentido procesal; de esta manera, la oposición frente al título en sentido sustancial debía resolverse por los cauces previstos en el art. 615 CPC, mientras que la referida al segundo tipo, oposición en sentido procesal, había de tramitarse por la vía de la impugnación a los actos procesales art. 617 CPC. Sobre el sistema italiano de oposición vid., el apartado XIII.1 del Capítulo VI de este trabajo.

<sup>129</sup> SATTÀ, S., *L'esecuzione...*, ob. cit., p. 27.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>131</sup> SATTÀ, S., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 17, aquí el autor indica: «En realidad título ejecutivo y crédito, siempre en la dinámica de lo concreto, son una entidad jurídica única, no dos entidades distintas»; más tarde, en las pp. 17 y 18 de la obra citada, continúa el autor: «Así pues, cuando el art. 474 –del CPC– consagra el principio *nulla executio sine titulo*, e indica cuáles son los títulos ejecutivos, lleva a cabo una atribución de valor a determinadas hipótesis, en cuya virtud éstas son objetivamente el crédito y subjetivamente el acreedor. Es inútil, por consiguiente preguntarse si el título es acto, prueba legal, documento, etc.; la única realidad es la hipótesis, el hecho específico, esto es, el crédito y el acreedor, que son tales porque tiene la acción». Recuérdese que para este autor acción y derecho coinciden.

actuaciones de coacción destinadas a tal fin<sup>132</sup>; en distinta dirección, argumentaban otros que el documento era hecho constitutivo de la acción ejecutiva, pero el documento no funcionaba como prueba del crédito, sino como prueba de sí mismo, de manera que aquél que exhibía el documento probaba que poseía un título ejecutivo y, por ende, que era titular de la acción ejecutiva<sup>133</sup>.

Al margen de las tesis anteriores, un sector distinto –sobre todo autores germánicos– advertía que el título ejecutivo era el documento público que contenía una orden destinada a los órganos jurisdiccionales, orden que generaba en éstos la obligación de llevar a cabo las actividad ejecutiva<sup>134</sup>.

Con el tiempo la atención sobre la cuestión analizada se fue disipando poco a poco y perdió su vigor inicial. No obstante, no desapareció totalmente y los estudiosos del proceso de ejecución, partiendo de las aportaciones que hemos expuesto, siguieron intentando ofrecer una definición de título ejecutivo. Así, las concepciones recientes de la doctrina comprenden un abanico de opiniones que abarcan desde las que, inspiradas en las construcciones carneltutianas, entienden que el título es el documento fijado legalmente que representaba una actividad jurídica con características idóneas para proporcionar un grado suficiente de certeza objetiva<sup>135</sup> hasta las que señalan que el

---

<sup>132</sup>Vid., BELLAVITIS, M., «Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione», en *Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Cedam, Padua, 1927, pp. 25-64, vid., especialmente, pp. 35-36. De forma similar se había pronunciado tempranamente MATTIROLO, L., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, OVEJERO, E. (trad.), T. II., La España Moderna, Madrid, 1910, pp. 97-98.

<sup>133</sup> Esta concepción circular puede leerse en ALLORIO, E., «Ejecución forzada en general», ob. cit., pp. 205-207. En estas páginas, tras pronunciarse el autor en el sentido expuesto *supra* en texto, indicaba: «De esta manera que, si el título ejecutivo es prueba, no es prueba documental histórica, sino prueba directa; y si es verdad que es documento, no es necesario entender documento como prueba, sino documento como cosa. En resumen: el aspecto probatorio y el aspecto documental, en el título ejecutivo coexisten, pero no coinciden». Puede consultarse también ALLORIO, E., «Título ejecutivo y suspensión de la ejecución» en *Problemas de Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 241-245, en esta última página exponía el estudioso citado: «(...) la noción de título ejecutivo como documento revela una clara superioridad con respecto a la noción de título ejecutivo como acto, por cuanto permite explicar aquello de que la otra no da razón, a saber, cómo la acción ejecutiva fundada sobre título ejecutivo negocial permanece viva y puede ser ejercida también mientras es impugnada la validez y contestada incluso la existencia del negocio documental en el título».

<sup>134</sup> Cfr., GOLDSCHMIDT, J., *Derecho Procesal civil...*, ob. cit., pp. 538-539. Hacia esta teoría dirigió una certera crítica MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 334-336, señalando que difícilmente podía verse en los títulos de factura extrajudicial emitidos por sujetos privados una orden de servicio dirigida a los órganos estatales.

<sup>135</sup> TOMMASEO, F., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., pp. 48-49, donde el autor expone: «Una remota dottrina attribuiva al titolo esecutivo natura probatoria e, in particolare, efficacia di prova legale sull'esistenza del diritto azionato in sede esecutiva o, se si preferisce, dei fatti costitutivi di tale diritto: nella sua essenza si tratta d'una giusta intuizione ed è evidente che il legislatore ricollega all'esistenza di determinati

concepto estudiado es un efecto jurídico producido por un supuesto de hecho que establece el ordenamiento, siendo la función del documento la de informar al órgano encargado de la ejecución de la existencia de dicho efecto<sup>136</sup>; pasando por aquellas que, contemplando la categoría desde una perspectiva funcional, indican que el título es el supuesto de hecho que fundamenta el poder de agresión de estatal y la acción ejecutiva y, por ende, marca los límites de éste<sup>137</sup>.

Entre estas investigaciones han de destacarse, a nuestro juicio, por lo acertado de las mismas, las aportaciones de ANDOLINA<sup>138</sup>. En opinión de este autor para determinar aquéllo que sea el título ejecutivo hay que estar sobre todo al papel que éste desempeña en el proceso de ejecución. Para ello hay que tener presente que el proceso de ejecución y el proceso de declaración son esencialmente diversos<sup>139</sup>. Utilizando estas sencillas premisas, ANDOLINA apunta toda una batería de observaciones que conviene tener en

---

*documenti un certo grado di certezza, una certezza obiettiva reputata sufficiente per dare ingresso all'azione esecutiva*». En una dirección similar, aunque con una argumentación diferente, MONTELEONE, G., *Compendio di Diritto Processuale civile*, Cedam, Padua, 2001, pp. 386-389. Empero, a pesar de reconocer que el título proporciona apariencia de certeza formal, este autor señala en la p. 388 que la búsqueda de un concepto unitario de título ejecutivo es, por un lado, imposible dado el carácter heterogéneo de los distintos títulos y, por otra parte, inútil en cuanto fuente de problemas irresolubles. Por su parte CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione forzata*, 2ª ed., Giappichelli, Turín, 2012, pp. 155-160, conceptúa el título como un documento e indica que «*il titolo esecutivo, rappresentando in forma sintetica e formale l'esistenza di un diritto, legittima l'esercizio dell'azione esecutiva in forma "astratta"*». A pesar de estas palabras, debe quedar claro que este autor niega cualquier tipo de eficacia probatoria al título respecto a la existencia de la relación jurídica material. Sí admite que puede darse un examen sobre la existencia del título ejecutivo, esto es, sobre si concurren las características que la ley procesal atribuye al documento para llevar aparejada ejecución, pero no sobre la existencia del derecho mismo.

<sup>136</sup> Esta es la concepción sostenida por LUISO, F., *L'esecuzione «ultra partes»...*, ob. cit., pp. 48, 69 y 79 y ss. En la misma se aprecia una clara influencia de las tesis de CHIOVENDA, REDENTI y LIEBMAN. En la construcción de LUISO, apoyada en un sólido estudio de derecho comparado, el título no proporciona certeza sobre los presupuestos de la acción, sino que otorga la posibilidad de recibir tutela ejecutiva, precisamente este efecto jurídico y el documento que lo recoge conforman el título ejecutivo, entendido el primero como título en sentido sustancial y el segundo –título documento– en sentido procesal.

<sup>137</sup> Así, BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Giappichelli editore, Turín, 1996, pp. 26-53, quien distingue entre poder ejecutivo y acción ejecutiva. El título es siempre necesario para que el Estado actúe a través del poder ejecutivo, mientras que puede servir como fundamento a la acción ejecutiva, aunque no toda acción ejecutiva estaría basada en el título. Al expresar esta última idea BOVE pensaba en la posibilidad que ofrecía el derecho italiano, en el momento de escribir la obra citada, de que los acreedores no provistos de título interviniesen en el proceso de ejecución. De ahí que el autor al que dedicamos estas líneas apuntase: «*Qui evidentemente il titolo esecutivo è la fattispecie costitutiva sia dell'azione esecutiva sia del potere esecutivo. Esso fonda la pretesa del procedente a che l'organo esecutivo compia una certa attività esecutiva e allo stesso tempo concretizza in capo all'organo esecutivo, oltre al dovere di compiere quell'attività nei confronti del procedente, il potere di aggressione esecutiva nei confronti del debitore esecutato*».

<sup>138</sup> Resulta fundamental la lectura de su obra *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, cit., vid., pp. 109-136, donde el autor desarrolla su concepción.

<sup>139</sup> ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 109-113.

cuenta: en primer lugar, el conocimiento inicial en sede de ejecución sobre el título ejecutivo, que se ciñe al examen de la regularidad formal del mismo, es siempre distinto a aquél que se lleva a cabo en el proceso declarativo sobre una situación jurídica material; en segundo término, las causas de nulidad del título no determinan las del acto o relación jurídico material en el documentada, por lo que dicho acto no es, en principio, relevante para caracterizar la categoría y a la inversa, el título despliega los efectos que le son propios con independencia de que exista o no la relación jurídica o acto que representa; en tercer lugar, el juez de la ejecución conoce del título no como un medio de prueba –por cuanto no puede conocer de la relación jurídico material o acto–, sino como un presupuesto específico de su propia actividad<sup>140</sup>.

Al amparo de estas consideraciones el autor objeto de examen concluye que el título es una representación documental típica, esto es establecida por el legislador procesal, de un derecho subjetivo que conforma un supuesto de hecho de naturaleza procesal. Esta representación proporciona el contenido de la ejecución y la posición procesal del acreedor en el proceso. Finalmente, el estudioso citado concluye que el título ejecutivo documento contiene un supuesto de hecho fijado por la norma procesal y actúa como presupuesto de la aplicación de la normativa del propio proceso de ejecución<sup>141</sup>.

#### **f) Toma de postura: el título ejecutivo como supuesto de hecho típico de base documental**

Al comienzo de este epígrafe, antes de realizar la exposición que precede a estas líneas, hemos tenido oportunidad de indicar que nuestro objetivo era fijar –ni siquiera hallar– un concepto de título que resulte útil en el ámbito del ordenamiento español, por cuanto que, como es lógico, las valiosas investigaciones de los autores italianos se han desenvuelto en el terreno de su normativa patria. Debemos, ahora, señalar que, en la

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, pp. 114-129.

<sup>141</sup> Vid., ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 129-136. Una buena síntesis de la teoría de este autor se recoge, con sus propias palabras, en p. 129: «*La menzionata configurazione del titolo esecutivo quale documento –mentre aderisce all'organizzazione propria dell'esecuzione forzata– non vale, tuttavia, ad introdurre nel processo esecutivo l'atto giuridico materiale (nè con esso, il rapporto che ne costituisce il contenuto); il documento-titolo esecutivo (idest: la «rappresentazione documentale del crédito»), infatti, rileva –in seno alla `esecuzione forzata– per quel ch'esso è, non per quello che esso rappresenta: ed esso, per l'appunto, altro non è se non un frammento del processo esecutivo, una fattispecie –dunque– di schietto diritto processuale».*

doctrina española, no ha tenido lugar un debate tan cruento en torno al concepto de título ejecutivo como el que ha acaecido en el país transalpino. Es más, podríamos decir que en España ha predominado la concepción documental de título ejecutivo<sup>142</sup>, aunque tampoco han faltado los autores que han entendido que el título ejecutivo se conformaba no sólo por el documento sino también por el acto jurídico o conjunto de hechos – supuesto de hecho– que se incorporaba a dicho documento<sup>143</sup> o, incluso, que el título ejecutivo era únicamente un acto –*rectius*, un conjunto de hechos típicos o determinados por el legislador–<sup>144</sup>. En suma, que un gran número de nuestros autores no hayan entrado de lleno en el debate reproducido no significa que no hayan tomado postura a favor o en contra –aun cuando sea implícitamente– de las concepciones expuestas.

---

<sup>142</sup> Cfr., entre otros, SERRA DOMÍNGUEZ, M., «El juicio ejecutivo» en *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1967, pp. 517-518; HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 250; FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 309; CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 67; PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.II, ob. cit., p. 686; DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», cit., p. 9 del documento electrónico, quien indica que el título ejecutivo se trata de un documento al que legalmente se le otorga ese carácter; la opinión de este último autor puede consultarse también en *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 35-36; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, ob. cit., p. 29; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa» en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; MORENO CATENA, V. (coords.), T. IV, Tecnos, Madrid, 2000, p. 63; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de pólizas de crédito a efectos del despacho de ejecución*, 4ª ed., Comares, Granada, 2002, pp. 10-16; MONTERO AROCA, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, cit., pp. 86-87; y MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, 20ª ed., Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 548-549; BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales, problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», ob. cit., p. 14; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, T.I, ob. cit., p. 135; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal*, cit., p. 357, si bien, la autora admite que serían precisos más matices; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal civil*, ob. cit., pp. 22-23; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., p. 184; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 71.

<sup>143</sup> Vid., TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones...*, ob. cit., pp. 16-18; También, CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 47, poniendo el énfasis en el aspecto documental, se refiere al título como «documento que acredita un conjunto de hechos típicos o supuesto de hecho»; por su parte, BANACLOCHE PALAO J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal*, ob. cit., p. 408, define el título ejecutivo como «documento que recoge un acto al que la Ley dota de fuerza ejecutiva»; en esta dirección, se pronuncia también ROBLES GARZÓN, J. A., en AA.VV., *Conceptos básicos de Derecho Procesal civil*, ROBLES GARZÓN, J. A (dir. y coord.) 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 548: «generalmente, el título ejecutivo consiste en un documento acreditativo de un acto jurídico que contiene un deber de prestación y al que la Ley atribuye fuerza ejecutiva»; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 616, indica que «Título ejecutivo es un supuesto de hecho legal típico, generalmente consistente en un documento representativo de un acto jurídico que impone o constituye un deber de prestación.»; Junto a los anteriores, acoge la postura referida *supra*, al menos respecto a lo que a lo títulos ejecutivos de factura extrajudicial se refiere, CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 35-36.

<sup>144</sup> FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, cit., pp. 69-70; para una explicación más extensa vid., del mismo autor *El proceso de ejecución*, ob. cit., pp. 50-56. Asimismo, señala que esta concepción resulta la más convincente para él, GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro» en LÓPEZ SIMÓ, F.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las condenas de futuro*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 123-231, en concreto pp. 212-213.

Si consideramos las teorías referidas hasta el momento y las ponemos en relación con el elenco de títulos previstos en el art. 517 LEC y los títulos regulados en otras normas<sup>145</sup>, observamos que difícilmente puede sostenerse que lo esencial en el título ejecutivo sea un acto<sup>146</sup>. En primer término porque todos los supuestos del número indicado y aquellos que se regulan en leyes especiales se hayan integrados por una base documental, base documental que o es la única a la que hace referencia la Ley o bien aparece normalmente delimitada o separada del acto que contiene –v.gr., la escritura del acuerdo que documenta o las resoluciones judiciales del acuerdo que homologan–<sup>147</sup>.

A lo anterior habría que añadir, en segundo lugar, la dificultad de identificar cuál ha de ser dicho acto sin caer en abstracciones artificiales. La contemplación global de las teorías expuestas revela que no existe unanimidad alguna en este punto. Lo que demuestra el hecho de que cada una de las tesis descritas identifica el acto que habría de funcionar como título con una distinta realidad. Así, para algunas dicho acto sería la relación o negocio jurídico material, para otras coincidiría con el denominado *accertamento* y, en opinión de otros estudiosos, el título se identificaría con otros actos jurídicos singulares.

En relación con este último punto hay señalar que, en ciertos títulos, puede descubrirse un acto singular –diferente del acto de derecho sustantivo o relación jurídica material tutelada– sin problema, como sucede con la clásica sentencia de condena (arts. 5 y 517.2, 1º LEC). No obstante esta referencia al concreto acto individualizador que sería la condena –recuérdese lo dicho *supra*– no estaría presente en los títulos extrajudiciales, como señaló tempranamente CARNELUTTI, ni tampoco en los títulos procesales que homologan o aprueban acuerdos alcanzados en mediación o conciliación (arts. 517.2, 3º LEC y 147 LJV)<sup>148</sup>. A la vista de nuestra norma procesal, cabría añadir

---

<sup>145</sup> Para una enumeración de los mismos puede acudir a la nota 187 de este trabajo.

<sup>146</sup> En este sentido, MONTERO AROCA, J.; FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 86.

<sup>147</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 85, en donde los autores señalan que, al referirse la Ley a las sentencias de condena y al laudo, parece aludir el legislador más al acto que a su base documental. No obstante, a nuestro juicio, dado que en el orden civil no cabe dictar sentencia oral la referencia a este acto implica siempre también una alusión al documento. Un tanto de lo mismo sucederá con el laudo, que, según las previsiones del art. 37 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje –en adelante, LA– habrá de constar por escrito.

<sup>148</sup> Cfr., BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 24, 2011, pp. 32-33 del documento electrónico [consultado por última vez el 10 de mayo de 2016], disponible en: [www.iustel.com](http://www.iustel.com), donde el autor citado recuerda que las resoluciones homologadoras no son resoluciones de condena.



que la referencia legal expresa a la condena como acto específico ni siquiera se encontraría en todos los títulos que son susceptibles de contener dicho acto, lo que sucede, sin ir más lejos con los laudos arbitrales, en cuya tipificación como título ejecutivo el art. 517.2, 2º LEC omite cualquier mención a la condena –aunque es obvio que sólo los laudos de condena son ejecutables–<sup>149</sup>.

Continuando con la idea apuntada, si se buscan otros actos de carácter singular, es posible localizarlos también en los títulos extrajudiciales y entonces podría aplicarse el mismo razonamiento: el acto en cuestión no se prevé en los títulos de factura judicial ni tampoco en el resto de títulos extrajudiciales; sin ir más lejos, repárese en el acto de confrontación previsto para los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones de dichos títulos (art. 517.2, 6º LEC)<sup>150</sup>.

En tercer término, tampoco cabría sostener, a nuestro juicio, que la referencia al acto debe entenderse hecha a la relación jurídica sustancial existente entre en las partes. Sostener esta postura supondría desconocer que, en ocasiones, nuestra Ley procesal civil distingue entre título y obligación en su articulado y, por ende, se perdería de vista un elemento interpretativo de carácter gramatical de importancia, léase, a modo de botón de muestra el art. 545. 3 LEC donde se diferencia nítidamente entre obligación y título<sup>151</sup>. Si bien, es justo admitir que no nos parece éste un dato decisivo, en la medida

---

<sup>149</sup> Advierte sobre esta omisión SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales de la ejecución...*, ob. cit., p. 42.

<sup>150</sup> No podemos detenemos en este punto en el análisis del acto de confrontación, no obstante sí dejaremos apuntado que la LEC no indica cómo ha de llevarse a cabo. La doctrina científica ha puesto de relieve esta situación y ha ofrecido interpretaciones razonables para solucionar la cuestión. En breve síntesis, la petición de confrontación habrá de realizarse mediante escrito presentado por el acreedor ante el juzgado competente objetiva y territorialmente; a dicho escrito habrán de acompañarse los títulos y cupones, tras lo cual el juez acompañado del secretario judicial realizará la confrontación con el libro en el domicilio del deudor (art. 33 Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio – en adelante, C. de C. –). La solución aquí expuesta ha sido formulada, entre otros, por: MONTERO AROCA, J.; FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, ob., cit., p. 233; y FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., p. 497, nota 33. En sentido similar se pronuncia CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada*, MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J. y LOSCERTALES FUERTES, D. (coords.), Vol. II, Sepín, Madrid, 2000, pp. 1119-1257, vid., p. 1137, si bien este autor parece reservar el acto de confrontación únicamente al letrado de la administración de justicia, lo que, a nuestro juicio, es erróneo.

<sup>151</sup> También en sede de tercerías de mejor derecho distingue nuestra norma procesal entre crédito y título ejecutivo (art. 619 LEC); algo que ocurre de nuevo en la regulación del despacho de la ejecución por prestación no dineraria (art. 699 LEC) en cambio, el título de crédito y el título ejecutivo se confunden en el art. 693 LEC.

en que, también, es posible descubrir la confusión entre el título ejecutivo y acto jurídico material en la LEC –vid., el art. 685 LEC–.

Por otro lado, intentar justificar la concepción del título como acto apoyándola en la presencia de una obligación no aportaría ningún elemento delimitador que sirviera a definir al título, pues son múltiples las relaciones jurídicas sustantivas y lo imprescindible sería saber qué hace a una obligación o relación sustantiva título ejecutivo, descubrimiento que no aportaría una concepción como ésta. Y es que resulta evidente que no toda obligación es susceptible de exigirse en vía ejecutiva<sup>152</sup>.

De igual manera, pensar en el título ejecutivo como una relación sustancial equiparada a un acto supondría tener que admitir que en la oposición por defectos procesales sería posible denunciar la nulidad de la obligación, lo que, al menos con nuestra regulación actual, resultaría a todas luces incoherente y contrario a la propia dicción del art. 559 LEC. En este sentido, conviene recordar un apunte realizado *supra*, cual es que los vicios del título ejecutivo no determinan la nulidad de la obligación, ni la extinción de la obligación afecta, en principio, al efecto más característico del título ejecutivo, que consistente en abrir el proceso de ejecución<sup>153</sup>.

Que consideremos que el acto no es elemento esencial del título ejecutivo y que, aun en la hipótesis de que lo fuera, el mencionado acto no podría identificarse en todos los títulos con la relación obligacional plasmada en el documento, no nos parece óbice para admitir que ciertas características de las relaciones tuteladas son consideradas por el legislador a la hora de fijar o decidir a qué negocios, relaciones o situaciones va a permitir el acceso directo a la tutela ejecutiva. Ésto es lo que sucede, sin ir más lejos, con los requisitos que el legislador disciplina en el art. 520 LEC para algunos títulos de factura extrajudicial en los que se atiende directamente a ciertas características de la relación obligacional –v.gr.- a su carácter dinerario o a que no se trate de una prestación de cuantía inferior a trescientos euros–.

---

<sup>152</sup> La equiparación del título con una situación jurídica sustancial está presente en DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione»...cit., pp. 117-119. En opinión de este estudioso lo que diferenciaba a la situación material que era título ejecutivo de aquellas que se tutelaban en el proceso declarativo era la tipificación que realizaba el legislador.

<sup>153</sup> Cfr., ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 114-125.

En cuarto lugar, no nos parece adecuado sostener que el título ejecutivo es un acto de declaración de certeza judicial o legal, es decir, un acto –plasmado luego en un documento– que constituye un *tertium genus* representativo de la situación jurídica sustancial tutelada ubicado entre ésta y la acción y el proceso. Como se habrá podido constatar al tratar las distintas tesis de las que nos hemos ocupado, las teorías que identifican título con un acto creador de certeza o *accertamento* logran un altísimo grado de abstracción que permite a sus seguidores justificar la ansiada autonomía de la acción ejecutiva y la del propio proceso de ejecución. No obstante, no acabamos de ver hoy día la necesidad de acudir a esta categoría intermedia. Fundamentalmente, porque nadie –o al menos muy pocos autores– dudan hoy de la autonomía de la acción ejecutiva y del propio proceso de ejecución tanto respecto del derecho sustancial como del proceso declarativo. En efecto, en nuestra opinión, estas teorías crean un innecesario juego de espejos que complican notablemente la explicación de lo que es evidente, a saber: que en el proceso de ejecución se actúa para colmar una situación de responsabilidad, que, guste o no, tiene su origen en el incumplimiento de un deber derivado de una relación jurídico-sustantiva y no procesal. Renunciar al *accertamento* como acto autónomo no daña la autonomía de la acción ejecutiva ni tampoco la del proceso de ejecución. En este sentido, recordemos que el proceso en general y el proceso de ejecución, en particular, se encuadran dentro de una institución jurídica autónoma; ahora bien, la autonomía del proceso no debe hacernos olvidar algo que ya remarcamos al inicio de este estudio y que, en ocasiones, parece omitirse o al menos perderse de vista, cual es la naturaleza instrumental del proceso en cuanto que herramienta de aplicación del derecho sustantivo. De ahí, que nuestra postura no resulte en modo alguno contraria a la autonomía de las categorías procesales indicadas y entandamos posible renunciar a este *tertium genus* precisamente para conjugar la autonomía y el carácter instrumental del proceso<sup>154</sup>.

Estas precisiones son susceptibles de completarse señalando que la figura del acto creador de certeza no encuentra *per se* acomodo legal. Tal y como fue concebido

---

<sup>154</sup> Cabría todavía realizar otra precisión. Si se entendiera que el título ejecutivo es el acto de declaración de certeza sería muy difícil explicar los fenómenos de sucesión, es decir cómo la ejecución puede iniciarse a favor de sujetos o frente a sujetos que no tomaron parte en dicho acto de declaración de certeza. Salvo que se entienda que, en estos supuestos, es necesario un nuevo acto creador de certeza respecto a los sujetos que no figuraban *nominatim* en el documento.

por los autores italianos ese acto se esconde detrás de cada supuesto de título, pero no existe una regulación específica que nos indique cuáles son sus requisitos temporales, de lugar, etc. Lo que, en la hipótesis de que se aceptara que la esencia del título radica sólo y en todo caso en un acto de declaración de certeza, plantearía problemas en orden a establecer cómo podría el ejecutado atacar el título irregular o afectado por algún defecto formal. Salvo que se entendieran que los requisitos son los que la Ley establece para cada tipo de documento calificado como título ejecutivo, en cuyo caso parece evidente que tampoco es necesaria la categoría intermedia referida.

En quinto lugar, debemos detenernos en la tesis que ha visto en el título un acto de mandato incorporado en un documento y dirigido a los órganos estatales. Quizá esta tesis pudiera acogerse en sistemas procesales en los que el órgano jurisdiccional no tiene ninguna participación en el proceso de ejecución<sup>155</sup> o en aquellos otros en los que el inicio del proceso de ejecución o la inserción de la cláusula ejecutiva en el título se encarga a órganos inferiores al juez, sin perjuicio de la intervención de éste en momentos posteriores<sup>156</sup>. Sea como sea, lo cierto es que en nuestro ordenamiento procesal, tanto histórico como actual, el comienzo del proceso de ejecución siempre ha estado atribuido al juez. Por tanto, admitir esta tesis conduciría a resultados que cuanto menos podrían tildarse de absurdos. Así, en caso de que el título ejecutivo se tratase de

---

<sup>155</sup> Esto es lo que sucede en los modelos orgánicos en los que la ejecución se ubica fuera de la potestad jurisdiccional y se configura como un servicio público incardinado dentro de las funciones propias de la administración. El modelo puede localizarse en su versión más pura en Suecia. Así, en este Estado la función de ejecutar los títulos ejecutivos se encomienda a la «Oficina de ejecución» o –*kronofogdemyndigheten*–, que actúa a través de los agentes de ejecución –*kronofogde*– y los auxiliares de éstos –*förrättningsmän*–. Sobre los modelos orgánicos de ejecución vid., PÉREZ RAGONE, A., «El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización», *Revista de Derecho de la Católica Universidad Pontificia de Valparaíso* [en línea], n° XXXVIII, 2012, [consultado 20 de marzo de 2015], disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a10.pdf>, pp. 393-430, especialmente pp. 422-424; también SÁNCHEZ LORENZO, S., «Los procedimientos civiles de ejecución en el Derecho comparado» *Revista de la Corte española de arbitraje*, vol. XIX, 2004, pp. 291-310. Sobre la organización del sistema sueco de ejecución en particular, puede hallarse información detallada en el siguiente enlace de la Comisión Europea: [http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce\\_judgement/enforce\\_judgement\\_swe\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_swe_es.htm) [consultado por última vez el 24 de mayo de 2016].

<sup>156</sup> Tal y como sucede en los países más cercanos a nuestro entorno como Alemania (parágrafos 724 y 754 de la *Zivilprozessordnung* –en adelante, ZPO–) e Italia, vid., a modo de ejemplo, el art. 475 *in fine* CPC que disciplina la inserción de la cláusula ejecutiva en el título, cláusula que por imperativo legal adopta forma de mandato: "*Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti*". Baste por ahora con esta referencia concreta a estos dos sistemas de los que nos ocuparemos *infra*, en el apartado XIII del Capítulo VI.

una sentencia judicial, que debería ser ejecutada por el mismo juez o tribunal que la dictó (art. 545 LEC), se llegaría a la conclusión que el propio juez estaría dirigiéndose un mandato a sí mismo; el mismo grado de irracionalidad se alcanzaría cuando el título ejecutivo fuera un decreto dictado por el letrado de la administración de justicia – v.gr., el decreto acordando la indemnización para los testigos (arts. 375.2 y 517.2, 9º LEC)–, supuesto este último en el que habría entender que el letrado de administración de justicia estaría dirigiendo una orden al juez con la finalidad de que éste despachase ejecución; y, por supuesto, el mismo razonamiento sería aplicable a los títulos extrajudiciales; de esta manera, de aceptarse esta tesis habría que colegir que el Presidente del Consorcio de Compensación de Seguros estaría dando una orden al tribunal cuando el título a ejecutar fuera la certificación emitida por aquél con la finalidad de que el Consorcio repita lo pagado contra al responsable del siniestro (art. 20 c) Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros –en adelante TRECCS–), lo que casaría mal además con la nota de independencia absoluta que se predica de la función jurisdiccional<sup>157</sup>.

Hechas las observaciones anteriores sobre la imposibilidad de identificar el elemento esencial del título con el acto o relación documentado todo invitaría a concluir que el elemento esencial del título se localiza en el documento. Y en parte así es, en la medida en que la concepción documental presenta inconvenientes mucho menores y se acomoda de forma más precisa a la realidad legal. Sin embargo, algunos supuestos quedan sin explicación con dicha tesis.

Autorizada doctrina ha incluido entre dichos supuestos el caso de las condenas de futuro, en las que no sería posible instar la ejecución hasta que se produzca el vencimiento de la deuda. Obsérvese que, según esta opinión, el art. 517.2,1º hace referencia únicamente a la sentencia de condena, cuando resulta evidente que en la

---

<sup>157</sup> A los argumentos expuestos *supra* pueden sumarse aquellos que formuló CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 70, nota 118, al ocuparse de las teorías que veían en la sentencia de condena un mandato dirigido al ejecutado y un mandato dirigido a los órganos ejecutivos. En concreto, el maestro español advertía con lucidez que la potestad ejecutiva no derivaba del título ejecutivo, sino de la propia Ley reguladora de la función jurisdiccional; es más, CARRERAS precisaba que la teoría del título ejecutivo como documento continente de un mandato casaba mal con la vigencia del principio dispositivo en el proceso civil, ya que de existir tal mandato, debiera el órgano proceder en cuanto tuviese constancia del mismo y ello aun cuando no se hubiese interpuesto demanda ejecutiva.

hipótesis mencionada sería necesario también, junto a la tenencia del documento, el acaecimiento de un hecho jurídico –paso del tiempo– para que fuera posible instar el despacho. Documento y hecho jurídico conformarían, de esta manera, un título ejecutivo complejo<sup>158</sup>. Nosotros descartaremos esta hipótesis de trabajo, ya que consideramos que la cuestión del vencimiento en las condenas de futuro atañe al deber de prestación –a la relación jurídico material– y, por tanto, directamente a la existencia de acción ejecutiva<sup>159</sup>. Asimismo, en la medida en que la Ley no hace referencia al supuesto estaría ausente la nota de tipicidad, que reviste para nosotros una importancia capital. Con todo, quien admita que en la condena de futuro el título ejecutivo está integrado por el documento y el vencimiento del plazo tendrá aquí una primer prueba de la insuficiencia de la concepciones puramente documentales de título ejecutivo.

En nuestra opinión, existe un supuesto distinto al anterior que no terminaría de explicar completamente la noción documental del título ejecutivo; sería el del despacho de la ejecución producido tras la incomparecencia del deudor en un proceso cambiario (art. 825 LEC). En esta caso, iniciado el proceso cambiario, si el deudor no se opone, la Ley dispone que el tribunal despachará ejecución por lo debido y el secretario judicial tramará bienes suficientes para obtener las cantidades que, conforme al título cambiario, resulten adeudadas. Empero ¿cuál es el título ejecutivo –documento– que fundamenta en dicha hipótesis el despacho de la ejecución? Recordemos al respecto que el Legislador del año 2000 optó por suprimir del elenco de títulos ejecutivos la letra de cambio, el cheque y el pagaré y tengamos en cuenta, igualmente, que este tipo de proceso se configura hoy día como un proceso declarativo especial para obtener una rápida tutela de crédito<sup>160</sup>. Por consiguiente, el título cambiario permite abrir este

---

<sup>158</sup> Esta cuestión es tratada con profundidad por GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 212, quien acoge la postura explicada *supra*.

<sup>159</sup> Coincidimos, de nuevo, en este punto con ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., p. 67.

<sup>160</sup> Un sector de la doctrina científica, cuya opinión nos parece acertada, no ha dudado en defender la mencionada naturaleza declarativa, así: BONET NAVARRO, J. en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ORTELLS RAMOS, M., (coord. y dir.), ob. cit., pp. 859-861; también BONET NAVARRO J., *El proceso cambiario*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 28-36, si bien no compartimos la categorización de procedimiento monitorio especial que este autor otorga al juicio cambiario; SENÉS MOTILLA, C., «“Forma” y “tiempo” de la aportación del título de crédito en el juicio cambiario», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 293, 2014, pp. 375-388, vid., pp. 380-383; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 552; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, cit., pp. 824-825. En cuanto a los autores que han sostenido la postura contraria, esto es, que el juicio cambiario es un proceso de ejecución podemos citar, sin ánimo exhaustivo, a: GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pp. 60-61;

proceso especial pero no es suficiente para lograr por sí solo el inicio del proceso de ejecución que queda condicionado a la incomparecencia posterior del deudor. Producida dicha incomparecencia, a diferencia de lo sucede en el proceso monitorio, tiene lugar el despacho de la ejecución sin que exista una resolución expresa que ponga fin al proceso y en la que sea posible identificar un título ejecutivo<sup>161</sup>. Con ello, se percibe claramente cómo también la concepción estrictamente documental ofrece algunas taras al aplicarla a nuestro ordenamiento.

Sentadas las premisas que acabamos de detallar resulta evidente que hay huir del maniqueísmo en la explicación del fenómeno del título ejecutivo. Ni la mera consideración del título como acto ni su contemplación como documento alcanzan a proporcionarnos la explicación total del fenómeno. Podría parecer, entonces, que ambos elementos –documento-acto– han de observarse conjuntamente. Empero ya hemos demostrado lo inadecuado de hacer pivotar la noción título ejecutivo sobre la referencia al acto jurídico. De ahí que sea conveniente evitar, en la medida de lo posible, atribuirle en la caracterización del título ejecutivo una relevancia que realmente no tiene equiparándolo con la importancia del elemento documental presente en la mayoría de los títulos ejecutivos. Recordemos que resulta ciertamente difícil encontrar homogeneidad en el tipo de acto que se incorpora al título ejecutivo, en otras palabras:

---

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal civil*, cit., p. 528; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., pp. 597-599.

<sup>161</sup> La cuestión, por supuesto, está abierta a discusión. Máxime cuando el propio art. 821 LEC utiliza la expresión «título ejecutivo» en referencia a los documentos que posibilitan el inicio del juicio cambiario. No nos es posible detenernos por ahora con la exhaustividad que merece en este punto. De ahí que nos limitemos a recoger las opiniones de algunos estudiosos de la materia y a fijar de manera sintética nuestra postura. BONET NAVARRO, J., AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ORTELLS RAMOS, M., (Coord. y dir.), ob. cit., p. 867, considera que materialmente el título sería la resolución judicial condenatoria implícita en el despacho de la ejecución; mientras que formalmente existiría un título complejo integrado por el auto admitiendo el requerimiento y la propia resolución del despacho de la ejecución. Opinión está que no compartimos. Posiblemente la problemática se deba a un fallo legislativo, pero no nos parece posible equiparar el auto de despacho de ejecución a un título ejecutivo, en la medida en que dicha resolución es la consecuencia de un enjuiciamiento sobre un título ejecutivo. Por eso para que exista auto de despacho es necesario que antes exista un título ya formado, sin que dicho enjuiciamiento pueda tener carácter constitutivo respecto del título mismo; en otras palabras: la confección del título es misión que compete a la fase declarativa y no al proceso de ejecución. Es por ello, que entendemos que, en el caso descrito, si se quiere identificar el título ejecutivo con el título cambiario habrá que convenir que nos hallamos ante un título ejecutivo complejo, integrado por el soporte documental de la letra de cambio y el hecho de la incomparecencia o no oposición del deudor; vid., en dicha dirección MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 835; en el mismo sentido y con cita del anterior DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., «Comentario al art. 825», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1102-1103.

no todo título ejecutivo incluye el mismo tipo de acto jurídico, lo que sería esencial para dotar a la categoría de unidad; además, ni siquiera es posible en todos los títulos identificar cuál es el acto en cuestión, por cuanto que, a veces, el legislador al establecer el título se refiere únicamente al documento<sup>162</sup>; por si fuera poco, acoger esta tesis «mixta» supondría abrir la puerta a la confusión entre la relación jurídico material y el título ejecutivo, riesgo que derivaría de la incorporación del elemento acto a la noción y la inclusión de la referencia al «título en sentido sustancial», que no es más que la relación jurídico material tutelada. Al margen de la confusión terminológica, la equiparación entre título ejecutivo y relación material tendría importantes consecuencias a efectos de establecer cuáles son los defectos del título ejecutivo oponibles.

En otros casos, en cambio, no es posible identificar a ciencia cierta cuál es el documento que funciona como título ejecutivo y, además, éste no es suficiente para que el título se encuentre conformado, haciéndose depender la configuración definitiva del título de un hecho jurídico –incomparecencia del deudor en el supuesto del juicio cambiario–.

Por tanto, habida cuenta la heterogeneidad de hipótesis y dado que no siempre se encuentra en la descripción legal de los títulos que ofrece el legislador esa pretendida conjunción entre acto-documento, la tesis que indica que el título ejecutivo es acto y documento tampoco comprende todos los supuestos.

Por eso, en nuestra opinión, la característica o elemento esencial en el título es su tipicidad. El legislador en las coordenadas espacio-temporales en las que actúa decide qué realidad concreta tiene acceso al proceso de ejecución<sup>163</sup>; lógicamente esa

---

<sup>162</sup> Cfr., de nuevo, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución...*, cit., p. 85.

<sup>163</sup> Prácticamente todos los autores estudiados, con independencia de que entiendan que el título es un acto o un documento, o atribuyan mayor o menor importancia a uno u otro elemento en las teorías que atienden a ambos para trazar la definición de título ejecutivo, citan esta característica. Vid., entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 35-36; CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 47; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, ob. cit., pp. 86-87; BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales, problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», cit., pp. 141-142; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 616, donde el autor citado señala con gran claridad: «La norma que establece la eficacia procesal ejecutiva (...) es una norma que fija o describe diversos componentes y les vincula aquella eficacia –ejecutiva–. La labor del Tribunal no consiste en apreciar si el derecho y el correspondiente deber de prestación resultan o no suficientemente ciertos, sino en cotejar lo que se presenta ante él con los tipos legales de título ejecutivo». Recordemos que también FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., pp. 69-70, se refiere al título



labor de tipificación se lleva a cabo considerando qué cosas u objeto físicos son capaces de representar o cristalizar con mayor efectividad la premisa elegida, lo que explica que el legislador opte por configurar títulos ejecutivos de base preeminentemente documental<sup>164</sup>. A pesar de lo cual y conforme a la idea indicada nada impediría que, en

---

ejecutivo como conjunto de hechos «típico» que es acreditado por un documento. En doctrina italiana, entre otros, consideraban la tipicidad como característica esencial del título ejecutivo: DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione», cit., pp. 118-119; TOMMASEO, F., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., p. 48-50; con crítica del anterior, ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 130-133; y MONTELEONE, G., *Compendio di Diritto processuale civile*, ob. cit., p. 388, quien expresa que constituye cuestión de pura discrecionalidad legislativa determinar los actos públicos o privados que proporcionan suficiente apariencia de certeza formal; CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione forzata*, ob. cit., p. 160

<sup>164</sup> El estudio del título ejecutivo siempre se ha afrontado desde lo que el ordenamiento ha considerado en cada momento título ejecutivo. Evidentemente, el documento, en cuanto que instrumento apto para la representación de las situaciones y relaciones jurídicas, ha sido esencial en la configuración y desenvolvimiento histórico del título ejecutivo; para una panorámica de dicha evolución vid.: centrado en la evolución de la legislación italiana, aunque con numerosas referencias aplicables a España y a otros países de nuestro entorno, LIEBMAN, E. T., *Le opposizione di merito nel processo d'esecuzione*, ob. cit., pp. 1-95; menos exhaustivo que el anterior, ALLORIO, E., «Ejecución forzada en general», ob. cit., pp. 185-196; DE LA PLAZA, M., «Los principios fundamentales del proceso de ejecución (I)», ob. cit., pp. 900-904; con especial atención a nuestra legislación histórica MONTERO AROCA, J., «Problemas generales de la ejecución forzosa» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 27-83, vid., en concreto pp. 37-62; este trabajo puede consultarse también en MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, ob. cit., pp. 35-52; GIRBAU COLL, A., «El juicio ejecutivo: perspectiva histórica desde el prisma del título ejecutivo» en AA.VV., *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 571-638.

No obstante, admitir el carácter típico del título nos lleva a afirmar que cualquier noción que pretenda establecer el concepto de título ejecutivo a partir de los títulos preexistentes de un ordenamiento dado –y sin tener cuenta este carácter típico– tendrá un alcance relativo y limitado al momento en el que se realice el estudio. Si se tiene en cuenta esta nota se advertirá que, en cualquier momento, el legislador podría decidir privar de contenido a las nociones de título ejecutivo establecidas, por ejemplo, optando por configurar títulos de soporte no documental –lo que obviamente traería grandes problemas–. Sin duda una decisión legislativa de tal magnitud sería difícilmente justificable –salvo que el nuevo soporte escogido ofreciese mejores cualidades que el documento para representar el acto e integrarse en el supuesto de hecho tipificado– e incluso crearía cierta inseguridad en cuanto que se desviaría del criterio tradicional en base al cual el legislador confecciona los títulos ejecutivos considerando ciertos documentos. En este sentido, señala DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 36, que «La Ley, si quiere seguir siéndolo y no desvirtuarse por irracionalidad, no puede convertir en título ejecutivo cualquier objeto y ni siquiera cualquier documento». A estas palabras añade ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil...*, ob. cit., p. 609, que «El establecimiento de títulos ejecutivos completamente absurdos podría contradecir la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E)». En la misma línea, ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo...*, ob. cit., p. 238, recuerda que «la titulación ejecutiva, si bien formalmente se legitima por su creación «ex lege», sustantivamente está condicionada a unos presupuestos –de legitimidad de origen, de contenido identificador y de fehaciencia garantista– indeclinables, que aquella creación no puede soslayar so pena de pecar de artificiosa y arbitraria» Afirmaciones que permiten concluir que también las facultades tipificadoras del legislador se hallan limitadas. En el mismo sentido se pronuncia CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 23.

un futuro, dicha base documental física fuese sustituida, por ejemplo, por cualquier tipo de soporte electrónico o informático si el legislador lo estimase pertinente<sup>165</sup>.

Por todo lo expuesto nos adscribimos a aquellas teorías que definen el título ejecutivo como un supuesto de hecho legal o típico –en cuanto determinado por una premisa normativa– generalmente integrado por un documento representativo de un acto y/o de un hecho jurídico del que deriva un deber de prestación<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Cfr., CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*, ob. cit., p. 159. En España ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de póliza...*, ob. cit., p. 17, ha apuntado que la configuración de los documentos electrónicos como título ejecutivo no se producirá hasta que exista una forma de garantizar su autoría y la no manipulación de su contenido. Sin perjuicio de que compartamos esta opinión, no podemos dejar de manifestar que cada vez los soportes informáticos ofrecen mayores garantías en lo que a la comprobación de su autoría, elaboración y aspectos en ellos consignados se refiere, por lo que posiblemente sea cuestión de tiempo el que se aplique esta tecnología de forma generalizada a los títulos ejecutivos. De hecho, la circunstancia de que estos medios no ofrezcan absoluta certeza sobre todo extremo del supuesto de hecho no nos parece argumento de suficiente peso para rechazar su uso una vez los medios informáticos necesarios estén suficientemente testados. La razón es que tampoco todos los títulos ejecutivos actuales aseguran de una manera irrefutable e indubitada estos extremos; tal y como demuestra el hecho de que nuestra legislación procesal prevé tratamiento procesal –aunque incompleto– para los supuestos de falsedad (v. gr.- arts. 517.2, 6ª y 569 LEC). Con todo, no debemos olvidar que el legislador tiene cada vez más en cuenta la importancia que los soportes electrónicos comienzan a desempeñar en el tráfico jurídico e incluso ha llegado a otorgar tímidamente carácter de título ejecutivo a alguno de estos soportes. El ejemplo se halla en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, en cuyo art. 2 ter –introducido por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público– se establece, con ciertas restricciones subjetivas, que las partes podrán pactar que las facturas electrónicas lleven aparejada ejecución siempre que se cumplan los requisitos que en dicho preceptos e detallan. Empero no se trata de un título ejecutivo electrónico en un sentido estricto, debido que el comienzo de un proceso de ejecución con base al mismo seguirá precisando de la presentación de una serie de documentación física, como aquella que acredite el impago de la deuda fehacientemente.

Al lado de las facturas electrónicas, el documento público electrónico está ya presente en nuestra legislación notarial, aunque limitado en su ámbito de aplicación; por un lado, sólo respecto a las copias de las matrices de escrituras y actas; y por otro en lo que hace a su ámbito de circulación, que es estrictamente interno, esto es, sólo entre notarios, registradores, Administración Pública y órganos jurisdiccionales (Disposición Transitoria –D.T– Undécima Ley 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado –a partir de ahora LON– y art. 224.4 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de Organización y régimen del Notariado –en adelante, RN–); para un tratamiento más amplio de este tema vid., MIRA ROS, C., «Los títulos ejecutivos no jurisdiccionales: la necesidad de coordinar la legislación procesal con la legislación notarial» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 409-421; ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 517» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J., TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 44-47.

<sup>166</sup> Acogemos así, sin perjuicio de matices posteriores, la mayor parte de premisas anotadas por ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 109-136; también acepta estas observaciones, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 616. Recordemos que, junto a los anteriores, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., p. 69, define el título como supuesto de hecho típico, no obstante este autor ciñe el título ejecutivo únicamente al conjunto de hechos y deja fuera del concepto al documento, que tendría la función de acreditar el conjunto de hechos; sin duda, la diferencia es de matiz, pero a nuestro juicio el documento es parte integrante también de la

Al exponer las diversas tesis que han surgido como fruto de las investigaciones en torno a la institución estudiada, tuvimos oportunidad de constatar que no pocos autores dotaban al título de una función probatoria o creadora de certeza; ciertamente, una postura no unánime aunque sí acogida por un amplio sector doctrinal. Esta atribución de fuerza probatoria al documento integrador del título ejecutivo por la doctrina tradicional pudo venir dada, por un lado, por una cierta inercia derivada de la función que el documento cumple en el proceso declarativo; y, por otro, por la necesidad de justificar la actividad de agresión estatal acudiendo a la presencia de un derecho que se presenta como existente, máxime cuando el inicio de esa actividad ejecutiva correspondía a órganos inferiores al juez. Si se atiende a esta última afirmación recordaremos que los autores contrarios a las tesis mencionadas negaban cualquier función probatoria al título argumentando la falta de capacidad de enjuiciamiento de los órganos inferiores y la imposibilidad de conocer al comienzo del proceso de ejecución la existencia de la relación jurídico material.

Pues bien, en nuestra opinión, no existe obstáculo en reconocer función probatoria al documento que el legislador incluye en los supuestos a los que atribuye la calidad de título ejecutivo. En efecto, en nuestro trámite de despacho de la ejecución (art. 551 LEC) el juez –y no un órgano inferior– realiza un auténtico enjuiciamiento y es aquí donde el documento proporciona certeza a aquél sobre determinados aspectos que deben ser tomados en consideración para dictar el auto de despacho de la ejecución<sup>167</sup>.

---

premisa normativa por la que se establece un determinado título, ya que no es posible representar el supuesto hecho con cualquier tipo de documento, sino, únicamente, con aquél que enuncia expresamente la Ley.

<sup>167</sup> Entre nuestra doctrina han admitido el carácter creador de certeza desde diferentes concepciones de título ejecutivo: JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal...*, ob. cit., pp. 69-84, quien acude, siguiendo las posturas iniciales de CARNELUTTI a la teoría de la prueba legal y proyectaba la eficacia probatoria del título sobre la relación sustancial; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares...*, ob. cit., pp. 69-72; vid., del mismo autor, *El proceso de ejecución...*, ob. cit., pp. 54-55, referido al conjunto de hechos típicos que, según su concepción, sería el título; CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 47; y también SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 30, se refiere a «documento acreditativo de la responsabilidad en que ha incurrido el deudor». En doctrina italiana, además del resto de autores expuestos, es sumamente recomendable la lectura del análisis de LUISO, F., *L'esecuzione «ultra partes»*, ob. cit., pp. 9-11, 48-49 y 79-96, sobre la función de formalización de la cognición del oficial judicial que desempeña el título. En las páginas señaladas, el autor concluye que se ha sobrevalorado la eficacia probatoria del título ejecutivo. Las razones que aduce para justificar su postura son varias, entre ellas que dicha eficacia está cronológicamente limitada; argumento que desaparece si se reconduce la virtualidad acreditativa del documento a probar el supuesto de hecho configurado por el legislador y no la concreta relación jurídico material tutelada. Junto al argumento antedicho, LUISO manifiesta que, en los sistemas en los que los

Sin perjuicio de que volvamos a hacer referencia a dicho enjuiciamiento en un capítulo posterior, es preciso señalar que el juez no puede entrar a conocer la existencia actual del deber prestación que el título documenta, por lo que el título no es propiamente prueba de la existencia del deber de prestación. El documento únicamente puede suministrar certeza sobre aquellos aspectos de la relación jurídico material que han sido tipificados por el legislador. De manera que al juez sólo puede proyectar su enjuiciamiento sobre aquellas partes o características de la relación material que el legislador le autoriza a examinar incluyéndolas como parte de la premisa normativa por la que establece un determinado título. A modo de botón de muestra, esto es lo que sucede con los requisitos que el art. 520 LEC fija para los deberes de prestación contenidos en los títulos ejecutivos de los números 4º, 5º, 6º y 7º del art. 517.2 LEC. Este examen se esconde bajo la denominación legal de «análisis de la regularidad formal del título»<sup>168</sup>.

En el mismo sentido, conviene no olvidar que la base documental del título ejecutivo procura certeza sobre algunas condiciones de la acción ejecutiva, lo que no significa que el título ejecutivo pruebe la entera existencia de la acción<sup>169</sup>. Obviamente el órgano jurisdiccional no puede indagar al inicio del proceso acerca de la existencia de acción ejecutiva afirmada por el ejecutante. No obstante, ello no impide sostener que en

---

procesos de ejecución comienzan por autorización judicial –refiriéndose fundamentalmente al Ordenamiento austríaco–, el título ejecutivo en sentido procesal –para él, el documento– es sustituido por la autorización judicial de la ejecución. Esta última afirmación no es del todo exacta, pues, aunque la situación de sujeción la cree la autorización judicial, lo cierto es que dicha autorización no puede emitirse si no existe un título ejecutivo. En particular, si atendemos al ordenamiento austríaco, constatamos que, hasta el año 1995, la expedición de una orden de ejecución exigía la aportación del título ejecutivo por parte del acreedor. Fue en el año 1995 – con posterioridad a la publicación de la referida obra de LUISO– cuando el legislador austríaco permitió que, en los casos de ejecuciones dinerarias inferiores a diez mil euros, pudiera formularse demanda ejecutiva sin necesidad de aportar el título; todo ello con el fin de hacer posible que la demanda ejecutiva se presentara *on line*. En cuanto al resto de casos, es preciso aportar el título ejecutivo. Con todo este dato no cambia nuestro argumento inicial, a saber: que la orden de ejecución se emite sobre la base de un título y que aquella no suplanta a éste. Corrobora nuestra postura el hecho de que el legislador austríaco introdujo simultáneamente un cauce específico para denunciar tanto la inexistencia de título como la falta de correspondencia entre la orden de ejecución y el título ejecutivo. De ahí, que podamos señalar que, en el mencionado ordenamiento y en algunos supuestos, basta con afirmar que se tiene un título ejecutivo reseñando sus extremos y sin necesidad de aportarlo. Ahora bien, la oposición del deudor hace necesario el examen del título ejecutivo con el fin de comprobar si la orden de ejecución se corresponde con el contenido del mismo. Para una panorámica del sistema austríaco de ejecución vid., OBERHAMMER, P., «Civil enforcement in Austria», *European Business Law Review*, nº 17, 2003, pp. 595-617.

<sup>168</sup> Cfr., por todos, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 55.

<sup>169</sup> Cfr., de nuevo, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., pp. 69-70; vid., también del mismo autor *El proceso de ejecución*, ob. cit., pp. 54-55.

el despacho se produce el examen –si se quiere, *ab limine*– de alguna de sus condiciones. Fundamentalmente de la legitimación<sup>170</sup>. En la cuestión nos detendremos más adelante; baste por el momento señalar que, en nuestra opinión, el documento acredita la aludida condición de la acción. Este aserto es plenamente comprobable si se repara en que en las hipótesis en las que el título ejecutivo no es suficiente para probar la legitimación de las partes –supuestos de legitimación derivada y extraordinaria– es preciso usar otros documentos en orden a crear certeza sobre la posición en la situación material que justifica el inicio del proceso de ejecución a favor o en contra de un determinado sujeto (cfr., arts. 538 y 540 LEC).

Algo similar ocurre con la acción ejecutiva emanada de un negocio en el que se insertaron cláusulas abusivas, en cuyo caso el legislador autoriza al juez a examinar la relación jurídico-negocial de la que deriva el derecho que funda la acción ejecutiva (art. 552.1 LEC) con el objetivo de depurar aquella de estas cláusulas contrarias al orden público. Sin embargo, aquí no estamos propiamente ante un examen de la coincidencia entre el documento y el supuesto de hecho descrito por la norma, ni tampoco ante una verificación liminar de certeza de algunas condiciones de la acción ejecutiva. En esta hipótesis, nos hallamos ante una clarísima excepción a la regla general según la cual no es posible proceder al comienzo del proceso de ejecución al examen de la relación sustantiva tutelada. En definitiva una excepción al denominado carácter abstracto del título ejecutivo<sup>171</sup>.

## **B) Naturaleza procesal del título ejecutivo**

Al margen de lo anterior, cabe señalar que, al igual que sucede con la práctica totalidad de las cuestiones que se suscitan en torno al título ejecutivo, su naturaleza jurídica no se vislumbra con total nitidez. Un sector de la doctrina suele encuadrarlo entre los prepuestos materiales del proceso de ejecución<sup>172</sup>, en tanto que otro indica

---

<sup>170</sup> Vid., *Ibidem*, p. 197.

<sup>171</sup> Una crítica a la predicada abstracción del título ejecutivo puede localizarse en ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 70 y ss.

<sup>172</sup> Vid., entre otros, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 56-57; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 31 y ss.; *Ídem*, *Derecho Procesal. Introducción...*, ob. cit., pp. 105 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal civil...*, ob. cit., pp. 15-20; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil...*, ob. cit., p. 355; GASCÓN INCHAUSTI, F., «Las condenas de futuro», ob. cit., p. 217, nota 189.

decididamente que se trata de un presupuesto procesal<sup>173</sup>. Quizás la confusión sobre su naturaleza procesal o material haya venido dada por ese carácter polisémico al que aludíamos cuando comenzamos el estudio del título ejecutivo. Dicho fenómeno se aprecia, en cierta medida, en la diferenciación –ya presente en CHIOVENDA– documento-acto que acoge un nutrido grupo de estudiosos. En este sentido, si se atiende a la distinción título en sentido material –acto de derecho material– y título en sentido procesal –documento en que se plasma el acto– y se sitúa el eje de gravedad en el concreto acto material, la conclusión consistente en atribuir al título esa misma naturaleza no resulta descabellada ni tampoco incoherente<sup>174</sup>. A pesar de ello, insistimos de nuevo en que esta distinción entre título en sentido material y título en sentido procesal nos parece que mantiene la confusión presente en la materia ya que, por una parte, escinde una misma realidad –*rectius* título ejecutivo– y por otra, conduce a una sinonimia indeseada en la nomenclatura del derecho subjetivo privado que se halla en la base de la acción ejecutiva; dicho de otro modo: para aludir a la relación sustancial, al derecho y al deber que se plasma en el documento no conviene referirse al «título ejecutivo en sentido sustancial». Consecuentemente, a nuestro juicio, el uso del concepto «título ejecutivo» debe entenderse hecho al entero supuesto de hecho normativo en su conjunto, lo que implica considerar como un todo, es decir, de manera inseparable el documento y su contenido, así como cualquier otro hecho que pudiera integrar el supuesto normativamente configurado.

Así las cosas y a la luz de esta reflexión, creemos que no contribuye a aclarar el oscuro panorama que siempre acompaña al concepto de título ejecutivo el distinguir en él una doble naturaleza, sustantiva y procesal. De ahí que, para nosotros, cualquier

---

<sup>173</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 87-88; también MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 549; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 610 y 659. Recordemos que también FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 28 y ss. y 345 y ss.; y, posteriormente, entre otros, MASSARI, A., voz «Título ejecutivo», ob. cit., p. 377; y ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 129-133, han acogido fervientemente esta teoría.

<sup>174</sup> Como indicamos *supra*, la defensa de criterio podría encontrar apoyo en la propia Ley. Singularmente, en sede de ejecución hipotecaria, nuestra norma procesal establece que a la demanda ejecutiva se incorporarán «el título o títulos de crédito» revestidos de los requisitos que la Ley exige para el despacho de la ejecución (art. 685 LEC). La fórmula es, según nuestro criterio, desafortunada. Es cierto que el precepto se remite al 550 LEC y en el mismo se hace también referencia al título ejecutivo; empero la dicción utilizada por la norma antedicha, en la que se hace referencia «a los demás documentos a que se refiere el art. 550 LEC», despeja cualquier duda sobre la equiparación de la expresión «título de crédito» al título ejecutivo en el art. 685 LEC.

intento de esclarecer la naturaleza del título ejecutivo haya de afrontarse a través del estudio de las normas que lo disciplinan. Se trata, pues, de dilucidar si las normas que disciplinan el título ejecutivo tienen naturaleza procesal o material.

Las herramientas de las que nos valdremos para afrontar la cuestión planteada son los depurados criterios que ha fijado la doctrina científica en este punto. A la hora de determinar si una norma posee naturaleza procesal o material, los autores precedentes han señalado que hay que atender al contenido y función de la norma objeto de investigación o, si se prefiere, al ámbito en que la norma despliega sus efectos, es decir: a los sujetos a los que va dirigida –al juez o a las partes de un proceso o a los sujetos particulares que actúan en el tráfico jurídico– y a su concreto campo de actuación; esto es, habrá que observar si la norma disciplina situaciones o relaciones jurídicas que se desenvuelven fuera del proceso o, si por el contrario, atañe a aspectos que hacen referencia al ejercicio de la potestad jurisdiccional, en la medida en que delimite y establezca los presupuestos del proceso, los requisitos de los actos que se desarrollan en su seno, las conductas que deben observar las partes para obtener una sentencia sobre el fondo<sup>175</sup>. A lo que podríamos añadir nosotros las condiciones y presupuestos para el inicio y válido desarrollo del proceso de ejecución.

Si tomamos los criterios enunciados y los aplicamos a las normas que establecen los títulos ejecutivos, constatamos, en primer término, que el destinatario principal de las mismas es el juez, ya que mediante estas disposiciones el legislador indica al personal jurisdicente ante qué supuestos de hecho debe proceder a abrir el proceso de ejecución. Pero, en segundo lugar, tampoco puede obviarse que estas normas van dirigidas también al justiciable, por cuanto que son estos preceptos y no otros los que fijan la condición, que debe concurrir junto a los presupuestos procesales generales, para que surja el derecho procesal al despacho de la ejecución; dicho de otro modo: crean seguridad jurídica en los acreedores mostrándoles el camino a seguir para acceder

---

<sup>175</sup> Sobre la distinción atendiendo al contenido y función, cfr., PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., pp. 98-101; también recoge los criterios del anterior y proporciona una detallada síntesis de otros autores: JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., pp. 91-95; vid., junto a los anteriores, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción...*, ob. cit., pp. 121-122; ORTELLS RAMOS, M. y BONET NAVARRO, J., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 459-461, quien señala que «Es norma procesal aquélla cuyas consecuencias jurídicas se proyectan sobre la potestad jurisdiccional, sobre las situaciones jurídicas de los sujetos procesales y sobre los actos que integran el proceso»; MONTERO AROCA, J., en *Derecho Jurisdiccional I...*, ob. cit., pp. 351-353; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., pp. 194-196.

al proceso de ejecución. Paralelamente, los preceptos que nos ocupan proporcionan seguridad jurídica al ejecutado descubriéndole sin ambages y con todo detalle qué requisitos ha de tener el título ejecutivo en orden a permitir el inicio del proceso estudiado y la inevitable sujeción de su patrimonio que llevará aparejada dicho comienzo; lo que significa ni más ni menos que el ejecutado podrá reaccionar dentro del proceso contra cualquier ejecución que se inicie en base a un título que no coincida plenamente con el supuesto descrito por la norma. Igualmente, a la luz de estas consideraciones queda patente que la norma que atribuye el carácter de título ejecutivo a un determinado supuesto de hecho despliega su efecto en el propio proceso de ejecución, fundamentalmente porque determina cuando procede su inicio, aunque también, indirectamente, en lo que hace a su continuación al fijar la premisa para enjuiciar y resolver la oposición por defectos del título ejecutivo. Empero, este segundo dato, circunscrito al hecho de que una norma determinada se utilice en la resolución de un incidente planteado en el proceso de ejecución, no nos parece del todo concluyente dada la existencia de oposiciones que se fallan aplicando normas claramente materiales –como sucede, por ejemplo con la oposición basada en el pago (arts. 556 y 557 LEC) – junto a otras que se solventan aplicando preceptos procesales –por falta de capacidad procesal o para ser parte (art. 559 LEC) –.

Con todo, nos parece indubitado que las normas que fijan cuáles son los títulos ejecutivos ni regulan relaciones extraprocerales entre particulares, ni instauran derechos subjetivos materiales. Más bien, todo lo contrario: dotan a un concreto supuesto de hecho de un efecto jurídico que se concreta en la apertura del proceso de ejecución<sup>176</sup>. Evidentemente, como sucede con tantas otras materias, la normativa procesal puede tener incidencia refleja en las relaciones jurídicas de los particulares, afirmación que

---

<sup>176</sup> A este respecto indicaba CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad., de la 5ª ed. Italiana), Vol. I, ob. cit., p. 266: «La función del título ejecutivo aparece así análoga a la de un billete sin el cual no se puede viajar por ferrocarril». En esta dirección se pronunciaba también CALAMANDREI, P., *El procedimiento monitorio*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, pp. 19-20: «resulta fácil comprender que el ciudadano que aspire a procurarse de los órganos del Estado aquella forma de prestación jurisdiccional que es la ejecución forzada procesal, debe, ante todo, preocuparse de conquistar el título ejecutivo, el cual, con un parangón algo burdo pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o mejor como tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo».



aplicada al proceso de ejecución cobra especial fuerza y vigencia.<sup>177</sup> Y es que nadie puede obviar las innegables ventajas que se derivan para la circulación de capitales cuando el legislador configura títulos ejecutivos que facilitan un rápido acceso al proceso de ejecución. Sin embargo, ya hemos tenido oportunidad de señalar que una cosa son las relaciones jurídicas materiales, regidas por la correspondiente normativa sustantiva, y otra, diversa y con perfiles característicos el título ejecutivo. De esta manera, es posible señalar que las normas que establecen títulos ejecutivos no regulan los aspectos sustanciales de las relaciones jurídicas que surgen con un determinado negocio jurídico, sino sólo las particularidades o requisitos que deben concurrir para que, eventualmente, esa relación pueda acceder al proceso de ejecución –derecho al despacho de la ejecución– con el fin de ser tutelada en vía ejecutiva por la jurisdicción si concurren el resto de requisitos necesarios. En sentido contrario, se percibe con claridad que el particular que tiene un título ejecutivo a su favor no puede actuar por sí mismo contra el patrimonio del sujeto que debe cumplir el deber derivado del negocio plasmado en un título ejecutivo.

Tomando en cuenta el análisis de las normas indicadas cabe concluir que el título ejecutivo tiene naturaleza eminentemente procesal<sup>178</sup>.

Para zanjar la cuestión y terminar de redondear lo hasta aquí escrito son necesarias dos consideraciones finales. En primer lugar, resulta de sobra conocida la importancia que reviste determinar el carácter procesal o material de una norma, tal y como nuestra doctrina ha señalado en infinitud de ocasiones<sup>179</sup>. Así, aspectos tales como

---

<sup>177</sup> Sobre este efecto reflejo de las normas procesales sobre la realidad sustancial ajena al proceso advirtió, al analizar la naturaleza de las normas de prueba legal, JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., pp. 102-103: «el valor de algunos medios de prueba repercute de modo reflejo en las relaciones y situaciones jurídicas sustantivas extraprocesales, proporcionando en ellas certeza y seguridad. Y en este sentido es válido considerar, al menos en lo que hace a las pruebas preconstituídas, que los individuos son en cierta medida destinatarios indirectos de dichas normas, ya que, aunque éstas son referidas inmediatamente al proceso y al juez, también son tenidas en cuenta por aquellos cuando desenvuelven su actividad en el complejo laberinto del tráfico jurídico». Palabras que *mutatis mutandi* son plenamente aplicables al problema planteado *supra*.

<sup>178</sup> Así se pronuncian también, FURNO, C., *Disegno...*, cit., p. 30. MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 87-88; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 610. También ORTELLS RAMOS M. y BONET NAVARRO, J., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 460. En contra, BELLAVITIS, M., «Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione», ob. cit., p. 36; DENTI, V., «Intorno ai concetti generali...», ob. cit., p. 128.

<sup>179</sup> Cfr., PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal...*, T. I., ob. cit., p. 100; JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., p. 87; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción...*

el régimen de aplicación de la norma en el tiempo y en el espacio, la determinación del cauce adecuado para denunciar su vulneración en sede de recurso extraordinario, casación o infracción procesal –no obstante, recordemos que las cuestiones suscitadas en materia de ejecución tienen vedado el acceso, al menos de forma directa, a estos recursos (arts. 468 y ss., 477 y ss., y Disposición Final –en lo sucesivo, D.F 16ª LEC)– o incluso la interpretación y aplicación del art. 149.1. 6ª de la CE. De esta manera, se colige con facilidad que el régimen previsto en los arts. 2 y 3 de la LEC es de aplicación a las normas que disciplinan los títulos ejecutivos. Igualmente, está vedado a las CC.AA establecer títulos ejecutivos en materia procesal, labor que corresponde únicamente al Estado en virtud de su competencia exclusiva. Extremo éste que no resultaría tan evidente si se atribuye otro carácter al título ejecutivo<sup>180</sup>. En el mismo sentido, la reserva de Ley que rige en materia procesal (arts. 117.3 y 149.1, 6ª) impide la creación de títulos ejecutivos por normas de rango inferior a aquélla<sup>181</sup>.

Al contrario de lo que pudiera parecer, estos últimos apuntes no estan de más, pues, en alguna ocasión, ya han surgido problemas en lo que hace a la aplicación

---

ob. cit., pp. 120-121; ORTELLS RAMOS, M. y BONET NAVARRO, J. en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 458; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., pp. 351-352; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., p. 195.

<sup>180</sup> Sobre el alcance del 149.1.6º vid., GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., «Estado de las autonomías y proceso civil: tribunales de justicia y competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia procesal» en AA.VV., *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, MONTOYA MELGAR, A. (coord.), T. I., Dykinson, Madrid, 2010, pp. 114-131. Un ejemplo de una disposición autonómica que pretende establecer un título ejecutivo lo encontramos en el art. 132-3 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña –en adelante, CCCat–. En el precepto citado se atribuye carácter ejecutivo a los acuerdos alcanzados en mediación de consumo, competencia, que conforme a lo expuesto no corresponde al legislador autonómico. No podemos detenernos más en esta cuestión, pero baste imaginar el caos que se crearía en el tráfico jurídico y económico si cada CC.AA pudiera establecer sus propios títulos ejecutivos. Sobre la inadecuación de la norma autonómica citada a la CE vid., MARCOS FRANCISCO, D., «Las *Alternative Dispute Resolution* en el nuevo Código de consumo de Cataluña y en la Ley del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana», *Actualidad civil* [en línea], nº 1, 2012, pp. 4-6 del documento electrónico, [consultado el 21 de mayo de 2016], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base de datos La Ley: 19950/2011].

<sup>181</sup> Existe un clara discusión en este punto sobre si las cuenta de honorarios y suplidos de los Registradores es o no título ejecutivo al amparo de los arts. 517.2.9º y 615 y ss. del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario –en adelante, RH– en el que se autoriza a los mismos a acudir a la vía de apremio siempre que en dicha cuenta figuren los siguientes datos: nombre y apellidos del deudor, clase y fecha de las operaciones verificadas en el Registro por las que se hubiesen devengado los honorarios, importe de éstos y números, reglas del arancel aplicados y nota detallada de los gastos o cantidades suplidas. Reparar en la cuestión MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., pp. 240-243. En jurisprudencia y en sentido contrario a la citada en la obra señalada, vid., el Auto de la Audiencia Provincial –en adelante, AAP– de Valencia, Sección 11ª, nº 154/2005, de 23 de junio (ref. A.W: JUR\2005\276909), F.Jº 2º, donde se destaca que una disposición reglamentaria no puede establecer títulos ejecutivos a la vista de la dicción del 517.9º LEC.

temporal de las normas que establecen títulos ejecutivos. Aquí es, precisamente, donde corresponde traer a colación la segunda de nuestras consideraciones finales. Al enunciar los criterios que hemos manejado para determinar la naturaleza de las normas creadoras de títulos ejecutivos no hemos mencionado el ya manido criterio que atiende a la ubicación de la norma en un texto de carácter procesal o sustantivo para determinar su naturaleza. La razón es sencilla: se trata de un criterio engañoso e impreciso<sup>182</sup>. Su carácter falaz se descubre con especial nitidez en esta materia, en la que encontramos los títulos ejecutivos establecidos en el art. 517 LEC y un rosario de textos que, pese a poseer carácter sustantivo, incluyen disposiciones de naturaleza procesal configuradoras de títulos ejecutivos. Por eso, repárese en que, si siguiéramos el criterio enunciado habría que convenir que, en ocasiones, las normas que establecen títulos ejecutivos tienen carácter procesal y, otras veces, su naturaleza es material. Proposición que resultaría indecente desde el punto de vista de la lógica jurídica.

Pues bien, realmente conviene realizar estas precisiones, por cuanto que problemas surgidos en la aplicación temporal de la Ley procesal – modificadora de títulos ejecutivos– se han solucionado erróneamente al determinar la naturaleza de la norma en cuestión observando el criterio de ubicación. Con ello se ha permitido salvar problemas de derecho transitorio disfrazando y confundiendo la verdadera naturaleza de las normas que crean títulos ejecutivos<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Seguimos, de nuevo, las acertadas orientaciones de: GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, Vol. I., ob. cit., p. 18, parafraseando a CHIOVENDA, indica el maestro español: «meter algo en el Código Civil no es lo mismo que meterlo en el Derecho Civil y a la inversa, no basta sacar de ese cuerpo legal un precepto civil para despojarle de su carácter»; aserto que, como es lógico resulta aplicable, asimismo, al Derecho Procesal; PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal...*, T.I, ob. cit., p. 102, quien tilda este criterio de «absolutamente irracional»; JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación...*, ob. cit., p. 91, donde el autor señala que frecuentemente la inclusión de normas procesales en textos sustantivos es «accidental»; ORTELLS RAMOS, M. y BONET NAVARRO, J., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal.*, ob. cit., p. 459, por su parte, ponen de relieve que la localización legislativa de las normas responde en multitud de ocasiones a criterios de oportunidad o al influjo histórico de sistemas jurídicos extranjeros en el nuestro; también, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 459; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, cit., p. 195, quien califica este criterio como «insuficiente».

<sup>183</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 151/2011, de 19 de julio (ref. A.W: JUR\2011\308313), un extracto de los FF.JJ. de esta resolución puede consultarse en MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 203-207. El problema que se plantea en la resolución indicada versa sobre los requisitos que ha de reunir la escritura pública para tener fuerza ejecutiva tras la modificación de los arts. 17 de la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado – en adelante, LON– y 233 del Decreto 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado –RN–, operada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal, y por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la Organización y Régimen de Notariado, respectivamente. En particular

Constatada la naturaleza eminentemente procesal del título ejecutivo, sólo nos resta matizar que el título es presupuesto del derecho procesal a obtener el despacho de la ejecución; si bien, el título no incorpora dicho derecho<sup>184</sup>. Y es que para tener derecho al despacho de la ejecución es preceptivo que, además del supuesto de hecho típico o título ejecutivo, concurren el resto de presupuestos procesales generales. Razón por la cual consideramos que el derecho procesal al despacho sólo surge cuando concurren ambos tipos de presupuestos. Para ilustrar la cuestión contémplese cualquier supuesto en el que exista un título ejecutivo válido pero falte cualquier presupuesto procesal – v.gr., jurisdicción, competencia territorial o funcional, capacidad procesal–, caso en el que lógicamente el tribunal habrá de denegar el despacho (art. 552 LEC); ello, por

---

sobre la necesidad de que en la escritura pública se haga constar expresamente que ésta se expide con fuerza ejecutiva, requisito que no existía antes del año 2006. Consecuentemente, la AP debía esclarecer si seguía teniendo fuerza ejecutiva la primera copia de la escritura que documentaba un préstamo hipotecario expedida sin expresa mención de su carácter ejecutivo o, por el contrario, la entidad bancaria ejecutante debía solicitar la expedición de copia con carácter ejecutivo mediante el procedimiento para la obtención de segundas copias. Hasta la resolución citada la sección indicada había considerado, en supuestos similares, que el art. 17 LON tenía carácter procesal, por lo que era preciso obtener nueva copia adaptándose a los nuevos requisitos legales. No obstante, el criterio no había sido compartido por el resto de secciones de la AP, que consideraban que el art. 17 regulaba únicamente un precepto de carácter notarial y no procesal, lo que hacía que las primeras copias otorgadas antes de la reforma fueran perfectamente ejecutables. Sin duda la calificación de «derecho notarial» que llevan a cabo el resto de secciones de la Audiencia obedece al erróneo criterio de identificar la naturaleza de la norma con el texto en el que se ubica, lo que nos hace rechazar esta interpretación. Pero, curiosamente, la sección 21ª de la AP de Madrid concluye que el art. 17 LON tiene naturaleza procesal, no obstante por motivos de «seguridad jurídica» acaba por advertir que las copias otorgadas con anterioridad a la reforma debían ser ejecutables. Sin duda, con este desaguisado interpretativo se intentan paliar un error sólo imputable al legislador, a saber: la ausencia de una disposición transitoria que indicara qué tratamiento había que dar a dichas copias. No obstante, con la Ley en la mano y en la medida que el art. 17 LON es de naturaleza procesal percibimos de inmediato que esas copias habían perdido su carácter ejecutivo; de hecho, piénsese que alguien decidiese aplicar este criterio a las letras de cambio ¿Qué impediría argumentar que una determinada letra se libró con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC precisamente para proceder contra el aceptante en vía ejecutiva en caso de impago y que ahora la exclusión de la letra del catálogo de títulos –no previsible en el momento del otorgamiento– atenta contra la seguridad jurídica? – ello, por descontado, sin perjuicio de los contraderechos que pudieran haber surgido a favor del deudor por el transcurso del tiempo– ¿o que impediría simplemente aplicar este criterio a cualquier modificación que se produzca en los supuestos de hecho de títulos ejecutivos no recogidos en la LEC?, lo que a la postre haría de peor condición a los títulos ejecutivos descritos en nuestra norma procesal civil que aquellos recogidos en las diferentes leyes sustantivas. Finaliza la AP, además, señalando que «siempre hemos dado prevalencia a soluciones más pragmáticas sobre criterios más dogmáticos». Algo que, en nuestra opinión, no deja de ser curioso y paradójico, ya que, reconociendo que se está ante una norma procesal y aplicando el criterio de seguridad jurídica en búsqueda de la solución pragmática, se varía el régimen de aplicación de la norma procesal en el tiempo previsto por la LEC, circunstancia que a nuestro juicio sí que provoca la inseguridad jurídica. Con todo, volveremos sobre esta cuestión al analizar los defectos atinentes al título ejecutivo.

<sup>184</sup> Vid., en sentido contrario, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., pp. 51 y ss., donde el autor indica que el título es condición necesaria y suficiente del proceso de ejecución. La afirmación es comúnmente admitida (vid., entre otros: MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 61, en doctrina italiana, MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., p. 388; SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., p. 27.) no obstante, en nuestra opinión, no es del todo precisa, ya que en ella se omite la referencia a los presupuestos procesales generales.

descontado, sin perjuicio de las oportunidades de subsanación que procedieran según el tipo de presupuesto en cuestión (art. 243. 3 y 4 LOPJ) –.

En la medida en que el título ejecutivo indica cuál es el contenido y alcance de un concreto deber jurídico en principio incumplido, el sujeto obligado por dicho deber y el acreedor que ve perjudicado su derecho, se suele afirmar que el título ejecutivo es la **medida del proceso de ejecución**<sup>185</sup>. A través de esta expresión se recoge nítidamente la aptitud del título para señalar, a la vista del deber de prestación que de él deriva, cuáles son las actuaciones ejecutivas idóneas –sustitutivas y/o coercitivas– que han de adoptarse en el seno del proceso en orden a lograr la satisfacción del ejecutante, esto es, el aspecto objetivo del proceso ejecución, y a favor de quien y frente a quien han de realizarse dichas actuaciones, es decir, el aspecto subjetivo del proceso.

Con todo, la locución descrita, a pesar de ser comúnmente utilizada y ya tradicional, no es totalmente exacta<sup>186</sup>. No han de causar extrañeza nuestras palabras si tenemos en cuenta que, a veces, el título ejecutivo no es capaz de señalar totalmente quiénes han de ser los sujetos de la ejecución –*rectius* el aspecto subjetivo del proceso–, tal y como sucede en los casos, ya brevemente enunciados, de los arts. 538 y 540 LEC; otras ocasiones, llegado un determinado momento el título ejecutivo deja de ser idóneo para delimitar el aspecto objetivo del proceso, esto es lo que acaece cuando resulta imposible lograr la ejecución en sus propios términos de una prestación y, ante la ausencia de otras indicaciones en el título, hay que fijar el equivalente pecuniario de aquella o proceder a resarcir daños y perjuicios (v.gr., entre otros, los arts. 701.3, 702.2, 706, 708.2 *in fine*, 709 LEC).

Una vez analizada in extenso la problemática del título ejecutivo atendiendo a nuestra normativa procesal civil, podemos concluir que el título ejecutivo es presupuesto procesal específico del proceso de ejecución, distinto a los presupuestos generales presentes en el resto de procesos y consistente en un supuesto de hecho típico

---

<sup>185</sup> Cfr., PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.II, ob. cit., p. 686.

<sup>186</sup> Sobre este concreto punto, al tratar los supuestos de extensión de la ejecución a sujetos no inicialmente designados en el título, LUISO, F., *L' esecuzione «ultra partes»*, ob. cit., pp. 8, 10, 83 y ss., señala que el título ejecutivo no es ni el «*software*» de la ejecución ni tampoco su «código genético», siendo posible que se den nuevos hechos jurídicos –tanto en el aspecto objetivo como subjetivo– que causen divergencias entre el título ejecutivo en sentido sustancial –lo que para nosotros coincidiría con la relación jurídico material tutelada– y el título en sentido procesal –documento–.

integrado por un documento que proporciona certeza, por un lado, sobre los aspectos objetivos que el legislador procesal contempla como parte integrante de la premisa normativa que atribuye fuerza ejecutiva; y, por otro, sobre la condición subjetiva de la acción ejecutiva.

Finalmente, con efectos puramente sistemáticos conviene advertir que, en lo sucesivo, diferenciaremos entre títulos de origen procesal y asimilados a éstos en su tratamiento procesal y títulos de origen extrajudicial, siguiendo la clasificación que viene siendo utilizada sin discusión por la doctrina científica<sup>187</sup>. Asimismo, es posible

---

<sup>187</sup> Exhaustivos catálogos, que tomaremos como punto de partida, se localizan en: MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.; *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 91-244; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 620-630. De esta manera, si atendemos a los supuestos de hecho típicos que regulan nuestras leyes procesales nacionales, dentro de los títulos de origen procesal y asimilado encontraríamos: a) las sentencia de condena firme (art. 517.2.1º LEC); también se equipara a la sentencia de condena firme la lista definitiva de acreedores en los casos de concurso de acreedores de persona física que concluyan por existir insuficiencia de la masa activa (art. 178 Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal –en adelante, LC–), ello sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo art. 178 bis L.C; la sentencia de condena no firme –que permitirá el acceso a la ejecución provisional (art. 524.2 LEC)–; b) autos que consignent deberes de prestación a los que la Ley dota expresamente de fuerza ejecutiva hayan sido dictados antes o durante el proceso, téngase en cuenta que, a salvo del número 3 del art. 517.2, estos títulos se consideran incluidos en el catálogo de títulos judiciales por la remisión efectuada por el art. 517.3.9º –auto que acoge un allanamiento parcial (art. 21.2 LEC), autos dictados tras el alzamiento de una medida cautelar que contengan pronunciamientos sobre la indemnización de daños y perjuicios (arts. 742 y 745 LEC), auto de cuantía máxima (art. 517.2.8º LEC y 12 y ss. Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor –LRCSVM– en la redacción introducida tras las modificaciones operadas por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; si bien no debe olvidarse que el tratamiento a efectos de oposición del auto de cuantía máxima es el de un título de origen extrajudicial), autos que homologuen o aprueben transacciones (arts. 517.2.3, 19.2, 415.2, 428 LEC, 90 II CC, art. 147.1 Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria –LJV–, aunque en este último caso deberá ir acompañado del testimonio del acta de la conciliación)–; c) decretos dictados por los letrados de la administración de justicia a los que la ley atribuya esta fuerza ejecutiva en relación con el 517.2.9º –decreto fijando la provisión de fondos que ha de entregarse al procurador (art. 29 LEC), decreto dictado en la jura de cuentas interpuesta por el procurador o el abogado (arts. 34 y 35 LEC), decreto que apruebe la tasación de costas o que resuelva sobre la impugnación de la misma (art. 242 LEC), decreto por el que se homologa el acuerdo alcanzado por las partes en conciliación previa al proceso celebrada en el Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil más el acta de dicho acto (art. 147.1–LJV–), decretos que fijen la indemnización que tienen derecho a percibir los testigos (art. 375 LEC), decreto por el que se pone fin al proceso monitorio ante la incomparecencia del deudor requerido de pago (art. 816 LEC)–; d) laudos arbitrales o resoluciones arbitrales (arts. 517.2.2º LEC) y el acuerdo de mediación elevado a escritura pública (arts. 517.2.2º LEC y 25 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles) –en adelante LM–.

En los títulos ejecutivos de origen extrajudicial se encuadrarían: a) la primera copia de la escritura pública expedida con eficacia ejecutiva, o segunda copia siempre que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a la que debe perjudicar o de su causante, o haya sido expedida con la conformidad de todas las partes (arts. 517.2.4º LEC, 17.1 LON, 233 y ss. del RN); b) pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga –hoy día esta alusión se debe entender hecha al notario, al haber sido los corredores integrados en el Cuerpo de Notarios por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre– con tal de que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con sus asientos del libro registro y la fecha de éstos

(art. 517.2.5º; repárese en que, después de la modificación de la LON y del RN por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre y por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, la configuración del título ejecutivo guarda escaso parecido con el que se describe en la dicción de la LEC; así las cosas, en la actualidad este título ejecutivo vendrá constituido por la copia autorizada o el testimonio de la póliza original –que conservará el notario en su protocolo o en el Libro-Registro de operaciones (art. 17 LON)–, es preciso advertir que al mismo podrá sumarse, componiendo un título complejo, la certificación a la que se refiere el art. 572.2 LEC si así lo hubiesen pactado las partes. Para un tratamiento *in extenso* de este título ejecutivo vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, cit., pp. 219-232; c) los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones también vencidos, de dichos títulos, siempre que confronten los cupones con los títulos y éstos con los libros talonarios (arts. 517.2.6º LEC, 401 y ss. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital –en adelante TRLSC– ); d) los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de emisión, cuando dicha escritura sea necesaria conforme a la legislación vigente (arts. 517.2.7º LEC y 12 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores –LMV–, 18 a 21 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles–todavía vigente para los valores de renta fija– y arts. 19 y ss. Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.); sobre este título ejecutivo vid., SENÉS MOTILLA, C., «Notas sobre el tratamiento procesal-ejecutivo de los valores representados mediante anotaciones en cuenta», *Revista General de Derecho*, nº 595, 1994, pp. 3561-3571; asimismo, téngase en cuenta que a los títulos extrajudiciales que acabamos de citar les serán de aplicación las previsiones del art. 520 LEC; e) certificación expedida por el Consorcio de Compensación de Seguros acreditativa del importe de la indemnización abonada por el Consorcio en los casos en que el responsable, tras haber requerido de pago, no haya procedido a abonar las sumas reclamadas en el plazo de un mes (art. 20 c) TRECCS); f) certificado emitido por el Director de la Autoridad Portuaria en el que consten las tarifas portuarias insatisfechas y el transcurso del plazo de 20 desde que se exigió el pago (arts. 517.2.9º y 247 del Real Decreto Legislativo 2/2011 de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante); g) Las cédulas y bonos de internacionalización (art. 34.14 *in fine*, Ley 14/2013, de 23 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización); h) La factura electrónica cuando medie acuerdo entre las partes que habrá de incluirse en un anexo a la misma y se acredite fehacientemente o mediante declaración emitida por entidad domiciliaria la falta de pago y siempre que dicha factura no se refiera a relaciones jurídicas entabladas con consumidores y usuarios u órganos, organismos o entidades integradas en el sector público. (art. 2 ter de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información –LMISI–); i) El conocimiento de embarque respecto de la obligación de entrega de las mercancías entregadas al porteador para su transporte (art. 253 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima –en adelante, LNM–.

Además de los títulos ejecutivos que establecen las leyes procesales españolas, debemos recordar que también serán ejecutables en España las sentencias y títulos extranjeros (art. 523 LEC) una vez llevados a cabo los oportunos procedimientos de reconocimiento y *exequatur* de conformidad con lo establecido en los arts. 44 a 57 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil –LCJI–, estos preceptos han hecho realidad al mandato contenido en la D.F vigésima de la LEC, sustituyendo así a los decimonónicos arts. 951-958 de la LEC-1881. Junto a la normativa citada es preceptivo tener en cuenta los instrumentos dictados en el ámbito de la Unión Europea para la consecución de la «quinta libertad europea», esto es, de la libre circulación de resoluciones procesales entre los distintos estados miembros. Concretamente el Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil –a partir de ahora, RBI bis–, al amparo del cual serán ejecutables las resoluciones, documentos públicos y resoluciones homologadoras de transacciones judiciales dictadas en otro estado miembro sin necesidad de *exequatur* previo. Sin embargo, esta supresión del *exequatur* no es total, pues subsisten las causas de denegación del mismo, que podrán hacerse valer a instancia de parte (cfr., para una explicación detallada de la cuestión DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *Reclamación de deudas transfronterizas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 63-66).

discriminar también entre títulos simples y títulos complejos, según el supuesto de hecho esté integrado únicamente por un documento –en cuyo caso estaríamos ante un título simple– o por varios documentos, un documento y un hecho jurídico, varios documentos y un acto, etc., –supuestos estos en que estaríamos ante un título complejo–<sup>188</sup>. En cambio, en nuestra opinión, no sería título ejecutivo complejo el documento único que plasma dos relaciones jurídicas distintas susceptibles de generar sendas acciones que se ventilen en procesos de ejecución diferentes, como sucede con la escritura que documenta el préstamo hipotecario. Precisamente porque el documento único que es la escritura tiene encaje en premisas normativas distintas (art. 517.2, 4º; 682 y 685 LEC) que pretenden tutelar relaciones jurídicas diferentes: una destinada a la realización del bien hipotecado y otra encaminada a obtener la suma de dinero necesaria para extinguir el resto de la deuda que quedó pendiente tras la ejecución hipotecaria. Ambas premisas nunca son contempladas de manera simultánea a la hora de proceder al despacho, por lo que cuando se atiende al título en una ejecución dineraria o en la ejecución hipotecaria, la escritura en sí misma considerada actúa como título simple –documento que se acomoda a una determinada premisa normativa proporcionando certeza sobre los aspectos tipificados por el legislador–. Ahora bien, esto no quiere decir que la escritura no pueda aparecer bajo la veste de título complejo cuando a la misma deban acompañarse otros documentos –v.gr., aquellos a los que se refieren los arts. 573 y 574 LEC–, lo que es frecuente.

---

De igual manera, hay que tener muy presente la vigencia del Reglamento nº 805/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo para créditos no impugnados –en adelante, RTEE–, mediante el cual resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos, que sean ya títulos ejecutivo en el país en que fueron dictadas, podrán ser certificadas como título ejecutivo y ejecutadas en estado miembro distinto a aquél en el que se confeccionaron sin la tramitación de un previo procedimiento de *exequatur* (vid., art. 5 RTEE y D.F. vigésima primera LEC). Al lado de este instrumento, es preciso recordar que también serán plenamente ejecutable en nuestro país el requerimiento de pago con fuerza ejecutiva expedido conforme a las previsiones del Reglamento nº 1986/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un procedimiento monitorio europeo –RPME– (vid., art. 18 y D.F. vigésima tercera LEC), y las sentencias dictadas tras la sustanciación de un proceso de europeo de escasa cuantía, disciplinado en el Reglamento nº 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía –RPEEC– (arts. 20 y ss. RPEEC y D.F. vigésima cuarta LEC). Para un tratamiento de conjunto de estos instrumentos vid., de nuevo, DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *Reclamación de deudas transfronterizas...*, ob. cit., *passim*. Por último, deben tenerse en cuenta las disposiciones del Reglamento 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

<sup>188</sup> Cfr., por todos, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 36-37.



## 2. La acción ejecutiva como presupuesto de la ejecución lícita

### 2.1 Utilidad del concepto de acción y de la concepción en sentido concreto en el proceso de ejecución

El presupuesto material del proceso de ejecución es la acción ejecutiva, la razón de ser del mismo. Frente al criterio de algunos autores que niegan la utilidad del concepto de acción, nosotros nos decantamos decididamente por defender su valor y plena vigencia. Precisamente porque esta categoría es uno de los pilares, junto a las nociones de jurisdicción y proceso, sobre los que asienta nuestra disciplina<sup>189</sup>. Este carácter indispensable del concepto de acción, nos exige, pues, detenernos, si quiera sea brevemente, en la contemplación de la acción ejecutiva.

Nos adscribimos decididamente a aquellas teorías que conceptúan la acción ejecutiva como el derecho subjetivo público a una concreta tutela jurisdiccional ejecutiva, destinada a lograr la completa satisfacción del ejecutante mediante una serie suficiente de actuaciones ejecutivas tendentes a eliminar un desequilibrio patrimonial a través de la consecución de un resultado perfecta o imperfectamente equivalente al que se hubiera alcanzado con la observancia voluntaria del deber o imperativo jurídico incumplido<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Este carácter negador está presente en NIEVA FENOLL, J., «Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional» en AA.VV., *Realismo jurídico y experiencia procesal...*, cit., pp. 803-836, concretamente vid., pp. 808-817, para quien bastan al Derecho Procesal los conceptos de jurisdicción y proceso; sobre la acción apunta el citado autor (pp. 808-809): «Otro de los temas en que la doctrina procesalista ha arrastrado esquemas privatistas es claramente la discusión sobre el concepto de acción. Y se trata de una discusión ciertamente curiosa. Nadie ha logrado identificar pacíficamente su contenido, ni tan siquiera su propia relevancia en el proceso. Bien parece que ha existido una especie de empeño en dotar de contenido a «algo» que estaba ahí (...). Pero tras más de 150 años de discusiones sigue sin darse con la definición pacífica del concepto. Pese a lo cual nadie duda de calificarlo de fundamental. Y me pregunto cómo se puede calificar algo de «fundamental» cuando ni siquiera se sabe exactamente lo que es». Además del anterior y como fruto de sus particulares tesis, prescinde del concepto de acción, LORCA NAVARRETE, A.M., «¿“Justicia”, “verdad judicial” o proceso justo? ¿Convergencia entre el *civil law* y el *common law*? La inutilidad de los conceptos de acción, jurisdicción o el atinente a las formas procedimentales» en *Revista vasca de Derecho Procesal y arbitraje*, nº 2, 2015, pp. 253-265.

<sup>190</sup> Seguimos en este punto las importantes aportaciones de DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», cit., pp. 6 y 7 del documento electrónico; del mismo autor: *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 106-107 y *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 31-32; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, ob. cit., pp. 49-50; también del mismo autor FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas...*, ob. cit., p. 67. Junto a los anteriores, se adhieren a esta postura, entre otros: SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, cit., p. 27; de la misma autora, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1990, p. 137; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal...*, cit., p. 19; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal civil*, ob. cit., p. 22.; ROBLES GARZÓN, J. A., en AA.VV., *Conceptos*

La reivindicación a favor del concepto de acción con la que hemos comenzado este apartado y la definición transcrita resulta sumamente conveniente para fijar, sintéticamente, nuestra postura respecto a los siguientes puntos controvertidos en la discusión sobre la acción en general y sobre la acción ejecutiva en particular:

En primer lugar, la categorización de la acción como derecho subjetivo público es más que suficiente para que quede patente nuestro rechazo a las concepciones monistas, en las que se entremezcla y confunde la acción con el derecho subjetivo privado<sup>191</sup>. En cuanto que derecho subjetivo público, la acción ejecutiva – al igual que la declarativa– se dirige frente al Estado, que es el responsable principal de garantizar y otorgar la concreta tutela pretendida<sup>192</sup>. Esta afirmación es de importancia capital debido

---

*básicos de Derecho Procesal*, ob. cit., p. 547; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 355; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 341; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., p. 184.

<sup>191</sup> Referencias a las teorías monistas y a la archiconocida polémica entre WINDSCHEID y MUTHER pueden localizarse en: PRIETO-CASTRO, L., *Derecho de Tribunales*, Aranzadi, Pamplona, 1986, pp. 60-63; GONZÁLEZ MONTES, J. L., voz «Acción» en AA.VV., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 67-70, vid., p. 67; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., pp. 200-204; SIGÜENZA LÓPEZ, J., *Sistema Judicial...*, ob. cit., p. 180; más extensamente, en SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción» en *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 181-229, vid., especialmente pp. 187-190, si bien este estudio fue publicado originariamente en la *Revista de Derecho Procesal* en el año 1968; una referencia de los autores italianos que se mostraron partidarios de las concepciones monistas puede encontrarse en CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. italiana), T.I, ob. cit., p. 78, nota 1. En relación con este concreto punto cabe recordar, además, la particular teoría de SATTÀ, S., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., p. 22, sobre la ejecución específica, que, en opinión del autor, era ejercicio del derecho subjetivo jurisdiccionalmente controlado. Hoy día, la distinción entre derecho subjetivo privado y acción se percibe con claridad si se repara en las conclusiones formuladas por los estudiosos de la cuestión; en particular es preceptivo señalar que: existen acciones sin derecho –acciones constitutivas, acciones declarativas negativas etc.– y derechos sin acciones; un único derecho puede dar lugar al ejercicio de varias acciones; el sujeto para el que deriva un deber difiere, en el caso de la acción, de aquél que resulta obligado por el derecho subjetivo privado; y, por último, el contenido de ambos derechos es disímil; Para la demostración científica de estas conclusiones, cfr: GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, Vol. I, ob. cit., pp. 228-233; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit. pp. 92-93; asimismo, este último destaca las ideas anteriores en su obra *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional...*, ob. cit., pp. 12 y 38 y ss.; ORTELLS RAMOS, M. y JUAN SÁNCHEZ, R., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 285-287; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 112-113. Junto a los anteriores, FURNO, al tratar la distinción entre acción y derecho subjetivo, alude a esta diferencia, vid., FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 31-33 y 320 y ss. No obstante nos desmarcamos de algunas de sus opiniones. Más concretamente, de su idea de que la acción es sólo una y existen diferentes formas de ejercicio de la misma y de aquella que señala que es un derecho contenido procesal; también resultan esclarecedoras las observaciones de: ALLORIO, E., «Ejecución forzada en general», ob. cit., pp. 197-198; CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 5 ed. italiana), Vol. I, ob. cit., pp. 321-322 y de MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, T. IV ob. cit., p. 24.

<sup>192</sup> En este sentido, cabe recordar que la acción preexiste al proceso y tiene carácter netamente material, tal y como han puesto de relieve, entre otros: DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional...*, ob. cit., pp. 44, 67-69; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 68. También, CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la

a las consecuencias que se derivan de su correcta intelección: por un lado, significa que el deudor no tiene derecho a agredir personalmente los bienes del deudor, sino sólo a solicitar al Estado la específica agresión que debe llevar a cabo para restablecer el equilibrio jurídico dañado; por otra parte, el que la acción ejecutiva no se trate de una situación jurídica entre acreedor y deudor denota que el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución no es un representante del acreedor, lo que, como ya se dijo en su momento, podría hacer peligrar la nota imparcialidad que debe presidir su actuación durante el proceso de ejecución y, por ende, el propio carácter jurisdiccional del proceso<sup>193</sup>.

Nuestras afirmaciones requieren de un apunte adicional en aras de conjurar la posibilidad de equívoco. Y es que la diferenciación entre acción y derecho subjetivo no supone una separación radical entre ambos conceptos; más bien, ocurre lo contrario, las dos nociones, aunque sean independientes, están conectadas<sup>194</sup>.

---

3ª ed. italiana), T.I ob. cit., p. 76, defendió dicho carácter. Empero, la cuestión de si la acción es un derecho procesal o material no es doctrinalmente pacífica. Así, sostienen un postura contraria a la aquí expuesta, entre otros, FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., p. 27 y ss.; CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 5 ed. italiana), Vol. I, ob. cit., p. 315; MANDRIOLI, C., *L'azione esecutiva...*, ob. cit., pp. 201 y ss. La lectura de este último, con independencia de que se compartan sus tesis, resulta casi obligada por la exhaustividad de su bibliografía, que proporciona un claro panorama del debate.

<sup>193</sup> Las ideas anteriores son expresadas con suma claridad por BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, ob. cit., p. 10: «non solo il creditore non ha il potere di aggredire direttamente il patrimonio del suo debitore, ma non si può neanche dire che, negli ordinamenti moderni, egli abbia quel potere con l'unica condizione di esercitarlo per mezzo dell'organo esecutivo, il quale in tal caso non sarebbe altro che suo rappresentante». Entre los autores españoles, vid., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., pp. 28-29.

<sup>194</sup> Hay que huir en este punto de posiciones radicales. En efecto, hablar de acción y derecho subjetivo no supone establecer una duplicidad inútil e, igualmente, no es preciso reconducir ambos términos a extremos opuestos negando cualquier tipo de vinculación entre sí en aras de preservar su autonomía. Tal y como ha puesto de relieve DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho...*, pp. 39-48 y 62, en esta última el profesor citado apunta: «la Ciencia procesal (...) no ha querido romper amarras con el Derecho objetivo material o con el derecho subjetivo privado al admitir la autonomía del concepto de acción. Al contrario: el problema más interesante que entonces se planteaba y aún sigue planteando es el de explicar cómo la acción, siendo distinta del derecho subjetivo material privado, no surge del vacío jurídico, sino que se origina y nutre de los derechos subjetivos privados o del Derecho objetivo». Asimismo, recuerdan la existencia de la conexión aludida: GONZÁLES MONTES, J. L., «voz acción», ob. cit., p. 68; ORTIZ NAVACERADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de las pólizas...*, ob. cit., p. 14; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 113-114. En doctrina italiana vid., CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3 ed. italiana), T.I, ob. cit., pp. 72-73. Por su parte, MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 219 y ss. se refiere a una «relazione funzionale» entre el derecho subjetivo y la acción, en la medida en que esta última va destinada a actuar la sanción perteneciente al derecho sustancial. Igualmente, al explicar la acción ejecutiva, manifestaba REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T.II, ob. cit., p. 295: «También respecto de la acción ejecutiva hay un *nexo genético* y persistente con el derecho

En segundo término, la acción ejecutiva, además de ser distinta del derecho subjetivo privado que es tutelado mediante ella, es diferente a las acciones declarativas. Por tanto, para nosotros, no existe solamente una acción que vaya adquiriendo la cualidad de ser ejercitada en distintas vías –declarativa o ejecutiva–<sup>195</sup>. Conforme a nuestro criterio existen tantas acciones como modalidades de tutela contempla nuestro ordenamiento (art. 5 LEC)<sup>196</sup>. Es más, nos parece adecuado y conveniente rehusar las concepciones que abogan por la existencia de una única de acción. A favor de la opinión aquí expresada milita el hecho, constatable empíricamente y apuntado *supra*, de la existencia de procesos de ejecución a los que no precede previo proceso de declaración<sup>197</sup>. Con todo y al margen de este dato, si se llegara a sostener la teoría rechazada, podrían suscitarse complicaciones de no poca enjundia en la explicación de determinados fenómenos procesales; así, pudiera entenderse que la renuncia a ejercitar la acción ejecutiva en caso de ejecución de títulos extrajudiciales conlleva ínsita la renuncia a la acción declarativa que pudiera instarse para reclamar el cumplimiento del negocio que se documentó como título ejecutivo; o bien, que, al ser la acción única, el plazo de caducidad de cinco años que establece el art. 518 LEC para el ejercicio de la

---

*subjetivo que le sirve de base. Este nexo despliega more solito (...) sus efectos sobre todas las diversas vicisitudes de la acción».*

<sup>195</sup> Los autores que han defendido una concepción unitaria de acción han tratado de distinguir cuál era el momento en que la acción unitaria era apta para ser ejercitada en vía ejecutiva. Sobre la cuestión vid., FURNO, C., *Disegno...*, ob. cit., pp. 27 y ss.; extensamente defiende esta teoría MANDRIOLI, C., *L'azione...*, cit., pp. 126 y ss., 265 y ss., 643 y ss., para quien la unidad de la acción debe explicarse desde la unidad del proceso, que encierra dentro de sí las fases declarativa y ejecutiva funcionalmente coordinadas. Una crítica a la concepción unitaria de acción se localiza en REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T.II, ob. cit., pp. 292-293. Nuestros autores nacionales no han dudado en poner de relieve la distinción y autonomía de la acción ejecutiva respecto a aquella declarativa. Así, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, Vol. I, ob. cit., p. 234 enseñaba tempranamente «También en el caso de la *actio iudicati*, nacida de la sentencia de condena, aparece la independencia de la acción con toda claridad. Porque de la sentencia (...) no nace ninguna nueva obligación del condenado, sino un nuevo poder del vencedor, el cual no es ni una novación de la acción primitiva, ni un fraccionamiento del poder anterior a la sentencia, que con ésta ha quedado consumado». Podrá estarse de acuerdo o no con la afirmación de que la sentencia de condena crea sólo un nuevo poder mientras que el deber del condenado permanece inmutable, pero, en lo que ahora interesa, en la cita se refiere claramente la independencia de la acción ejecutiva a la que venimos aludiendo. En sentido contrario, la teoría unitaria es acogida por MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 32.

<sup>196</sup> Sobre la clasificación de las acciones en relación a los distintos tipos de tutela jurisdiccional vid: PRIETO-CASTRO, L., *Derecho de Tribunales*, ob. cit., p. 76, explicación que debe completarse con PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., pp. 421-423; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 48-53. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., pp. 231-235; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 87-95.

<sup>197</sup> Cfr., de nuevo, REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T.II, ob. cit., p. 292; también DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 32; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 27; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 31-33.

acción ejecutiva derivada de títulos procesales, del laudo arbitral, o de acuerdo de mediación, plazo sería aplicable también a las acciones declarativas que pretendieran una sentencia de condena. Que estos ejemplos pueden reputarse extremos es algo de lo que no nos cabe duda; ahora bien, que podrían recibir cobijo en una teoría que niegue la autonomía a la acción ejecutiva y defienda la existencia de una única acción es algo que, igualmente, nos parece indiscutible<sup>198</sup>. Por lo demás, esta cuestión puede zanjarse con una somera lectura de nuestra norma procesal civil, en la que se reconoce este carácter autónomo mediante expresas referencias a la acción ejecutiva (vid., arts., 517.1, 518 y 681 LEC).

El tercer punto de relevancia que deriva de nuestra adscripción al concepto de acción enunciado, es nuestro posicionamiento a favor de las teorías de la acción civil en sentido concreto<sup>199</sup>. En efecto, consideramos acertadas esta tesis tanto en lo referente a

---

<sup>198</sup> A pesar de lo cual no negamos que los sostenedores de la teoría unitaria de la acción han contribuido de manera destacada a la explicación de los fenómenos del proceso de ejecución, como sucede, por ejemplo, con las valiosísimas aportaciones, tantas veces citadas en este trabajo, de MANDRIOLI y FURNO en torno al concepto y función de la acción ejecutiva y del título ejecutivo.

<sup>199</sup> La reproducción de la archiconocida polémica en toda su extensión haría esta nota inabarcable. Es suficiente con recordar que ambas concepciones tratan de explicar problemas distintos, dato que se perdió de vista en un momento dado y provocó la confusión, con el consiguiente y encarnizado debate posterior. De esta suerte, las teorías de la acción en sentido concreto buscaban esclarecer el paso del derecho privado al proceso; mientras que las concepciones abstractas procuraron determinar por qué se producía el inicio del proceso concreto. Problema que, según algunos estudiosos, no resolvían las concepciones concretas, puesto que cabía que el proceso finalizase con una sentencia que no concediera la concreta tutela. Como se ha indicado una y otra teoría tomaban como punto de partida inconvenientes diferentes por lo que difícilmente podía alcanzarse el acuerdo. Tratamientos pormenorizados del tema se localizan, entre otras, en las siguientes obras: CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. italiana), T.I, ob. cit., pp. 51-83; del mismo autor, *Instituciones de Derecho Procesal*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T.I ob. cit., pp. 20-25; CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 2ª ed. italiana), Vol. I, ob. cit., pp. 247-252; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, Vol. I, ob. cit., pp. 228-237; con gran exhaustividad y abundantes referencias tanto a la doctrina española como extranjera, PRIETO-CASTRO, L., *Derecho de Tribunales*, ob. cit., pp. 57-80; SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción», ob. cit., pp. 190-219, quien equipara, en cierta medida, acción y demanda (vid. pp. 225 y ss.); de lectura obligada la obra de DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional...*, ob. cit., pp.10-86; la opinión de este autor puede hallarse también en *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 90-105; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., pp. 204-208; ORTELLS RAMOS, M. y JUAN SÁNCHEZ, R., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., pp. 285-292.

Las referencias anteriores son plenamente aplicables al proceso de ejecución. Sin perjuicio de ello, no han faltado los autores que han recordado expresamente que la acción ejecutiva debe entenderse en sentido concreto. Vid., de nuevo, la nota 190 de este trabajo. Junto a los allí citados, conviene tener en cuenta la opinión de autores extranjeros como CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 2ª ed. italiana), Vol. I, ob. cit., p. 247, donde el maestro italiano se pronunciaba tajantemente en los siguientes términos: «La acción ejecutiva no puede ser concebida más que en sentido concreto». Opinión que fundaba en la presencia del título ejecutivo, ya que, si la acción en sentido concreto era el derecho a un pronunciamiento favorable, resultaba claro que el acreedor provisto de título ejecutivo

la acción declarativa como a la acción ejecutiva. Quede claro que las razones por las que preferimos esta teoría obedecen a estrictos criterios técnicos y ello sin perjuicio de que seamos conscientes de que la cuestión es susceptible de enfocarse desde un punto de vista ideológico<sup>200</sup>.

Consecuentemente, conforme a la opción escogida, la acción ejecutiva no supone que los particulares tengan derecho a una serie indeterminada de actuaciones ejecutivas, esto es, las que se antojen convenientes al tribunal encargado de la ejecución; la acción ejecutiva, tal y como aquí se entiende, es justo lo contrario: es el derecho a que se impongan las sanciones idóneas, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo para lograr la suficiente satisfacción del ejecutante, consistente en el restablecimiento de su derecho y en la eliminación de cualesquiera perjuicios que se hayan derivado de la circunstancia de haber tenido que solicitar tutela jurisdiccional de aquél al Estado. Desde la perspectiva cualitativa está claro que, en

---

siempre obtendría una «providencia favorable». Compartimos la conclusión pero no el argumento, por cuanto que para nosotros el título no es el elemento esencial de la acción ejecutiva; aunque se presente un título cabe que no exista la acción ejecutiva y, en consecuencia, no se tendrá derecho a la ejecución favorable. También defiende el carácter concreto de la institución que nos ocupa MONTELEONE, G., *Compendio di Diritto Processuale civile*, ob. cit., p. 388. En cambio, han sostenido la concepción contraria: LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito...*, ob. cit., p. 163; FURNO, C., *Disegno Sistemico...*, ob. cit., p. 348; MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 246-262; DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo...», ob. cit., p. 119. Si bien téngase en cuenta que los autores citados enfocan el tema con mayor amplitud. Aquí tratamos de determinar si la acción ejecutiva es el derecho al inicio de la actividad ejecutiva y a la terminación de ésta tras la realización de cualesquiera actividad ejecutiva por parte del órgano jurisdiccional con independencia del resultado obtenido, o bien debe entenderse la acción ejecutiva como una serie de actuaciones específicas que deben prorrogarse en el tiempo en tanto no se obtenga la reparación de la lesión patrimonial. Por su parte, en el debate suscitado entre los autores anteriores, se otorga o no carácter abstracto a la acción ejecutiva en función de la mayor o menor conexión o cercanía, o desconexión y alejamiento, que cada cual observa entre el derecho subjetivo y la acción, lo que determina, al tiempo, el papel que el título desempeña en el proceso de ejecución. Centra la cuestión en los mismos términos que nosotros lo hacemos *supra*, aunque con un posición absolutamente contraria a la acogida en el texto: BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, ob. cit., pp. 12-23.

<sup>200</sup> Al respecto recuérdese el estudio de CALAMANDREI, P., «La relatividad del concepto de acción» en *Estudios sobre el proceso civil*, ob. cit., pp. 135-160. En este estudio el autor italiano advierte que las varias teorías sobre el concepto de acción encuentran amparo en cada una de las diferentes concepciones de las relaciones entre ciudadano y Estado. En la p. 136 apunta el autor: «en toda elaboración sistemática de los institutos jurídicos, (...) los técnicos, aun creyendo ser fieles a la letra de las disposiciones positivas, no pueden librarse de examinarlas a contra luz al resplandor de ciertas tendencias fundamentales, en las cuales ellos creen que se inspira, o querrían que se inspirase, el ordenamiento dentro del cual está colocado el derecho positivo. Las construcciones de la dogmática son, pues, en todos los casos, el resultado de un compromiso entre el derecho positivo y las premisas tendenciales con las cuales lo relaciona el jurista». DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela...*, ob. cit., pp. 32-47, dedica algunas reflexiones a las afirmaciones que CALAMANDREI realiza en el lugar citado y proporciona una serie argumentos jurídicos que sostienen la conveniencia de la acción en sentido concreto atendiendo a exigencias irrenunciables de justicia, a una visión funcional de la jurisdicción y a la utilidad del concepto para afrontar diversos problemas procesales.

función del *petitum* de la acción, serán distintas las medidas de coerción o coacción a adoptar, o incluso cabrá que se requiera del concurso de ambas, por lo que de la mayor o menor utilidad de estos medios en orden a sustituir el comportamiento del ejecutado, o lograr que éste actúe como ordena el imperativo jurídico, dependerá la satisfacción del ejecutante; dicho de otro modo, no han de ejecutarse igual una sentencia de condena a entregar cosa mueble genérica que una sentencia de condena dineraria, o una escritura pública, que, como es sabido, sólo puede dar lugar a una ejecución dineraria.

Si cambiamos las perspectiva y observamos la cuestión desde un punto de vista cuantitativo, la preferencia por un concepto de acción en sentido concreto es suficiente para afirmar que el tribunal ha de actuar coactivamente sobre el patrimonio del ejecutado hasta lograr la completa satisfacción del ejecutante, o en opinión de autorizada doctrina, el suficiente cumplimiento de la norma primaria de derecho material a través de la actividad sustitutiva<sup>201</sup>. La concepción de acción en sentido concreto no impone sólo que el órgano jurisdiccional adopte una serie de sanciones idóneas, sino que precisa, por añadidura, que se acuerden tantas actuaciones ejecutivas como sean precisas; en otras palabras: la adopción de una serie de actuaciones ejecutivas idóneas no agota la acción ejecutiva si con ellas no se alcanza a colmar totalmente la situación de responsabilidad en la que incurrió el ejecutado al incumplir el deber jurídico resultante del título ejecutivo<sup>202</sup>.

A la concepción aquí expuesta se han dirigido críticas basadas, fundamentalmente, en la imposibilidad del Estado de garantizar que el proceso de ejecución alcanzará el resultado pretendido, por cuanto que ésta es cuestión que depende de la solvencia del ejecutado. Señala este sector doctrinal que de acogerse esta

---

<sup>201</sup> Cfr., BONET NAVARRO A., *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución...*, ob. cit., pp. 27-54. Como indica el autor, será preciso que, además, se produzca un suficiente cumplimiento de las normas procesales –o secundarias– que rigen en el proceso de ejecución para lograr la completa satisfacción.

<sup>202</sup> Si se tiene en cuenta lo expuesto, no pueden dejar de sorprendernos las siguientes palabras de un fiel defensor de la concepción concreta de acción, como fue GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, Vol. I, ob. cit., p. 231: «y la acción se satisface aunque la pretensión quede sin satisfacer, como ocurrirá en el caso de ejecución infructuosa por insolvencia del condenado». Quizás esta opinión venía justificada por el hecho de que bajo la vigencia de la LEC-1881 no existía una norma similar al art. 570 LEC. En cualquier caso, semejante entendimiento de la acción recuerda más a las concepciones abstractas que a las concretas. Finalmente, téngase en cuenta que, conforme a lo dispuesto en los arts. 55 y ss. LC y 568 LEC, hoy día la declaración de concurso suspende los procesos de ejecución en curso; sin perjuicio de ello, acordada la conclusión del concurso y mientras no se reabra éste o se inste uno nuevo, los acreedores no satisfechos podrán accionar en el proceso de ejecución singular (art. 178 LC). Si bien, este régimen general admite ahora excepciones que recoge el nuevo art. 178 bis de la LC. Vid., *infra* nota 208.

tesis se estaría imponiendo al Estado un deber de prestación que dependería de una hipótesis incierta; además, según esta corriente de pensamiento, entender la acción ejecutiva en sentido concreto sería tanto como afirmar que el proceso que nos ocupa tiende a la realización forzosa del derecho subjetivo privado, derecho subjetivo privado que se convertiría en elemento esencial de la acción ejecutiva, cuyos perfiles quedarían entonces difuminados<sup>203</sup>.

Sin duda, las anteriores observaciones son agudas, no obstante no nos convencen en absoluto y no sólo porque en pos de la justificación de la autonomía de la acción ejecutiva acaban por desconectar totalmente la realidad procesal de la realidad material. Respecto a este concreto punto, conviene recordar algo en lo que ya hemos insistido en este trabajo y en lo que, además, hicimos hincapié hace escasas líneas, a saber: que el derecho subjetivo público que es la acción ejecutiva tiende a colmar una situación de responsabilidad. Pues bien, igualmente, es preciso tener presente que esta situación de responsabilidad reviste un carácter más amplio que el deber del obligado derivado del correlativo derecho subjetivo del acreedor ejecutante; la restitución del equilibrio jurídico que se pretende lograr con el proceso de ejecución, lejos de identificarse únicamente con el cumplimiento del deber inicialmente descuidado, debe incluir la reparación de todo aquel perjuicio surgido a raíz de la reclamación judicial del propio derecho ante la jurisdicción, perjuicios que dan lugar a conceptos que elevan la responsabilidad inicial del deudor –v.gr. costas o intereses de la mora procesal–<sup>204</sup>. Por

---

<sup>203</sup> Vid., en esta dirección, por todos, BOVE, M., *L' esecuzione forzata ingiusta*, ob. cit., pp. 12 y ss.

<sup>204</sup> Cfr., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 29. En este lugar el insigne procesalista indicaba: «los gastos que se han ocasionado al Estado o al particular lesionado, han producido un desequilibrio patrimonial que se suma y sobrepone al causado por el incumplimiento de la obligación, incluso dineraria, desequilibrio que sólo puede achacarse al autor del incumplimiento; por ello la función ejecutiva prosigue en tanto persista el desequilibrio patrimonial, aun cuando el derecho material haya sido satisfecho». La idea remarcada está presente también en otros autores como: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 31; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 22-24. En este sentido, al analizar la medida de la responsabilidad patrimonial universal, CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, ob. cit., p. 114, ha precisado: «en el punto de mira de la responsabilidad se coloca el interés del acreedor más que la represión de la conducta del deudor» y prosigue: «Se trata en suma de hacer inocuo el incumplimiento respecto al acreedor. Por ello como plasmación del principio de adecuación, la función de la responsabilidad por incumplimiento es sólo reparar el daño provocado, sin que, por regla general, pueda reportarse un beneficio al acreedor superior a la cuantía del daño padecido». En doctrina extranjera, CARNELUTTI, F., *Sistema de Derecho Procesal civil*, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. y SENTÍS MELENDO, S. (trads.), T.I, ob. cit., p. 372, advirtió tempranamente: «el deudor queda siempre sometido a un sacrificio mayor que aquél a que hubiese quedado sujeto si hubiese cumplido». La causa de este sacrificio mayor radicaba, según el profesor



eso, si se tienen en cuenta estas notas, se observará que defender la acción ejecutiva en sentido concreto no es lo mismo que decir que está se corresponde con la actuación forzada del derecho subjetivo privado. Aserto este último que nos introduciría de nuevo en las concepciones monistas.

Por otro lado, resulta evidente que, en la medida que no depende de él, el Estado no puede garantizar que el proceso culminará con la satisfacción del acreedor del ejecutante. La única forma de proveer seguridad total en este punto sería que el Estado se hiciese cargo de las deudas contraídas por los particulares entre sí, lo que, lógicamente, resultaría inviable, al menos si quiere salvaguardar su propio mantenimiento económico. Empero, lo que sí puede asegurar al Estado es que desempeñará de manera continuada la actividad de sustitución y coerción idónea con el fin de lograr la satisfacción del acreedor y que dicha actividad proseguirá mientras el acreedor no sea resarcido. Algo que, asimismo, resulta lo más acorde con la renuncia a la autotutela que se exige a los particulares.

Sinceramente, pensamos que no puede hacerse depender el concepto de acción ejecutiva del hecho de que, en ocasiones, el proceso de ejecución no logre su fin de una manera inmediata por ser insuficiente el patrimonio del deudor ejecutado. Es más, un planteamiento semejante –aunque obviamente no idéntico– podría entonces sostenerse en lo que respecta a la acción declarativa, señalando que convendría no reconocer el derecho a una concreta sentencia, por cuanto pueden darse casos en los que, existiendo el derecho a la tutela solicitada, el demandante no sea capaz de probar los hechos que sustentan su pretensión –piénsese en aquél que reclama el cumplimiento de un contrato verbal celebrado sin la presencia de testigos– o incluso, cuando siendo capaz de probarlos, no se falle a su favor ¿sería suficiente esta afirmación para excluir la acción en sentido concreto? A nuestro juicio en ningún caso, ya que se estaría haciendo depender una categorización general de un supuesto concreto. De ahí que tampoco quepa aplicar el argumento a los procesos de ejecución, máxime cuando son numerosos los procesos de este tipo que culminan con la satisfacción del acreedor ejecutante<sup>205</sup>.

---

italiano, en el menor rendimiento obtenido en la liquidación de los bienes en el seno del proceso de ejecución y en las costas de éste.

<sup>205</sup> La afirmación es empíricamente constatable si se acude a los informes estadísticos del Consejo General del Poder Judicial emitidos con carácter anual, aunque los mismos sólo hacen referencia a la ejecución de títulos procesales. Si tomamos la estadísticas disponibles de los últimos años observamos

Evidentemente, nuestra postura implica admitir que la justicia y el Derecho no se agotan en los pronunciamientos jurisdiccionales y que éstos, en ocasiones, pueden ser erróneos o no pueden llevarse a cabo por causa ajena a la voluntad de aquél que es merecedor de una específica tutela<sup>206</sup>.

En otro orden de cosas, la acción en sentido concreto se muestra bastante más respetuosa con el derecho del acreedor en la hipótesis de falta de patrimonio del ejecutado que cualquier concepción abstracta, puesto que determina que el proceso quede latente hasta que el deudor venga a mejor fortuna –si es que eso acaece en algún momento–; por el contrario, desde una concepción abstracta ante la insuficiencia patrimonial habría que proceder de inmediato al archivo del proceso de ejecución, en la medida en que el derecho de acción del ejecutante se habría agotado por el inicio y desarrollo de las actuaciones ejecutivas con independencia del resultado de éstas.

---

que, en el año 2014, los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción civil pusieron fin a más procesos de ejecución de los que ingresaron –en concreto, se resolvieron 703.044 asuntos frente a las 621.226 demandas ejecutivas presentadas–. Y lo mismo aconteció en el año de 2015, en el que se resolvieron 701.426 ejecuciones frente a las 576.714 que se promovieron. Con todo, no sucedió lo mismo en el año 2013 en el que se resolvió un número inferior de procesos de ejecución –649.361– a aquellos que se iniciaron –653.853–. Si acudimos a los datos de Juzgados de Primera Instancia, se comprueba que éstos resolvieron más procesos de los que ingresaron: en 2013, estos juzgados cerraron 367.945 procesos de ejecución, mientras que despacharon 348.182; en 2014, finalizaron 399.960 frente a los 326.911 que entraron; y en 2015 zanjaron 394.784 frente a los 301.876 que se instaron –. Además, los informes revelan una elevada cifra negra de procesos de ejecución pendientes en todo el orden civil. Los informes son parcos en datos y es difícil adivinar las causas de esa pendencia, pero seguro que no nos equivocaremos demasiado si aventuramos que la falta de patrimonio de los deudores no es la única razón –aunque posiblemente sea una de las principales–, a buen seguro influirá notablemente la insuficiencia de personal de la jurisdicción y la carencia de medios materiales de la Administración de Justicia. Los datos citados se encuentran disponibles en el siguiente informe: CGPJ., *La justicia dato a dato 2013* [en línea], pp. 33-34, [consultado por última vez el 15 de mayo de 2016], disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato>. Igualmente, *Ídem*, *La justicia dato a dato 2014* [en línea], pp. 33-34 [consultado por última vez el 15 de mayo de 2016], disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato>; *Ídem*, *La justicia dato a dato 2015* [en línea], pp. 33-34, [consultado el 15 de mayo de 2016], disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato>. Sin que podamos detenernos más en este punto, sí que anotaremos que algunas propuestas para lograr la mejora del proceso de ejecución y alcanzar una mayor efectividad pueden encontrarse en PICÓ I JUNOY, J., «La ejecución procesal civil: ¿existe todavía alguna medida posible que permita mejorar su eficacia?» en AAVV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 145-153. En una línea distinta, aunque con el mismo objetivo, vid., NIEVA FENOLL, J., «La simplificación de la ejecución» en *Hacia una gestión moderna y eficaz...*, ob. cit., pp. 51-58.

<sup>206</sup> Hacemos nuestras, de nuevo, las convincentes orientaciones y observaciones de DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional...*, ob. cit., pp. 37-46. *Ídem*, *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 94-95.

Si se reflexiona sobre todo lo que hasta ahora se ha dicho, se advertirá, igualmente, el peligro que para la ejecución en sus propios términos tendría concebir la acción ejecutiva de manera abstracta. Y es que no cabe duda de que difícilmente pueden cohonestarse este derecho con el entendimiento de la acción ejecutiva como un derecho a cualquier actividad ejecutiva. Consignamos este argumento aun cuando somos conscientes que podría ser utilizado en sentido contrario al aquí defendido, afirmando que, si existe un derecho a una concreta tutela, debe rechazarse la ejecución por equivalente. Sobre este punto concreto no nos detendremos más, por cuanto que, a lo largo de las líneas precedentes ya señalamos que el resultado principal al que tiende la actividad ejecutiva es «perfecta o imperfectamente equivalente» a la modificación que se hubiera operado en el mundo extraprocesal si el obligado –ahora ejecutado– hubiese cumplido.

Finalmente, creemos que la concepción aquí defendida es plenamente acorde con nuestro derecho positivo, en el que como es sabido rige el principio de responsabilidad patrimonial universal (1911 CC) y, en lógica sincronización con el anterior, existe una previsión legal expresa de que el proceso de ejecución no terminará hasta que se produzca la completa satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570 LEC)<sup>207</sup>. A pesar de lo cual hay que reconocer que el axioma consistente en que el proceso de ejecución ha de culminar en los términos que dispone el art. 570 ha sido excepcionado

---

<sup>207</sup> Un sector de la doctrina científica ha criticado duramente esta previsión, vid., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 62, quien señala que la previsión resulta «enormemente perturbadora» para el funcionamiento de los órganos judiciales y manifiesta que se debería haber aprovechado la promulgación de la LEC para regular tanto el archivo provisional ante la ausencia de bienes del ejecutado como la posibilidad de reapertura posterior del proceso. Tampoco han faltado los ataques al precepto desde el foro, vid., MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, ob. cit., p. 117; opinión que el autor recoge también en: MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «Formas de terminación del proceso de ejecución civil», ob. cit., pp. 1-2 del documento electrónico. Una opinión distinta sobre el precepto expresan MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 407-408. Estos autores señalan que la actividad ejecutiva se entiende cumplida aun cuando no se alcance la satisfacción del ejecutante, aunque admiten que ésta pueda reiniciarse si el deudor disfruta de incrementos patrimoniales. En nuestra opinión, a la vista de la dicción del art. 570 LEC no creemos que quepa un archivo provisional –a pesar de que sabemos que es práctica común en el día a día de los juzgados–. Ahora bien, ello no quiere decir, una vez reconocido el derecho a que las actividades ejecutivas procuren la completa satisfacción de ejecutante, que no hubiera sido conveniente regular dicho archivo con el fin de ver qué efectos habría de producir respecto de ejecutante y ejecutado.

por el legislador en aras de intentar paliar las consecuencias que la avalancha de ejecuciones hipotecarias derivada de la crisis económica ha traído consigo<sup>208</sup>.

## 2.2 Elementos constitutivos de la acción ejecutiva

La referencia a la acción ejecutiva quedará incompleta si no nos detenemos, aun cuando sea de forma muy breve, en los elementos que determinan su nacimiento. La alusión a estos requisitos no es mero circunloquio dialéctico conducente a tierra de nadie o un prurito de tecnicismo sin finalidad alguna. Al contrario, a nuestro entender, tiene una utilidad práctica, pues si lo que se trata de analizar en profundidad es cómo puede el demandado denunciar la falta de los presupuestos del proceso de ejecución a través de los incidentes previstos a tal efecto, habrá que dilucidar cuándo se está ante una ausencia de presupuestos, lo que obviamente exige conocer cuáles son estos presupuestos y las circunstancias que determinan su origen. Es más esta operación nos servirá más tarde para determinar si concretas circunstancias oponibles han de ser calificadas como procesales o materiales y, por ende, si han de ser tratadas o no dentro de la oposición por defectos procesales.

Los elementos de la acción ejecutiva no difieren notablemente de aquellos que se localizan en la acción declarativa, a pesar de lo cual presentan las necesarias

---

<sup>208</sup> La *ratio* que ha presidido las reformas –aparte del acicate que han supuesto los pronunciamientos del TJUE recaídos sobre nuestro sistema hipotecario– ha sido la situación de exclusión social a la que se abocaba a los deudores hipotecarios personas físicas tras la pérdida de su vivienda en el proceso de ejecución hipotecaria y la tramitación del posterior proceso de ejecución dineraria que liquidaba el resto de su patrimonio, sin que, además, lo obtenido fuera suficiente para pagar las cantidades adeudadas. Ante este panorama se ha intentado reforzar la protección de este colectivo con normas de variada índole (v. gr., las modificaciones llevadas a cabo por: el Real Decreto-Ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, la LMPDH y la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad –en adelante, LMSO–). En materia procesal y en el concreto punto que ahora nos interesa, se ha atemperado, mediante una reforma del art. 579 LEC, el alcance del art. 570 LEC estableciendo una serie de quitas *ex lege* que operan una vez se ha cubierto un determinado porcentaje de la deuda hipotecaria en los periodos legalmente establecidos. Igualmente, se han limitado los gastos que el acreedor puede incluir como costas en los procesos de ejecución que traigan su causa de préstamos hipotecarios (art. 241.1.7º LEC) y, asimismo, se ha reducido el porcentaje máximo que el ejecutante puede reclamar en concepto de costas en el proceso de ejecución en el que se realice la vivienda habitual del deudor (art. 575.1 bis LEC). Las limitaciones de responsabilidad han llegado también al proceso concursal de la mano de la llamada legislación de segunda oportunidad citada *supra*, que ha introducido un nuevo art. 178 bis en la LC. La finalidad de este precepto es que, concluido el concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa, el deudor persona física pueda quedar exonerado del pago del pasivo restante si cumple una serie de requisitos fijados por este nuevo art. 178 bis. En doctrina, vid., TOMÁS TOMÁS, S., «El deudor persona física en la Ley 25/2015, de 28 de julio, sobre mecanismo de segunda oportunidad: ¿un nuevo comienzo? en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), TOMÁS TOMÁS, S. y SCAGLIUSI, M. A. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 1041-1060.

especialidades que dotan a ésta de autonomía propia. Así, para nosotros, la constitución de la acción ejecutiva precisa de los requisitos de accionabilidad, interés y legitimación<sup>209</sup>.

A la hora de contemplar estos elementos, debemos recordar algo que tuvimos ocasión de apuntar al comienzo de este trabajo: nuestro ordenamiento prevé el proceso de ejecución como instrumento de reparación de una lesión patrimonial a través de la aplicación de las sanciones correspondientes<sup>210</sup>. En este punto específico es donde debemos ubicar las condiciones de interés y legitimación. De esta manera, la inobservancia de un deber de prestación de derecho material por parte del sujeto que venía obligado a dar cumplimiento provoca una fractura en el equilibrio patrimonial hasta entonces existente entre el deudor que debía realizar la prestación y el acreedor que tenía derecho a la misma. La lesión así surgida tiene un efecto bilateral en acreedor y deudor: en el primero surge el interés –o necesidad– en impetrar la tutela

---

<sup>209</sup> Cfr., FURNO, C., *Disegno sistematico...*, ob. cit., pp. 30 y ss., para quien las condiciones esenciales de la acción – que para él reviste un carácter único– son «*un potere de la vollontà*» coordinado con un «*interesse ad agire*». Repárese en que el autor excluye la legitimación, que considera cuestión procesal, de los elementos constitutivos de la acción. También DENTI, V., «Intorno ai concetti generali...», cit., pp. 127-128, resalta la importancia de los elementos interés y legitimación. En la dirección tomada *supra* vid., también, REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T.II, ob. cit., pp. 293-294. Discrepa parcialmente, MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 254-255, al señalar que «*in sede esecutiva l'espressione intregale delle condizioni dell'azione è contenuta nell'accertamento (titolo esecutivo) che assorbe, con quello dell'interesse, ogni altro requisito*». Y es que debemos convenir que una cosa es que los elementos descritos desaparezcan y otra distinta que queden subsumidos en el acto de declaración de certeza, permaneciendo entonces como condiciones de la acción aun cuando sea de forma latente. La opinión de este autor se localiza también en MANDRIOLI, C.; CARRATA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, cit., p. 22. En nuestra doctrina patria, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 56, ha sostenido que el interés en obtener la ejecución se presupone a quien la insta, por cuanto que, en sentido propio sólo se ejecutan sentencias de condena. Tras ello, puntualiza el autor en la nota 4 de la página citada: «sólo si, en el caso concreto, resultara patente una completa ausencia de interés, cabría discutir ese elemento como presupuesto de la ejecución. Y lo mismo cabe decir de la accionabilidad». La necesidad del requisito de interés en orden al ejercicio de la acción ejecutiva es puesta de relieve, además, por DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 108-109.

Respecto a las condiciones de la acción declarativa vid., por todos, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela...*, ob. cit., pp. 47-48. Sobre el interés y la accionabilidad se localizan interesantes notas y referencias en LÓPEZ SIMÓ, F., «La condena de futuro: aproximación a la figura» en LÓPEZ SIMÓ, F.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las condenas de futuro...*, ob. cit., pp. 21-83, vid., pp. 27-35.

<sup>210</sup> Sobre esta idea ya resaltada, vid., CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 11-30; DE LA OLIVA SANTOS A., «Conceptos fundamentales...», ob. cit., pp. 6-7 documento electrónico; *Ídem*, *Derecho Procesal. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 33; ROBLES GARZÓN, J.A. en AA.VV., *Conceptos básicos de Derecho Procesal*, ob. cit., p. 548 ARMENTA DEU, T., *Lecciones...*, ob. cit., p. 356.

jurisdiccional<sup>211</sup>; en cuanto al segundo, si se cumplen todos los requisitos que dan lugar al derecho al despacho –entre ellos la tenencia de un título ejecutivo–, queda expuesto como responsable a la actividad sustitutiva y coercitiva del Estado hasta que se repare la lesión. De ahí, que se afirme que la acción ejecutiva es presupuesto de la ejecución lícita.

Por otra parte, como regla general –a veces excepcionada– la legitimación activa corresponde al sujeto titular de la situación jurídica que sufre la lesión patrimonial, mientras que la legitimación pasiva se predica del sujeto que desconoció el deber. A pesar de ello, la legitimación puede pertenecer a otros sujetos bien sea por derivación, esto es, por transmisión de la relación jurídico-material o por la existencia de situaciones jurídico materiales dependientes o conexas con aquella inicialmente desconocida que amplían el círculo de legitimados iniciales<sup>212</sup>. Más tarde, al abordar el tratamiento procesal de la legitimación en el proceso de ejecución volveremos sobre esta cuestión con más detenimiento. Por lo demás, la teoría general de la ejecución forzosa afirma que la legitimación deriva del título ejecutivo. Empero, a nuestro juicio, esta aseveración sólo puede significar que el título proporciona certeza inicial o liminar sobre la legitimación, pues, entendemos, que esta condición de la acción deriva también en el proceso de ejecución de una situación sustancial o material.

Por lo que hace a la accionabilidad, o posibilidad de que se otorgue la concreta tutela jurídica ejecutiva solicitada, ésta no plantea mayores problemas<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Sobre este concreto punto indica DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 108-109, que el interés «se considera acreditado, en principio, con la misma demanda ejecutiva y el título que se acompañe a ella».

<sup>212</sup> Para nosotros es aplicable al proceso de ejecución la noción de legitimación que empleamos en sede declarativa. Seguiremos la definición del profesor DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 153, quien enseña: «se entiende hoy por legitimación la cualidad de un sujeto consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento justamente *a su favor* de una pretensión que ejercita (legitimación activa).

<sup>213</sup> A pesar de ello, se podría intentar ver algún supuesto de falta de accionabilidad expresado en sentido negativo en nuestra ley procesal. Sin ir más lejos, la todavía no muy lejana modificación del art. 693 LEC, en materia de ejecución hipotecaria viene a señalar que, en los casos en los que obligación de reembolso del capital prestado tenga carácter periódico, el acreedor podrá accionar cuando hayan vencido tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente a tres meses, pues será en ese momento cuando, según la Ley, existe una lesión de entidad suficiente merecedora de tutela; lo que es tanto cómo decir que el acreedor no podrá accionar si ha vencido un único plazo. El precepto trata de evitar las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas y, lógicamente, su fin es que no se despache ejecución ante el impago de una cuota. Somos conscientes de que pudiera ser interpretado en otras direcciones. Por ejemplo,

Somos conscientes de que, en la enumeración anterior, se habrá echado de menos la referencia al título ejecutivo como elemento constitutivo de la acción ejecutiva. Lo cual no es de extrañar, dado que un notable y relevante sector de la doctrina científica ha visto en el título ejecutivo la condición necesaria y suficiente de la existencia de la acción ejecutiva<sup>214</sup>. En cambio, otros autores han resaltado la necesidad de que, junto al título ejecutivo, concorra un derecho patrimonial o situación material insatisfecha en los términos que acabamos de exponer<sup>215</sup>.

Habida cuenta la concepción de acción ejecutiva que hemos defendido, es evidente que rechazamos la primera postura enunciada que equivale a señalar que siempre que concurre un título formalmente regular hay acción. Esta concepción se ha visto favorecida en parte por la propia configuración estructural de la oposición al proceso de ejecución por motivos de fondo en otros ordenamientos en los que se ha regulado, en líneas generales, dicha oposición como un proceso autónomo con una cierta conexión funcional con el proceso de ejecución<sup>216</sup>. Conforme al esquema

---

entendiendo que contiene un defecto atinente al título ejecutivo en la medida en que el notario debe hacer constar este extremo en la escritura. Postura ésta que no nos convence. Otro supuesto de falta de acción podría intentar localizarse en el transcurso de cinco años que el art. 518 LEC concede para ejercitar la acción ejecutiva basada en títulos procesales o asimilados, aunque en este escenario se estaría simplemente ante la extinción de la acción que existió previamente.

<sup>214</sup> Vid., entre otros, LIEBMAN, E.T., *Le opposizioni...*, ob. cit., p. 169; MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., p. 388; MASSARI, A., voz «Titolo esecutivo», ob. cit., p. 377; BOVE, M., *L'esecuzione forzata...*, ob. cit., pp. 33-37; VACARELLA, R., voz «Opposizioni all'esecuzione» *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXI, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-22, vid., p. 1; TOMMASEO, F., *L'esecuzione forzata*, ob. cit., p. 46.

<sup>215</sup> Vid., CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª d. Italiana), T.I, ob. cit., pp. 305-306; SATTA, S., *L'esecuzione...*, ob. cit., p. 33; ALLORIO, E., «Ejecución forzada...», ob. cit., p. 197; REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.) ob. cit., T.II, p. 294 y 309-310; MONTELEONE, G., *Compendio...*, ob. cit., p. 386-389. En doctrina española debemos acudir nuevamente a CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 11-30; DE LA OLIVA SANTOS A., «Conceptos fundamentales...», ob. cit., pp. 6-7 documento electrónico; *Ídem*, *Derecho Procesal. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 33; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 43; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., pp. 14-15; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit., pp. 18-20; ARMENTA DEU, T., *Lecciones...*, ob. cit., p. 356; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual...*, ob. cit., pp. 341-342; BANACLOCHE PALAO, J., *Aspectos fundametales...*, ob. cit., p. 411; ROBLES GARZÓN, J.A. en AA.VV., *Conceptos básicos de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 548.

<sup>216</sup> Esto es lo que sucede en Italia, en la que la oposición «*di merito*» se sustancia fuera del proceso de ejecución. La razón obedece a que el juez de la ejecución no puede entrar a conocer de esta acción y la misma debe interponerse ante el juez de cognición, pues la misión del juez de la ejecución es la de transformar el mundo físico hasta hacerlo coincidir con el contenido del título. En ocasiones el planteamiento de la oposición suspende el proceso y en otras no, por cuanto la decisión sobre este extremo se deja a la apreciación discrecional del juez sobre la concurrencia de «motivos graves». Sobre estas cuestiones vid., CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione...*, ob. cit., pp. 393-404.

apuntado, el proceso de ejecución no podrá detenerse hasta que no se destruyan los efectos del título ejecutivo<sup>217</sup>.

Esta tesis no nos convence, en primer término, por un argumento puramente empírico, a saber que siempre se reconoce al ejecutado la posibilidad de oponerse a la acción ejecutiva, sea cual sea la construcción procedimental que se otorgue al incidente de oposición, y dicha oposición puede estar basada en motivos distintos a la ausencia de título ejecutivo o a la presencia de defectos en el mismo<sup>218</sup>. De ahí que el título no sea el único elemento esencial para dar vida a la acción ejecutiva. En segundo lugar, la tesis criticada aplicada a realidad práctica puede conducir a situaciones peligrosas. Es posible contemplar un ejemplo en las condenas de futuro. Y es que, si consideramos que nuestra ley recoge como título ejecutivo la sentencia de condena firme sin mención expresa a la condena de futuro y al tratamiento que hay que dar al vencimiento, podría entenderse que, siendo el título ejecutivo dicha sentencia de condena, la acción ejecutiva ha quedado constituida desde que existe aquella y con independencia de su carácter futuro; o lo que es lo mismo, sería viable sostener que cabe abrir y sustanciar el proceso de ejecución antes de que se produzca el vencimiento de la obligación y por tanto antes de que exista lesión patrimonial<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Cfr., LIEBMAN E.T., *Le opposizioni...*, ob. cit., pp. 169-170, 183-186. En contra de la opinión de este estudioso vid., a su vez, ANDOLINA, I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 70 y ss.

<sup>218</sup> La opinión contraria a la sostenida por nosotros es defendida BOVE, M., *L'esecuzione forzata...*, ob. cit., pp. 17-19. Para este autor la realización del crédito insatisfecho es sólo una meta externa de la actividad ejecutiva. El verdadero fin de ésta sería la actuación del poder de agresión del Estado dando cumplimiento a los actos procesales de ejecución, que, en su opinión, siempre serán legítimos. La postura del autor quedará suficientemente ilustrada con las siguientes palabras BOVE (p. 19): «*L'attività esecutiva, attività giuspubblicistica dello Stato, è attività processuale perchè ha scopi processuali, anche se poi può avere, di riflesso, effetti sostanziali*». Esta afirmación nos parece que desplaza el centro de gravedad del proceso de ejecución desde la realización práctica del Derecho objetivo hasta el cumplimiento del procedimiento necesario para que dicha realización tenga lugar, lo que conduce a la conclusión de que el objetivo principal del proceso de ejecución es el cumplimiento de las normas procesales que lo disciplinan. Tomando este camino se acaba por difuminar la instrumentalidad del proceso objeto de estudio, a pesar de que el autor niegue esta consecuencia y establezca sus propia e interesante teoría sobre las relaciones entre derecho sustancial y proceso.

<sup>219</sup> No obstante, anteriormente, ya hemos señalado que no es pacífica la cuestión del tratamiento procesal que hay que dar a la condena de futuro. Recuérdese que, algunos autores, solventan la cuestión entendiendo que se trata de un título complejo conformado por el documento y el hecho jurídico del vencimiento. En nuestro caso, dado que consideramos el elemento tipicidad esencial y el vencimiento no se haya incluido como parte de la premisa normativa que establece el título –probablemente por un descuido legislativo–, la sentencia de condena sería título ejecutivo. Antes del vencimiento y teniendo en cuenta que el vencimiento atañe a la situación material, no existiría acción ejecutiva. Cuestión distinta y más oscura será que tratamiento procesal habrá de dar a este hecho, pues no tendría encaje directo en la oposición por motivos de fondo.



La segunda orientación que contempla el título ejecutivo como una condición de la acción ejecutiva nos resulta más convincente, a pesar de lo cual no pensamos que la conexión entre acción y título ejecutiva sea tan férrea como a simple vista pudiera parecer<sup>220</sup>. Como hemos puesto de relieve *supra*, el título ejecutivo, entendido como supuesto de hecho integrado por un documento representativo de un acto, despliega la eficacia que le es propia al inicio del proceso y otorga en concurrencia con los presupuestos procesales generales el derecho al despacho. Igualmente manifestamos la conveniencia de evitar la equiparación de la situación material que subyace a la acción ejecutiva con el título ejecutivo evitando referirnos al título en sentido material. De ahí que podamos indicar ahora que lo relevante de cara a que exista la acción ejecutiva es la presencia de la lesión causada con el desconocimiento del derecho material, más que la presencia del título ejecutivo. Bien mirado, al inicio del proceso de ejecución el actor aportará el título y afirmará la acción, pero el enjuiciamiento del juez no se extenderá a examinar si efectivamente preexiste el derecho material lesionado. Esto último sólo sucederá si el ejecutado formula oposición. Es por ello que título ejecutivo y acción operan en planos distintos de la tutela ejecutiva. Eso sí, el primero como antecedente lógico del segundo. Entender que el título ejecutivo –supuesto de hecho contemplado por la norma– es ingrediente necesario de la acción ejecutiva nos debe llevar de inmediato a afirmar que siempre que no exista título o éste no esté válidamente constituido no concurrirá la acción ejecutiva. No obstante, cuando se aprecia ausencia o inobservancia de los requisitos exigidos por la premisa normativa que fija el título lo que, realmente, sucede es que no hay derecho al despacho y ni siquiera se plantea la necesidad de explorar si concurriría o no la acción ejecutiva. Su análisis es por tanto previo al de la auténtica concurrencia del derecho a obtener una serie de actuaciones ejecutivas concretas. Y ello justifica, a su vez, el diverso tratamiento que la Ley procesal da al control del título ejecutivo respecto a los presupuestos materiales de la acción, uno a través del incidente de oposición por defectos procesales (arts. 559 LEC), otro mediante el incidente de oposición por defectos de fondo (arts. 556, 557, 558, 560 y 561 LEC)

---

<sup>220</sup> Así, para FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 49, «la acción ejecutiva posee vida independiente y desligada del título ejecutivo». Idea que el autor mantiene en *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 68.

En este sentido, entender que la condición esencial de la acción ejecutiva es la lesión causada en plano sustantivo mediante la inobservancia del derecho del acreedor nos permite otorgar soluciones adecuadas a ciertas hipótesis. Imaginemos un determinado caso en el que el acreedor estuviese provisto de dos títulos ejecutivos derivados de la misma situación sustancial –v.gr., una factura electrónica (art. 2 ter Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información) y una póliza de crédito (arts. 517.2.5º LEC y 17 LON) derivadas de un contrato de suministro–. Ante el impago de una determinada partida de materiales el acreedor acciona con base a la factura electrónica a la que otorgó carácter ejecutivo y logra cobrar las cantidades adeudadas. Más tarde insta un nuevo proceso de ejecución al amparo de la póliza mercantil. No creemos que quepa entender que, en esa hipótesis, se estaría ante acciones ejecutivas diversas por el hecho de que se accedió al proceso con base a títulos ejecutivos distintos, por cuanto que ambas derivarían de la misma situación jurídica material. En el segundo proceso podría, a nuestro juicio, esgrimirse a instancia de parte el hecho extintivo del pago. Asimismo, si instado y pendiente el proceso con base a uno de los títulos ejecutivos mencionados, el acreedor interpusiese una nueva demanda acudiendo al segundo título –por ejemplo, para intentar situar el nuevo proceso de ejecución en otro juzgado con menor carga de trabajo en aras de logra una tramitación más rápida– todo parece apuntar a que existiría una situación de litispendencia que podría ser denunciada. En cambio, las conclusiones cambiarían si pensamos el título es condición necesaria y suficiente de la acción y que es el propio título ejecutivo el que individualiza ésta. Las conclusiones serían: en la primera hipótesis que el segundo proceso habrá de sustanciarse en la medida en que nada importaría el derecho subjetivo dañado al proceso de ejecución; en cuanto al segundo, tampoco se daría una situación de litispendencia entre uno y otro proceso por lo que el segundo proceso habrá de continuar. Un problema distinto sería, en los supuestos descritos, el de si la apreciación de las circunstancias anteriores puede producirse o no de oficio, en la medida que efecto característico del título será excluir la cognición sobre el derecho lesionado.

En cualquier caso, si no se admite la premisa que hasta ahora hemos sostenido –esto es, el carácter procesal del título como supuesto de hecho típico establecido por la Ley procesal– y con el objetivo de acercar éste a la acción ejecutiva se le otorga

naturaleza de presupuesto material, habrá que resaltar, en idéntico sentido, la conveniencia de que se su tratamiento procesal se equipare al de un presupuesto procesal. Lo que nos lleva a afirmar que las oposiciones basadas en la ausencia de título ejecutivo o sus defectos habrán de quedar solventadas siempre en el proceso de ejecución y no en un declarativo posterior al amparo del art. 564 LEC, ya que, en cuanto cuestión procesal, habrá de ventilarse en el propio proceso de ejecución –por supuesto sin perjuicio de que los pronunciamientos declarativos sobre la relación material puedan afectar de manera refleja a éste—. En cambio, la oposición atinente a la situación material de la que deriva el derecho sustantivo dañado que da lugar a la acción ejecutiva sí que podrá ser objeto de dicho declarativo posterior.

Podría intentar objetarse a este esquema que por el camino aquí seguido se pierde lo esencial de la acción ejecutiva –el título ejecutivo– y, por ende, su propia autonomía respecto de la acción declarativa. Sin embargo, semejante conclusión no nos convencerá. Fundamentalmente, porque la acción ejecutiva y la acción declarativa nunca tendrán el mismo *petitum*; *petitum* que se formulará en relación a situación sustancial representada en el título ejecutivo y que consistirá en la solicitud de adopción de unas medidas ejecutivas concretas (art. 549.1.2º LEC). Tampoco tendrán por qué tener los mismos sujetos, pudiendo variar éstos en los casos en los que el ejercicio de la acción ejecutiva venga precedida por el de la acción declarativa.

Las similitudes se apreciarán también en la *causa petendi*, en la medida que la acción declarativa y ejecutiva se basarán en hechos con relevancia jurídica casi idénticos. A pesar de ello, por la propia configuración estructural del proceso de ejecución, el elemento citado no reviste la importancia que presenta en el proceso declarativo<sup>221</sup>. La justificación de este aserto radica en que el juez, al despachar ejecución, no realiza un examen pormenorizado de la causa de pedir. El análisis del juez se proyecta sobre la legitimación, el *petitum* y el encaje del título en el supuesto legal contemplado por la norma procesal, sin que ningún otro aspecto fáctico importe en dicho momento. Mantenemos esta postura aun cuando somos conscientes de son

---

<sup>221</sup> Esta particularidad estructural fue señalada por FURNO, C., *Disegno...*, ob. cit., p. 39. Algunos autores van más allá e indican que en la acción ejecutiva falta la causa de pedir, vid., BELLAVITIS, M., «Linee per la classificazione...», ob. cit., p. 35. ANDOLINA I., *Contributo...*, ob. cit., pp. 131-133 –vid., especialmente la nota 145 de la p. 131– rechaza la introducción del elemento *causa petendi* en el proceso de ejecución, ya que el mismo supondría introducir el esquema del proceso declarativo en el proceso objeto de estudio.

muchos los autores que señalan que el título ejecutivo es la causa de pedir de la acción ejecutiva<sup>222</sup>. Pero una cosa es que la presentación del título exima de la prueba de la *causa petendi* y otra que el título funcione como tal. Con todo, podemos admitir que, a veces, existen ciertos puntos de interconexión entre causa de pedir y título ejecutivo. Este fenómeno se produce cuando el legislador, a la hora de crear un título ejecutivo, hace referencia en la descripción del mismo a determinados elementos o formas de ser de la relación jurídico material –recuérdense las observaciones que formulamos en torno al art. 520 LEC al tratar el título ejecutivo– incorporándolos así a la premisa normativa procesal que disciplina la conformación del título ejecutivo.

Por último, como tuvimos oportunidad de indicar, el título ejecutivo sí que sirve para proporcionar certeza preliminar sobre algunas condiciones de la acción ejecutiva. Principalmente sobre la legitimación. Por tanto, es posible concluir que el título ejecutivo, en cuanto que condición previa, es necesario para proceder a la afirmación de la acción. La capacidad del título para proporcionar certeza preliminar sobre los aspectos de ésta que el juez puede examinar durante el despacho hace que la acción aparezca *prima facie* como existente y crea en el ejecutado la carga de denunciar y probar la desaparición de aquella provocando el examen de la relación jurídico material<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Cfr., entre otros, DENTI, V., «Intorno ai concetti generali...», ob. cit., p. 117 y ss. Una dirección similar, aunque no idéntica, se observa en REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T.II, ob. cit., pp. 294-295 y 309, por cuanto que, a pesar de reconocer que el título se incorpora a la causa de pedir, admite el carácter más amplio de ésta. Estas ideas se observan con claridad en la p. 294: « De este modo la existencia del título en sentido sustancial viene a ser (...) un factor ulterior y específico y, por tanto, un *extremo de la causa petendi*, y no ya un cuarto elemento (autónomo) de la estructura esquemática de la acción que se ponga al margen de los tres elementos fundamentales del esquema acostumbrado (sujetos, *causa, quid petitionis*)»; en nuestra doctrina, vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 618- 619, *Ídem*, *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 544; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa» en ob. cit., p. 57; Para BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales...», ob. cit., p. 142, en el título ejecutivo habrán de constar todos los elementos de la pretensión ejecutiva. Por su parte, BANACLOCHE PALAO, J., *Aspectos fundamentales...*, ob. cit., p. 412, entiende que «la causa de pedir se concretará (...) en el relato de los hechos que da lugar a la ejecución (la existencia del proceso declarativo previo o las circunstancias que permiten reclamar el título extrajudicial) y en la fundamentación jurídica de la petición, que viene representada por el título».

<sup>223</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 35. Sostienen que la acción opera como afirmada, entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *El proceso...*, ob. cit., p. 50; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 30; *Ídem*, *Las obligaciones...*, ob. cit., p. 137.

**CAPÍTULO II**  
**EL CONTROL DE OFICIO SOBRE LOS**  
**PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL**  
**DESPACHO DE LA EJECUCIÓN**



## I. Reasunción de algunas ideas anteriores y consideraciones previas a la luz de éstas

A la hora de afrontar el objeto de estudio de este capítulo resulta imprescindible tener en cuenta el andamiaje conceptual que tratamos de proporcionar en el capítulo precedente. En dicha sede nos ocupamos de la definición y explicación de los distintos presupuestos del proceso de ejecución en atención al conjunto de derechos que integran el cuadro total de la tutela jurisdiccional ejecutiva. Mediante las ideas allí expuestas afrontaremos el análisis que se desarrollará en las páginas subsiguientes. Por esta razón conviene traer a colación –siempre de modo sintético– algunas de las premisas resultantes del esfuerzo anterior, en cuanto que las mismas constituyen ahora puntos de partida.

De este modo, tengamos en cuenta que el inicio y válido desarrollo del proceso de ejecución requiere de la concurrencia de los presupuestos procesales generales –así como de la inexistencia de óbices procesales– y del específico presupuesto del proceso de ejecución que es el título ejecutivo. Ambos determinan conjuntamente que la situación procesal de eventual sujeción a la actividad ejecutiva a la que queda sometida el ejecutado al comenzar el proceso de ejecución sea «regular» o válida<sup>224</sup>, en cuanto

---

<sup>224</sup> Empleamos aquí el calificativo «regular» en el sentido de la primera acepción del *Diccionario de la RAE* [en línea], [consultado el 7 de agosto de 2015], disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=regular>; es decir, como ejecución «conforme o ajustada a la regla», o lo que es lo mismo, que se acomoda a los presupuestos –en este caso procesales– que la Ley exige. Realizamos la precisión por cuanto que, a partir de este momento, será frecuente que nos refiramos al proceso de ejecución en el que no concurren los presupuestos procesales como proceso de ejecución «irregular» o «inválido». Paralelamente la doctrina científica se alude a la ejecución en la que no concurre el presupuesto material de la acción ejecutiva como ejecución «ilícita» (vid., entre otros, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 29; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones...*, ob. cit., p. 20; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 24, o, incluso, como ejecución «injusta» –construcción esta de uso frecuente entre la doctrina italiana, vid., CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S., (trad. de la 5ª ed. italiana), Vol. III, ob. cit., pp. 140-141 y las precisiones de BOVE, M., *L'esecuzione...*, ob. cit., pp. 50-53 –. Estos términos, preferiblemente el segundo, los usaremos, a su vez, para designar al proceso de ejecución en el que falta el presupuesto material de la acción ejecutiva. El calificativo «ilícito» lo utilizaremos fundamentalmente porque creemos que ya goza de cierta raigambre entre nuestro autores, aunque prefiramos el segundo; en cuanto al término «injusta» nos parece que se adapta muy bien a la realidad de un proceso de ejecución que se desenvuelve desprovisto del derecho de acción. Esta distinción terminológica lo es a los meros efectos de la síntesis y claridad expositiva, en la medida que resulta evidente que tan ilícita es una ejecución en la que faltan los presupuestos procesales como aquella en la que falta la acción ejecutiva y lo mismo podría predicarse del concepto de «regularidad». Quizás no así de la acepción «injusta». Así, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (con DE LA OLIVA SANTOS, A. y VEGAS TORRES), ob. cit., pp. 83 y ss.; y ARMENTA DEU, T., *Lecciones...*, ob. cit., p. 387, designan con la expresión «ilicitud de a ejecución» todos los casos en que el proceso de ejecución tiene lugar desconociendo alguna de las normas que lo disciplinan, lo que incluye tanto la inobservancia

que la misma nace y es susceptible de desarrollarse cumpliéndose todas las condiciones necesarias contempladas por la norma procesal, así como en ausencia de eventuales impedimentos. Desde un punto de vista funcional dichos presupuestos son garantía para el justiciable, particularmente para el ejecutado, por cuanto que, sólo ante la presencia de los mismos, podrá sujetarse el patrimonio de un individuo a un proceso de actuación de sanciones para colmar una situación de responsabilidad. De ahí que, tanto al Estado como al propio ejecutado, en el marco del conflicto de intereses que subyace al proceso de ejecución, interese la estricta observancia de dichos requisitos.

En lo que hace el control por parte del primero, concretamos, igualmente, que las facultades de supervisión de oficio sobre estos presupuestos dependen de su carácter disponible o indisponible y apuntamos que, en el proceso de ejecución, aparecen acentuadas o implementadas si se comparan con aquellas de las que dispone el tribunal en muchos procesos declarativos. Las causas principales de este fenómeno –aunque posiblemente no la únicas– las localizamos, en aquel momento, tanto en la necesidad de implementar la eficacia del proceso objeto de estudio como en el hecho de que el despacho de ésta crea siempre una situación más delicada o gravosa para el ejecutado que aquélla que surge con el comienzo del proceso declarativo para el demandado. Por tanto, dado que del conocimiento inicial del juez sobre estos presupuestos depende la apertura del proceso de ejecución y la posterior colocación del demandado en ejecución en la situación de ejecutado, habremos de dedicar algunas reflexiones al control de oficio y al despacho de la ejecución, pues éste –*rectius* la situación de él derivada– es antecedente lógico del planteamiento de los incidentes que constituyen objeto principal de nuestro estudio.

---

de presupuestos materiales como procesales; también, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 437 emplea el término «ilicitud» para hacer referencia a una situación contraria al ordenamiento, con independencia de que ésta traiga su causa de la falta de presupuestos procesales o materiales. De ahí que para estos dos últimos autores el proceso de ejecución en el que está ausente la acción ejecutiva sea «ejecución ilícita». Por último, en la LEC encontramos, en primer término, una utilización genérica del vocablo «ilicitud» en la E.M (XVII) y más tarde el propio legislador parece contraponer la «ilicitud en el despacho de a ejecución» a la «invalidez» del mismo (vid., art. 569 LEC); se daría a entender, así, que la calificación de ejecución como «ilícita» o «inválida» depende de cuál sea el tipo de presupuesto –procesal o material– inobservado.



## II. Cuestiones procesales analizadas durante el enjuiciamiento inherente al despacho

### 1. Consideraciones generales

Siguiendo la sistemática enunciada *supra*, debemos ocuparnos, con carácter previo al estudio de la declinatoria y del incidente de oposición por defectos procesales, del control inicial de los presupuestos procesales por parte del tribunal encargado de la ejecución. El examen del juez sobre la concurrencia de los presupuestos procesales se incluye en el denominado, con terminología de raigambre decimonónica, trámite de «despacho de la ejecución»<sup>225</sup>. Es este un sintagma indicativo de una realidad compleja. En efecto, con él se alude tanto al enjuiciamiento previo que el tribunal realiza con la finalidad de decidir sobre la procedencia de iniciar el proceso de la ejecución como a la decisión fruto de dicho enjuiciamiento<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Algunas notas sobre la evolución histórica del despacho de la ejecución se localizan en: VIADA, V. y COMELLAS, M., « El ámbito judicial en el despacho de la ejecución (I)» en *Revista de Derecho Procesal*, nº 4, 1948, pp. 603-630, vid., pp. 608-611. Junto al anterior, vid., MONTERO AROCA, J., «Problemas generales de la ejecución forzosa», ob. cit., pp. 45 y ss. De acuerdo a las noticias de las que disponemos, la consolidación del trámite de despacho se produce con la unificación del proceso de ejecución por parte de la *Lex Toletana*, otorgada por los Reyes Católicos en 1480. La importancia de esta Ley radica en que extendió el contenido de la Ley de 20 de mayo de 1396, dada por Enrique III a Sevilla y en virtud de la cual se admitía la ejecución de títulos extrajudiciales. La unificación se produjo incorporando a la dicción de la disposición dictada por Enrique III la expresa referencia a las sentencias. Desde el mismo momento en que se conforma el sistema de ejecución unitario es posible observar como se va generalizando en nuestra legislación procesal histórica el uso de la expresión «despacho de la ejecución». Vid., a modo de ejemplo, la Ley XI, Título XXX, Libro XI, T. V., de la Novísima Recopilación. Dicha Ley fue dada por Los Reyes Católicos mediante pragmática de 9 de junio de 1500 y se rubrica «Los derechos exigidos de las execuciones mal despachadas, que se declaren nulas, se restituyan con las costas a las partes». Por otro lado, el Título XVII, Libro XI de la Novísima Recopilación se denomina «De la ejecución de las sentencias y despacho de las executorias». La edición de 1805 digitalizada puede consultarse en: [https://books.google.co.ve/books?id=UnBFAAAACAAJ&pg=PA169&hl=es&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.co.ve/books?id=UnBFAAAACAAJ&pg=PA169&hl=es&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false) [consultado por última vez el 12 de agosto de 2015].

<sup>226</sup> FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 229, indica que, en un sentido amplio, «esta locución, que procede de nuestra terminología procesal antigua, suele utilizarse, además, para designar el complejo de actividades –no fácilmente reductibles a unidad– que marcan el inicio del proceso de ejecución»; vid., también, del mismo autor *El proceso de ejecución*, cit., p. 97. Con anterioridad, CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 77, enseñaba: «Si del enjuiciamiento resulta que concurren los debidos requisitos para la eficacia del título, se requiere una resolución judicial que se denomina despacho de la ejecución». Por su parte, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 94, advierte que «El despacho de la ejecución es la actividad del tribunal ejecutor mediante la cual se materializa el derecho del ejecutante al comienzo y desarrollo de la actividad ejecutiva»; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., p. 269, señala que «el despacho de la ejecución que postula la demanda ejecutiva se produce –o se deniega– en un tiempo, en una forma, tras un enjuiciamiento, con un contenido fundamentador y dispositivo», con lo que parece identificar el mismo con la decisión fruto del enjuiciamiento; de forma similar, RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, T.I, ob. cit., p. 171, anota que «La actividad de respuesta del tribunal a la solicitud de ejecución de un título

Como hemos tenido oportunidad de señalar, el enjuiciamiento en que consiste el despacho de la ejecución no se proyecta sobre la existencia del derecho subjetivo privado del ejecutante, por cuanto que característica propia del título ejecutivo es la exclusión de dicha cognición sobre la relación jurídico material. Por eso, es afirmación de uso generalizado entre los estudiosos del proceso de ejecución –y ahora en la LEC– que el trámite de despacho se ciñe a un control de la regularidad formal del título ejecutivo, a la verificación de la presencia de los presupuestos procesales generales y al control de la ausencia de óbices. En el capítulo precedente hemos suscrito este clásico aserto, aunque no podemos dejar de indicar que también lo hemos matizado. De esta manera, según nuestra opinión, la actividad judicial aludida no sólo tiene por finalidad comprobar la subsistencia de los presupuestos procesales y la correspondencia del documento empleado con la premisa normativa que establece el título ejecutivo en cuestión, sino que durante la misma se produce también el control liminar sobre ciertos requisitos de la acción ejecutiva, como la legitimación y la caducidad, en este último caso siempre que se inste el proceso con apoyo en un título de los enunciados por el art. 518 LEC<sup>227</sup>. Esta supervisión la posibilita la base documental del título ejecutivo o,

---

responde al rótulo «despacho de la ejecución». Con ello se quiere aludir intuitivamente a la única tarea que se espera del tribunal: que autorice la ejecución y que ponga en marcha las medidas concretas»; en opinión de CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., pp. 38 y 55-56, «La expresión “despacho de la ejecución” hace referencia a la resolución judicial mediante la que se acuerda esa prosecución del proceso ejecutivo»; por otro lado, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 667-668, han puesto de relieve que mediante el sintagma que nos ocupa se pretende hacer hincapié en que, mientras que en el proceso declarativo se trata de determinar el acomodo de una pretensión al Derecho, en el proceso de ejecución se actúa la pretensión derivada del título. En contra de la opinión expuesta en texto, esto es, de la caracterización del despacho de la ejecución como actividad compleja se ha pronunciado NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación y suspensión de la ejecución», en AA.VV., *Instituciones del nuevo proceso civil*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (coord.), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 143-200, vid., pp. 143-144, para quien la LEC ha complicado notablemente una actividad sencilla como consecuencia de la consagración legal de determinadas concepciones doctrinales.

<sup>227</sup> En lo que hace al objeto del enjuiciamiento que realiza el tribunal para despachar ejecución, es posible apreciar una progresiva delimitación del mismo en las aportaciones de la doctrina científica, VIADA, V. y COMELLAS, M., «El ámbito judicial del despacho de la ejecución (II)», *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 1949, pp. 39-106, señalaban al comienzo del trabajo reseñado que la determinación y estudio de la actuación judicial al inicio del proceso ejecutivo se hallaba en íntima conexión con el problema de los presupuestos procesales y apuntaban que esta última cuestión no estaba regulada con la suficiente claridad en la Ley de la época. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Juicio ejecutivo», ob. cit., p. 524 anotaba, siguiendo a CHIOVENDA, que el conocimiento del tribunal se centraba sólo en apreciar «la existencia de un documento que tenga los caracteres externos de la acción ejecutiva»; precisaba el autor español además –en el marco del vetusto juicio ejecutivo– que el enjuiciamiento del tribunal, de naturaleza «provisional», tenía como finalidad última reconocer a un documento el carácter de título ejecutivo. Afirmación que no compartimos, puesto que no es misión del despacho otorgar naturaleza ejecutiva a un documento. La naturaleza ejecutiva la otorga la Ley y el juez examina sólo si concurre el supuesto de hecho al que la Ley procesal anuda el comienzo de la ejecución. Sostenemos esta opinión teniendo en

incluso, se produce con apoyo en otros documentos cuando éste no es suficiente (art. 540 LEC). Igualmente, recordemos que nuestra norma procesal civil permite ahora al tribunal examinar la relación jurídica material con la finalidad de que éste rastree la presencia de cláusulas abusivas en los procesos de ejecución derivados de títulos extraprocesales. Con ello se excepcionan, por un lado, la regla anteriormente mencionada y por otro el clásico axioma según el cual la ejecución se despacha siempre *inaudita parte debitoris*.

Por otra parte, la decisión mediante la que se resuelve el enjuiciamiento que ahora nos interesa se concreta en una declaración de voluntad que adopta la forma de auto<sup>228</sup>. El contenido de ésta resolución está normativamente reglado y se halla en una coherente sincronización con los aspectos que los arts. 551 y 552 LEC ordenan controlar al juez encargado de la ejecución. Conforme al art. 551.2 LEC el auto que despache ejecución habrá de hacer referencia a los sujetos a cuyo favor se despacha la ejecución, a aquellos frente a los que se despacha; en su caso, al tipo de responsabilidad que deberá actuarse en el patrimonio de cada uno de ellos –mancomunada o solidaria– y al límite cuantitativo de ésta, lo que incluye eventuales aumentos durante el proceso (art. 578 LEC)<sup>229</sup>. La resolución objeto de estudio determinará que el deudor que figura

---

mente tanto la regulación actual del proceso de ejecución como las disposiciones que disciplinaban el juicio ejecutivo en la LEC-1881. Cercano a la posición que hemos adoptado *supra*, es decir, a la postura de que en el trámite de despacho se conoce, junto a los presupuestos procesales, de ciertos requisitos materiales de la acción ejecutiva, se muestra GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., pp. 372-379. Empero, insistimos en que el examen de estos requisitos nada tiene que ver con la subsistencia de la relación material ni del derecho de crédito del acreedor, que nada importa durante el despacho de la ejecución. Asimismo, el control liminar lo es sólo respecto de las condiciones externas de la acción ejecutiva. Por el contrario, el control sobre las circunstancias del título ejecutivo, su correspondencia con las normas que lo establecen y la verificación de los presupuestos procesales ha de ser exhaustivo. Diferimos, en consecuencia, parcialmente de la opinión de CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 165, donde la autora alude a un control «prima facie» de la demanda ejecutiva.

<sup>228</sup> Seguimos aquí las enseñanzas de FERNANDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 227; vid., también, del mismo autor, *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 108.

<sup>229</sup> Tras la reforma introducida por la LNOJ en 2009, el contenido del auto de despacho de ejecución se ha visto reducido. Recuérdese que las modificaciones operadas por la Ley citada en sede de ejecución tenían como fin último ampliar las competencias de los antes llamados «secretarios judiciales» en esta materia. Siguiendo esta orientación, la reforma, bordeando la inconstitucionalidad, dotó de una nueva redacción al art. 551 LEC y atribuyó a los entonces secretarios judiciales la decisión sobre: las medidas ejecutivas concretas, medidas de localización y el contenido del requerimiento de pago en los casos en que éste proceda. Además, el legislador, posiblemente con la intención de poner de manifiesto esta operación quirúrgico-legislativa de separación en lo que, a priori, no resultaba escindible, optó por innovar y denominó a la nueva configuración del auto despachando ejecución «orden general de ejecución». Con ello equiparó las expresiones «orden general» y «despacho de la ejecución». Extremo que ha sido puesto de relieve por CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 56. Según GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El*

en el título pase a ocupar la situación de ejecutado, es decir, colocará a aquél que incumplió el deber jurídico en una situación procesal en la que su patrimonio quedará expuesto a la potencial afectación en el seno del proceso de ejecución a través de la traba individual de los distintos bienes<sup>230</sup>. El comienzo del proceso con el subsiguiente nacimiento de esta situación de sujeción marcará también, como regla general, el inicio de las posibilidades de defensa del demandado en ejecución.

El tribunal, aun cuando tenga la constancia de que existe un sujeto provisto de título ejecutivo, no puede despachar ejecución de oficio, pues la vigencia del principio dispositivo obliga al acreedor que tenga en su poder un título con fuerza ejecutiva a instar el despacho de la ejecución a través de la correspondiente demanda<sup>231</sup>, que podrá revestir diferente forma (art. 549 LEC). Por tanto, el inicio del proceso sólo podrá tener lugar si aquél que dispone de un título ejecutivo procede a afirmar la acción en la forma

---

*proceso...*, ob. cit., p. 384, dicha «orden general» no añade novedad alguna a lo que venía siendo el trámite de despacho de la ejecución. MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 667-668, se muestran especialmente críticos con la denominación de «orden general de ejecución», indicando que no cabe una «orden general de ejecución» que sea concretada después por una «orden especial» consignada en una resolución no judicial, opinión que suscribimos. No podemos abordar este punto con la atención que merece, puesto que, si así lo hiciéramos, nos desviaríamos notablemente del objeto del estudio. No obstante, debemos poner de relieve que los efectos de la distorsionada concepción entre lo «procesal» y lo «jurisdiccional» que trajeron consigo las reformas de 2009 se empiezan a sentir con especial vigor. Ello ha llevado a que, en el día a día de los tribunales, sean los letrados de la administración de justicia quienes, en ocasiones, examinan «las cuestiones procesales» de la demanda ejecutiva, dejando al juez los extremos que se consideran «no procesales» o relativos a la acción ejecutiva. Esta *praxis* resulta flagrantemente contraria lo dispuesto por nuestra Ley procesal, por mucho que se intente amparar en criterios de eficiencia y organización –o, si se prefiere, en lo que, en numerosas ocasiones, se denomina «la práctica» como contraposición a la «teoría», conformada por las opiniones de la doctrina científica e incluso a la dicción del propio texto legal; y es que la mencionada «práctica» simplemente consiste la más de las veces en una deformación del texto de la norma o actuación en contra del sentido del mismo que es comúnmente asumida o impuesta–.

<sup>230</sup> En nuestra opinión el auto de despacho sujeta al ejecutado al proceso de ejecución y lo coloca en una nueva situación jurídico-procesal, pero ello no significa, según nuestro criterio, que la responsabilidad surja el momento en que se dicta dicho auto; para nosotros la responsabilidad surgirá en el momento en que se incumpla el deber jurídico con independencia de que se haya instado o no el despacho. En sentido contrario, se pronunció el prof. CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., p. 77.

<sup>231</sup> Cfr., por todos, CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, ob. cit., pp. 1206-1207; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 85; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 230; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 67; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., p. 263; SIGÜENZA LÓPEZ, J., «La demanda ejecutiva: contenido y documentos que han de acompañarla», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009, p. 1 documento electrónico [consultado por última vez el 29 de junio de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 39/2009]; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 549» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), ob. cit., pp. 190-195, vid., 192; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 648; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 364; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, ob. cit., p. 668; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 358.

establecida por la LEC, ya que únicamente este acto de parte excitará la actividad del tribunal y provocará el enjuiciamiento objeto de análisis<sup>232</sup>.

Ya hemos anotado, al margen de la consabida excepción de las cláusulas abusivas y de ciertas cuestiones relativas a la legitimación de las partes (art. 540 LEC), que el despacho de la ejecución se desarrolla *inaudita parte debitoris*<sup>233</sup>. La primera

---

<sup>232</sup> Al tratar la vigencia del principio dispositivo en el proceso de ejecución a lo largo del Capítulo I hicimos una somera referencia a la demanda ejecutiva. En ese momento señalamos que este acto de parte puede revestir menor o mayor complejidad según la clase de título con el que se pretenda abrir el proceso de actuación de sanciones. Así las cosas, la demanda ejecutiva mediante la que se inste el despacho con base en un título extrajudicial habrá de adaptarse escrupulosamente al contenido del art. 549.1 LEC. En cambio, si se trata de ejecutar un título procesal, consistente en una resolución del tribunal competente para la ejecución o del letrado de la administración de justicia del mismo, la forma de la demanda se simplifica y bastará con la mera solicitud de despacho. Si contemplamos este panorama con un grado suficiente de detenimiento, es posible descubrir, a nuestro juicio, dos tipos de demanda ejecutiva: la primera clase, que podemos denominar «demanda ejecutiva ordinaria», se correspondería con el escrito inicial que reúne los requisitos enunciados en el art. 549.1 LEC; la segunda se localizará en la que bien pudiera denominarse «demanda ejecutiva sucinta», puesto que, a pesar de que el art. 549.2 LEC designe a la misma cómo «solicitud», lo cierto y verdad es que se trata de una auténtico acto de demanda en el que se pide al tribunal una concreta tutela, consistente en que se despache ejecución –petición que, según NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 151, es el objeto principal de la demanda ejecutiva– y, en su caso, se adopten las actuaciones ejecutivas que resulten pertinentes para la satisfacción de acreedor ejecutante. Sobre los elementos de uno y otro tipo volveremos, de nuevo, más tarde cuando tratemos la oposición basada en defectos de la demanda ejecutiva. Junto a lo señalado, recuérdese que también en las ejecuciones derivadas de procesos de desahucio existe petición de que se despache ejecución, aunque ésta se formulará de forma acumulada en la demanda del proceso declarativo. De esta opinión es también GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 364 y 365; vid., asimismo, la nota al pie nº 32 de este trabajo. En nuestra opinión no es preciso que la solicitud de despacho se materialice a través de «otrosí» y puede realizarse como parte separada dentro del «suplico» principal, al igual que cuando existe una acumulación simple accesoria en el proceso declarativo; sobre este último punto mantienen un criterio distinto POSTIGO GUTIÉRREZ, A. y CASADO ROMÁN, J., «La ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos de desahucio», *Diario la Ley* [en línea], nº 8184, 5 de noviembre de 2013, pp. 12-13 documento electrónico [consultado por última vez el 5 de noviembre de 2013], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 8336/2013]. Una conclusión prácticamente idéntica se alcanza si se contempla el supuesto del proceso de ejecución que trae su causa de una demanda de juicio cambiario frente a la que no se ha planteado oposición (art. 825 LEC). En esta hipótesis, constada la inactividad del deudor, el tribunal debe proceder a despachar ejecución. Sin embargo, no se trata tampoco de un despacho de ejecución de oficio, por cuanto que la petición de que se comience la ejecución ante la ausencia de comparecencia del demandado cambiario se habrá formulado en la demanda cambiaria que disciplina el art. 821 LEC. Postura ésta que goza de amplia aceptación entre autorizada doctrina científica, vid., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 471-472; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 831; DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., «Comentario al art. 821» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 1094; GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 364-365. Si se recapitula sobre lo dicho en esta nota puede concluirse que tanto en el proceso de ejecución derivado de una petición de desahucio instrumentada a través de la técnica monitoria como en aquél que trae causa de un juicio cambiario en el que no se formula oposición existe petición de tutela ejecutiva anticipada y por tanto también trámite de despacho de la ejecución.

<sup>233</sup> En la legislación anterior esta regla decimonónica en materia de ejecución se plasmaba expresamente en el art. 1440 LEC-1881. Empero, al igual que sucede en la actualidad, existían también excepciones a la misma. Tal era la disposición que recogía el art. 55 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, en virtud del cual el tribunal debía notificar la interposición de demanda ejecutiva fundada en laudo arbitral al demandado antes de despachar ejecución. El objetivo de esta disposición era que el ejecutado pudiera

noticia que tendrá el demandado de este enjuiciamiento será la notificación de la resolución que pone fin al mismo, notificación que se producirá sin citación ni emplazamiento (art. 553 LEC). La falta de audiencia al deudor en el despacho de la ejecución viene justificada por la necesidad de evitar que la concesión al demandado de la oportunidad de ser oído pudiera demorar el inicio de la actuación ejecutiva. Y es que el rápido comienzo del proceso de ejecución es esencial para evitar que el ejecutado realice maniobras de ocultación o distracción de su patrimonio, que, de tener lugar, frustrarían el buen fin de dicho proceso<sup>234</sup>. Dado que el objetivo último del trámite que nos ocupa es determinar si concurren los presupuestos del derecho al despacho del ejecutante –presupuestos procesales generales y título ejecutivo–, así como las condiciones externas de la acción ejecutiva, poco podría aportar el demandado en este momento. Obviamente una hipotética intervención inicial del futuro ejecutado en la fase de despacho se justificaría acudiendo al principio de audiencia y, en concreto, señalando que si se causará a éste un mal con el auto de despacho éste ha de ser oído. Con todo, hemos puesto de relieve que en el proceso de ejecución rige el principio aludido, por cuanto el hecho de que la escucha al ejecutado se postergue no implica la renuncia a la misma<sup>235</sup>. En concreto, el demandado podrá provocar el reexamen sobre el derecho al

---

alegar la pendencia de la acción de anulación del laudo. El mencionado art. 55 –derogado en 2004– convivió también un breve periodo de tiempo con la vigente LEC, si bien, cabe resaltar que la doctrina entendió tempranamente que había sido tácitamente derogado por aquella. Vid., sobre la cuestión, COLMENERO GUERRA, J.A., «La ejecución forzosa de los laudos arbitrales» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), ob. cit., pp. 407-437, vid., pp. 431-432 ; más reciente, PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo arbitral*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 91-96 y la bibliografía en ellos citada.

<sup>234</sup> En este sentido, no han faltado los autores que han criticado con pasión el plazo de espera que establece el 548 LEC, argumentando que el periodo que se contempla en el mismo favorece todo tipo de maniobras torticeras por parte del ejecutado con la finalidad de distraer sus bienes del inminente proceso de ejecución. De este parecer es NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., pp. 151-152 y 158-159, aun cuando este estudioso reconoce la posibilidad de conjurar los riesgos del 548 LEC a través de la adopción de medidas cautelares. En nuestra opinión, aunque la dicción del precepto ha sido reformada – con buena intención pero escaso resultado–, la *ratio* de la crítica anterior permanece inmutable.

<sup>235</sup> En relación con este punto vid., las atinadas y claras consideraciones de VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 74-75, quien ha señalado: «la existencia de un trámite de audiencia al ejecutado previo al despacho de la ejecución sólo podría defenderse: a) si se estima que debe permitirse al ejecutado, antes de que se despache la ejecución, discutir la existencia real de la acción ejecutiva (...) (anticipando así el debate propio de la oposición a la ejecución); ahora bien que defendiera esto tendría que explicar a continuación en qué quedaría la eficacia de los títulos de ejecución; b) si se considera que, aunque no sea necesario, puede ser útil permitir al deudor que “ayude” al tribunal en la verificación de los presupuestos y requisitos procesales exigidos por la Ley para el despacho de la ejecución; pero entonces habría que valorar si, para que el tribunal pueda contar con ese “auxilio”, merece la pena asumir el riesgo de dar a los deudores de mala fe la oportunidad de aprovechar el trámite de audiencia con objeto de ganar tiempo durante el que poner sus bienes a salvo de la futura acción del tribunal de la ejecución».

despacho del ejecutante a través de los incidentes de oposición por defectos procesales – declinatoria e incidente disciplinado por el art. 559 LEC– que estudiaremos en los siguientes capítulos. Ante la irrecurribilidad del auto de despacho estos incidentes son los vehículos que permiten hacer efectiva esta primera audiencia al ejecutado<sup>236</sup>.

Ahora bien, no podemos dejar de anotar que autorizada doctrina ha señalado que, en determinadas cuestiones tangenciales que no atañen directamente al núcleo del enjuiciamiento, que, como ha quedado apuntado, se proyecta sobre el derecho del ejecutante a obtener el despacho, quizás no debería producirse una audiencia diferida. Sobre todo si se tiene en cuenta la dificultad de que dicha audiencia tenga lugar acudiendo al estrecho cauce de los incidentes o, incluso, al de los recursos. Conforme a nuestro criterio las soluciones que se propongan a estos problemas han de tomar en cuenta la conveniencia de que el despacho se produzca *inaudita parte* y la posibilidad de reconducir el debate sobre dichas cuestiones a las vías de defensa de las que ejecutado dispone una vez abierto el proceso<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Acerca del carácter irrecurrible del auto de despacho nos pronunciamos en el Capítulo IV, en concreto en el apartado I.2.

<sup>237</sup> Así, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 200-207, vid., p. 205 y en «Comentario al art. 575», también, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 288-290, vid., p. 289, plantea la posibilidad de que, en las hipótesis en las que el ejecutante pretenda que la cantidad presupuestada para intereses y costas se incremente más allá del monto del treinta por ciento que marca el 575.1 LEC, se abra un incidente contradictorio con la finalidad de discutir la oportunidad de sobrepasar el límite legal aludido. Aun cuando es cierto que esta cantidad del treinta por ciento no figura estrictamente en el título y se basa en una conjetura o previsión razonable de los gastos reclamables en concepto de costas que generará la ejecución y de los intereses que se devengarán en tanto se produce la satisfacción del principal, no acabamos de ver la necesidad de este incidente. En primer lugar, porque su tramitación demoraría el despacho de la ejecución, por lo que nos parece conveniente evitar la introducción de otro incidente más aparte de los ya existentes, argumento que mantenemos aun considerando la posibilidad de tramitación conjunta de éste, del incidente recogido en el art. 540 LEC y del derivado de la apreciación de oficio de la presencia de cláusulas abusivas en el negocio jurídico; en segundo término, la controversia suscitada por este incidente parece una cuestión más propia de una oposición por pluspetición que de un trámite previo *ad hoc*. Ciertamente, con la Ley en la mano, plantear la existencia o creación del mismo es la única medida para posibilitar que el ejecutado en un proceso en el que se pretenden hacer efectivos títulos procesales o asimilados pueda alzarse contra esa cantidad antes de que se produzca la liquidación definitiva, puesto que si la cuestión se plantease en una ejecución derivada de títulos extraprocesales sí que cabría utilizar la oposición por pluspetición (art. 557 LEC). Coherentemente con lo anterior, admitida la irrecurribilidad del auto de despacho, sólo quedaría al demandado en un proceso de títulos procesales acudir a ese incidente previo. No obstante, antes que configurar esta última vía, consideramos más adecuado extender la posibilidad de oposición por pluspetición a la ejecución de títulos de factura judicial. Con ello se evitaría, además, que el ámbito de un eventual incidente previo al despacho quedara desbordado hasta acabar convirtiéndose en una suerte de oposición basada en pluspetición. Este último riesgo es real y un ejemplo bastará para corroborarlo, así ¿por qué no discutir en el mencionado incidente

Mediante la síntesis precedente y las notas apuntadas hasta el momento, cabe extraer una importante premisa inicial de trabajo para abordar el tema que nos ocupa en este capítulo, a saber: que, en principio –y sin perjuicio de matices posteriores–, el ámbito de la declinatoria y del incidente de oposición por defectos procesales coincide con el del enjuiciamiento sobre los presupuestos procesales del despacho de la ejecución que debe llevar a cabo el tribunal<sup>238</sup>. Ello obliga a buscar la sincronización y coordinación en la interpretación de los preceptos que regulan el control de oficio y el control a instancia de parte de los defectos procesales.

De este modo, la contemplación de los extremos que el juez examina en el despacho resulta útil, en primer lugar, en orden a establecer qué defensas de índole estrictamente procesal o no atinentes al fondo puede utilizar el demandado en el incidente de oposición por defectos procesales, siempre y cuando claro está se considere que el art. 559 LEC no regula un *numerus clausus* de excepciones y que el auto despachando ejecución es irrecurrible. Pero las ventajas de esta observación conjunta no finalizan aquí, ya que permiten, en segundo término, esclarecer qué efectos se anudan a la estimación de una oposición por defectos procesales que provoca el sobreseimiento de la ejecución. Ello se consigue integrando el contenido del art. 559 LEC con el del oscuro art. 552 LEC. Admitido el juego conjunto de los dos preceptos citados, no

---

la inclusión en el treinta por ciento de la cantidad presupuestada para costas en aquellas hipótesis en las que se haya reconocido al ejecutado el derecho de asistencia jurídica gratuita? Otra ventaja es que el cauce idóneo para introducir el debate sobre la cuestión pasaría a ser el mismo tanto para los títulos judiciales como para los extrajudiciales. Respecto al interrogante que hemos planteado cfr., ACHÓN BRUÑÉN, M. J. *La ejecución civil. Problemática general: 344 preguntas y respuestas*, Sepín, Madrid, 2008, p. 252, vid., pregunta 240. También la jurisprudencia ha respondido a la pregunta, que, además, surgió como consecuencia de una oposición por pluspetición en un proceso de ejecución de títulos judiciales, vid., AAP de Lugo, Sección 1ª, nº 41/2003 de 29 de enero (ref. A.W: AC\2003\684); por otro lado, en el AAP de Barcelona, Sección 18ª, nº 76/2005, de 19 de abril (ref. A.W: JUR\2005\122718) se admitió, en un recurso planteado en una ejecución de sentencia, que la discusión sobre el despacho de un importe superior al treinta por ciento para intereses y costas se hubiese introducido mediante la oposición por pluspetición. Finalmente, sobre la posibilidad de establecer un incidente previo al comienzo del proceso, no ya en el acotado supuesto esbozado por CORDÓN MORENO, sino para la liquidación previa de intereses, sea cual sea el tipo de ejecución, vid., CABRERO LÓPEZ, J., «El despacho de la ejecución dineraria y la inclusión en él de cantidades liquidadas unilateralmente por el acreedor en concepto de intereses ordinarios y moratorios vencidos: el art. 575.1 LEC», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 73, 2010 [consultado por última vez el 21 de agosto de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 5648/2010], trabajo en el que autor mantiene una opinión divergente a la expresada por nosotros.

<sup>238</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 200, quien apunta que si no se quiere producir indefensión al demandado debe existir simetría en este control; también, CARRERAS MARAÑA, J.M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., pp. 1206-1207; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 651.



podemos limitarnos a una remisión genérica al 552 LEC, puesto que de poco servirá intentar interpretar un precepto oscuro acudiendo al contenido de otro que presenta tanta o más oscuridad que el anterior. Por tanto, habremos de realizar las oportunas precisiones en torno al contenido del art. 552 LEC.

En lo relativo al primer extremo, es decir, a la cuestión de qué aspectos debe enjuiciar el tribunal para decidir sobre la procedencia del derecho debemos acudir al art. 551 LEC. Precepto que dispone, de una manera genérica, que el juez habrá de examinar la concurrencia de los presupuestos procesales, la regularidad formal del título y la adecuación de las actuaciones ejecutivas pedidas a la naturaleza del título ejecutivo. Antes de concretar un poco más la alusión que la Ley realiza a los «presupuestos y requisitos procesales» y a la «regularidad formal» del título es oportuno incidir de nuevo en que estos extremos –aunque sean los que más nos interesan– no son los únicos a los que habrá de atenderse para despachar ejecución. En efecto, habrán de tomarse en consideración junto a los anteriores ciertas cuestiones de índole material y otras circunstancias que sin poder ser calificadas en un sentido estricto como presupuesto procesal pueden llegar a incidir en la validez del proceso, es decir, cuya falta podría llegar a desencadenar las mismas consecuencias que la ausencia de un auténtico presupuesto procesal. Por tanto, teniendo en cuenta que el panorama –sobre todo en caso de ejecución de títulos de origen extraprocesal– es más complejo que el que inicialmente dibuja el art. 551 LEC reproduciremos el examen completo que ha de realizarse sobre la demanda ejecutiva. Siempre, insistimos, teniendo presente que los presupuestos y requisitos a analizar durante el enjuiciamiento previo al despacho difieren en la ejecución fundada en títulos procesales de aquellos que deben concurrir para el inicio del proceso cuando se trata de ejecutar títulos extraprocesales o un auto de cuantía máxima.

## **2. Control de requisitos previos que no dan lugar al dictado de un auto de denegación de despacho**

### **2.1 por el letrado de la administración de justicia**

Cuando se pretende ejecutar un título creado en un proceso anterior –sentencia, auto que acoja un allanamiento, decreto que ponga fin al proceso monitorio, etc.– o

derivado de un acto de conciliación precedente, normalmente –y a salvo del supuesto que mencionaremos en el epígrafe siguiente– el examen comenzará por la propia competencia funcional del juez ejecutor (arts. 545.1 LEC y 147.2 LJV), es decir de un auténtico presupuesto procesal<sup>239</sup>; en cambio, este no es el *iter* que seguirá la demanda ejecutiva en la que se pretenda el despacho sobre la base de un auto de cuantía máxima o de cualquier otro título de factura extraprocesal –acuerdo de mediación elevado a escritura pública, laudo, certificación del Presidente del Consorcio de Compensación, etc.–.

En este último caso habrán de ser analizados dos de esos requisitos previos y distintos a los presupuestos procesales: el pago de la tasa judicial<sup>240</sup> y la constancia de la

---

<sup>239</sup> Adviértase que el panorama del tribunal competente para ejecutar un acuerdo de conciliación puede ser más complejo que el que nosotros acabamos de mencionar. Y es que hemos partido del supuesto más común, cual es que sea el mismo tribunal que homologa el acuerdo sea el competente para ejecutarlo y por ende la competencia aparezca fijada a través de un criterio funcional. No obstante, como es sabido, puede ocurrir que el Juez de Paz actúe como órgano conciliador sobre materias de las que no podría conocer en el seno del proceso jurisdiccional por faltarle competencia objetiva, en cuyo caso el tribunal competente para ejecutar será aquél al que le hubiera correspondido conocer del asunto. En esta hipótesis BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil», ob. cit., p. 19, entiende, a la vista de la dicción del antiguo art. 476, II y III de la LEC-1881 –actual 147.2 LJV–, que para los casos en que dicte el acuerdo de conciliación un juzgado que, en principio, no tendría competencia objetiva para conocer del litigio derivado de la controversia, se «establece un criterio de competencia no sólo objetiva, sino –quizá inadvertidamente por el legislador– territorial».

<sup>240</sup> A la tasa judicial y a los peligros que derivan de su configuración actual ha dedicado HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Lo jurisdiccional en entredicho*, ob. cit., pp. 96-117, interesantes reflexiones. Por lo demás, el escaso rigor técnico de la LTAJ es un hecho objetivo que es constatable con una somera lectura de su articulado. De hecho, ya la propia denominación de «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional» es inexacta, pues parece que se grava a los jueces que, en puridad, son los únicos sujetos que ejercen la potestad jurisdiccional, tal y como ha señalado MOLÍNS GARCÍA-ATANCE, J., «Las nuevas tasas judiciales», *Diario la Ley* [en línea], nº 8023, 14 de febrero de 2013 [consultado 18 de febrero de 2013], p. 1 documento electrónico, disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley 279/2013]. Por desgracia, los errores técnicos no se han reducido a una mera cuestión terminológica y se han manifestado causando graves problemas desde el mismo día de la entrada en vigor de la LTAJ. Sin ir más lejos, recordemos que cuando la norma citada entró en vigor el día 22 de noviembre de 2012, al día siguiente de su publicación en el *BOE*, los modelos normalizados para autoliquidar este tributo ni siquiera habían sido elaborados, lo que creó una verdadera situación de desconcierto entre los operadores jurídicos en las fechas comprendidas entre el 22 de noviembre y el 17 de diciembre de 2012, día en el que estuvieron preparados los modelos 695 y 696, por orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas nº 2662/2012 –publicada en el *BOE* [en línea] nº 301, 15 de diciembre de 2012, [consultado 16 de febrero de 2015], pp. 85368-85382, disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-15141](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-15141)–. Sin embargo, el periplo inicial de la LTAJ no se redujo a este incidente aislado y el texto legal citado tuvo que ser modificado de urgencia por medio del Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero –*BOE* [en línea] nº 47, de 23 de febrero de 2013 [consultado 16 de febrero de 2015], pp. 15205-15218, disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2029](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2029)–, para maquillar, de manera apresurada y mediante la reducción de las cuantías variables para las personas físicas, el carácter absolutamente desproporcionado del texto inicial, evitando, con ello, la interposición de recurso de inconstitucionalidad por parte de la Defensora del Pueblo. Hasta la fecha, el último episodio del periplo legislativo referido ha sido protagonizado por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social –

---

RDMSO–, publicado en el *BOE* [en línea] nº 51, de 28 de febrero de 2015 [consultado por última vez el 29 de julio de 2015], pp. 19058-19101, disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-2109](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-2109), posteriormente convertido en la LMSO, norma que, mediante modificación de la LTAJ, ha introducido una exención del tributo aludido para las personas físicas.

En la fecha en que se redactan estas líneas están todavía pendientes de resolución por el T.C varias cuestiones y recursos de inconstitucionalidad planteados frente a la LTAJ y el RDL 3/2013 de 22 de febrero. En concreto y sin ánimo exhaustivo, frente a la LTAJ: recurso de inconstitucionalidad nº 973/2013, promovido por el Grupo Parlamentario Socialista y admitido a trámite por providencia de 12 de marzo de 2013; recurso de inconstitucionalidad nº 995/2013, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y admitido a trámite por providencia de 12 de marzo de 2013; recurso de inconstitucionalidad 1024/2013, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, admitido a trámite por providencia de 12 de marzo de 2013 (las tres providencias citadas pueden consultarse en el *BOE* [en línea], nº 71, 23 de marzo de 2013 [consultado 16 de febrero de 2015], pp. 22912-22914, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/23/>); recurso de inconstitucionalidad nº 4948/2013, promovido por la Diputación General de Aragón y admitido a trámite por providencia de 24 de septiembre; recurso de inconstitucionalidad nº 4972/2013, promovido por el Gobierno de Canarias y admitido a trámite por providencia de 24 de septiembre (las dos providencias referidas pueden localizarse en *BOE* [en línea] nº 240, 7 de octubre de 2013 [consultado 16 de febrero de 2015], pp. 81905-81906, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/07/>); cuestión de inconstitucionalidad nº 1628/2013, formulada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en el procedimiento 584/2010, admitida a trámite por providencia de 4 de junio de 2013 (publicada en *BOE* [en línea], nº 140, 12 de junio de 2013 [consultado 16 de febrero de 2015], p. 44293, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/12/pdfs/BOE-A-2013-6272.pdf>); cuestión de inconstitucionalidad nº 5173/2013, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales nº 4/2013 y cuestión de inconstitucionalidad nº 5438/2013, formulada por el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona en el procedimiento ordinario nº 575/2012, ambas admitidas a trámite por sendas providencias de 5 de noviembre (publicadas en el *BOE* [en línea], nº 276, de 18 de noviembre de 2013 [consultado 16 de febrero de 2015], pp. 91932-91933, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/18/pdfs/BOE-A-2013-12029.pdf>); finalmente, el RDL 3/2013 ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad nº 3035/2013, interpuesto por el Consejo Gobierno de la Junta de Andalucía y admitido a trámite el 4 de junio de 2013 (providencia publicada en *BOE* [en línea], nº 140, de 12 de junio de 2013 [consultado 17 de febrero de 2015], p. 44297, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/12/pdfs/BOE-A-2013-6276.pdf>); y del recurso de inconstitucionalidad nº 3076/2013, promovido por el Grupo Parlamentario Socialista y admitido a trámite por providencia de 9 de julio de 2013 (publicada en *BOE* [en línea], nº 166, de 12 de julio de 2013 [consultado 17 de diciembre de 2015], p. 51685, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/12/pdfs/BOE-A-2013-7615.pdf>). En relación con este punto, a pesar que la exposición de motivos de la LTAJ cita en apoyo de la constitucionalidad de las tasas judiciales los argumentos de la STC nº 20/2012, de 16 de febrero, (ref. A.W RTC 2012\20), recordemos que en dicha sentencia el T.C resolvió sobre la constitucionalidad de las tasas reguladas en la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de 30 de diciembre. Dichas tasas gravaban sólo a personas jurídicas con un elevado volumen de negocio, además, con unas cuantías más razonables que las que fija la Ley actual. Por eso, el supuesto de hecho sobre el que habrá de pronunciarse ahora el T.C es sustancialmente distinto en la medida que reviste una mayor amplitud. Con todo, es cierto que este escenario inicial ha cambiado tras las modificaciones introducidas por el RDMSO y recogidas definitivamente por la LMSO. El nuevo beneficio fiscal influye en el objeto de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y determina, sin duda, una pérdida parcial del mismo. Ahora bien, aun así, el supuesto de hecho sobre el que ha de decidir nuestro máximo intérprete constitucional sigue revistiendo esa mayor amplitud a la que hemos hecho referencia, tanto por el mayor número de personas jurídicas a las que se grava respecto a la regulación anterior a 2012, como por las cuantías leoninas del tributo. Al margen de lo anterior, es necesario precisar, aunque sea de manera sucinta, que la tasa judicial no es un presupuesto procesal, por cuanto no condiciona la validez de las actuaciones. Así, el proceso iniciado o concluido sin el pago del tasa no es en ningún caso un proceso nulo y lo único que sucede es que el ejecutante habrá incurrido en responsabilidad tributaria. De hecho, repárese en que, si con absoluta falta de técnica legislativa –y con un planteamiento irracional– se hubiera querido configurar el pago de la tasa como un presupuesto o requisito procesal, la decisión de inadmitir un escrito cuando no se acompañase el justificante de pago de la misma se debería haber atribuido al juez y no al letrado de la administración de

diligencia de reparto –salvo que sólo existiera un juzgado en el lugar de la ejecución– (art. 68 LEC)<sup>241</sup>. Corresponderá al letrado de la administración de justicia verificar la concurrencia de estas dos condiciones necesarias para dar curso a la demanda ejecutiva<sup>242</sup>. De especial interés resulta la segunda de ellas, puesto que la falta de reparto conllevará, conforme a las previsiones del art. 68 LEC, la anulabilidad de todo lo actuado; esto es, se trata de unos de esos requisitos previos a los que nos referíamos en el párrafo anterior, que, sin ser presupuestos procesales, pueden llegar a condicionar la validez de las actuaciones del proceso<sup>243</sup>. Quizás pudiera entenderse que esta sintética remisión a la tasa judicial o las normas de reparto sobra, pero no nos parece que sea así. Consideramos la alusión a estas realidades es relevante y útil en aras de distinguir los auténticos presupuestos procesales de los que no lo son. En este sentido, adviértase que ni la falta de diligencia de reparto ni la omisión del justificante de pago de la tasa

---

justicia (vid., art. 8.2 LTAJ). Con todo, GIMENO SENDRA, V., «Acerca de la constitucionalidad de la Ley de tasas judiciales», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 29, 2013 [consultado el 8 de febrero de 2013], p. 13 documento electrónico, disponible en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413004](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413004) [ref. Iustel: RI §413004], sí ha entendido que la falta de pago de la tasa debía dar lugar a un auto de inadmisión de la demanda.

Para algunas observaciones sobre la aplicación de las tasas judiciales en el proceso de ejecución, puede acudir a PARDO IRANZO, V., «La aplicación de las tasas judiciales en el proceso de ejecución civil», *Diario la Ley* [en línea], nº 8259, 26 de febrero de 2014 [consultado 18 de febrero de 2015], pp. 2-7 documento electrónico, disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. La Ley 843/2014].

<sup>241</sup> Conforme a un esquema teórico, la presencia de la diligencia de reparto habría de constatarse una vez el tribunal hubiera enjuiciado su jurisdicción y diversos tipos de competencia. Empero, razones de economía procesal autorizan a que su control se realice antes de que el letrado de la administración de justicia envíe el asunto al juez para que éste enjuicie la concurrencia de los presupuestos de jurisdicción y competencia. Y es que se hiciese al revés, dicho enjuiciamiento del juez podría resultar un esfuerzo inútil a la vista del art. 68.4 LEC.

<sup>242</sup> Dadas las exenciones que se establecen en la LTAJ no siempre habrán de concurrir ambos requisitos, aunque la Ley citada ordena al letrado de la administración de justicia analizar si se está o no en presencia de un hecho imponible y, en su caso, si concurre o no una exención con el fin de decidir sobre la procedencia o no del abono de este tributo (art. 8.2 LTAJ). Cuando se trate de ejecutar un auto de cuantía máxima estaremos en uno de esos casos en los que no será preciso el pago de la tasa judicial, pero sí habría que proceder a verificar que existe la diligencia de reparto.

<sup>243</sup> Las normas de reparto tienen carácter gubernativo y su fin último reside en lograr una distribución equitativa del trabajo entre órganos jurisdiccionales idénticos, en consecuencia nada tienen que ver con la determinación de la competencia o la jurisdicción y de ahí que se excluya su control a través de declinatoria (art. 68.2 LEC). Téngase en cuenta que son dos las infracciones que pueden surgir de la inobservancia del art. 68 LEC. La primera es la ausencia total de acto de reparto y la segunda la infracción de dichas normas cuando el asunto es turnado al juzgado pero éste no es al que correspondería conocer si se hubieren aplicado rectamente las normas de reparto. Sobre el reparto de asuntos vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., pp. 293-296 y *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 130-132; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., pp. 194-196; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit. p. 67; LÓPEZ JIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., «Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento civil: el reparto de asuntos», *Indret* [en línea], nº 2, 2008 [consultado por última vez el 24 de agosto de 2015], disponible en: [http://www.indret.com/pdf/533\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/533_es.pdf).

judicial darán lugar a que el secretario judicial informe al tribunal para que éste dicte un auto denegatorio del despacho en los términos del art. 552 LEC.

No debe confundirse el examen de los extremos enunciados, anterior a la remisión de la demanda ejecutiva al juez, con la previsión incorporada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y el Registro Civil en el apdo. 1 *in fine* del art. 551 LEC. En efecto, mediante la misma se encomienda a los letrados de la administración de justicia la consulta previa al Registro Público Concursal con el fin de hacer efectivo lo dispuesto en el apdo. 4 del art. 5 bis LC. Aunque este precepto servirá en la mayoría de ocasiones para que no se embarguen bienes afectos a la continuidad de la actividad empresarial o profesional, esto es, operará una vez despachada la ejecución y antes de que el letrado de la administración de justicia dicte el decreto con las medidas ejecutivas concretas, hay que tener en cuenta que, si durante la consulta al Registro aludido se pone de relieve la declaración de concurso del deudor o el hecho de haberse iniciado negociaciones encaminadas a alcanzar un acuerdo de refinanciación, el letrado de la administración de justicia habrá de dar cuenta al juez para que se abstenga de conocer de la ejecución. Repárese en que, en estos casos, estaríamos, entonces, ante una privación de competencia del tribunal ante el que se ha presentado la demanda ejecutiva que deberá recibir el tratamiento previsto en el art. 546 LEC.

## 2.2 Por el juez

Una vez remitida la demanda ejecutiva al juez ejecutor todavía existiría otra cuestión previa que éste debería examinar antes de pasar al enjuiciamiento sobre su jurisdicción y competencia. A ella no suele hacerse referencia en sede de ejecución. Pensamos, concretamente, en la búsqueda de posibles causas de abstención que pudieran hacer peligrar la imparcialidad del juzgador<sup>244</sup>. A estas alturas del trabajo

---

<sup>244</sup> Somos conscientes de que es opinión común entre la doctrina científica ubicar el examen sobre la imparcialidad del juez tras la verificación por parte de éste de la presencia de los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia. Vid., en este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 296; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 243. Por su parte, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. y SEOANE SPIEGELBERG, J., *Derecho Procesal civil*, T.II, 1ª ed., Andavira, Santiago de Compostela, 2011, p. 279, al tratar el despacho de la ejecución, sitúan la comprobación sobre la concurrencia de causas de abstención después del análisis acerca de la capacidad y representación de las partes. En nuestra opinión la existencia de un motivo de parcialidad en el juzgador es un serio problema. Dicho inconveniente no sólo atañe al fondo y por ello resulta oportuno que también

hemos remarcado suficientemente que, en el proceso de ejecución, también se enjuicia por lo que es lógico que los instrumentos que el ordenamiento configura para salvaguardar la imparcialidad se apliquen también a la vertiente ejecutiva de la función jurisdiccional (arts. 99 y ss. LEC)<sup>245</sup>. En principio podría parecer que este punto sólo habrá de tenerse en cuenta en los casos en los que la competencia del tribunal encargado de la ejecución no obedezca a un criterio funcional ya que en el supuesto contrario esta cuestión se habrá examinado en el proceso declarativo previo. Empero, esta conclusión no resulta del todo aceptable, por cuanto que, en las hipótesis en que se ejecuten resoluciones judiciales o decretos del letrado de la administración de justicia, puede ocurrir que la persona que detenta la titularidad del juzgado haya sido sustituida en el ínterin que medió entre la creación del título y la interposición de demanda ejecutiva o, incluso, que el título ejecutivo deba ejecutarse en un juzgado especializado en ejecuciones al amparo del art. 98 LOPJ y, por tanto, sea un juez diferente a aquél que emitió el título el que deba hacerse cargo del proceso de ejecución. Al igual que sucedía con las normas de reparto no puede decirse que la imparcialidad del juzgador constituya un presupuesto procesal estricto *sensu*; ahora bien, la falta de la misma, en la medida en que se trata de una nota esencial de la función jurisdiccional, puede determinar la nulidad de los actos que se hayan realizado sin desinterés subjetivo (vid., art. 113 LEC *in fine*). No obstante, de la misma manera que ocurría con el reparto, la apreciación de una causa de abstención desembocará en el dictado de un auto por el que el juez se abstenga de conocer apartándose del asunto (art. 102.4 LEC) y no en un auto de denegación del despacho por no concurrir los presupuestos del derecho subjetivo procesal a obtener dicho despacho.

---

el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los presupuestos procesales –jurisdicción y competencia incluidas– se realice con absoluto desinterés subjetivo para evitar que una hipotética inclinación hacia una de las partes en liza pueda empañar el mismo –v. gr., haciendo competente para la ejecución a un juzgado que no lo es con el fin de beneficiar al ejecutante–. En pocas palabras: estimamos que también el enjuiciamiento sobre los presupuestos procesales requiere de la irrenunciable imparcialidad.

<sup>245</sup> Otro tema será si las previsiones que la LEC contiene en su Libro I (arts. 99 y ss.) para disciplinar esta materia tienen una adecuada sincronización con los preceptos que nuestra norma procesal dedica al proceso de ejecución. Aunque en la práctica será infrecuente que la comprobación y discusión sobre este punto surja en sede de ejecución, no podemos dejar de señalar que no existe una correcta sintonía. La circunstancia es constatable si acudimos al art. 113 LEC donde, en materia de recusación, se señala que frente al auto que decida la recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de que el litigante pueda volver a reproducir la cuestión al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa. No es difícil constatar que esta previsión plantea serios problemas si se extrapola al proceso que nos ocupa y lo mismo puede decirse, a modo de ejemplo, del efecto suspensivo de este incidente (art. 109.4 LEC) si se pone en relación con las disposiciones que regulan la suspensión de la ejecución, especialmente con el art. 565.1 LEC.

### **3. Examen de presupuestos y óbices procesales condicionantes del derecho al despacho**

#### **3.1 Presupuestos relativos al tribunal de la ejecución**

Una vez el juez concluya que no concurren en él causas de abstención habrá de pasar a examinar su jurisdicción y competencia<sup>246</sup>. El contenido de dicho examen varía, de nuevo, según se trate de títulos de origen procesal o de títulos de factura extraprocesal.

Así, en el primer supuesto –a salvo del auto de cuantía máxima– y en los casos en que se ejecuten acuerdos alcanzados en conciliación preventiva –ello al margen de las hipótesis en que la competencia para sustanciar la ejecución pertenezca a órgano distinto al que homologó el acuerdo– o de mediación homologados dentro del mismo, el tribunal habrá de dilucidar si concurre en él el presupuesto procesal que, atendiendo a la actividad previa por él desempeñada o a la existencia de un acuerdo del art. 98 LOPJ, le atribuye el conocimiento del proceso de ejecución, esto es, habrá de examinar su propia competencia funcional (arts. 61 y 545 LEC, 26 LM, 147.2 LJV).

En el segundo caso, es decir, cuando se trate de actuar un título ejecutivo confeccionado fuera del proceso –con la excepción de aquellos derivados de una conciliación anterior al mismo de la que haya conocido un juzgado con competencia para ejecutar el posterior acuerdo conciliatorio–, el tribunal comenzará por analizar su jurisdicción por razón del territorio –o competencia internacional– y por razón de la materia; tras lo cual, el juez tendrá que enjuiciar si la Ley le otorga competencia objetiva y territorial para dictar la orden general de ejecución<sup>247</sup>. En idéntico sentido

---

<sup>246</sup> Con el fin de lograr la panorámica previa del despacho de la ejecución que tratamos de esbozar no nos detendremos ahora en la explicación de los pormenores de cada presupuesto relativo al órgano jurisdiccional y de los problemas más frecuentes de jurisdicción y competencia que pueden surgir. Sí que abordaremos algunos supuestos problemáticos al tratar la declinatoria en el Capítulo III.

<sup>247</sup> Sin duda, las normas de competencia territorial son aquellas que presentan mayor complejidad en su tratamiento procesal, lo que se debe a su oscura naturaleza. En efecto, aparentemente se trata de reglas imperativas que excluyen cualquier tipo de sumisión (arts. 545.3 y 546 LEC), no obstante la LEC provoca cierto desconcierto al limitar su control por parte del tribunal al momento del enjuiciamiento sobre la procedencia del despacho (art. 546.2 LEC). Ello constituye una excepción al régimen de las normas improrrogables de competencia –v. gr., de competencia objetiva–, cuyo control puede producirse a lo largo de todo el proceso. Junto a lo anterior, no queda claro si, cuando el tribunal considere que corresponde a un juez de otra circunscripción el conocimiento del asunto, habrá de darse audiencia al Ministerio Fiscal (arts. 58 y 3.8 EOMF) para que informe sobre la cuestión; y finalmente, tampoco esclarece nuestra norma procesal si las actuaciones realizadas con falta de competencia territorial son

habrá de proceder también el juzgador cuando se trate de ejecutar una resolución dictada por tribunal extranjero (arts. 50 y 52 LCJI) o un auto de cuantía máxima.

Si, tras el control previo de los requisitos de jurisdicción y competencia, el juez considera que la ejecución debería sustanciarse ante otro órgano jurisdiccional dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando ante qué tribunal habrá de interponerse la demanda ejecutiva<sup>248</sup>. En estos términos se pronuncia el art. 546 LEC,

---

válidas o no –aspecto este último que importa más cuando se aprecia la ausencia del presupuesto que nos ocupa a instancia de parte, pues podrá haber existido ya actividad ejecutiva, que cuando se hace con carácter previo al despacho–. Si se tienen en cuenta estas notas es fácil concluir que nos hallamos ante una suerte de normas «semiimperativas», esto es, con un tratamiento procesal a caballo entre lo imperativo y lo dispositivo: dicho tratamiento coincide con el férreo control de las normas imperativas al principio del proceso pero se relaja una vez precluida la posibilidad de interponer declinatoria y sus efectos no son del todo coincidentes con los de la falta de un presupuesto imperativo, en la medida en que determinan el archivo del proceso, parece ser que sin declaración de nulidad de lo actuado (tal y como se desprende de los arts. 546 y 547 LEC). En este sentido apunta FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 528: «que la competencia territorial en juicio ejecutivo es de naturaleza improrrogable...pero de una forma muy peculiar», en una dirección similar, reproduciendo, además, las observaciones del autor anterior, se pronuncia BONET NAVARRO, J., «En torno al tribunal competente y su control en el proceso de ejecución», *Revista de Derecho de la Universidad de Valencia* [en línea], nº 1, 2002, pp. 7-8 documento electrónico [consultado por última vez el 27 de agosto de 2015], disponible en: <http://www.uv.es/revdret/archivo/num1/bonet.htm>; asimismo, ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil. Problemática general...*, ob. cit., p. 233, admite la posibilidad de que pueda producirse una sumisión, en principio prohibida, si el tribunal yerra en el control de oficio y el ejecutado no reacciona interponiendo declinatoria. Con independencia de que el régimen del art. 546.2 de la LEC se presente inicialmente como desconcertante, lo cierto es que con él se han solventado algunos interrogantes que surgieron con la vigencia de la LEC-1881 y que intentaron corregirse en la reforma que dicho texto sufrió en 1992. En particular, la pregunta de si despachada ejecución el juez ejecutor puede revisar su competencia territorial recibe ahora una contundente respuesta negativa. Esta solución la extiende la doctrina científica, a nuestro juicio con buen criterio, a la posibilidad de que el tribunal *ad quem* controle la competencia territorial con ocasión de un recurso devolutivo planteado durante el desarrollo del proceso de ejecución. Vid., sobre estas cuestiones, CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1203; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 531-532; BONET NAVARRO, J., «En torno al tribunal...» ob. cit., p. 8 documento electrónico; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 546» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 187-188; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, ob. cit., pp. 578-582; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 341. Esta opinión es pacífica también entre la jurisprudencia, vid., a modo de botón de muestra: AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 152/2004, de 11 de marzo (ref. A.W: AC\2004\663); AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, nº 139/2005, de 12 de septiembre (ref. A.W: JUR\2005\243335); AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 119/2006, de 19 de mayo (ref. A.W: JUR\2006\271081); AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 47/2008, de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\26734). También nuestro más alto Tribunal ha tenido ocasión de insistir en este criterio al resolver cuestiones de competencia negativas, vid., entre otros, el auto del Tribunal Supremo –a partir de ahora, ATS–, Sala 1ª, de 6 de septiembre de 2011 (ref. A.W: RJ2011\6298); ATS, Sala 1ª, de 3 de junio de 2015 (ref. A.W: JUR\2015\153096). Como excepción a las resoluciones anteriores podría citarse el AAP de Barcelona, Sección 1ª, de 27 de julio de 2004 (ref. A.W: JUR 2004\223915), en el que se defendió que no procedía controlar la competencia territorial si ésta perjudicaba al ejecutante.

<sup>248</sup> En la nota precedente hemos apuntado que la LEC deja en sombra algunos aspectos relativos al control de oficio de la competencia territorial. En concreto, dijimos que no queda claro si, ante la ausencia de dicho presupuesto y antes de dictar resolución despachando ejecución o absteniéndose de conocer, el juez ha de conceder trámite de audiencia al Ministerio Fiscal. El art. 546 LEC nada indica al respecto. Entre la



cuyas previsiones, en principio dedicadas al control de oficio de la competencia territorial, nos parece oportuno extender a los supuestos de falta de jurisdicción (art. 9.6 LOPJ) y a los restantes casos de ausencia de competencia<sup>249</sup>. En relación con este concreto punto debemos llamar la atención sobre el hecho de que la LEC alude, en el precepto citado, a un «auto absteniéndose de despachar ejecución» como una realidad distinta al auto que deniega el despacho de la ejecución<sup>250</sup>. Posiblemente nuestro legislador evitó equiparar ambos con la finalidad de impedir que una interpretación literal del art. 546 LEC pudiese conducir a la aplicación de las consecuencias sumamente drásticas que derivan del art. 552 del mismo cuerpo legal. Postura que,

---

doctrina, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 579, han destacado la necesidad de dar audiencia al fiscal competente; idéntica postura ha sostenido, igualmente, MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 41. Una opinión diversa mantiene, en cambio, BONET NAVARRO, J., «En torno al tribunal competente...», ob. cit., p. 11 del documento electrónico, para quien el hecho de que no se dé audiencia al Ministerio Fiscal y las partes es coherente con la premisa de que el despacho se produce *inaudita parte*. Nosotros consideramos que carácter «semimperativo» de las normas de competencia territorial obliga a otorgar a éstas, al inicio del proceso, el mismo tratamiento que se dispensa a todas las normas de competencia improrrogables y, por tanto, el juez antes de dictar auto en los términos del precepto citado habrá de recabar el parecer del Ministerio Fiscal (art. 3.8 EOMF y 58 LEC). Conforme a nuestra opinión, nada impide integrar el contenido del art. 546 LEC en este específico extremo con las previsiones del art. 58 LEC, ubicado en el Libro I, en sede de disposiciones generales. Ahora bien, una cosa será dar audiencia al Ministerio Fiscal, que intervendrá informando acerca de una cuestión de orden público, y otra muy distinta vulnerar la regla de que el despacho se produce *inaudita parte*, puesto que, efectivamente, el art. 58 LEC precisa que se concederá audiencia a las partes. Por eso, en una interpretación conciliadora de ambas disposiciones, opinamos que únicamente habrá de escucharse al Ministerio Fiscal pero no al ejecutado. En lo relativo a la audiencia al ejecutante, pudiera resultar conveniente para que aclare algunos extremos de la documentación presentada con la demanda, sobre todo a efectos de evitar que el proceso se demore y el acreedor tenga que hacerse oír a través del recurso de reposición (546.2 LEC). No obstante, a la vista de la literalidad del art. 546 LEC ésta parece excluirse.

<sup>249</sup> La conveniencia de ampliar este régimen a los presupuestos relativos al órgano jurisdiccional distintos a la competencia territorial, ha sido puesta de relieve por diversos estudiosos, entre ellos, vid., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., pp. 63-64; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 41; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., pp. 6 y 7 del documento electrónico; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones...*, ob. cit., p. 27; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 645. Sin perjuicio de que se defienda el control de oficio de los diversos presupuestos, lo que se desprende, asimismo, de la genérica referencia del art. 551 LEC no puede obviarse que el contenido del auto que habrá de emitirse al amparo del 546 LEC no será siempre idéntico. Así, cuando el juez se niegue a conocer de la ejecución por no estar dotado de jurisdicción por razón de la materia, o de competencia objetiva o territorial tendrá que indicar ante qué órgano jurisdiccional ha de ejercitarse la acción ejecutiva (arts. 9.6 LOPJ y 546 LEC en relación con el art. 48.4 LEC). Por el contrario, la indicación del juez que resulte competente no será precisa cuando la resolución de abstención traiga su causa en la ausencia de competencia judicial internacional.

<sup>250</sup> Para MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 579, el auto por el que juzgador se abstiene e indica el órgano jurisdiccional competente territorialmente es un auto de «contenido positivo», mientras que el auto que deniega el despacho tendría «contenido negativo». Según nuestro criterio, el auto en el que no se despacha ejecución por falta de un presupuesto procesal del órgano jurisdiccional no tiene tal «contenido positivo» por cuanto que ni siquiera es seguro que presentada de nuevo la demanda ejecutiva el segundo órgano jurisdiccional vaya a despachar ejecución. Y es que podría suceder, entonces, que este segundo tribunal se declare incompetente o, incluso, que deniegue definitivamente el despacho ante la falta de algún otro presupuesto procesal.

además, resulta coherente con el hecho de que la verificación acerca de los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional se realiza antes de entrar a conocer sobre la regularidad formal del título y sobre la presencia el resto de elementos necesarios para que surja el derecho al despacho. Consecuentemente, pudiera afirmarse que el enjuiciamiento sobre dicho derecho todavía no ha tenido lugar y por eso se dicta un auto «absteniéndose de despachar».

Pues bien, para nosotros, el auto al que se refiere el art. 546 LEC o cualquier otro que pueda dictarse por falta de jurisdicción y competencia es también un auto de denegación del despacho, aunque no negamos la raigambre y el carácter gráfico de la expresión «abstenerse de despachar». Recuérdese que, en su momento, insistimos en que el derecho al despacho depende de la concurrencia del título ejecutivo y de los presupuestos procesales generales, lo que, en rigor, significa que cualquier auto que se emita con base a la ausencia de éstos será un auto de denegación del despacho. Y es que cuando se dicta un auto absteniéndose de despachar ejecución por falta de competencia territorial en puridad el juez está indicando que el acreedor no tiene derecho a que un concreto tribunal emita la orden general de ejecución y actúe su título ejecutivo; lo mismo, con los oportunos matices, cabe anotar respecto al auto que deniega el despacho por no tener el juez competencia objetiva, puesto que en dicha resolución se especifica que el pretendido ejecutante no tiene derecho al despacho ante una determinada clase de tribunales; o, si se tratase de falta de competencia judicial internacional, ante todos los tribunales de un estado dado. Nuestra opinión encuentra específico sustento legal en el propio art. 546 LEC, donde se autoriza al acreedor que se vea sorprendido por este auto de «abstención» a usar el régimen de recursos previstos para impugnar la denegación del despacho. Se nos podría reprochar que con la postura aquí expuesta se ampliaría el campo de aplicación del art. 552 LEC, mas lo que realmente ocurre es que no todo auto de denegación del despacho ha de producir los mismos efectos. De ahí que, como indicamos, sea preciso matizar el contenido del art. 552 LEC.

Al margen de lo anterior, hay que destacar que no todos los aspectos relativos a la jurisdicción pueden ser controlados de oficio, tal y como sucederá cuando exista un convenio arbitral entre las partes (art. 11 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje –en lo sucesivo, LA–). En este caso, el juez ante el que se interponga demanda ejecutiva

deberá despachar ejecución y la falta de jurisdicción habrá de ser denunciada por el ejecutado a través de la declinatoria (art. 547 LEC)<sup>251</sup>.

Para finalizar con esta referencia al control de oficio de los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional, es preciso practicar una última anotación. Así, el caso anterior, en el que se da una ausencia de control sobre un extremo determinado –existencia de convenio arbitral–, no debe confundirse con aquél en que el control de oficio tiene como resultado la constatación por parte del órgano jurisdiccional de que una de las partes ha renunciado –expresa o tácitamente– a un determinado privilegio que, o bien, impedía despachar ejecución por ausencia de jurisdicción, o bien, de haberse aplicado, hubiera conducido a que el pleito se situase ante otro tribunal por corresponder a éste la competencia territorial; casos estos en los que el juez no puede abstenerse y ha de despachar ejecución.

Somos sabedores de que el planteamiento inicial de esta cuestión puede resultar un tanto extraño y que, en consecuencia, se halla necesitado de un somero desarrollo. Dos son los supuestos principales en que podría plantearse: cuando se demande a un Estado y éste haya renunciado a la inmunidad de jurisdicción<sup>252</sup> y cuando un Ente

---

<sup>251</sup> En una primera aproximación podría parecer que esta afirmación sólo resulta válida para el proceso declarativo. Fundamentalmente, porque, si se piensa en la ejecución de una sentencia u otro título creado en el seno del proceso, la declinatoria haciendo valer el convenio arbitral debió interponerse en el proceso declarativo (arts. 63 y ss. LEC); en segundo término, porque, cuando se celebra un negocio y las partes velan por documentar el mismo conforme a los requisitos que la Ley exige para la creación de un título ejecutivo que proporcione un «atajo» hacia la tutela ejecutiva, puede parecer inútil –además de una cierta pérdida de tiempo– pactar una sumisión a arbitraje. Con todo, en lo que hace a la primera objeción, parte de nuestra doctrina científica entiende que determinados aspectos de la ejecución de un título judicial –no la totalidad del proceso– podrían someterse al arbitraje si los protagonistas del litigio lo estiman conveniente, vid., en este sentido, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 644; en cuanto al segundo punto, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 525, indica que el convenio arbitral podrá constar en un documento del que el título sea causa o efecto, a pesar de lo cual el estudioso remarca también que no tiene mucha lógica formalizar el convenio al mismo tiempo que se crea un título ejecutivo extrajudicial.

<sup>252</sup> Sí, el supuesto resultará infrecuente, lo que no quiere decir que el surgimiento del mismo sea imposible. Fundamentalmente porque para dirigir un proceso de ejecución frente a un Estado lo lógico será hacerlo en su territorio, lo que ahorrará tiempo, recursos y determinará una mayor eficacia del proceso. Con todo, su estudio y su inclusión *supra* obliga a tener en cuenta dos premisas: en primer término que la inmunidad de jurisdicción se refiere también los procesos de ejecución, tal y como pone de relieve autorizada doctrina (vid., por todos, el exhaustivo trabajo de GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados Extranjeros*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 23-31) y que la inmunidad de ejecución es, realmente, un supuesto de inembargabilidad de bienes que presupone la ausencia de la primera; en segundo término que, al hacer mención a la hipótesis anterior, partimos de la base de que lo que se ejecutaría sería un título extraprocesal y no una resolución emitida por un tribunal, pues en este caso la inmunidad de jurisdicción debió hacerse valer en el proceso declarativo en que se creó el título; aunque también podría tratarse de un título ejecutivo emitido en un

público demandante sea el que interponga demanda ejecutiva. Para ilustrar la cuestión y no desviarnos demasiado de nuestro objetivo principal trabajaremos con este último, ya que es también el más frecuente.

Así, el supuesto anterior puede apreciarse con nitidez en aquellos casos en los que demandante sea un Ente público empresarial –v. gr., el Consorcio de Compensación de Seguros en ejecución de una certificación emitida por el Presidente del mismo con la finalidad de repetir por lo pagado contra el responsable del siniestro– puesto que ésta será una de las hipótesis en las que entre en juego el art. 15 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas –en adelante, LAJEIP–<sup>253</sup>.

---

tercer Estado, sea en el marco de los instrumentos europeos destinados a tal fin o mediante exequátur (como indica GASCÓN INCHAUSTI, F., *Ibidem*, pp. 331-332). Con todo, téngase en cuenta que el ámbito que se presta a una mayor proliferación de controversias será el de las transacciones mercantiles entre estados y personas naturales o jurídicas y en él, por mor de lo dispuesto en el art. 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, no opera dicho privilegio (para el estudio de este punto vid., de nuevo GASCÓN INCHAUSTI, F., *Ibidem*, pp. 107-112 ). Al respecto, recuérdese que el legislador nacional ha plasmado recientemente esta disposición en el art. 9 de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España –en adelante, LOIJ–. Por último, para el examen de la renuncia a las inmunidades puede acudir, de nuevo, a las pp. 169 y ss. de la última obra de GASCÓN INCHAUSTI citada.

<sup>253</sup> MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 573-577, muestran como la jurisprudencia aplica este foro de manera unánime en el que sería el caso inverso al dibujado por nosotros, es decir, cuando sea el Consorcio el sujeto demandado. Empero no existe duda en que, de ordinario, se utilizará también cuando éste sea el demandante, pues el art. 15 alude, literalmente a «los procesos civiles en que sea parte el Estado..», sin discriminar entre parte demandada y demandante. Asimismo, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 530, pone de relieve la posibilidad de aplicar la norma que centra nuestra atención a los casos en que sea el Ente público el que demande; igualmente, precisa el carácter renunciante de la misma y su escasa justificación, vid., en particular, la nota 13 de la página citada, donde el autor señala que el único fundamento de este fuero reside en la comodidad de los funcionarios del Estado. En esta dirección se pronuncia la práctica totalidad de la doctrina al tiempo que clama por la supresión del mismo, tal y como pone de relieve ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial indisponible*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 192-196. Este profesor, después de enumerar los pronunciamientos del T.C que han declarado el art. 15 LAJEIP conforme a nuestra Carta Magna, llama la atención sobre el carácter contradictorio de la E.M de la LAJEIP; en dicho preámbulo se advierte que no deben conservarse fueros irrazonables, pero más tarde, en el articulado, se incluye el anacrónico precepto reseñado. Por su parte, MONTÓN GARCÍA, M. L., «Los privilegios de las administraciones públicas en el proceso civil tras las Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000», *Diario la Ley* [en línea], 2001, tomo I, p. 3 del documento electrónico [consultado el 28 de agosto de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 10895/2001], aclara que, a pesar de las esperanzadoras afirmaciones de su E. M., lo único que hizo la LAJEIP fue unificar todos los privilegios procesales de la Administración y ofrecer un catálogo ordenado de los mismos. Con anterioridad a la LEC el precepto homólogo de la LEC-1881, el art. 71, había sido ya objeto de críticas, cfr., PEDRAZ PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 111 y ss., sede en la que el estudioso anotaba: «esta vieja aunque renovada regla incorporada a este art. 71 LEC, a mi juicio, es de difícil justificación en 1992, en que la Administración estatal y sus entes están provistos de todos los medios personales y materiales precisos, y con enormes

El fuero que recoge el precepto que acabamos de citar otorga la competencia territorial para conocer de los procesos en que la Administración del Estado, los organismos públicos o los órganos constitucionales, sean parte a los juzgados y tribunales que estén ubicados en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla<sup>254</sup>. Si sumamos a esta disposición especial el carácter improrrogable de las normas de competencia territorial en el proceso de ejecución y tomamos en consideración el supuesto consistente en que un Ente público interponga demanda ejecutiva en partido judicial que no se corresponda con la capital de provincia –por ejemplo, porque en ese otro partido se localizan bienes suficientes del deudor– el corolario habría de ser que el juzgado tendría que denegar el despacho –o abstenerse de conocer– por falta de competencia territorial. Salta a la vista que, tanto desde un punto de vista lógico como práctico, no puede acogerse semejante conclusión. En consecuencia la explicación coherente del fenómeno sería, como indicamos anteriormente, que el examen que el tribunal efectúa sobre su competencia territorial descubre que se ha producido una renuncia tácita al fuero privilegiado y operan entonces los fueros generales (art. 545 LEC), que el juez habrá de controlar, igualmente, a través de la documentación que se aporte junto a la demanda ejecutiva<sup>255</sup>. Por tanto, no se trata de que cuando un Ente público sea demandante las normas de competencia territorial se tornen dispositivas –y por tanto no controlables de oficio– y el Ente Público pueda accionar en ejecución en el lugar que prefiera, sino simplemente en que este puede preferir utilizar para fijar la competencia los fueros previstos para el resto de justiciables en el art. 545 LEC,

---

facilidades de desplazamiento a cualquier lugar del Estado». Si el aserto valía para 1992 más fuerza debe tener, todavía, hoy día.

<sup>254</sup> Sobre la norma que nos ocupa indica FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 530: «Ni ésta es propiamente una norma de competencia territorial; ni “deroga” o hace inútiles las normas de esta clase (...). Sobre todo porque mientras las reglas de competencia territorial sirven para precisar ante qué Juez concreto de entre los que tengan competencia objetiva debe el actor interponer la demanda, la norma del art. 15 LAJEIP, viene a designar más de 50 posibles Jueces (...) pero sin precisar ante cuál debe presentarse la demanda». No compartimos esta opinión, por cuanto que creemos que la dicción del precepto permite identificar al juez competente territorialmente que será el del partido judicial cuyo nombre coincida con el de la ciudad capital de provincia. Cuestión distinta es que en dicho partido judicial exista más de un juzgado –lo que probablemente suceda– y tenga que entrar en juego el reparto de asuntos (art. 68 LEC).

<sup>255</sup> La posibilidad de renunciar a este privilegio es apuntada también por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 530. Un problema distinto sería el de extender esta renuncia a los posibles procesos que puedan plantearse entre las mismas partes y que traigan su causa del proceso de ejecución. Pensamos, particularmente, en la oposición planteada en declarativo del art. 564 LEC. En este caso, y aunque la cuestión sea discutible, nos parecería lógico que sean los tribunales del lugar donde el título esté desplegando su eficacia sean los que conozcan de la demanda, sin que sea aplicable el art. 15 LAJEIP. No obstante, en la medida en que se trataría de procesos distintos, consideramos que la literalidad del art. 15 LAJEIP excluye esta opción.

precisamente porque el legislador establece los mismos tomando en consideración en qué lugar será más fácil ejecutar.

Finalmente, aunque lo parezca, no se produce en el caso que nos ocupa una suerte de «sumisión de tácita», puesto que ésta requiere de la concurrencia de dos voluntades, aun cuando estas se expresen mediante actos unilaterales: la del ejecutante, exteriorizada mediante la interposición de demanda en un fuero distinto a aquél al que remite el privilegio, y la del ejecutado, consistente en no impugnar la competencia territorial; empero cuando se produce la renuncia no puede el ejecutado denunciar mediante declinatoria que el foro en el que hubiera debido emplazarse la ejecución era el del art. 15 LAJEIP, es decir, la renuncia es un acto unilateral eficaz que no precisa de la voluntad del ejecutado<sup>256</sup>. Contrariamente sí que podrá el ejecutado utilizar la declinatoria para poner de manifiesto que no se están respetando las reglas del art. 545.3 LEC una vez se ha constatado la renuncia al privilegio.

### **3.2 Presupuestos procesales relativos a las partes: capacidad, representación y postulación**

Sentado cómo ha de llevarse a cabo el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los presupuestos procesales concernientes al tribunal, debemos detenernos en el análisis que ha de realizar el juez con el fin de verificar la presencia de los presupuestos procesales relativos a las partes: capacidad para ser parte, capacidad procesal, postulación y asistencia letrada.

---

<sup>256</sup> Al tratar la renuncia tácita a las inmunidades de jurisdicción GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inmunidades procesales...*, ob. cit., pp. 200-201, realiza algunas precisiones sobre la sumisión tácita que, *mutatis mutandi*, pueden aplicarse al tratamiento de la competencia territorial. De esta manera, para este estudioso, cuando se da una sumisión tácita no existe acuerdo de voluntades alguno, ni siquiera implícito, sino sólo dos actos unilaterales que no son expresión de voluntad, pero que confluyen y dan lugar a un resultado común. En el lugar referido indica el profesor citado que el acto de renuncia sólo tendrá sentido si se pone en relación con otro acto de la parte contraria y concreta que el análisis de la renuncia tácita debe identificarse con el de la sumisión tácita. Más tarde, el autor que nos ocupa hace depender la validez de la renuncia de que el tribunal escogido posea competencia judicial internacional, jurisdicción por razón de la materia y competencia objetiva. Respecto a la competencia territorial indica, tomando en consideración el proceso declarativo, que la falta de ésta supondrá una remisión de actuaciones que no condiciona la validez de la renuncia ejercitada (art. 58 LEC). Pudiera plantearse si esta conclusión ha de ser igual en el proceso de ejecución (art. 546 LEC). Ante tal interrogante, conforme lo dicho *supra*, daremos una respuesta afirmativa, es decir el acto de renuncia será válido y las facultades de control de oficio –y las posibilidades de control a instancia de parte– se desplegarán ahora tomando en consideración los fueros de competencia territorial previstos en el art. 545 LEC.

Al respecto conviene recuperar una idea que anotamos en el capítulo anterior al abordar el estudio de los presupuestos procesales, cual es que el control sobre estos presupuestos debe producirse tanto en las ejecuciones que traigan su causa de títulos creados en un proceso previo como en las derivadas de títulos extraprocesales. Y es que para aquellos quienes sostienen que el proceso de ejecución es una fase más del proceso declarativo este control no resultaría necesario, puesto que bastará con el que existió al comienzo de éste. Criterio que, todo sea dicho de paso, puede encontrar apoyo en la LEC. Un buen ejemplo lo ofrece el art. 550.1.2º, en el que, en relación con la postulación, se exige a los litigantes de aportar de nuevo el poder del procurador. No obstante, esta dispensa, basada en el principio de normalidad, según el cual en la mayoría de ocasiones el actor seguirá actuando a través del mismo procurador que le representó en el proceso declarativo (art. 28.1 LEC), no puede servir para excluir el control sobre los restantes presupuestos procesales que nos ocupan, precisamente porque el mismo principio nos dice que nada impide que circunstancias sobrevenidas modifiquen la capacidad procesal de las partes –v. gr., el actor sufre una restricción de su capacidad de obrar como consecuencia de un proceso de modificación de la capacidad (arts. 756 y ss. LEC) seguido frente a él, o adquiere la mayoría de edad al finalizar el proceso declarativo–. Más allá de este principio, encontramos, asimismo, ejemplos que nos proporciona la literalidad de nuestra norma procesal civil en los que habrá que examinar *ex novo* los presupuestos procesales referidos, tal y como sucede en los casos de extensión de responsabilidad frente a sujetos que inicialmente no figuraban en el título (v. gr., despacho de ejecución *ex art.* 543.3 LEC frente a cada uno de los miembros de una agrupación de interés económico para hacer efectiva la responsabilidad declarada en sentencia dictada frente a la agrupación). En conclusión, partimos de la premisa de que la verificación de los presupuestos de capacidad, representación y postulación se dará en cualquier tipo de ejecución.

El control de oficio de los presupuestos de capacidad para ser parte y procesal – y dentro de ésta de la representación legal y necesaria– no presenta especialidades significativas respecto a los procesos declarativos y se practicará atendiendo a las previsiones de los arts. 6 a 9 LEC.

En cuanto a la postulación habrá que estar a lo dispuesto por el art. 539.1 LEC, cuyo contenido habrá que integrar con las remisiones pertinentes a los arts. 23 y ss. y 31 y ss. LEC; esto es, el tribunal deberá observar, en primer lugar, si el título ejecutivo es una resolución dictada en un proceso previo, un laudo o un acuerdo de mediación. En el primer supuesto la postulación será necesaria si ésta lo era en el proceso declarativo; en consecuencia será precisa la intervención de abogado y de procurador salvo que el título derive de un juicio verbal tramitado por razón de la cuantía de hasta dos mil euros (arts. 23.2.1º y 31.2.2º LEC); esta regla general que atiende al carácter dinerario de la ejecución y a la naturaleza del título se aplicará, además, a la ejecución dineraria derivada del acuerdo de mediación y de los laudos arbitrales, por lo que no será preciso recurrir a estos profesionales cuando la cantidad reclamada y autorizada por el título ejecutivo no supere los dos mil euros; el mismo criterio se empleará para los decretos dictados ante la incomparecencia del deudor en el proceso monitorio (art. 816.1 LEC). En cambio, en los casos en que se ejecute un título extraprocésal no consistente en un acuerdo de mediación o un laudo arbitral la intervención de ambos profesionales será siempre preceptiva<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 539 LEC» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II., ob. cit., pp. 161-162, vid., p. 162, plantea la cuestión de si la postulación será necesaria en el caso de que la cuantía reclamada esté comprendida entre los trescientos y los dos mil euros. Para MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, ob. cit., p. 442, la representación por procurador y la asistencia por abogado serán siempre necesarias cuando se ejecute un título extrajudicial. Planteamiento que se localiza sin dificultad en las explicaciones sobre la materia del resto de la doctrina científica, vid., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 54; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 54; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., pp. 34-35; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 293. La doctrina ha señalado que el establecimiento de esta norma se basa en una opción de política legislativa (así, HERRERO PÉREZAGUA, J.F., *La representación y defensa de las partes en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 86), aserto que suscribimos, puesto que no acabamos de comprender desde parámetros técnicos la decisión legislativa. En efecto, desde un enfoque técnico la ejecución dineraria basada en título extrajudicial no tiene por qué resultar más compleja que la derivada de un título procesal, la de un laudo de condena dineraria, o la de un acuerdo de mediación. Ciertamente, la formulación de la demanda ejecutiva puede requerir en algunos casos de un mayor esfuerzo –v. gr., si se reclaman intereses variables–, pero desde el punto de vista del desarrollo de la actividad ejecutiva –a salvo del requerimiento de pago– no existe ninguna divergencia destacable. Tampoco parece que el legislador estableciera esta medida teniendo en cuenta la mayor complejidad que puede plantear oposición al proceso de ejecución del art. 557 LEC, pues si así hubiera sido habría dispuesto que la regla de postulación del art. 539.1 LEC no fuera aplicable a los autos de cuantía máxima, por cuanto también la oposición a la ejecución despachada con base a los mismos presenta especialidades notables. Sobre la problemática que planteó la redacción inicial de la LEC en lo que atañe a la postulación en los procesos de ejecución derivados de laudos arbitrales, vid., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo arbitral*, ob. cit., pp. 48-53, donde se enuncian las diferentes posturas jurisprudenciales. Respecto a la opinión mantenida en texto sobre la postulación en el proceso de ejecución que trae causa de un acuerdo de



Quizás se eche de menos la referencia a la legitimación entre estos presupuestos de orden procesal, pero, como se demostrará más adelante, para nosotros, en el proceso de ejecución la legitimación sigue siendo una condición de la acción y por tanto se trata de un requisito material. Por eso no incluimos a esta condición subjetiva junto a los presupuestos citados.

En lo que ahora interesa y sin perjuicio de los matices que dedicaremos al tratar el art. 552 LEC, la falta de algunos de los presupuestos subjetivos enunciados dará lugar al dictado de un auto de denegación del despacho en los términos de dicho precepto.

### 3.3 Regularidad formal del título ejecutivo

Una vez hemos anotado los presupuestos procesales generales, enunciados el resto de requisitos previos que pueden condicionar la validez de las actuaciones o la realización del propio acto de despacho y precisado cuáles de ellos han de dar lugar a un auto que deniegue el despacho y cuáles no, debemos detenernos en el examen de la «regularidad formal de título». La doctrina se ha encargado de diseccionar los diferentes extremos del título que deben vigilarse al amparo de esta genérica cláusula integrando la previsión normativa con lo dispuesto en el art. 559.1.3º LEC<sup>258</sup>. Siguiendo las pautas que proporcionan los diferentes autores podemos señalar que, en el enjuiciamiento sobre el título, ha de verificarse, en primer lugar, que el autor ha acompañado a la

---

mediación, cabe decir que la previsión que la LEC contiene en esta materia es oscura y, en una aproximación estrictamente gramatical, invita a concluir que sólo será preceptiva la postulación cuando el acuerdo de mediación contenga una prestación dineraria superior a dos mil euros. El precepto debe ser corregido en el sentido de que también en la hipótesis de que el acuerdo contenga una prestación de dar, hacer o no hacer será necesaria la representación técnica y el asesoramiento de abogado; hacemos nuestras, así, las consideraciones de LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 235-349, vid., pp. 235-239; en el mismo sentido y también con cita del anterior se pronuncia SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución» en AA.VV., *Mediación Civil y mercantil*, LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F.F. (coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 289-323, en particular vid., p. 313.

<sup>258</sup> Cfr., SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Juicio ejecutivo», ob. cit., p. 528; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 236; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 75-76; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 551» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., pp. 201-202; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 652-653; MONTERO AROCA J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 667-685; MARTÍN PASTOR, J., «Los títulos ejecutivos extrajudiciales y el control de su nulidad en el proceso de ejecución» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, ob. cit., pp. 85-96. Repárese en que la dicción del precepto ha vuelto a ser modificada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil –en adelante, LREC– publicada en el *BOE* [en línea], nº 239, de 6 de octubre de 2015, pp. 90240-90288 [consultado el 13 de octubre de 2015], disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10727](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10727)-. De las sucesivas dicciones nos ocuparemos en un momento posterior.

demanda ejecutiva un documento o varios a los que atribuye la cualidad de tener fuerza ejecutiva<sup>259</sup>, a salvo, claro, que el documento estuviese ya a disposición del tribunal (art. 550.1.1º). En segundo término, el análisis sobre la regularidad formal habrá de proyectarse sobre la tipicidad de dicho documento o documentos; o lo que es lo mismo habrá que constatar que el documento o documentos aportados y la representación de hechos que de ellos se deduce se corresponden plenamente con el supuesto de hecho al que la norma procesal atribuye fuerza ejecutiva<sup>260</sup>.

Tras la comprobación de que se está en presencia de un título ejecutivo el juez encargado del despacho deberá examinar la validez y subsistencia del mismo. El control sobre el primer aspecto se referirá fundamentalmente a los requisitos del soporte documental<sup>261</sup> y no a la validez de la relación jurídica material, sin perjuicio de que la

---

<sup>259</sup> El aserto anterior puede parecer una obviedad pero presupuesto del análisis será, en la mayor parte de casos –y a salvo del supuesto del juicio cambiario–, la aportación de un documento cuyo carácter ejecutivo es afirmado por el actor o la designación del que ya consta en autos. Vid., en este sentido el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, nº 39/2007, de 20 de marzo (ref. A.W: JUR\2007\148731), en el que el ejecutante afirmó aportar un documento título ejecutivo –este caso un auto de cuantía máxima– cuando, en realidad, lo que se acompañó a la demanda en lugar del citado auto fue un escrito en el que se solicitaba que se expidiese testimonio de dicha resolución.

<sup>260</sup> Como pusimos de relieve al tratar *in extenso* la figura del título ejecutivo, el legislador, en ocasiones, no atiende sólo a la presencia de un documento a la hora de establecer un título ejecutivo, sino que incorpora a la descripción normativa que de éstos realiza la referencia a determinadas características de la relación jurídica material. Ello no supone que se permita al tribunal a entrar a conocer de la relación de fondo en la fase de despacho, sino, simplemente, que se le autoriza a observar si la relación es de un determinado tipo, o cumple con ciertos requisitos, con el fin de verificar que realmente se está ante el supuesto de hecho que autoriza a despachar ejecución. Al margen de los requisitos derivados del art. 520 LEC, un ejemplo ilustrativo de esta cuestión lo encontramos en el AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 41/2012, de 13 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\127283); en este caso, el ejecutante –una comunidad de propietarios– accionó en vía ejecutiva con base al título ejecutivo regulado en aquel momento en la derogada Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. El ejecutante aportó un aval confeccionado conforme a las disposiciones de dicho texto legal, pero lo que reclamaba al amparo del mismo no era la devolución de los montos entregados por adelantado, sino una indemnización por ciertos defectos constructivos surgidos tras pasar algunos años desde que se produjo la entrega temporánea del inmueble. Tanto por el juez *a quo* como por el Tribunal *ad quem* se puso de relieve que el aval sólo podía considerarse título ejecutivo a los efectos de reclamar las cantidades entregadas a cuenta, tal y como señalaba el art. 1 de la Ley 57/1968. En definitiva, ambos órganos jurisdiccionales resolvieron –a nuestro juicio correctamente– teniendo en cuenta el entero supuesto de hecho fijado por la norma, lo que obligaba a examinar el tipo de relación jurídico material sobre la que se efectuaba la petición de tutela y, por tanto, a ir más allá de la mera presencia de un determinado tipo de documento.

<sup>261</sup> A la hora de verificar este extremo habrá que estar a las normas específicas que regulan cada soporte documental y los extremos que deben constar en él (v. gr., el art. 37 LA para el laudo arbitral, los previstos en el art. 520 LEC para los títulos extraprocesales, o los fijados en el art. 17 LON y el art. 233 RN respecto de las escrituras). Una muestra de este control se aprecia en el supuesto planteado en la SAP de Madrid, Sección 9ª, nº 450/2014, de 7 de noviembre (ref. A.W: JUR\2015\38550), F.Jº 3º, recaído al hilo de un proceso declarativo en el que se solicitó, en primer término, que se declarase extinta la relación jurídica derivada de una póliza por haber tenido lugar una novación y, en segundo lugar, que se declarase que no constituía título ejecutivo la certificación a la que se refiere el 517.2.5º, que había sido emitida

Ley, exceptuando la que es regla general, autorice a controlar ciertos aspectos de ésta –v. gr., presencia de cláusulas abusivas<sup>262</sup>; mientras la subsistencia ha de observarse,

---

sobre la base de una fotocopia obrante en el Libro de Registro de Operaciones y no en virtud de la póliza original. Por otro lado, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 681, incluyen entre los aspectos relativos a la validez del soporte documental que son controlables, la hipótesis del título ejecutivo que resulta anulado en virtud de resolución judicial –laudo arbitral después de la estimación de una acción de anulación o la transacción anulada conforme a las previsiones de los arts. 1265 y 1817 del CC–. De manera similar se pronuncia FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 236, nota 22, quien precisa, con acierto, que ésto será posible cuando la nulidad conste en el juzgado. Y es que difícilmente cabe pensar que aquél que, con absoluta mala fe, acciona con base en un título ejecutivo que haya sido declarado nulo haga referencia a este dato en el momento de solicitar el despacho.

<sup>262</sup> Cabe señalar, en esta dirección, que algunos autores entienden que es posible que el juez aprecie de oficio la concurrencia de causas de nulidad radical en el acto o negocio jurídico que recoge el título ejecutivo creado sin intervención judicial (vid., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV. *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 653; menos segura parece la respuesta para MARTÍN PASTOR, J., «Los títulos ejecutivos extrajudiciales y el control de su nulidad en el proceso de ejecución» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, ob. cit., p. 92, a pesar de lo cual el autor admite esta posibilidad e indica que bien pudiera haberse admitido expresamente, junto a la apreciación de la existencia de cláusulas abusivas el control de dichas nulidades. En dirección opuesta se posiciona GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 377, quien rechaza que quepa controlar durante el despacho la concurrencia de causas de invalidez absoluta; respecto al acuerdo de mediación, señala la imposibilidad de controlar la validez de la obligación LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, ob. cit., p. 275, aunque el autor matiza y considera que cabría dicho control si se estuviera ante una nulidad manifiesta y notoria. En nuestra opinión es cierto que la nulidad debe ser apreciada de oficio, pero también es verdad que la virtualidad del título consiste en excluir el conocimiento de la relación jurídico material y en ceñir el examen del tribunal a la comparación entre la documentación presentada por el ejecutante y cualquier otro hecho que integre el título con la descripción que contiene la norma procesal del mismo. En este caso, en el que se presenta un conflicto entre los efectos materiales – o más bien, la ausencia de ellos– de la nulidad y la fuerza procesal del título ejecutivo, entendemos que debe prevalecer la eficacia propia del título ejecutivo. Ahora bien, esta eficacia puede ser exceptuada por el legislador y esto es lo que sucede con el caso de las cláusulas abusivas. En conexión con este último punto, se ha planteado una polémica constante entorno a la posibilidad de que el juez pueda proceder al enjuiciar el título a controlar o no la validez del convenio arbitral cuando se inste la ejecución de un laudo. En materia de consumidores y usuarios el TJUE había respondido afirmativamente al interrogante (vid., la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –TJCE–, de 6 de octubre de 2009, *Caso Asturcom Telecomunicaciones S.L contra Cristina Rodríguez Nogueira* (ref. A.W: 2009\309) y la STJCE de 26 de octubre de 2006, *Caso Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.* (ref. A.W: TJCE 2006\299), F.J 39), sobre todo teniendo en cuenta las facultades de control de oficio consagradas a partir de la transposición Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas con los contratos celebrados con consumidores y la normativa de ella derivada; una crítica a la doctrina jurisprudencial que emana de este cuerpo legal puede consultarse en RUIZ MORENO, J.M., «El control *ex officio iudicis* de la validez del laudo de consumo en el proceso de ejecución: una práctica errónea de las Audiencias Provinciales que ahora confirma la sentencia Asturcom Telecomunicaciones del TJUE», *Diario La Ley* [en línea], nº 7578, 28 de febrero de 2011 [consultado por última vez el 4 de septiembre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 2628/2011]; no obstante y al margen de esta concreta materia no podemos dejar de anotar que la doctrina suele mantener una opinión negativa acerca de la posibilidad de que el juez controle durante el despacho la validez del convenio. Así, se argumenta que esta no es una de las causas de anulación que pueden ser controladas de oficio en virtud del art. 41 LA, tal y como expone PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 114; idéntico criterio manifiesta ORTIZ PRADILLO, J.C., «Laudo arbitral y ejecución forzosa: algunos obstáculos que remover» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz...*, ob. cit., pp. 367-381, vid., pp. 372-373; también MARTÍN PASTOR, J., «Los títulos ejecutivos extrajudiciales...», ob. cit., p. 96; y GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 378; Por su parte, SENÉS MOTILLA, C., *La intervención judicial en el arbitraje*, Thomson-Civitas, Cizur Menor

según nuestro criterio, en relación con aquellos títulos ejecutivos de eficacia temporal limitada<sup>263</sup>.

Por último, entendemos que, de manera excepcional, el juez encargado del despacho podría denegar el despacho si constata la falsedad del título. Empero conviene ceñir este caso a aquellas hipótesis en las que la falsedad sea tan tosca y evidente que se advierta a simple vista e indubitadamente, por cuanto que, a la hora de decidir sobre el comienzo del proceso, el juez no puede realizar una labor absolutamente inquisitiva sobre la autenticidad del documento; labor para la que, además, no contaría con los elementos de juicio necesarios teniendo en cuenta el material fáctico y documental que el ejecutante debe adjuntar a la demanda, ni con el marco procesal oportuno, dado el estrecho enjuiciamiento que se realiza en la fase de despacho. Si, atendidas las circunstancias, fuera precisa una indagación más profunda sobre la autenticidad del título habría que acudir a otros mecanismos procesales que, con la regulación actual, se hayan coherentemente sincronizados con el proceso de ejecución, nos referimos

---

(Navarra), 2007, pp. 183.183, recuerda que en el despacho no se controla ni el contenido del laudo ni la validez del convenio arbitral, si bien, la autora sí remarca que es posible la denegación cuando el laudo contraría el orden público, sea por falta de imparcialidad de los árbitros o por haberse dictado el laudo en materias no susceptibles de arbitraje. En este sentido, PICÓ I JUNOY, J., «El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales», *Diario La Ley* [en línea], nº 6198, 25 de febrero de 2005, p. 9 del documento electrónico [consultado el 27 de noviembre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 818/2005], con anterioridad al establecimiento de las opciones de control que ofrece la legislación actual, basaba la posibilidad de controlar la presencia de cláusulas abusivas que imponían un arbitraje ante instituciones de dudosa fiabilidad en la proscripción de la mala fe procesal y el abuso de derecho (apdos. 1 y 2 de los arts. 247 LEC y 11 LOPJ). En el lugar indicado este estudioso admitía que el control pudiera llevarse a cabo en la fase de despacho de la ejecución.

<sup>263</sup> Este sería el caso de los certificados representativos de valores anotados en cuenta que hayan sido expedidos por las entidades encargadas de la llevanza de los registros contables (art. 517.2.7º LEC). Conforme a lo dispuesto por los arts. 21.5 del R.D. 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles – vigente todavía para los valores de renta fija– y 22.7 del Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, los certificados caducarán en el plazo que en ellos se establezca. Dicho plazo no podrá ser superior a seis meses y, si nada se dijere en el certificado sobre el plazo de caducidad, se entenderá que éste es de tres meses. Con gran precisión apunta SENÉS MOTILLA, C., «Notas sobre el tratamiento procesal-ejecutivo de los valores representados mediante anotaciones en cuenta», ob. cit., p. 3569, sobre este concreto punto que el certificado caducado pierde tanto su fuerza procesal como su eficacia sustantiva.

particularmente a la interposición de denuncia o querrela y la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad penal (art. 569 LEC)<sup>264</sup>.

La presencia de defectos relativos a la aportación, validez, tipicidad o palmaria falsedad de título dará lugar al dictado de un auto de denegación del despacho en los términos del art. 552 LEC por no concurrir el presupuesto procesal específico necesario para abrir el proceso de ejecución.

### **3.4 Demanda ejecutiva y documentos que han de acompañarla**

Conjuntamente con el título ejecutivo el tribunal competente para llevar a cabo la ejecución tendrá que analizar la regularidad de la demanda ejecutiva con el fin de cercionarse de que el acto que da inicio al proceso se ajusta a los requisitos que la LEC exige a éste para ser eficaz (art. 549 LEC). Habrá que atender aquí, de nuevo, a cuál sea el título ejecutivo a ejecutar, ya que si se trata de un título creado *ad intra* de un proceso previo, o en acto de conciliación preprocesal celebrado en el mismo tribunal al que se solicita el despacho, bastará con interponer «demanda ejecutiva sucinta» o mera solicitud<sup>265</sup>; mientras que, en los casos restantes, habrá que presentar demanda ejecutiva «ordinaria» poniendo en relación las previsiones del art. 549 con las del 399 LEC, aunque no podemos dejar de apuntar que éstas han de ser matizadas a la luz de las características propias de proceso de ejecución. Del mismo modo, atendiendo al concreto supuesto, habrá de observarse la obligación de presentar la demanda en formato electrónico que deriva de los arts. 273.1 LEC y 6.3 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación de la Administración de Justicia –en adelante, LTICAJ–.

---

<sup>264</sup>También MARTÍN PASTOR, J., «Los títulos ejecutivos extrajudiciales», ob. cit., pp. 90 y ss., considera que el juez podrá denegar el despacho cuando se le presente una burda falsificación de un título ejecutivo. Por su parte, VIADA, V. y COMELLAS, M., «El ámbito judicial del despacho de la ejecución (II)», ob. cit., p. 41, precisaron tempranamente que la apreciación de la falsedad del título ejecutivo debía producirse a instancia de parte.

<sup>265</sup>FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, cit., p. 231, pone de relieve la excesiva parquedad del art. 549.2 LEC. Apunta el autor que el precepto se refiere únicamente a la identificación del título. En efecto, siguiendo las observaciones de este estudioso, consideramos que, a pesar de la que la LEC no lo diga expresamente, el ejecutante habrá de indicar frente a quién dirige a demanda –lo que resultará esencial en aquellos supuestos en los que la Ley autorice una extensión de responsabilidad– y, sobre todo, las actuaciones ejecutivas que pretenda. También, en la misma dirección que el profesor citado, realiza algunas sugerencias en torno al contenido del precepto antedicho ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., p. 268, quien, más allá de la dicción literal de la norma, pone de relieve que cuando el título se trate de una resolución dictada en fase de recurso el ejecutante debería poder formular la demanda conforme a las previsiones art. 549.2 LEC.

Sobre la demanda ejecutiva y los defectos que pueden surgir en ella volveremos al analizar los vicios procesales que puede plantear el demandado en ejecución en el incidente de oposición por defectos procesales. Por ahora, en lo que al trámite de despacho atañe, baste con indicar que el órgano jurisdiccional durante el examen de la demanda ejecutiva debe huir de todo formalismo y denegar el despacho sólo cuando los vicios de forma hagan imposible determinar de manera clara y precisa los aspectos concretos, objetivos o subjetivos, de la tutela ejecutiva solicitada.

En principio y con reserva de algunas precisiones sobre la subsanación que se expondrán al abordar el tratamiento del art. 552 LEC, el rechazo de la demanda ejecutiva causado por las taras apreciadas en ella se producirá mediante el dictado de un auto de denegación en los términos de aquél.

Idéntica consecuencia conllevará –de nuevo al margen de ulteriores precisiones– la falta de levantamiento de la carga de aportar documentos distintos al título ejecutivo –dentro de éste incluiríamos aquellos que conforman un título complejo y a los que se refieren, entre otros, los arts. 573 y 574 LEC, así como el auto contemplado en el art. 519 LEC– que, a tenor del art. 550 LEC, habrán de acompañarse a la demanda ejecutiva<sup>266</sup>. A modo de botón de muestra el ejecutante deberá presentar junto a su escrito inicial aquellos relativos a la capacidad procesal de las partes –especialmente en casos de representación necesaria–; los que acrediten la representación técnica, con la excepción de que los mismos constasen ya al tribunal o la misma vaya a ser concedida *apud acta* (art. 550.1.2º LEC); los que acrediten precios y cotizaciones aplicados para la contabilización en dinero de deudas no dinerarias si los datos que en ellos figuran no son públicos u oficiales (art. 550.1.3º LEC); los que proporcionen certeza sobre la condición de sucesores de las personas que no que figuren el título (art. 540 LEC) frente o a favor de las que se solicita el despacho e, igualmente, aquellos que acrediten la posibilidad de extender la ejecución a sujetos que tampoco consten en el título *ex arts. 538 y ss.*; y, en fin, cualquier otro que pudiera ser exigido por disposición legal expresa

---

<sup>266</sup> Sobre este particular, vid., entre otros, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., pp. 92-94; SIGÜENZA LÓPEZ, J., «La demanda ejecutiva: contenido y documentos que han de acompañarla», ob. cit., p. 4 del documento electrónico; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 550» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 196-198; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 375-376; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 648-655.

(art. 550.1.4º LEC). Bajo esta cláusula tendrían cabida, entre otros, aquellos de los que derive la liquidez de la deuda (art. 573 y 574.2 LEC); el documento que acredite que se formuló reclamación previa extrajudicial al Consorcio de Compensación de Seguros (art. 20 b) TRECCS) cuando se ejecute frente a éste un auto de cuantía máxima y aquél que demuestre que el Consorcio requirió de pago al ejecutado cuando accione mediante la certificación emitida por su Presidente al amparo del art. 20 c) del TRECCS; o incluso las traducciones legalmente exigidas para la ejecución de títulos ejecutivos dictados en el ámbito europeo (v. gr., las traducciones a las que se refieren la DF Vigésima tercera, apartado 15 y la DF Vigésima Cuarta, apartado 9). Para concluir con este punto hay que tener en cuenta que habrá de acompañar copia de estos documentos en cumplimiento de las previsiones del art. 273 LEC.

### **3.5 Litispendencia ejecutiva y existencia de un auto previo denegatorio del despacho**

Examinada por el tribunal la concurrencia de los presupuestos procesales y de la regularidad formal del título y la demanda ejecutiva, deberá de considerar si concurre algún óbice que impida despachar ejecución. Entre éstos podemos incluir: la pendencia de un previo de proceso instado sobre la base del mismo título cuya ejecución se solicita de nuevo<sup>267</sup> y la existencia de un auto denegatorio de despacho (art. 552.3 LEC) que haya rechazado la ejecución fundada en el mismo título que se intenta hacer valer por segunda vez –haya sido éste dictado de oficio o como consecuencia de la estimación de una previa oposición–<sup>268</sup>. Si bien, hay que precisar que, tanto uno como otro caso, será difícil que el juez encargado de realizar el enjuiciamiento sobre el despacho pueda apreciar estos óbices al conocer de la demanda ejecutiva, puesto que, salvo que la nueva demanda ejecutiva se interponga en el mismo juzgado ante el que se instó la primera ejecución o que dictó el auto de denegación, éste no tendrá noticia de que existe un

---

<sup>267</sup> Cfr., el AAP de León, Sección 3ª, nº 23/2009, de 1 de octubre (ref. A.W: 2009\470169), F.Jº 2º, mediante el que se confirma el auto que denegó el despacho por existir ya un proceso de ejecución pendiente promovido utilizando el mismo título que fundaba la segunda demanda ejecutiva. Otra situación de litispendencia distinta, más abierta a discusión, sería la que contemplamos al estudiar la acción ejecutiva, es decir aquella que surgiría en el caso de que se promovieran dos procesos de ejecución distintos utilizando dos títulos diferentes pero con el fin de cobrar el mismo débito. En este supuesto resultaría lógico que la pendencia del primer proceso excluyese el segundo. Conviene aclarar que no se trataría de que el juez entrase a conocer de la pervivencia o no de la relación jurídico material, sino, simplemente, del hecho de que, en el momento de interponer demanda ejecutiva, aquella está siendo tutelada en vía ejecutiva en un proceso iniciado con anterioridad.

<sup>268</sup> Sobre el alcance del art. 552.3 LEC vid., *infra*, el epígrafe V de este Capítulo.

proceso fundado en el mismo título que se está sustanciando ante un tribunal diferente o, en el caso de la denegación del despacho previa, de la circunstancia de que el despacho solicitado conforme a ese título fue ya denegado.

### **3.6 Reiteración de demanda ejecutiva tras ejecución previa finalizada con la completa satisfacción del ejecutante**

La reiteración de una demanda ejecutiva cuando ha finalizado el proceso de ejecución en el que se hizo efectivo el título, entendemos ha de llevar aparejada la denegación de la ejecución. Siempre y cuando el tribunal sea consciente de que existió un proceso de ejecución previo. Interesa señalar que la denegación de la ejecución no se produce aquí por una suerte de cosa juzgada producida por la resolución que puso fin a la ejecución previa, ni tampoco porque el tribunal esté estimando de oficio una excepción de pago, para lo que no está facultado en el trámite de despacho. De este modo, lo que autoriza al juez de la ejecución a repeler la demanda es el abuso de derecho procesal que entraña la presentación de una segunda demanda ejecutiva cuando ya se ha logrado la satisfacción completa del ejecutante una vez (art. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC). Abordaremos la cuestión con más detenimiento al estudiar los motivos atípicos de oposición procesales.

### **3.7 Reclamaciones previas y otros requisitos de procedibilidad**

Junto a los óbices reseñados en el párrafo anterior hay que incluir los casos en los que se omitan reclamaciones a las que la Ley atribuya carácter preceptivo, por ejemplo la ya citada reclamación previa al Consorcio de Compensación de Seguros que contempla el art. 20 b) TRECCS.

Sin que podamos detenernos en la cuestión, sí que dejaremos apuntado que, a nuestro juicio, no tiene cabida en el control de oficio de las reclamaciones previas la verificación de que se ha llevado a cabo el intento de mediación disciplinado por el art. 132-4 del Código de Consumo Catalán<sup>269</sup>. Fundamentalmente porque, a diferencia de lo

---

<sup>269</sup> En nuestra opinión el ámbito de aplicación del precepto ha de reservarse a la ejecución hipotecaria, que es donde adquiere verdadero significado, no obstante, sabemos que no es ésta cuestión pacífica y que algunos autores entienden que el art. 132-4 resultaría aplicable a cualquier proceso de ejecución donde se embargue la vivienda habitual del consumidor. De ahí, que hagamos mención en el texto a la misma. Sobre la mediación previa y obligatoria a la que nos referimos, cfr., PÉREZ DAUDÍ, V., «Aspectos procesales de la mediación preceptiva en los procesos hipotecarios», *Diario la Ley* [En línea], nº 8541, 18



que sucede con disposiciones normativas análogas, no se exige en ningún texto legal – incluyendo la disposición que establece la obligatoriedad de la mediación– que se aporten al proceso las actas de inicio y archivo de procedimiento, lo que impide que opere el art. 550.1.4º y, por ende, conduce a la conclusión enunciada<sup>270</sup>. Ello, sin perjuicio de que el ejecutante pudiera aportar estos documentos al amparo del aptd. 2 del art. 550 LEC. Otro extremo, diferente al que hora mismo importa, será que la ausencia de dicho procedimiento de mediación pueda hacerse valer a instancia de parte, pero sobre este asunto volveremos en un momento posterior.

### 3.8 Transcurso del plazo de espera del art. 548 LEC

Al margen de lo anterior, en el momento de despachar ejecución el tribunal ha de tener presente, igualmente, el plazo de espera fijado por el art. 548 LEC para las ejecuciones en las que se actúe un título ejecutivo procesal o asimilado a éstos, con las excepciones del decreto que ponga fin al proceso monitorio en el que no haya existido oposición del deudor (art. 816 LEC)<sup>271</sup> y de la sentencia condenatoria dictada en proceso de desahucio por falta de pago (art. 549.4 LEC). En relación con este punto hay que tener clara una idea de capital importancia y de un indudable alcance práctico, cual

---

de mayo de 2015 [consultado el 20 de julio de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 3288/2015].

<sup>270</sup> Sostenemos en texto un criterio divergente al que mantiene PÉREZ DAUDÍ, V., «Aspectos procesales de la mediación preceptiva...», cit., p. 3 documento electrónico, quien considera posible el control de oficio al amparo del art. 550 LECiv. Asimismo, no podemos dejar de apuntar que, en nuestra opinión, el art. 132-4 es inconstitucional, por cuanto que desconoce la reserva de Ley estatal que rige en materia procesal por mor de lo dispuesto en el art. 149.1.6º de la CE. En este sentido, téngase en cuenta que no estamos ante una disposición que pueda tener cabida en la cláusula «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» que cierra el precepto constitucional indicado. Y es que, en este punto, no se aprecia particularidad alguna en el derecho sustantivo catalán que justifique la necesidad de esta previsión; necesidad, que, conforme a la doctrina constitucional, debería, además, ser enunciada y detallada por el legislador autonómico a la hora de promulgar la especialidad procesal de la que se trate. Vid., sobre el ámbito de aplicación del art. 149.1.6º, GONZÁLEZ GARCÍA, J.M., «Estado de las autonomías y proceso civil: Tribunales Superiores de Justicia y competencia de las Comunidades autónomas en materia procesal» en *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, ob. cit., pp. 114-131. Poco tiempo antes de cerrar este trabajo el precepto ha sido recurrido en el TC en el recurso de inconstitucionalidad nº 5459/2015. Si bien, nuestro máximo intérprete constitucional ha alzado la suspensión de vigencia que pesaba sobre el precepto por auto de fecha 12 de abril de 2016. En este momento la resolución antedicha todavía no se encuentra disponible en bases de datos de jurisprudencia, pero puede localizarse en: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es). Ello justifica que nos refiramos también a él a lo largo de este estudio. Con todo, para un tratamiento más detenido del que aquí realizaremos puede verse nuestro trabajo CASTILLO FELIPE, R., «Mediación obligatoria y proceso de ejecución hipotecaria: una visión crítica» en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, LERDO ESPEJO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 649-669.

<sup>271</sup> Excepción que ha sido recientemente introducida por la LREC.

es que el plazo establecido en el precepto indicado vincula exclusivamente al tribunal. Dicho plazo no es un requisito propio de la demanda ejecutiva, ni tampoco de la acción ejecutiva, pues ya señalamos que, para nosotros, el derecho subjetivo público que es la acción nace en el mismo instante en que el incumplimiento del deber hace surgir a la vida jurídica el interés en accionar del acreedor; dicho de otro modo: el plazo del art. 548 LEC no impide al potencial ejecutante interponer demanda ejecutiva<sup>272</sup>. Sin embargo, si éste promueve el proceso antes de que hayan transcurrido los veinte días desde la firmeza de la resolución, de la notificación al deudor de la aprobación del convenio, o de la firma del acuerdo de mediación, el tribunal no podrá dictar auto despacho y deberá aguardar hasta que el plazo expire<sup>273</sup>.

De lo dicho, se extrae, por tanto, una consecuencia de gran importancia que se concreta en la imposibilidad del juez encargado de la ejecución de denegar el despacho si el ejecutante interpone la demanda ejecutiva antes de que fenezca el periodo de espera establecido en el art. 548 LEC.

---

<sup>272</sup> Esta idea ha sido apuntada con frecuencia por la doctrina, cfr., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., pp. 32-33; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 77; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemas que plantea la aplicación del plazo de espera para despachar ejecución: interpretación práctica del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Diario la Ley* [en línea], nº 7223, 22 de julio de 2009, p. 6 del documento electrónico [consultado el 9 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 13436/2009]; *Ídem*, *La ejecución civil. Problemática general...*, ob. cit., p. 235, vid., cuestión nº 223; MAGRO SERVET, V., «El plazo de espera en la ejecución de resoluciones judiciales», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009, pp. 1-2 de documento electrónico [consultado el 29 de junio de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 41/2009]; CORDÓN MORENO, F. «Comentario al art. 548» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., p. 190; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 77; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 651; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 38; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 676-677; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 57. Con todo, no existe total unanimidad en torno a la misma. Un criterio diferente al de los estudiosos anteriores y, por ende, también al mantenido en texto, defiende GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 371, quien señala: «también deberá aquí argumentar el ejecutante –en la demanda ejecutiva– sobre el cumplimiento del plazo de veinte días dispuesto en el art. 548 LECiv, plazo (...) que solamente una vez que ha transcurrido permite el ejercicio (no prematuro) de dicha acción ejecutiva». En esta dirección se pronuncia, igualmente, MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 82.

<sup>273</sup> Coherentemente con la opinión que sostiene respecto a la posibilidad de presentar demanda ejecutiva antes de que transcurra los veinte días de gracia, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 377, entiende que el incumplimiento de este plazo dará lugar a un auto denegatorio del despacho. Criterio que sostuvo con anterioridad MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 82. Un sector de la jurisprudencia minoritario ha acogido este criterio, vid., entre otros, AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 87/2011, de 4 de octubre (ref. A.W: AC\2013\229); *obiter dicta*, el AAP de Granada, Sección 4ª, nº 94/2012 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\32700), F.J 1º; AAP de Zamora, nº 10/2002, de 13 de febrero (ref. A.W: AC\2013\229), este último citado también por GARBERÍ LLOBREGAT en el lugar indicado en esta nota.

A nivel conceptual la conclusión resulta, asimismo, sumamente interesante, en la medida en que enturbia el análisis sobre la naturaleza del óbice que deriva de la disposición objeto de nuestra atención. En efecto, en puridad si se atiende al hecho de que la inobservancia del periodo previsto en el art. 548 LEC no provoca una denegación del despacho, difícilmente podríamos colegir que estamos ante un auténtico óbice, puesto que el desconocimiento del art. 548 LEC sólo crea en el tribunal la obligación de esperar a que transcurra el plazo mencionado. Empero, si el demandante impetra la tutela ejecutiva antes de que se agote el tiempo de cortesía y el juez, en lugar de esperar al total transcurso de aquél, da comienzo al proceso de ejecución, se generará una excepción procesal que el ejecutado podrá hacer valer en sede de oposición. En suma, la existencia del plazo de cortesía no supone un óbice en sí misma, pero es un requisito que el juez debe controlar para evitar que surja un verdadero y genuino óbice que ponga en jaque el posterior desarrollo de proceso de ejecución. Siguiendo las pautas utilizadas al enunciar los restantes extremos que pueden ser controlados de oficio en el enjuiciamiento que implica el despacho no nos detendremos ahora en los problemas concretos que plantea la aplicación del art. 548 LEC, sin perjuicio de que volvamos en un momento posterior sobre él.

### **3.9 Control sobre los requisitos necesarios para proceder a la acumulación de acciones ejecutivas**

Para ir concluyendo con el análisis de las cuestiones procesales que el juez de la ejecución debe conocer durante el enjuiciamiento sobre la procedencia del despacho, debemos indicar que éste habrá de velar por la concurrencia de los requisitos que hacen posible la acumulación inicial de acciones ejecutivas<sup>274</sup>. Ante la ausencia de regulación

---

<sup>274</sup> Lógicamente partimos aquí de que la acumulación inicial de acciones es posible en el proceso de ejecución, pues es preciso recordar que la LEC guarda silencio en este punto. No obstante, tanto la doctrina científica como jurisprudencial vienen admitiéndola. En este sentido, vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 203; JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 555» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V., (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T.VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 538-544, vid., pp. 538-540; ORTELLS RAMOS, M., *La ejecución de condenas no dinerarias...*, ob. cit., p. 71; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 555» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 212-218, vid., p. 214; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 658-660; SIGÜENZA LÓPEZ, J., «La demanda ejecutiva: contenido y documentos que han de acompañarla», ob. cit., p. 2 del documento electrónico; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 386-387; ACHÓN BRUÑEN, M.J., «Acumulación de procesos civiles de ejecución; soluciones a problemas que la Ley silencia», *Diario la Ley* [en línea], nº 7946, 18 de octubre de 2012, p. 7 del

legal en este concreto punto, resulta pertinente intentar extraer por vía analógica las condiciones que habrán de ser verificadas por el órgano jurisdicente teniendo en cuenta tanto lo previsto para el proceso declarativo (arts. 71 y ss. LEC) como las orientaciones que pueda proporcionar la regulación de la acumulación de procesos en sede ejecutiva (art. 555 LEC). Así, el juez ante el que se interponga la demanda de ejecución habrá de estar investido de jurisdicción y competencia<sup>275</sup>; en lo que hace al ordinal 2º del art. 73

---

documento electrónico [consultado por última vez el 9 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 17120/2012]; la opinión de esta autora puede estudiarse también en *La ejecución civil. Problemática general...*, ob. cit., pp. 261-268. En la jurisprudencia encontramos ejemplos ilustrativos del tema que nos ocupa: un ejemplo de acumulación objetiva lo encontramos en el AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 233/2012, de 21 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\373103), resolución que trae causa del recurso interpuesto frente a un auto desestimatorio de la oposición a la ejecución instada con base a tres títulos ejecutivos, en concreto tres avales confeccionados conforme a las previsiones de la derogada Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; igualmente, resulta ilustrativo el caso que contemplado en el AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 12/2006, de 6 de febrero (ref. A.W: JUR\2006\255551), en el que dos personas físicas interpusieron demanda ejecutiva al amparo de un auto de cuantía máxima frente a tres compañías aseguradoras.

<sup>275</sup> Dado la singular naturaleza de las normas de competencia territorial en el proceso de ejecución y la falta de previsiones en materia de acumulación inicial, cabría plantearse si será posible la acumulación en aquellos supuestos en que, existiendo varios títulos confeccionados fuera del proceso contra un mismo sujeto, la aplicación de las disposiciones del art. 545 LEC hiciesen competente para llevar a cabo la ejecución de cada uno de ellos a órganos jurisdiccionales diferentes. Téngase en cuenta que, si se presta atención a lo dispuesto por el art. 555.3 LEC en sede de acumulación sobrevenida, habría que estar a lo disciplinado por los arts. 74 y ss. LEC. De aplicar esta remisión en toda su extensión habría que considerar, a su vez, la regla del art. 77.3 LEC, en virtud de la cual no cabrá la acumulación de procesos cuando la competencia territorial del juez que conozca del proceso más moderno venga fijada por normas imperativas. A favor de la aplicación del precepto citado podría argumentarse que si se admitiera la acumulación inicial en la hipótesis planteada se estaría desconociendo el carácter inderogable de las normas que fijan la competencia territorial en el proceso objeto de estudio, lo que podría desembocar en el uso torticero de la acumulación para desfigurar –o mejor dicho, inaplicar– las previsiones del art. 545.3 LEC. Empero, a nuestro juicio, cabría reaccionar contra este planteamiento por los siguientes motivos: a) las normas de competencia territorial en el proceso de ejecución tienen como fin último –aparte de la distribución racional del trabajo entre órganos con jurisdicción y competencia objetiva– que la actividad ejecutiva se desarrolle en el lugar en que esté ubicada la masa patrimonial del ejecutado (vid., ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial...*, ob. cit., p. 162), por consiguiente difícilmente es dado pensar en maniobras fraudulentas para vadearlas, pues, precisamente, el ejecutante será el primer interesado en respetarlas –sobre todo si se repara, además, en las posibilidades de elección que ofrece el art. 545.3 LEC–; es más, cabe pensar que, en el caso aquí delineado, el acreedor sólo optará por la acumulación cuando en el lugar en que se vaya a desenvolver la actividad ejecutiva exista un patrimonio que *prima facie* pueda reputarse como suficiente para satisfacer la totalidad del importe derivado de la acumulación. Y es que si el patrimonio del ejecutado se hallara en dos partidos judiciales diferentes o existieran varios ejecutados domiciliados en partidos distintos, el ejecutante preferirá ejercitar las acciones por separado antes que solicitar la acumulación y tener que estar acudiendo a la vía del auxilio judicial para el desempeño de la labor ejecutiva en el partido distinto a aquél en que se instó la ejecución; b) el art. 77.3 LEC es norma aplicable a la acumulación de procesos y no, en puridad, a la acumulación inicial de acciones; es a las normas que disciplinan esta segunda pluralidad de objetos a las que hay que acudir para integrar la laguna legal y respecto a la acumulación inicial la LEC no hace referencia al requisito de la competencia territorial (vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación...*, ob. cit. pp. 34-35 y 203); c) aun cuando se desechara el razonamiento anterior y se entendiera que debe acudirse a los preceptos que regulan la acumulación de procesos, habría que recordar que la doctrina científica ha criticado la técnica de la remisión en bloque empleada por el art. 555.3 LEC y ha remarcado la conveniencia de matizarla,

LEC, consideramos que en el proceso de ejecución la exigencia allí establecida habrá de entenderse hecha respecto del carácter homogéneo de las pretensiones jurídicas; esto es: no será acumulable a la acción que deba ventilarse por los cauces del proceso especial de ejecución hipotecaria la acción ejecutiva derivada de la obligación personal garantizada<sup>276</sup>. Si bien, en este concreto caso y a mayor abundamiento, también podría intentar sostenerse que existe una prohibición legal de acumulación derivada de una interpretación *a contrario sensu* del art. 555.4 LEC.

La exigencia de homogeneidad procedimental parece impedir la introducción de una pluralidad de objetos en aquellos casos en que las actuaciones del proceso de ejecución varíen en atención al tipo de título empleado para acceder al mismo, lo que ocurriría cuando se intentaran acumular títulos procesales, o asimilados a éstos en su tramitación, a títulos extraprocesales (v. gr.,- una sentencia y una escritura pública). Y es que aunque el legislador insista que el proceso de ejecución es único cualquiera que se la ejecución instada, no pueden desconocerse que las especialidades entre ambos tipos de ejecución hacen que no sean exactamente iguales. Con todo, al margen de esta primera impresión, lo cierto es que la LEC no prohíbe dicha acumulación e incluso, como veremos, parece factible a al vista del juego de los arts. 77.1 y 555 LEC<sup>277</sup>.

---

excluyendo de esta remisión, entre otras disposiciones, el art. 77 LEC (vid., en este sentido, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 555 LEC» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, ob. cit., pp. 214-215; aunque ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 264, parece adoptar la postura contraria).

<sup>276</sup> Esta fue la solución que adoptó el AAP de Barcelona, Sección 14ª, nº 115/2012, de 29 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\221099).

<sup>277</sup> La doctrina lo entiende posible, aunque remarca también que puede ser desaconsejable debido a la presencia de las especialidades procedimentales previstas por la LEC en función del tipo de título ejecutivo. El mayor inconveniente surge cuando se consideran los distintos efectos que emanan de la oposición en función de la naturaleza del título a ejecutar, ya que otras diferencias procedimentales –v. gr., la práctica del requerimiento de pago– son fácilmente salvables. Sobre esta cuestión vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones...*, ob. cit., p. 203; ACHÓN BRUÑÉN, M.J., *La ejecución civil...*, ob. cit., pp. 267-268, vid., pregunta nº 260; no obstante en su trabajo posterior «acumulación de procesos civiles de ejecución...», ob. cit., p. 7 del documento electrónico, esta estudiosa parece posicionarse con más fuerza en contra de la acumulación de títulos procesales a los extraprocesales, sin perjuicio de que la admita. En cambio, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 658-660, la rechazan. Nosotros reflexionamos sobre la cuestión en el apartado I.13 del Capítulo V de este trabajo.

Además, en los supuestos en los que se pretenda una acumulación subjetiva el juez encargado del despacho deberá observar si concurre el requisito de conexión exigido por el art. 72 LEC<sup>278</sup>.

De nuevo, y sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones contempladas para el proceso declarativo, el incumplimiento de las exigencias necesarias para proceder a la acumulación dará lugar a una denegación parcial del despacho de la ejecución respecto de aquellas acciones que, a juicio del tribunal, no puedan constituir el objeto del proceso de ejecución (arts. 73 y 419 LEC).

### **3.10 Control de la adecuación de las actuaciones ejecutivas solicitadas al contenido del título ejecutivo**

Finalmente, el último aspecto procesal al que ha de atender el tribunal al despachar ejecución es a la adecuación de las actuaciones ejecutivas concretas solicitadas al contenido y naturaleza de la prestación recogida en el título ejecutivo (art. 551.1 LEC). Autorizada doctrina considera pertinente distinguir en este examen entre un aspecto cuantitativo y otro cualitativo. El primero se predicaría de los títulos ejecutivos a través de los que se actúe una obligación dineraria, mientras que el segundo vendría referido al tipo de prestación –dineraria, de dar, hacer o no hacer– que contiene el título de ejecución<sup>279</sup>. El control sobre extremo no es sino consecuencia de la regla consistente en que el título ejecutivo actúa como «medida del proceso de ejecución», por lo que sólo puede actuarse el tipo de responsabilidad que éste identifica y con el alcance que el mismo autoriza.

La vulneración de la dimensión cualitativa del título, o lo que es lo mismo, la petición de actuación de una prestación de naturaleza diferente a la contenida en el documento dará lugar a la denegación del despacho de la ejecución, aunque convendrá

---

<sup>278</sup> Vid., de nuevo, sobre este concreto punto el ya citado AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 12/2006, de 6 de febrero (ref. A.W: JUR\2006\255551), F.J. 3º; y el AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 35/2015 de 15 de febrero (ref. A.W: JUR\2010\133869).

<sup>279</sup> Seguimos aquí a MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., p. 687.

estar a las circunstancias del caso concreto y al tipo de medida ejecutiva no congruente con el título que se haya solicitado<sup>280</sup>.

En cuanto al aspecto cuantitativo de las actuaciones, únicamente podrá fundar una denegación parcial del despacho en los casos en que el título ejecutivo señale con precisión una determinada cantidad y en la demanda se solicite un monto superior<sup>281</sup>; lógicamente dicha denegación se producirá respecto de la cantidad no amparada por el título ejecutivo. Distinto será el supuesto en que el título ejecutivo extrajudicial haya precisado de operaciones liquidatorias y el juez encargado del despacho considere que la cantidad reclamada, aun constando en el título complejo, no es la realmente adeudada, hipótesis en la que no podrá denegar el despacho (art. 575.2 LEC).

---

<sup>280</sup> En relación con este punto precisa CORDON MORENO, F., «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento*, ob. cit., p. 203, que hay que delimitar el alcance del precepto pues «no parece razonable entender que el tribunal pueda denegar el despacho de la ejecución porque se solicitó en la demanda una medida ejecutiva que, conforme a la Ley, resulta improcedente; por ejemplo el requerimiento de pago en el caso de ejecución de resoluciones judiciales; en estos casos si, el título es regular y concurren los presupuestos y requisitos procesales, parece que será suficiente con que el juez deniegue la medida ejecutiva en cuestión».

<sup>281</sup> Cfr., JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 499-504, vid., p. 503, MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 687.

### **III. Examen de condiciones materiales de la acción durante la fase de despacho**

Una vez que enunciados los diferentes aspectos procesales a los que el juez debe atender en el desarrollo del enjuiciamiento necesario para decidir sobre la procedencia o improcedencia del despacho, debemos completar lo señalado haciendo alusión a los presupuestos materiales que el mismo debe controlar en la fase que nos ocupa. Ello no significa que el órgano jurisdiccional lleve a cabo una indagación exhaustiva acerca de la subsistencia del derecho subjetivo privado –si se quiere, del llamado «fondo»– que late en la acción ejecutiva; algo que, como sabemos, impide la fuerza procesal del título ejecutivo. Ahora bien, el legislador sí obliga al tribunal competente para el desempeño de la labor ejecutiva a observar ciertas condiciones de aquélla, aunque no se refiera a ellas de manera expresa en el art. 551.1 LEC. Igualmente, en ocasiones, excepciona la eficacia propia del título y permite al juez examinar algún aspecto de la relación jurídica tutelada.

#### **1. Legitimación**

Así las cosas, antes de que el proceso de ejecución comience, el tribunal debe entrar a conocer del requisito subjetivo de la acción, esto es, ha de analizar si el sujeto que solicita el despacho de la ejecución a su favor y aquél frente al que se insta están legitimados para pretender y para soportar el despacho respectivamente<sup>282</sup>.

Recuérdese que es éste uno de los aspectos sobre los que dijimos que el título creaba certeza liminar y, por tanto, a la luz del mismo habrá de realizarse el enjuiciamiento sobre la legitimación. A diferencia de lo que sucede en el proceso declarativo, en el que son excepción a la regla general los supuestos en que se entra a conocer *ab limine* de la *legitimatio ad causam* (art. 266 LEC), en el proceso de ejecución dicho enjuiciamiento inicial sobre las condición subjetiva de la acción resulta imprescindible y aparece justificado por la propia finalidad del proceso civil de actuación de sanciones. Y es que a nadie escapa lo peligrosamente inconveniente que resultaría permitir el inicio del proceso que nos ocupa sobre la legitimación meramente

---

<sup>282</sup> Los argumentos sobre los que sustentamos la naturaleza material de la legitimación pueden consultarse *infra*, en el apartad II.2.1, A) del Capítulo IV, dedicado al motivo de oposición basado en la falta de ésta.



afirmada<sup>283</sup>. En consecuencia, aquí la base documental sobre la que la Ley crea el título ejecutivo se presenta como idónea para informar sobre la posición que cada uno de los sujetos de la ejecución ocupa en la relación jurídica de la que deriva el deber incumplido (530.2.1º y 538.2.2º LEC). Con todo, puede suceder que se produzcan cambios en la titularidad de los derechos y deberes que derivan de tal relación, en cuyo caso la legitimación adquirida por derivación habrá acreditarse con otros documentos fehacientes. De la misma manera habrá que proceder a esta acreditación documental adicional en el supuesto de que la posición habilitante para accionar no derive propiamente de la relación jurídica documentada título, sino de otra situación jurídica prevista legalmente –v. gr., en casos de legitimación indirecta por sustitución– o incluso creada por vía convencional –art. 538.2.2º LEC–.

Al igual que ocurría con los requisitos que hemos examinado hasta el momento, la ausencia de legitimación o la falta de acreditación de la misma determinarán el dictado de un auto de denegación en los términos del art. 552 LEC. Ello sin perjuicio de ulteriores precisiones.

## **2. Caducidad de la acción ejecutiva**

Por otro lado, además del requisito subjetivo de la acción ejecutiva, el juez que conozca del despacho habrá de controlar ciertos aspectos objetivos de índole material. Empero, los extremos a verificar variarán según se trate de actuar un título ejecutivo procesal, o a éstos asimilado, o extraprocesal.

En el primer caso, el tribunal habrá de vigilar como parte del enjuiciamiento que no haya transcurrido el plazo de cinco años que fija el art. 518 de la LEC<sup>284</sup>. Nuestra norma procesal civil califica jurídicamente el período designado en el precepto indicado

---

<sup>283</sup> Hacen notar que la legitimación no funciona en cuanto afirmada en el proceso de ejecución, entre otros, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 196; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 68; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 538 LEC» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 156-160, vid., p. 156; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 414; también en MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 97.

<sup>284</sup> Para las acciones ejecutivas derivadas de títulos extraprocesales, siempre y cuando no reciban un tratamiento asimilado a los procesales, se aplica, al igual que sucedía bajo la vigencia de la LEC-1881, el plazo de prescripción previsto en el art. 1964 CC. Dicho plazo ha sido modificado en los últimos tiempos por la D.F. primera de la LREC, en cuya virtud el plazo de prescripción extintiva para las acciones personales se ve reducido a cinco años.

como plazo de caducidad. En principio, la claridad con la que se pronuncia el propio texto legal debiera excluir cualquier tipo de discusión acerca de la naturaleza del plazo y, sentado que éste es de caducidad, sobre la posibilidad de que el transcurso del mismo fuera apreciado de oficio. Pero lo cierto es que, en contra de lo que cabría pensar, la doctrina científica ha formulado numerosas observaciones críticas en torno a una y otra cuestión.

Con el fin de no detener la exposición demasiado tiempo en este punto y sin perjuicio de que volvamos sobre nuestros pasos en un momento posterior, diremos en respuesta al primer extremo anotado que, para nosotros, el plazo del art. 518 LEC es de caducidad<sup>285</sup>. La razón es que consideramos que *in claris non fit interpretatio*. En consecuencia no nos parece plausible variar la naturaleza jurídica del referido plazo y con ello el alcance de la norma señalando que donde el legislador quiso decir «prescripción» escribió «caducidad» –no entraremos en el debate de si debió haberse optado por la primera figura–<sup>286</sup>. Cosa distinta serán las correcciones que, partiendo de

---

<sup>285</sup> En sentido contrario se ha posicionado, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 253-255, quien señala en p. 254 «A mi modo de ver –y pese a que el art. 518 dice que caducará– el tratamiento procesal que la Nueva LEC da a la acción ejecutiva es el de la prescripción». Postura que el autor argumenta indicando que no existe motivo para sostener que no quepa la interrupción del plazo; la imposibilidad del juez de controlar el mismo de oficio por no señalarlo el art. 551 LEC; y la falta de justificación del hecho de que pasados cinco años desaparezca el derecho a una prestación que acogió una sentencia. Al margen de estas anotaciones, este profesor destaca que, aun cuando se admitiera que la acción ejecutiva está sometida a caducidad, se trataría de una caducidad especial que «podría –al menos en ciertos casos– ser interrumpida; y que, como regla no puede ser apreciada de oficio por el Juez para denegar el despacho de la ejecución».

<sup>286</sup> Por lo demás, el argumento consignado *supra* aparece reforzada si se consideran las vicisitudes que surgieron durante la elaboración parlamentaria de la norma objeto de atención. Así, el actual art. 518 de la LEC era en el Proyecto de Ley el art. 520. Frente a dicho precepto se plantearon tres enmiendas por diferentes grupos. En concreto, tanto el Grupo Parlamentario Socialista como el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida formularon enmiendas de supresión durante la tramitación parlamentaria en el Congreso (así enmiendas 467 y 1671 respectivamente). Paralelamente, el Grupo Parlamentario Catalán (Ciu) planteó la ampliación del plazo de tres años, que inicialmente recogía el Proyecto, al actual de cinco (enmienda núm. 1263) basándose en el paralelismo existente con las anotaciones de embargo (vid., CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.I., Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 2001, p. 548) La justificación de la enmiendas propuestas por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida era la siguiente: «No existe ninguna razón atendible para que se cambie el actual régimen de 15 años de prescripción para la ejecución de las sentencias por 3 años de caducidad. La ejecución puede solicitarse también por razones de oportunidad, y no hay motivo alguno para el cambio, máxime con los problemas que pueden suscitarse de derecho transitorio». No obstante lo anterior, hay que precisar que el Grupo Parlamentario Socialista interesó en el texto de la enmienda nº 465 el mantenimiento del plazo de prescripción de tres años que fijaba el Anteproyecto en su art. 526 bis (vid., de nuevo, CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.I., ob. cit., pp. 317, 335-336, 671-672). Idéntico planteamiento se repitió durante el paso del proyecto por el Senado, en el que se intentó de nuevo introducir las enmiendas rechazadas en el Congreso (vid., CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos*

la naturaleza de caducidad del lapso temporal indicado, haya que operar sobre el mismo por vía interpretativa para evitar que la previsión degenera en situaciones de manifiesta injusticia; eso sí teniendo como límite en estas operaciones interpretativas la naturaleza que la norma procesal otorga al mencionado periodo de cinco años.

En lo que hace a la segunda cuestión, una mayoría de estudiosos admiten que el juez puede controlar de oficio el transcurso del plazo del art. 518 LEC<sup>287</sup>. Opinión que,

---

*Parlamentarios*, T.II, Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 2001, p. 1715, donde se recoge la enmienda nº 131 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

<sup>287</sup> Tempranamente y bajo la vigencia de la LEC-1881, se mostraron a favor del control de la caducidad de la obligación cambiaria durante la fase despacho, VIADA, V. y COMELLAS, M., «El ámbito judicial del despacho de la ejecución (II)», ob. cit., p. 46. Respecto a la LEC, puede consultarse el siguiente elenco de autores: MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 83; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 32; NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 156; GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 220; VEGAS TORRES, J., en *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 77; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1217; de manera tajante y sin ambages se pronuncia ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., p. 270, cuando al referirse al art. 518 LEC indica: «Deriva de tal disposición que las demanda ejecutiva que se interpongan fuera del plazo de caducidad expresado ha de ser desestimada automáticamente, dado que los plazos de caducidad de la acción operan «ipso iure», no son susceptibles de prórroga y han de apreciarse de oficio, sin estar condicionados a la denuncia de parte»; JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Proceso civil práctico...*, ob. cit., p. 501; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 43-45; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La caducidad de la acción ejecutiva», *Diario la Ley* [en línea], nº 7022, 29 de septiembre de 2008, p. 7 del documento electrónico [consultado el 16 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 39843/2008]; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., pp. 79-80; ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 518» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 61-68, vid., p. 66; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 652; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio...*, ob. cit., pp. 43-44; RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones en la ejecución» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, ob. cit., pp. 157-210, vid., p. 163; AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y SEOANE SPIEGELBERG, J.L., *Derecho Procesal civil*, T. II, ob. cit., p. 280; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 309-311; GARBERÍ LOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 371 y 376, quien señala que la caducidad «constituye un requisito de orden público procesal controlable de oficio por el propio órgano judicial»; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., pp. 675-676; MARTÍN PASTOR, J., «La caducidad de la acción ejecutiva», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 110, 2014, p. 16 del documento electrónico [consultado el 16 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 5197/2014], la opinión de este autor puede consultarse también en *La oposición a la ejecución...*, ob. cit., pp. 411-414.

El debate no es meramente teórico y la mayor parte de la llamada «jurisprudencia menor», tomando en cuenta la doctrina general civil de nuestro TS (vid., la Sentencia de Tribunal Supremo –STS–, Sala 1ª, de 27 de mayo de 1981 – carente de número de resolución– (ref. A.W: RJ\1981\1984); STS, Sala 1ª, nº 322/2002, de 26 de marzo (ref. A.W: RJ\2002\2481), dictada con ocasión de la apreciación de la caducidad de una acción de revisión) que autoriza al juez a controlar este extremo, se ha posicionado a favor de la posibilidad de apreciar de oficio la caducidad de la acción ejecutiva; vid., entre otras resoluciones: AAP de Zamora, Sección 1ª, nº 55/2007, de 11 de octubre (ref. A.W: JUR\2008\58811), que declaró que la caducidad era controlable de oficio en cualquier momento del proceso de ejecución; AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 432/2009, de 9 de junio (ref. AW: JUR\2009\311418); AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 135/2009, de 17 de junio (ref. A.W: JUR\2009\370126), F.J. 2º; AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 200/2009, de 3 de abril (ref. A.W: JUR\2009\220676), F.J. 3º; AAP de Sevilla, Sección 2ª, nº 2014/2010, de 10 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\122893); AAP de Madrid, Sección

no obstante, no es unánime<sup>288</sup>. En lo que a nosotros respecta, tomaremos meditada postura a favor del primer criterio. Los argumentos que sustentan nuestra decisión son, en apretada síntesis, los siguientes:

En primer término, insistimos en el apunte practicado *supra*, esto es, en que la referencia a la caducidad no obedece a una errata legislativa, sino a una clara voluntad del legislador de que el plazo fuera de caducidad y no de prescripción, con los efectos que, conforme a nuestra jurisprudencia mayoritaria, derivan de esta institución; a saber: imposibilidad de interrumpir el plazo –aunque sí cabe la suspensión–, apreciación de

---

24ª, nº 473/2010, de 21 de abril (ref. A.W: JUR\2010\346222); AAP de Huelva, Sección 3ª, nº 50/2011, de 6 de junio (ref. A.W: JUR\2012\67059); AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 166/2011, de 1 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\170776); AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 61/2011, de 9 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\168675); AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 55/2011, de 4 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\169398), F.J. 2º; AAP de Granada, Sección 3ª, nº 8/2011, de 24 de enero (ref. A.W: JUR\2011\135562); *obiter dicta* el AAP de Huelva, Sección 1ª, nº 42/2012, de 26 de octubre (ref. A.W: JUR\2013\4135).

<sup>288</sup> Así, considera que la caducidad de la acción ejecutiva no puede ser apreciada de oficio, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 254. En este lugar el autor escribe: «No veo posibilidad legal alguna de que el juez aprecie de oficio la caducidad y deniegue el despacho de la ejecución porque entienda que se ha producido. Se lo impide el art. 551 que no permite al juez en el momento de despachar ejecución, ir más allá del análisis de la regularidad formal del título ejecutivo y entrar a examinar la existencia o subsistencia de la acción ejecutiva o, lo que es igual, analizar la situación jurídica material que está detrás del título ejecutivo»; también, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 93, sostiene que la caducidad de la acción ejecutiva sólo puede ser controlada a instancia de parte. Este estudioso proporciona varios argumentos a favor de su postura. De este modo, afirma que habría que determinar por qué la caducidad puede ser apreciada de oficio, pues indicar únicamente que es posible el control de oficio por tratarse de caducidad supone incurrir en una petición de principio; empero, en su opinión, la razón decisiva es la siguiente: «la *ratio* de este plazo de caducidad reside en evitar al ejecutado el verse sometido a una ejecución forzosa cuando ha transcurrido un prolongado período de tiempo desde que se constituyó el título ejecutivo. Y si es verdad que se trata de una norma concebida con un claro espíritu *pro debitore*, no se ve razón alguna para que la caducidad de la acción ejecutiva pueda ser apreciada de oficio». Junto a los anteriores, la imposibilidad de que el tribunal vigile la caducidad de la acción si no se ha producido previa petición de parte es advertida por BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil », cit., p. 32 del documento electrónico, vid., nota 37. En la página indicada BONET señalaba que la caducidad seguía siendo causa de oposición tras la entrada en vigor de la LNOJ y no podía ser apreciada de oficio. En este sentido es preciso tener en cuenta que dicha Ley hizo desaparecer misteriosamente la referencia al instituto que, hasta entonces, se contenía en el art. 556 LEC. Posiblemente se trató de un lapsus legislativo, no obstante, no puede obviarse que hizo surgir las dudas, por lo que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal –en adelante, LMAP– tuvo que enmendar el desatino restableciendo la referencia a la caducidad como motivo de oposición. A las opiniones de los procesalistas citados, es preciso añadir alguna voz de la doctrina civilista, como la de DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La caducidad de la acción fundada en títulos procesales o asimilados» en AA.VV., *La prescripción extintiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 439-471, quien fundamenta su postura en las tesis de los autores que entienden que existen dos tipos de caducidad: una atenuada, presente en caso de intereses disponibles y que no puede ser apreciada de oficio; y otra que operaría con mayor intensidad y cuyo control por el juez sin previa petición de parte sí es posible por venir referida a situaciones de *ius cogens*. La posición de aquellos que entienden que la caducidad de la acción ejecutiva no es apreciable de oficio ha encontrado reflejo en la jurisprudencia en un número minoritario de resoluciones, vid., entre otras, el AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 199/2007, de 4 de julio (ref. A.W: JUR\2014\297486) y el AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 104/2014, de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2014\297486).

oficio del mismo y extinción del derecho sometido a caducidad<sup>289</sup>. Que no se diga expresamente que cabe examinar de oficio si ha transcurrido el plazo para ejercitar la acción no puede ser óbice para admitir el control por el tribunal sin previa denuncia de del ejecutado, por cuanto que el empleo de un concepto o categoría jurídica por parte del legislador, una vez constatado que quiso referirse a la misma, debe ser suficiente para que el intérprete extraiga y aplique los efectos que de ordinario se anudan a ella<sup>290</sup>.

En segundo lugar, el periodo fijado por el art. 518 LEC responde al deseo de eliminar situaciones de incertidumbre respecto al ejercicio de la acción ejecutiva<sup>291</sup>. De ahí que el legislador delimite el marco temporal en que este derecho subjetivo público vivirá en el tráfico y durante el cual podrá ser ejercitado. En este sentido, parece que se pretendió evitar mediante el establecimiento del plazo de cinco años que el deudor pudiese verse sorprendido por una ejecución intempestiva –si es que acaso cabe hablar de ejecución intempestiva cuando existe un título ejecutivo respecto de un débito real y exigible– o, mejor dicho, tardía, una vez ha transcurrido una notable cantidad de tiempo desde la creación del título ejecutivo que autoriza la apertura del proceso de ejecución.

---

<sup>289</sup> Vid., STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 25 de mayo de 1979 (ref. A.W: RJ\1979\1893); STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 28 de enero de 1983 (ref. A.W: RJ\1983\393); STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 11 de octubre de 1985 (ref. A.W: RJ\1985\4736); STS, Sala 1ª, nº 999/1994, de 10 de noviembre (ref. A.W: RJ\1994\8466), F.J 3º; STS, Sala 1ª, nº 651/1999, de 10 de julio (ref. A.W: RJ\1999\5902); STS, Sala 1ª, nº 834/2006, de 6 de septiembre (ref. A.W: RJ\2006\8008), F.J 2º; STS, Sala 1ª, nº 727/2008 de 17 de julio (ref. A.W: RJ\2008\4382), FJ 3; STS, Sala 1ª, nº 41/2009, de 22 de enero (ref. A.W: RJ\2009\554), F.J 2º. Para el tratamiento pormenorizado de la caducidad y prescripción en doctrina y de sus diferencias vid., entre otros, GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, Montecorvo, Madrid, 1990, *passim*; CAÑIZARES LASO, A., *La caducidad de los derechos y acciones*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 105 y ss., en las que se recoge un tratamiento jurisprudencial completo de las características propias de la caducidad; sobre la prescripción vid., el trabajo de ARROYO AMAYUELAS, E., «Efectos de la prescripción extintiva» en AA.VV., *La prescripción extintiva*, ob. cit., pp. 235-317, vid., pp. 244-260. También el exhaustivo estudio jurisprudencial de CORDÓN MORENO, F., «Las excepciones de prescripción y caducidad (Leyes 26 y 27 del Fuero Nuevo)», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 45, 2008, pp. 77-101.

<sup>290</sup> Nos pronunciamos aquí en la misma dirección que LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 43, quien apunta: «No obstante, a mi juicio, el tenor literal de este precepto no constituye un argumento decisivo de la necesidad de alegación de parte. No es necesario que, al regular cada supuesto de caducidad, el legislador diga expresamente que ésta es apreciable de oficio por el tribunal, pues ello forma parte del propio concepto de caducidad, tal y como ha sido entendida por constante jurisprudencia».

<sup>291</sup> Para GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, ob. cit., p. 124, el fundamento de la caducidad y de la prescripción –tanto adquisitiva como extintiva– es el mismo; en palabras de este autor: «obedecen razones de «interés público» o de «conveniencia social» que, en definitiva, se concretan en la necesidad de proporcionar «seguridad» y «certidumbre» a las relaciones jurídicas». Respecto a la situación de incertidumbre que tratan de resolver ambas categorías, GÓMEZ CORRALIZA precisa, a continuación, (ob. cit., pp. 153-154): «La prescripción extintiva (...) viene a resolver una situación de incertidumbre sobrevenida, es decir, producida por circunstancias posteriores al nacimiento o constitución del derecho, mientras que la caducidad despeja o resuelve una incertidumbre originaria, *coetánea y consustancial con el derecho mismo*».

Con esta decisión se redujo paralelamente la protección del crédito del acreedor ejecutante, limitando, a su vez, la posibilidad de aguardar durante un período prolongado a que se produjesen incrementos en la masa patrimonial del deudor que hiciesen rentable la ejecución cuando en el momento de la confección del título la solvencia de éste resultase escasa. Se trató, por tanto, de una opción de política legislativa, en la que se estimó que más valía que se iniciase un proceso, que quizás estaría pendiente *sine die* por mor de las previsiones del art. 239 LEC, a que se crease un estado de confianza en el deudor que, ante la falta de ejercicio de la acción ejecutiva, considera que el acreedor ha renunciado al ejercicio de su derecho. Por tanto se primó en cierta medida el valor seguridad sobre el valor justicia y, en aras preservar el primero de los valores indicados, se decidió sancionar con la pérdida del derecho de acción al acreedor que no interpusiese demanda dentro del plazo legalmente establecido. En otras acciones para las que la LEC contempla un plazo específico la ponderación entre los valores en juego es justamente la contraria –v. gr., acción de impugnación de la cosa juzgada que se proporciona al condenado rebelde (art. 502 LEC) o acción de revisión (art. 512 LEC)– pero, en lo que ahora interesa, nadie discute que los plazos de caducidad recogidos en la LEC puedan ser apreciados de oficio.

Este último aserto nos sirve para enlazar con el tercero de los pilares que sustentan nuestro razonamiento. Así, parte de la moderna doctrina civilista considera que es posible distinguir una «caducidad atenuada» que operaría en aquellos supuestos en que el derecho sometido a caducidad es disponible. Por el contrario la caducidad ordinaria –o no atenuada– se reservaría a la aquellos otros derechos que revistieran el carácter de indisponibles<sup>292</sup>. A luz de esta diferencia cabría pensar que es este segundo tipo de caducidad es el que hay que aplicar a la acción ejecutiva puesto que, al fin y al cabo, ésta es un derecho subjetivo disponible; desde esta perspectiva sería fácil explicar también por qué otros plazos de caducidad –recordemos, acción de revisión– sí son

---

<sup>292</sup> Cfr., CAÑIZARES LASO, A., *La caducidad...*, ob. cit., pp. 129-137, donde la indica que el origen de esta modalidad de caducidad se encuentra en la doctrina italiana, en concreto en la obra de MODICA. También puede consultarse RIVERO HERNÁNDEZ, F., «¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso? Necesidad de un régimen diferente para las relaciones jurídicas e intereses disponibles», *Revista de Derecho Privado*, nº 85, junio de 2001, pp. 465-504; igualmente, con cita de CAÑIZARES LASO, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La caducidad de la acción ejecutiva...», ob. cit., p. 44. Una exposición crítica de la regulación italiana de la *decadenza* se encuentra en la exhaustiva obra de GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, ob. cit., pp. 79-89. Al lado de los anteriores da cuenta de la existencia de esta modalidad de caducidad, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 43-44, nota al pie nº 35.

apreciables de oficio, ya que en las acciones mencionadas subyace un interés público. Por lo demás, a nadie escapa la lejanía de estas acciones con la acción ejecutiva, al menos si se atiende a su naturaleza y finalidad<sup>293</sup>.

Frente a las observaciones apuntadas es posible contraargumentar que la modalidad atenuada de caducidad, flamantemente importada de ordenamientos extranjeros, no ha recibido todavía suficiente cobertura legal ni jurisprudencial<sup>294</sup>. Se nos reprochará que este argumento puede parecer un tanto inmovilista. No obstante, para aplicar la categoría enunciada nos parece ineludible su consagración en la jurisprudencia del T.S. Consagración que, difícilmente se producirá, en los casos en los que haya de decidirse sobre la procedencia de apreciar o no de oficio la caducidad de la acción ejecutiva, puesto que, como es sabido, las cuestiones surgidas en el proceso de ejecución no tienen abierto el acceso a los recursos extraordinarios.

---

<sup>293</sup> Que subyace un interés público en la acción de revisión derivado del ataque a la «santidad de la cosa juzgada» que mediante ella se produce es indudable. Ahora bien, en puridad y por cuanto que el Ministerio Fiscal no está legitimado para hacerla valer y sólo interviene en el proceso de revisión como informante, podría decirse que se trata también de una acción disponible. Empero, los estudiosos de esta materia han planteado la conveniencia de atribuir legitimación para el ejercicio de esta acción al Ministerio Fiscal, sobre todo en aquellos en casos en que éste hubiera actuado como parte en el proceso a revisar. En este sentido, vid., SIGÜENZA LÓPEZ, J., *La revisión de sentencias firmes en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 48-49.

<sup>294</sup> Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F., «¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso?...», cit., pp. 483-485, donde el autor recoge una serie de pronunciamientos minoritarios del T.S que han limitado el alcance de los efectos de la caducidad. Al leer la síntesis jurisprudencial que realiza el profesor se observa como los matices introducidos han venido referidos a la posibilidad de acoger la suspensión –que no interrupción– del plazo, a cuestiones relativas al *dies a quo* del mismo y a la admisibilidad de la caducidad convencional. En cambio, no se localiza ninguna sentencia que excepcione la regla de que la caducidad puede ser apreciada de oficio. En este sentido, CAÑIZARES LASO, A., *La caducidad...*, ob. cit., p. 136, ha señalado que el T.S ha mantenido indubitablemente su postura inicial sobre este concreto punto. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La caducidad de la acción ejecutiva...», ob. cit., p. 446, se apoya en la opinión de la CAÑIZARES. En apoyo de que la caducidad no puede ser apreciada de oficio cita el AAP de Barcelona, Sección 18ª, nº 203/2008, de 22 de julio (ref. A.W: JUR\2008\314297), que se limita a señalar que la caducidad sólo puede hacerse valer introduciendo el incidente de oposición. Por otro lado, en materia legislativa encontramos una prohibición de apreciar la caducidad de oficio en el párrafo segundo del art. 122-3 del CCat; norma que dispone: «Cuando se trata de relaciones jurídicas disponibles, la caducidad no debe ser apreciada de oficio por los tribunales, sino que debe ser alegada por una persona legitimada». Lógicamente esta norma autonómica se refiere al derecho subjetivo privado, que es lo que el legislador catalán puede regular, y no a la acción ejecutiva. Por otro lado, hay que recalcar que de *lege ferenda* la doctrina apuesta por seguir la estela trazada en el CCCat. Nuestra afirmación se puede corroborar si se consulta el trabajo profesoral de Código Civil que, al momento de redactarse este trabajo, se hayan elaborando destacados civilistas. Vid., MARÍN LÓPEZ, M. J.; ARROYO AMAYUELAS, E.; VAQUER ALOY, A., «Prescripción y caducidad» en *Propuesta de los Libros V y VI de Código Civil* [en línea], p. 45 [consultado por última vez el 26 de septiembre de 2015], disponible en: <http://www.derehocivil.net/esp/libros.php>. En particular vid., el texto que se propone para el art. 620-4.

Igualmente, entendemos que la referida modalidad de caducidad difumina sobremanera los perfiles –no siempre nítidos– entre esta figura y la prescripción<sup>295</sup>. Pero ésta no es la única razón ni tampoco la de mayor peso para defender la conveniencia de apreciar de oficio la caducidad de la acción ejecutiva. En efecto, la LEC ha abogado por el control de oficio de la caducidad sin acoger la distinción propuesta por la moderna doctrina. Una buena prueba de estas afirmaciones se localiza en el art. 423.3 LEC. En esta disposición normativa se autoriza al tribunal a controlar de oficio la caducidad de las acciones –fundamentalmente las de corte interdictal– cuando con ocasión de la estimación de una excepción de inadecuación de procedimiento el tribunal aprecie que la acción que debiera pasar a tramitarse por los cauces del juicio verbal está caducada<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> En el mismo sentido GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, ob. cit., p. 88, indica respecto al modelo de caducidad consagrado en Italia para los derechos e intereses disponibles: «Los contornos de ésta figura se hacen borrosos y evanescentes de modo que la institución resultante de dichos preceptos parece situarse en una especie de «tierra de nadie» equidistante tanto de la caducidad como de la prescripción extintiva. A mi juicio, constituye un “*tertium genus*” híbrido y distorsionante, cuyo efecto resulta perturbador». La situación no sólo resulta perturbadora por el hecho de que se hable de un nuevo modelo de caducidad bastante cercano a la prescripción, sino también porque en otras leyes procesales los plazos que se establecen son de prescripción. El ejemplo más claro puede localizarse sin dificultad en el art. 239.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social –LJS–, en el que se alude a la prescripción de la acción ejecutiva. Que, en este último caso, se regula un plazo de prescripción es indudable, ya que así se proclama tajantemente en el art. 243.1 del mismo cuerpo legal, en el que se equiparan el plazo de prescripción de la acción al del derecho subjetivo privado y se dispone «Dicho plazo será de prescripción a todos los efectos».

<sup>296</sup> En opinión de RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso?…», ob. cit., p. 503, el art. 423.3 LEC «tiene un alcance más limitado de lo que, *prima facie*, pudiera parecer, porque sólo indica que «se declarará sobreesido el proceso» referido a un problema procesal (inadecuación del procedimiento por razón de la materia) y situación concreta: cuando el adecuado fuere el juicio verbal y la demanda sea interpuesta fuera del plazo de caducidad. El sobreesimiento y archivo de las actuaciones tendrá lugar sin citación siquiera de las partes para la vista. Luego no habrá habido Litis, debate judicial, ni decisión sobre el fondo del asunto; la acción queda imprejuizada: la caducidad (material) no ha actuado, no ha sido apreciada por el juez –que sólo ha decidido sobre la adecuación del procedimiento–, y nada impedirá que pueda presentarse la demanda correctamente (procedimiento adecuado) donde se discutirá si es temporánea o ha caducado la acción y su alcance». No podemos compartir la opinión del célebre profesor. El tenor literal del precepto es claro y entendemos que no puede ser vadeado con la argumentación que proporciona el estudioso citado. Así, el supuesto en el que está pensando el art. 423.3 LEC es aquél en el que una demanda que por razón de la materia hubiera de tramitarse por el juicio verbal se esté sustanciando por los cauces del juicio ordinario. La consecuencia común en estos casos no será el archivo del proceso sino su transformación y la citación para la vista del juicio verbal. La conclusión que se desprende de la que es regla general es clara: en el caso previsto en el art. 423.3 LEC concurre una circunstancia especial que accidentalmente se pone de relieve durante el examen de la excepción de inadecuación. Esta circunstancia especial no es ni más menos que la caducidad de la acción ejercitada, que es cuestión totalmente material y de acuerdo con el régimen de caducidad que rige en nuestro ordenamiento apreciable de oficio. En suma, no se está apreciando una excepción de inadecuación de procedimiento, como parece sostener RIVERO, sino que lo que se constata es la extinción de la acción y por ello no se produce el efecto típico de transformación del procedimiento que deriva de la estimación de la excepción de inadecuación. Otra cuestión diferente y discutible es que a



En cuarto término, en contra de la apreciación de oficio de la caducidad se ha esgrimido que la misma vulneraría el principio de aportación de parte. Pues bien, tampoco podemos compartir esta tesis. Nuestras objeciones derivan del hecho de que la caducidad –a diferencia de la prescripción– es un hecho extintivo cuyo efecto característico es provocar la eliminación del derecho por el mero transcurso del tiempo. Por tanto, la figura que protagoniza nuestras conclusiones no otorga un contraderecho – como sí sucede con la prescripción– y, en la medida en que no puede ser interrumpida, es ajena, además, al comportamiento que el deudor manifieste respecto al derecho sometido al plazo fatal. De la naturaleza de la caducidad como hecho extintivo se deduce una importante consecuencia: en buena técnica procesal se trata de una excepción de las denominadas impropias, es decir, de aquellas que autorizan su apreciación de oficio por el propio tribunal si se hallan incorporadas al material fáctico obrante en el proceso<sup>297</sup>.

---

la hora de apreciar dicha caducidad el tribunal deba hacerlo sin oír a las partes. Conforme a nuestro criterio no cabría tal opción y el juez debería conceder audiencia sobre este extremo tan trascendental. Igualmente nos parece discutible que el actor pueda volver a interponer demanda de juicio verbal. Y es que aunque el precepto esté pensando en las acciones sumarias protectoras de la posesión del art. 439.1 LEC (extremo que resaltan BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., pp. 209-282, vid., p. 258; FAIRÉN GUILLÉN, V., *La audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas*, Civitas, Madrid, 2000, p. 166) en las que no entra en juego la cosa juzgada material, lo cierto es que la nueva demanda podría ser rechazada al amparo de los arts. 11.2 de la LOPJ y 247.2 LEC. Vid., en este sentido DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 140 y ss.

<sup>297</sup> Sobre la excepción, sus clases y la posibilidad de considerar las denominadas excepciones impropias cuando se desprenden de los hechos introducidos en el proceso, cfr., CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad.), Vol. I, ob. cit., pp. 361 y ss., donde el autor da cuenta de la evolución histórica de la excepción y apunta «Mientras, cuando no existe un hecho constitutivo, y normalmente cuando existe un hecho impeditivo o extintivo, la acción *no existe* y, por lo tanto, la demanda es infundada, por el contrario, en los casos de excepciones en sentido propio, la acción puede existir o no existir, según que el demandado haga uso o no de su contra-derecho». A continuación indicaba el maestro italiano (vid., p. 373) que, cuando se trataba de excepciones propias, el juez no podía apreciarlas de oficio porque no lo estaba permitido actuar derechos de las partes; en cambio, en el caso de las excepciones impropias, sí le estaba permitido declarar de oficio que la acción era infundada. Siguiendo las enseñanzas del autor anterior, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 270-273, si bien el autor utilizaba una terminología diversa y, siguiendo la estela de la tradición romanística, denominaba a las excepciones impropias «defensiones», mientras que reservaba a las propias la nomenclatura de «excepción en sentido estricto»; vid., asimismo, PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal...*, T.I, ob. cit., pp. 481 y ss.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 298-299; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., pp. 339-341; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 95-96. Respecto a la acción ejecutiva, se pronuncian en la dirección expuesta *supra*, ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 518» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., pp. 65-66; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit.,

Es importante tomar en consideración esta premisa, por cuanto los datos necesarios para enjuiciar al momento de despachar ejecución si se ha producido la caducidad de la acción ejecutiva obrarán en la propia documentación aportada por el ejecutante junto a la demanda ejecutiva. Estas dos notas hacen que la premisa enunciada al inicio de este párrafo pierda toda su virtualidad, puesto que si la caducidad es hecho extintivo que opera *ipso iure*, si, en consonancia con este carácter, puede ser apreciada de oficio, y si no es preciso para ello añadir material fáctico adicional a las fechas que se desprenden de la base documental del supuesto de hecho, difícilmente cabe sostener que se violenta el principio de aportación de parte a favor del deudor. Cuestión distinta será cuando el tribunal al examinar la documentación inicialmente aportada entienda que no se ha producido la caducidad y el deudor quiera entrar a discutir este extremo ofreciendo otros datos y formulando a tal fin oposición por motivos de fondo.

Para concluir con el espinoso debate que centra nuestra atención sólo nos resta hacer dos consideraciones finales de suma importancia. El punto de partida para ambas radica en la misma idea: en principio la estimación de la caducidad de oficio por el juez encargado de la ejecución determinará la denegación del despacho y con ello la aplicación de los efectos que derivan del art. 552 LEC.

Sin perjuicio de los matices atemperadores que introduciremos respecto al alcance del precepto anterior, es posible señalar que, dada la consecuencia extrema que conlleva la observancia de oficio de la caducidad, nos parece preceptivo oír al ejecutante antes de proceder a la denegación del despacho para que manifieste lo que a su derecho convenga. De lo contrario se vería conculcado el principio de audiencia. Es más, quizás pudiera resultar útil –de manera análoga a lo previsto en el art. –552.1 *in fine* LEC– que suscitada la cuestión por el tribunal se proporcione también audiencia al ejecutado con el fin de resolverla definitivamente. No obstante, introducimos esta última referencia más cómo una cuestión para abrir posteriores debates que cómo una conclusión depurada, por cuanto en nuestra opinión la introducción de excepciones a la regla de que el despacho se produce *inaudita parte* es labor delicada, que ha de llevarse

---

pp. 310-311, nota 396. En doctrina civil ha defendido desde otra óptica la apreciación de oficio de la caducidad GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, ob. cit. pp. 344 y ss.

a cabo con suma prudencia y sólo después de haber considerado sosegadamente todas las ventajas e inconvenientes que deriven de excepcionar la que es premisa general<sup>298</sup>.

Nuestra segunda observación final atañe al objeto de la caducidad regulada por el art. 518 LEC. El adecuado enfoque del interrogante exige recordar una idea a la que hemos dedicado cierta atención en el capítulo anterior de este trabajo. Como se habrá adivinado nos referimos a la distinción entre derecho subjetivo y acción ejecutiva. En efecto, es preceptivo ahora traer a colación aquel distingo para comprender adecuadamente cuál es el objeto de la caducidad establecida en el precepto citado. En coherencia con lo que entonces se dijo podemos afirmar que la caducidad lo es del derecho subjetivo público del justiciable a obtener una serie de actuaciones ejecutivas concretas de imposición de sanciones a cargo de nuestros tribunales y no del derecho subjetivo privado en el que se sustenta la responsabilidad que se actúa mediante la acción.

Lo anterior no es un complicado juego o entretenimiento teórico. Más bien todo lo contrario, tiene, según nuestro criterio, un alcance práctico ineludible que se concreta en que tras el fenecimiento de la acción ejecutiva afectada por el transcurso de los cinco años el derecho subjetivo privado sigue conservando su propia virtualidad en el tráfico jurídico mientras no prescriba o caduque –dependiendo de cuál sea la modalidad de extinción por la que haya optado el legislador–.

Por tanto la reparación voluntaria que lleve a cabo el deudor de la prestación inicialmente desconocida una vez transcurrido el plazo de cinco años no podrá reputarse como pago de lo indebido si el tiempo legalmente fijado para la caducidad del derecho subjetivo privado es superior al plazo previsto para la extinción de la acción ejecutiva; o

---

<sup>298</sup> En el caso de la posibilidad de dar audiencia al ejecutado junto al ejecutante si el juez aprecia la caducidad de oficio, resultaría un inconveniente patente el de la demora del comienzo de la ejecución mientras se da traslado a aquél de lo actuado para que se pronuncie sobre la caducidad. En idéntica dirección cabría enunciar otra desventaja, cual sería la pérdida del efecto sorpresa del despacho y la posibilidad de que el ejecutado, en tanto se resuelve la cuestión sobre la eventual pérdida del derecho de acción del ejecutante, realice alguna maniobra de ocultación de sus bienes. En cambio, el principal aspecto positivo que derivaría de oír a las potenciales partes radicaría en que la cuestión acerca de la caducidad quedaría definitivamente resuelta y no podría fundar un posterior incidente de oposición a la ejecución. Con todo, no habría que perder de vista que, al afectar la caducidad a títulos procesales y asimilados, la oposición que se plantease en el proceso de ejecución instado con base en dichos títulos no tendría carácter suspensivo de las actuaciones por lo que la ventaja enunciada se relativiza y acaba por no ser tal. De ahí que en una primera y sucinta aproximación consideremos innecesaria dicha audiencia al ejecutado.

dicho de otro modo: la denegación del despacho por haberse producido la caducidad de la acción ejecutiva no conllevará la extinción inexorable del derecho subjetivo privado si el tiempo de vida de éste es mayor al de aquélla<sup>299</sup>. Insistimos de nuevo en la importancia de estas ideas que retomaremos en un momento posterior.

### **3. Presencia de cláusulas abusivas en la relación jurídico material que funda la acción**

#### **3.1 Antecedentes**

Continuando con el examen de los aspectos relativos a la acción ejecutiva que el juez ha examinar en el momento de despachar de ejecución, debemos referirnos a la posible existencia de cláusulas abusivas en el caso de que la resolución a ejecutar sea un título extraprocesal.

Antes de ocuparnos más extensamente de esta novedosa posibilidad conviene recordar que el control de oficio sobre la presencia de cláusulas abusivas en el trámite de despacho, que se recoge ahora en el art. 552.1.II LEC, no se consagró en el texto inicial de nuestra norma procesal civil. Por el contrario, trae su causa de las recientes modificaciones que ha tenido que operar el legislador español con carácter urgente tras el dictado de varios fallos del Tribunal Europeo de Justicia –a partir de ahora TJUE– que declararon nuestro sistema procesal de ejecución –particularmente el proceso especial de ejecución hipotecaria– contrario al derecho europeo de consumo<sup>300</sup>.

---

<sup>299</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 308, nota 390 señala también que la caducidad lo es de la acción ejecutiva y no del derecho subjetivo. En contra parece pronunciarse LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 44, citado asimismo por LÓPEZ SÁNCHEZ en el lugar indicado. Por su parte, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La caducidad de la acción ejecutiva...», ob. cit., p. 445, ha señalado que no resulta comprensible que un derecho reconocido por sentencia se extinga una vez transcurrido el plazo de cinco años. Tesis sostenida anteriormente por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 254. La idea enunciada *supra* nos parece relevante por cuanto que la doctrina civilista al afrontar el estudio de la caducidad no siempre –o más bien, en escasas ocasiones– ha tenido en cuenta la dualidad entre acción –entendida como un derecho subjetivo público– y derecho subjetivo privado. Hoy día el plazo de prescripción de fijado en el CC para las acciones personales y el de caducidad fijado en la LEC coinciden.

<sup>300</sup> Los pronunciamientos que a los que nos referimos se han emitido con ocasión de las cuestiones prejudiciales planteadas por diversos jueces y tribunales españoles al amparo de los arts. 19. 3 b) del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992 –en adelante, TUE– (vid., BOE [en línea], nº 11, de 13 de enero de 1994, pp. 858-926 [consultado el 10 de octubre de 2015], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-626>) – y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –en lo sucesivo, TFUE–, vid., *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)*, [en línea], nº 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199 [consultado el 10 de octubre de 2015], disponible en:

La introducción del segundo párrafo del apartado 1 del art. 552 LEC se llevó a cabo por la LMPDH<sup>301</sup>. La premura del legislador por adaptar el proceso de ejecución a las exigencias europeas determinó que la reforma pecara de precipitación y se optara, para instrumentar el control de oficio, por una suerte de incidente previo al despacho de la ejecución caracterizado por una tosca configuración procedimental.

Finalmente, la improvisación inicial ha provocado que las disposiciones que se encargan de disciplinar la cuestión hayan debido ser reformadas de manera sucesiva al poco tiempo de ser introducidas en la LEC; ya fuera por existir nuevos pronunciamientos del TJUE respecto de las mismas<sup>302</sup> o, simplemente, porque la falta

---

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70006>– La problemática sobre el control de oficio de las cláusulas abusivas se presentó con especial intensidad en la STJUE de 14 de junio de 2012, *Caso Banco Español de Crédito, S.A. contra Joaquín Calderón Camino*, (ref. A.W: TJCE\2012\143), en la que, en relación con el proceso monitorio español, se declaró que se oponía a la Directiva 93/13 el procedimiento que impedía al juez analizar el carácter abusivo de una cláusula de intereses de demora aun cuando el deudor no hubiera formulado oposición. Posteriormente, la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa* (ref. A. W: TJCE\2013\89), afirmó que era contrario a la Directiva 93/13 un procedimiento en el que no se permitía al deudor alegar el carácter abusivo de una cláusula si, al mismo tiempo, el sistema procesal no consentía al ejecutado plantear la cuestión ante el tribunal competente y lograr la suspensión del proceso de ejecución en curso. Asimismo, no cabe perder de vista que, junto a estas importantes sentencias, referidas al ordenamiento español, el TJUE ya había fijado tempranamente la necesidad de que los jueces controlarán la presencia de cláusulas abusivas con independencia de la facultad de denuncia de las partes, vid., en este sentido su sentencia de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155). En dicha resolución se admitió el control que nos ocupa argumentando sobre la base del efecto útil que persigue la Directiva 93/13 y se dispuso que la protección europea no atribuye sólo una facultad de pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula a los jueces, sino que implica también reconocer a éstos la obligación de examinar de oficio las cláusulas sospechosas de abusividad desde el momento en que dispongan de todos los elementos de hecho y de derecho necesario para proceder a tal examen.

<sup>301</sup> Publicada en el *BOE* [en línea], nº 116, de 15 de mayo de 2013, pp. 36373 a 36398 [consultado el 12 de octubre de 2015], disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5073](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5073).

<sup>302</sup> Vid., la STJUE de 17 de julio de 2014, *Caso Juan Carlos Sánchez Morcillo y Otros contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A* (ref. A.W: TJCE\2014\106), en la que se resolvió una cuestión prejudicial, planteada por la Audiencia Provincial de Castellón, referente a la compatibilidad del art. 7 de la Directiva 93/13 y del art. 47 CDFUE con el art. 695.4 LEC. Dicho precepto, en la redacción dada por la LMPDH, otorgaba al ejecutante la posibilidad de recurrir en apelación el auto que acordaba el sobreseimiento de la ejecución por considerar que concurría una cláusula abusiva o la inaplicación de la misma, mientras que denegaba al ejecutado la posibilidad de recurso en la hipótesis inversa, es decir, cuando se desestimaba la presunta abusividad y se acordaba la continuación de la ejecución. El TJUE declaró que la aludida previsión se oponía a la normativa europea por cuanto suponía una clara desigualdad de armas en perjuicio del consumidor y disminuía la protección que a éste ofrecía la Directiva 93/13. El pronunciamiento provocó la reforma urgente del art. 695.4 LEC a través de la D.F tercera del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal – aparecido en el *BOE* [en línea], nº 217, de 6 de septiembre de 2014, pp. 69767 a 69785 [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9133), posteriormente convalidado en la Ley 9/2015, de 20 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal –*BOE* [en línea], nº 125, de 26 de mayo de 2015, pp. 43874 a 43909 [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-5744](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-5744). Entre los pronunciamientos más recientes encontramos la STJUE de 29 de octubre de 2015, *Caso BBVA*

de técnica legislativa hacía que la protección que se trataba de brindar con dichos preceptos resultara a todas luces ineficaz<sup>303</sup>. Por uno y otro camino se ha tratado de ampliar la barrera de protección procesal del consumidor hasta hacerla coincidir con el elevado estándar que impone la legislación de la Unión Europea.

La batería de reformas promovidas con el objetivo de hacer posible el control de las cláusulas abusivas *ad intra* del propio proceso de ejecución ha traído consigo una ruptura de los principios y reglas inspiradores de dicho proceso. Si nos centramos en el concreto punto que atrae nuestra atención, esto es, en la posibilidad de control de oficio de la concurrencia de cláusulas abusivas, podemos constatar la veracidad del aserto. Así, por un lado, los principios dispositivo y de aportación de parte resultan desplazados a favor de la iniciativa del órgano jurisdiccional. Iniciativa que el TJUE ha justificado en el carácter de orden público que reviste el control sobre la presencia de cláusulas abusivas<sup>304</sup>.

---

*S.A contra Pedro Peñalva y otros* (ref. A.W: JUR\2015\248737). Esta sentencia ha declarado contraria a la Directiva 93/13 la D.T cuarta de la LMPDH, en la que se autorizaba a los deudores que estuvieran soportando procesos de ejecución al tiempo de la entrada en vigor de la Ley citada a plantear un incidente de oposición extraordinario con el objetivo de hacer valer el clausulado abusivo del contrato que fundaba la ejecución. El *dies a quo* del plazo para plantear este incidente «retroactivo» se computaba desde la publicación de la LMPDH en el BOE. Según el TJUE la disposición atentaba contra el principio de efectividad e impedía la defensa de los deudores.

<sup>303</sup> Lo que sucedió sin ir más lejos con el segundo párrafo del art. 552.1 LEC, cuya dicción, dada por la LMPH, tuvo que ser enmendada para ampliar el plazo de audiencia concedido a las partes cuando el tribunal apreciara el carácter abusivo de alguna cláusula. El mencionado plazo pasó de cinco a quince días, pues se advirtió pronto que en cinco días era muy difícil que el ejecutado pudiera articular de manera meditada y exhaustiva sus alegaciones acerca de la eventual abusividad de las estipulaciones contractuales. En este sentido, ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales», *Diario La Ley* [en línea], nº 8127, 16 de julio de 2013, p. 16 del documento electrónico [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 4800/2013], ha anotado que «la ampliación del plazo a quince días (...) resulta loable, pues en cinco días el ejecutado no tenía tiempo ni de encontrar un Abogado». Cita que es recogida también por LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal» en AA.VV., *Vivienda y crisis económica*, ALONSO PÉREZ, M. T. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 219-255, vid., p. 224, nota 7.

<sup>304</sup> En la STJCE de 26 de octubre de 2006, *Caso Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Millenium S.L.*, (ref. A.W: 2006\299), FJD 36, el máximo intérprete de la legislación europea precisó: «además, la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional». En idéntica dirección se pronuncia la STJCE, de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM contra Erzesèbet Sustikné Györfi* (ref. A.W: 2009\155), FJD 31. Igualmente, no puede obviarse la STJCE de 6 de octubre de 2009, *Caso Asturcom Telecomunicaciones S.L contra Cristina Rodríguez Nogueira* (ref. A.W: 2009\309), FFDD 52-54, en cuyo FD 52 se señaló: «Así pues, dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma

Por otra parte, el legislador, al orquestar el cauce procesal para hacer posible control de oficio, ha excepcionado expresamente la fuerza procesal del título ejecutivo permitiendo al juez entrar a conocer de la relación que subyace a la acción ejecutiva. Además, como hemos tenido ocasión de anotar, ha ubicado el incidente de control contradictorio en un momento anterior al despacho quebrando así la regla en virtud de la cual el despacho de la ejecución tiene lugar *inaudita parte debitoris*<sup>305</sup>. A nuestro juicio, legislar olvidando los principios inspiradores del proceso civil en general y del proceso de ejecución en particular resulta arriesgado y, a la larga, como comprobaremos, puede ser fuente de numerosos problemas.

Expuesto de manera muy sucinta el *iter* que desembocó en el actual panorama normativo, estamos en condiciones de realizar algunas precisiones sobre el control de oficio de las cláusulas abusivas en el proceso ordinario de ejecución.

### **3.2 Facultad de examen o deber de control del juez**

En primer término es preciso señalar que, más que ante una facultad, nos encontramos ante un auténtico deber procesal del juez encargado de la ejecución. Ello significa que en todo proceso en el que exista un título ejecutivo de los que la Ley prevé que pueden incorporar cláusulas abusivas el juez habrá de realizar el examen objeto de análisis. Consecuentemente, la actuación de oficio que impone el art. 551.1. II LEC no se ciñe al hallazgo casual de una estipulación que pueda reputarse como abusiva, sino que exige del juez un comportamiento activo en aras de lograr el exhaustivo control que sobre estas cláusulas pretende alcanzar el derecho de la Unión. Conclusión que resulta

---

equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público».

<sup>305</sup> Circunstancia que ha sido puesta de relieve, entre otros, por ACHÓN BRUÑÉN, M.J., «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social: deficiencias y problemas prácticos», *Diario La Ley* [en línea], nº 8087, 21 de mayo de 2013, p. 1 del documento electrónico [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 2989/2013]; DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Aspectos procesales y civiles de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 31, 2013, p. 5 del documento electrónico [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.iustel.com>; LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal» en AA.VV., *Vivienda y crisis económica...*, ob. cit., p. 222; DOMÍNGUEZ RUIZ, L., «El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución tras la reforma de la Ley 1/2013, de 14 de mayo», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 35, 2015, p. 7 [consultado el 13 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.iustel.com>.

abonada tanto por la jurisprudencia del TJUE como por la propia dicción de la LEC y del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –en adelante, TRLGDCU–<sup>306</sup>.

La jurisprudencia del TJUE ha precisado en relación con este punto que el juez tiene la obligación de proceder al control de oficio tan pronto como disponga de los elementos de hecho y derecho necesarios<sup>307</sup>. Lógicamente y a salvo de ciertos supuestos dudosos, un ligero examen del título ejecutivo y de la demanda ejecutiva revelará rápidamente la posible abusividad del clausulado contractual. Ahora bien, como tendremos oportunidad de examinar más adelante, en nuestra opinión, la facultad de practicar diligencias de la que, en teoría, dispone el juez para formar su convicción sólo debe activarse cuando examen primigenio haya arrojado una sospecha fundada de abusividad de una determinada disposición contractual y el material obrante en autos no permita concluir de manera plena que la cláusula es abusiva. En otras palabras, consideramos que si ese examen inicial del título y de los documentos aportados junto a la demanda ejecutiva no arroja un resultado positivo sobre la eventual presencia de cláusulas abusivas, el juez no puede acordar diligencias con el fin de que sean aportadas al proceso de ejecución otras fuentes relativas a datos inicialmente desconocidos de la

---

<sup>306</sup> Esta conclusión se extrae de forma nítida de la jurisprudencia comunitaria, vid., la STJCE de 27 de junio de 2000, *Caso Océano* (ref. A.W: TJCE 2000\144); la STJCE de 26 de octubre de 2006, *Caso Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.* (ref. A.W: TJCE 2006\299), FJ 27 ; la STJUE de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155), FJ 31. También, recientemente y de manera contundente ha recordado esta obligación de control la STJUE de 14 de junio de 2012, *Caso Banco Español de crédito S.A contra Joaquín Calderón Camino* (ref. A.W: TJCE 2012\143), FJ 47. Quizás la redacción inicial que la LMPDH dio al art. 552.1.II LEC podía llevar a entender que no se estaba ante un deber. Empero, después de la reforma operada en el citado precepto por la LREC queda despejada cualquier duda. Ahora el artículo mencionado dispone de manera tajante: «El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo...», mientras que anteriormente señalaba: «Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo...». En doctrina había advertido tempranamente este extremo, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La defensa de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias*, Bosch, Barcelona, 2013, p. 169. Más recientemente, SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria» [en línea], *Práctica de Tribunales*, nº 120, 2016, p. 12 del documento electrónico, [consultado el 25 de mayo de 2016], disponible en: [www.laleydigital.laley.es](http://www.laleydigital.laley.es). Por otro lado, el carácter obligatorio del control queda patente, asimismo, en el art. 83 TRLGDCU.

<sup>307</sup> Vid., de nuevo, por todas, la STJUE de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155), FJ 35. En doctrina, cfr., FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa de los consumidores...*, ob. cit., pp. 40 y 170; RUIZ-RICO RUIZ, J.M. y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., «El debido tratamiento de las ejecuciones hipotecarias a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE», *Diario La Ley* [en línea], nº 8139, 2 de septiembre de 2013, p. 4 del documento electrónico [consultado el 10 de octubre de 2013], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 3459/2013].



relación jurídica por si acaso éstas si contuvieren cláusulas abusivas. Por tanto la obligación del juez se proyecta sobre el material fáctico que obra en el proceso de ejecución al inicio el mismo.

### 3.3 Títulos respecto a los que puede ejercitarse el deber de control

El segundo lugar debemos preguntarnos cuáles son los títulos ejecutivos en los que pueden encontrarse este tipo de cláusulas. Para responder a la cuestión hay que estar a la remisión que el art. 552.1.II LEC hace al art. 557 del mismo cuerpo legal. Este precepto contiene los motivos de fondo de la oposición a la ejecución de títulos extraprocesales y remite, a su vez, a los números 4º, 5º, 6º, 7º y 9º del art. 517.2 LEC. Pues bien, en principio, por su propia naturaleza, de los títulos ahí citados sólo las escrituras públicas y las pólizas de contratos mercantiles son susceptibles de contener cláusulas abusivas<sup>308</sup>.

Quizás la técnica de la remisión en bloque empleada por la LMPDH para disciplinar esta cuestión no haya sido la más acertada. En efecto, con la misma se han producido omisiones indeseables. Particularmente en lo que respecta al control de los laudos que traían su causa de arbitrajes derivados de contratos de adhesión<sup>309</sup>. La LMPDH pareció entender, aplicando la misma filosofía que para los títulos judiciales, que cuando el título ejecutivo fuese una resolución arbitral el control sobre la existencia de cláusulas abusivas ya se habría producido en el propio arbitraje. Lo cual, como ha indicado la doctrina, resulta sumamente discutible, por cuanto que precisamente las cláusulas abusivas que se introducen en los contratos de adhesión pueden tener como

---

<sup>308</sup> Cfr., DOMÍNGUEZ RUIZ, L., «El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución tras la reforma de la Ley 1/2013...», ob. cit., p. 7 del documento electrónico; LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos para el examen de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente», *Revista de Derecho Civil* [en línea], nº 2, 2015, pp. 181-205, vid., pp. 194 y ss., [consultado 2 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/index>.

<sup>309</sup> Tal y como ha apuntado LAFUENTE TORRALBA, A., «El control abusivo de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria...», ob. cit., pp. 221-222; también puede consultarse la opinión de este autor de forma más extensa en «Los obstáculos para el examen de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución...», ob. cit., pp. 195-197. Esta circunstancia ha sido denunciada, además, por ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: deficiencias y problemas prácticos», ob. cit., p. 2 del documento electrónico; SOLÉ RIERA, J., «Algunas cuestiones procesales surgidas con la reforma del proceso de ejecución hipotecaria a la luz de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución civil*, ob. cit., pp. 295-303, vid., p. 299.

finalidad la obtención de un arbitraje favorable al predisponente, determinado tanto el lugar como incluso la propia composición del órgano arbitral. Difícil resulta, entonces, cuando el árbitro es el propio interesado en el mantenimiento de esta situación, que aprecie el carácter abusivo de las estipulaciones aplicando lo establecido en el art. 90 del TRLGDCU<sup>310</sup>. Y el mismo razonamiento valdría para las cláusulas que tienen que ver con el fondo de la controversia.

La LREC ha parecido hacerse eco de las voces que han criticado la falta de inclusión del laudo *–rectius*, del convenio de que éste trae su causa– entre los títulos ejecutivos que el juez puede depurar de cláusulas abusivas y ha establecido, en su Disposición Transitoria segunda –DT–, la posibilidad de controlar de oficio la presencia de las mismas en las ejecuciones fundadas en laudo arbitral derivado de una controversia entre un empresario y un profesional. La norma es aplicable a los procesos de ejecución que se encontraran en tramitación al momento de la entrada en vigor de la misma, que se produjo el 7 de octubre de 2015.

Con todo, resulta sumamente llamativo que, en las modificaciones operadas por la LREC en el art. 552.1.II LEC, no se halle rastro alguno de la mención al aludido título ejecutivo. En otras palabras, de no enmendarse la situación estamos ante un nuevo «descuido» del legislador que –parece– sigue haciendo imposible controlar las cláusulas abusivas que viciaron el arbitraje en las nuevas ejecuciones que se inicien a partir de la entrada en vigor de la LREC, puesto que la disposición transitoria es clara y no puede utilizarse como habilitación legal general para incluir también el control de los procesos de ejecución que no hubieren comenzado al tiempo de su promulgación. Por ello, sería necesaria una modificación del enunciado del art. 552.1.II LEC que incluyese una clara y expresa referencia a los laudos arbitrales.

Como hemos tenido oportunidad de señalar la posibilidad de que se controle la presencia de cláusulas abusivas en la relación jurídica material supone una clara excepción al efecto o fuerza procesal propia del título. Por eso, el legislador puede quebrar la regla general para los títulos que considere oportuno, aunque lógicamente en esta materia ha de tener en cuenta las previsiones del Derecho de la Unión Europea y

---

<sup>310</sup> Para estas ideas remitimos de nuevo a LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas...», cit., pp. 195-197, quien da cuenta exhaustiva de la problemática aludida.

los pronunciamientos de los tribunales supranacionales encargados de la interpretación de éste. Ahora bien, en el momento de introducir estas excepciones conviene no perder de vista su coordinación con el resto de mecanismos procesales para evitar, en la medida de lo posible, duplicidades, trámites inútiles y la introducción del desconcierto en el sistema procesal. Esta premisa orientadora nos parece que es de capital importancia en el tema del control de las cláusulas abusivas en la ejecución de los laudos arbitrales y debe llevarnos a concluir que el enjuiciamiento sobre la presencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo arbitral debe tener ciertos límites. Detengámonos someramente en esta idea.

En efecto, no conviene equiparar el laudo arbitral a los títulos extrajudiciales. Recuérdesse que el laudo arbitral se habrá dictado tras un proceso de cognición previo, cosa que no sucede con los títulos ejecutivos extrajudiciales; es cierto que en lo que respecta a estos últimos el notario habrá velado por la exclusión del clausulado abusivo –dentro de los limitados términos del art. 84 TRLGDCU–, pero aun así, por meticoloso que haya sido este control, no cabrá equipararlo a aquél que sobre este extremo puede tener lugar en el proceso arbitral<sup>311</sup>. Fundamentalmente, porque el proceso arbitral, al igual que el proceso judicial, es lugar para la discusión. Así, en dicho proceso, el propio árbitro habrá podido vigilar la validez las cláusulas que conforman el convenio y que, a la postre, han conducido el asunto a arbitraje (arts. 90.1 TRLGDCU, 9.2 y 22 L.A, y 37 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo –RDSAC–); o bien podrán ser las partes quienes hayan provocado el debate sobre la misma. En el supuesto de que ni el árbitro haya examinado la validez del convenio, ni tampoco las partes hayan planteado la cuestión, siempre quedaría ejercitar la acción de anulación del laudo (art. 41 L.A). Qué duda cabe que, en un primer momento, la activación de esta serie de filtros contra las cláusulas abusivas depende de la diligencia de las partes y de la de los propios árbitros, pero parece desconfiarse tanto de unos como de otros y, en última instancia, es a la jurisdicción a quien acaba retornando el control de estas cuestiones.

---

<sup>311</sup> Sobre el control notarial de las cláusulas abusivas, vid., GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 81» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1085-1102, vid., pp. 1093 y ss.

A las parte consumidora se la excusa de la carga de poner de manifiesto el carácter abusivo de la cláusula por la proscripción general, elevada a presupuesto de orden público, que de las mismas realiza nuestro ordenamiento bajo el influjo de la normativa europea. Todo ello aderezado con la presunción de que la mayor debilidad e ignorancia del consumidor actúan como rémora a la hora de ejercitar los derechos que le corresponden.

En lo que hace a los árbitros, el ordenamiento entiende pertinente que el enjuiciamiento que éstos hayan llevado a cabo sobre la presencia de cláusulas determinantes de la invalidez del convenio pueda ser revisado en sede jurisdiccional, sobre todo como una cautela para evitar determinadas prácticas fraudulentas<sup>312</sup>.

Así, ante la imposibilidad de acordar que se abra de oficio el proceso de anulación del laudo, se ha reputado adecuado que la fiscalización judicial sobre los posibles motivos de nulidad de la resolución arbitral se produzca en el trámite de

---

<sup>312</sup> A estas actuaciones fraudulentas, fomentadas en contratos de telefonía móvil y de compraventa inmobiliaria, se refiere PICÓ I JUNOY, J., «El abuso del arbitraje...», ob. cit., *passim*. También hacen alusión a las mismas LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», ob. cit., pp.195-196, vid., especialmente la nota al pie nº 31, donde se cita el trabajo de PICÓ antes reseñado; y CUBILLO LÓPEZ, I., «El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores» en AA.VV., *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 275-349, vid., p. 297. Conviene recordar que, en virtud del citado art. 90.1 TRLGDCU, las cláusulas por las que el consumidor se somete a un arbitraje distinto al del consumo se consideran abusivas y, por ende, nulas. El precepto salva de la abusividad los supuestos en los que la sumisión se produzca a favor de arbitrajes institucionales creados para sectores específicos. La otra excepción se recoge en el art. 57.4 TRLGDCU, que admite la validez de los convenios arbitrales que opten por arbitrajes distintos al del consumo siempre que el consumidor haya suscrito el convenio una vez surgida la controversia. De esta suerte, permitir a los jueces que revisen con posterioridad –en sede de anulación o al inicio del proceso de ejecución –la decisión arbitral sobre el extremo antedicho cuando no se ha planteado impugnación expresa por el consumidor con anterioridad y cuando el árbitro ha debido desplegar ya sus facultades de examen supone una cierta desconfianza hacia la labor desempeñada por los sujetos encargados del arbitraje. Ciertamente, la desconfianza podría venir justificada en aquellos casos en los que el arbitraje sea de equidad y el árbitro designado sea lego en Derecho, pero no así en los que se opta por un arbitraje de Derecho. Repárese, asimismo, en que también en arbitrajes de equidad es frecuente que intervengan profesionales jurídicos. Sin ir más lejos esto es lo que sucede en los arbitrajes de consumo, que salvo pacto de las partes en sentido contrario se resolverán en equidad y en los que el presidente del colegio arbitral designado por la administración –cuando el arbitraje no sea unipersonal– será como regla general un jurista (arts. 17 y 34.1 RDSAC); lo mismo ocurrirá en los supuestos de arbitraje unipersonal, en los que asumirá la labor de árbitro el sujeto designado por la administración (art. 19.3 RDSAC). Para una panorámica general del arbitraje de consumo puede consultarse, CUBILLO LÓPEZ, I., «El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores», ob. cit., pp. 275-349. Igualmente, puede obtenerse una perspectiva comparada, con especial referencia al sistema italiano, en ZUCCONI GALLI FONSECA, E., «Tutela arbitrale e técnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo» en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alla crisi económica in Italia e in Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2014, pp. 501-535.

despacho<sup>313</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, si previamente a la ejecución del laudo se hubiera ejercitado una acción de anulación de éste consideramos que debería decaer el deber del juez de la ejecución de escrutar el convenio arbitral en búsqueda de cláusulas abusivas<sup>314</sup>. Y es que resulta evidente que, en este caso, la cuestión habrá quedado resuelta –o al menos, en buena técnica, debió haber sido resuelta–, sea porque al ejercitar la acción de anulación la parte perjudicada por las cláusulas abusivas denunció la presencia de la mismas, sea porque el tribunal apreció su existencia de oficio. La cosa juzgada material, que abarcará tanto el objeto actual como virtual de la acción de anulación (art. 400 LEC), de la resolución que ponga fin al procedimiento de anulación impedirá en todo caso que el juez encargado de la ejecución pueda proceder de nuevo a la fiscalizar la cuestión<sup>315</sup>. Admitir la opción contraria supondría acoger implícitamente el riesgo de pronunciamientos contradictorios sobre la cuestión que nos ocupa, desconocer la operatividad de la cosa juzgada, permitiendo que una resolución dictada en un proceso de declaración como es la acción de anulación sea revisada en un modesto incidente en el proceso de ejecución, y como consecuencia de lo anterior abrir las puertas del sistema a la inseguridad jurídica.

En definitiva, no nos parece posible que, en sede de ejecución, se revise de oficio la presencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo arbitral contra el que se ejercitó la acción de anulación. Conclusión que resulta aplicable tanto a la hipótesis de que la presencia de cláusulas abusivas en el convenio se haya puesto de relieve en el proceso de anulación –de oficio o a instancia de parte– como cuando haya pasado desapercibida. Con esta postura consideramos que se consigue sincronizar el férreo control que impone el derecho europeo con la técnica y previsiones de nuestro sistema procesal.

El problema práctico que surgirá en el caso de que se haya decidido un proceso de anulación con anterioridad a la ejecución es cómo podrá conocer el juez encargado de ésta que ha existido una previa cognición sobre los motivos de anulación que hace

---

<sup>313</sup> Vid., de nuevo la nota al pie nº 262 de este trabajo.

<sup>314</sup> El problema es planteado por SOLÉ RIERA, J., «Algunas cuestiones procesales...», ob. cit., pp. 298-299.

<sup>315</sup> Sobre el objeto virtual cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, ob. cit., pp. 78 y ss. Las enseñanzas de este estudioso pueden consultarse también en *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 78-79.

decaer su deber de escudriñar el título en busca de las cláusulas abusivas, pues dicha acción se sustanciará ante el Tribunal Superior de Justicia del lugar donde se dictó el laudo, mientras que la ejecución correrá a cargo del Juzgado de Primera Instancia de ese mismo lugar. En el supuesto planteado entendemos que bastará con que el ejecutante acompañe a la demanda ejecutiva, al amparo del art. 550.2 LEC, la sentencia que haya desestimado la acción de anulación para excluir el conocimiento sobre la cuestión del juez de la ejecución. Obviamente si no se aporta la sentencia el órgano jurisdiccional encargado del proceso ejecutivo habrá de cumplir con el deber que le impone el art. 552.1.II LEC. Existiría también una hipótesis intermedia de fácil solución, consistente en que, habiendo existido proceso previo de anulación, el ejecutante no haga referencia a esta circunstancia e, igualmente, omita la aportación de la resolución que resolvió sobre la acción de anulación. En este infrecuente evento, el juez habrá de examinar el título, no obstante, el ejecutante podrá aportar la sentencia en el trámite de audiencia previsto en el art. 552.1.II LEC, debiendo entonces el juez de la ejecución apreciar la existencia de cosa juzgada.

Cabrían, asimismo, otros escenarios. Pensemos, sir más lejos, en el caso de que, instada la acción de anulación, el acreedor, aprovechando la falta de efecto suspensivo de aquélla, inste la ejecución. En esta tesitura, si el juez de la ejecución aprecia de oficio la presencia de la cláusula abusiva y concede audiencia a las partes, el ejecutado podrá poner de relieve la pendencia del proceso anulación y el incidente y por ende la resolución sobre el despacho, en cuanto que actividad declarativa, deberá quedar en suspenso en virtud de lo dispuesto en el art. 43 LEC.

Finalmente, hay que señalar que tiene poco sentido plantearse el caso de que se plantee la acción de anulación una vez se haya despachado la ejecución por entender el juez que no existen cláusulas abusivas que afecten al convenio arbitral, por cuanto, en este supuesto, no quedará constancia documental del razonamiento que llevó al órgano jurisdiccional a concluir que se estaba ante una relación jurídica libre de estas estipulaciones y, por tanto, difícilmente podrá sostenerse que el Tribunal que resuelve la acción de anulación se halla vinculado por una resolución inexistente.

La referencia a los títulos ejecutivos que pueden cobijar cláusulas abusivas ha de completarse con la mención obligada al decreto del letrado de la administración de

justicia que pone fin al proceso monitorio en el que no ha existido oposición del deudor. Después de la entrada en vigor de la LMPDH surgió el debate entre la doctrina científica sobre la conveniencia de extender el control sobre las cláusulas abusivas al proceso monitorio y al decreto que pone fin al mismo<sup>316</sup>. La cuestión resultaba a todas luces pertinente puesto que, tras el dictado de la STJUE 14 de junio de 2012 en el asunto *Banco Español de Crédito de crédito S.A contra Joaquín Calderón Camino*<sup>317</sup>, el legislador no había introducido en la LMPDH trámite alguno en el procedimiento monitorio que permitiera vigilar la presencia de cláusulas abusivas por parte del juez en dicho proceso.

Este panorama ha variado ahora con la LREC, que ha añadido un nuevo apartado 4 en el art. 815 LEC. Según esta nueva disposición legal cuando la deuda reclamada provenga de un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor

---

<sup>316</sup> Cfr., BANACLOCHE PALAO, J., «Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procuradores, juicio verbal y monitorio» en *Diario la Ley* [en línea], nº 8137, 30 de julio de 2013, pp. 10-12 del documento electrónico [consultado el 24 de noviembre de 2014], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 5061/2013]; DOMÍNGUEZ RUIZ, L., «El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución...», ob. cit., pp. 18-21, quien, en la misma dirección que el anterior, apunta que este control va en contra de las reglas de la técnica monitoria. Del parecer contrario es LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», ob. cit., pp. 200-203, en cuya opinión –manifestada antes de la entrada en vigor de la LERC– el control de los decretos dictados por el letrado de la administración de justicia en trámite de despacho debería ser posible en virtud del principio de efectividad, que debería prevalecer sobre el art. 816.2 LEC. En relación con las facultades de apreciación de oficio del juez, aunque no al hilo de esta concreta polémica, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La defensa de los consumidores...*, ob. cit., p. 189, señaló tempranamente, a la vista de la jurisprudencia europea que autorizaba al juez a apreciar el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales tan pronto como dispusiera de los elementos de hecho y de derecho necesarios para tal fin: «En la ejecución de títulos judiciales derivados de procedimientos judiciales previos ese «tan pronto como» habilita al juez para realizar en el momento de solicitarse la ejecución las obligaciones que no asumió durante el proceso declarativo previo, teniendo en cuenta que el juez que debe conocer de la ejecución es el mismo juez que conoció del procedimiento declarativo –art. 545.1 de la LEC–. Deberían ser circunstancias muy excepcionales las que pudiera alegar el juez para acreditar que no ha sido hasta la solicitud de ejecución cuando se ha dado cuenta de la posible existencia de cláusulas abusivas». Por su parte, LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., y RUIZ RICO-RUIZ, J. M., «Aspectos procesales y civiles...», ob. cit., p. 4, abogaban, con posterioridad a la promulgación de la LMPDH, por interpretar extensivamente el art. 552.1.II LEC con la intención de permitir el control sobre la existencia de cláusulas abusivas al comienzo del proceso monitorio. Una postura similar se localiza en FERNÁNDEZ DE SENESPLEDA, I., *et al.*, *Cláusulas abusivas en la contratación bancaria*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 54-56, con anterioridad a la entrada en vigor de la LREC, consideraba posible el control de las cláusulas abusivas antes de la emisión del requerimiento de pago y al despachar ejecución del decreto dictado poniendo fin al monitorio en los casos en que el letrado de la administración de justicia no hubiera reparado inicialmente en la presencia de estas cláusulas. Si bien, a la vista del art. 816.2 LEC tal opción parecía que debía excluirse. Para una reflexión sobre la equiparación de los efectos de cosa juzgada que derivan de la sentencia y aquéllos que se atribuyen a la verificación realizada en el proceso monitorio, vid., ZUCCONI GALLI FONSECA, E., «Consideraciones actuales sobre el procedimiento monitorio en Italia», TOMÁS TOMÁS, S. (trad.) en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 315-332.

<sup>317</sup> Ref. A.W: TJCE 2012\143.

o usuario el letrado de la administración de justicia habrá de elevar la petición inicial al juez para que éste inspeccione si concurren cláusulas que puedan reputarse abusivas<sup>318</sup>. Esta previsión específica y el hecho de que no se haya modificado el tenor literal del art. 552.1.II LEC impiden que el tribunal encargado del proceso de ejecución pueda volver a examinar la cuestión que debe, ahora, quedar resuelta antes de que finalice el proceso monitorio. Con todo no podemos dejar de apuntar que resulta criticable que la identificación de quién es consumidor y quién es empresario quede en manos del letrado de la administración de justicia, en la medida que la misma requiere interpretar una serie de normas sustantivas, en concreto los arts. 3 y ss. del TRLGDCU. Ciertamente es que en la

---

<sup>318</sup> La opción procedimental por la que se ha optado, prácticamente idéntica a la que contemplaba el Anteproyecto de reforma de la LEC de 2013, ha sido criticada por BANACLOCHE PALAO, J., «Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto...», ob. cit., pp. 11-12 del documento electrónico. En las páginas citadas el autor proponía una alternativa distinta a la acogida por el legislador: «Consistiría en introducir el análisis de la cláusula una vez finalizada su tramitación y antes de que se cree el título ejecutivo (lo que resulta perfectamente compatible con lo establecido en la sentencia del TJUE). Se trataría, pues, de mantener la actual regulación inicial del monitorio (presentación del documento por el acreedor, admisión por parte del Secretario Judicial y requerimiento de pago al deudor), y esperar a ver qué conducta realiza el deudor. En caso de que pague, no habría que realizar actuación procesal alguna, puesto que sería el mismo supuesto que si hubiera pagado sin haberse instado ninguna actuación judicial previa. Cuando se oponga, lo lógico es que el Juez analice el carácter abusivo de la cláusula en el juicio ordinario o verbal que corresponda. Luego sólo habría que modificar el art. 816.1 LEC, introduciendo ahí la posibilidad de que el Juez —quien, en todos los casos, debería crear el título ejecutivo por medio de auto (y no por decreto, como sucede actualmente)—, suscite el incidente si considera que el documento contiene una cláusula abusiva que puede ir en contra de la normativa comunitaria en materia de protección de los consumidores.».

No cabe duda de que la propuesta de este estudioso resultaría genuinamente coherente con la filosofía y técnica del proceso monitorio. No obstante, a la vista del camino marcado por el máximo intérprete de la normativa europea, posiblemente resultaría insuficiente, por cuanto que el examen sobre la abusividad de las estipulaciones seguiría estando condicionado a la comparecencia del deudor. Según ha declarado el TJUE, existe un riesgo importante de que los consumidores no formulen oposición en el proceso monitorio, sea por desconocimiento, sea por la brevedad del plazo para formular oposición, sea porque los costes de ello disuadan al deudor o bien por la ignorancia de éste acerca de los derechos de los que disfruta (vid., de nuevo, STJUE 14 de junio de 2012 en el asunto *Banco Español de Crédito de crédito S.A contra Joaquín Calderón Camino*, FJ 54 (ref. A.W: TJCE 2012\143). Dicho riesgo implica que no convenga dejar la protección que proporciona la normativa europea al albur del comportamiento del deudor, pues de lo contrario, en opinión del TJUE, bastaría con que el acreedor emplease el proceso monitorio para burlar la mencionada protección (vid., FJ 55 de la resolución anteriormente citada). A pesar de que las resoluciones del TJUE en este punto puedan resultar sumamente criticables —sobre todo si se mide desde parámetros estrictos de técnica de procesal— lo cierto y verdad es que de ellas se extrae la voluntad clara de que los órganos jurisdiccionales suplan en el extremo concreto que nos ocupa la iniciativa del sujeto del demandado. En definitiva, cualquier intento de mejora de la regulación legal habrá de partir del nuevo —y quizá desmesurado— paradigma de protección procesal del deudor. A favor de intensificar el control sobre el clausulado abusivo antes de emitir el requerimiento de pago se ha mostrado LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», ob. cit., p. 199, nota 36.



mayoría de ocasiones este extremo no ofrecerá muchas dificultades, no obstante tampoco hay que descartar la presencia de supuestos dudosos<sup>319</sup>.

### **3.4 Elementos a los que ha de atender el juez para apreciar el carácter abusivo de una estipulación**

Una vez que hemos concluido que el art. 552.III impone una obligación de control al juez y hemos examinado los títulos ejecutivos susceptibles de ser supervisados y las limitaciones a imponer en atención al tipo de título, procede que nos ocupemos, en tercer lugar, de los extremos a los que habrá que atender el órgano jurisdiccional encargado del despacho para dilucidar si está o no ante una cláusula abusiva.

El concepto de cláusula abusiva se recoge en el art. 82 del TRLGDCU. Dicho precepto indica, a grandes rasgos, que son cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente y las prácticas no consentidas expresamente que, faltando a las exigencias de la buena fe, provoquen un desequilibrio en los derechos y obligaciones resultantes del contrato en perjuicio del consumidor y usuario. La sanción jurídica que recibe el empleo de estas cláusulas es la nulidad de pleno derecho (art. 83 TRLGDCU).

El primer elemento que conviene tener presente es que la protección contra este tipo de estipulaciones se dispensa exclusivamente al consumidor y usuario en sus

---

<sup>319</sup> De ellos da cuenta LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas...» ob. cit., pp. 189-194. Vid., también el trabajo de CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], nº 1, 2014, pp. 84-117 [consultado por última vez el 10 de mayo de 2016], vid., especialmente pp. 111-117, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es>., también citado por LAFUENTE TORRALBA. Cfr., además, MARÍN LÓPEZ, M.J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma de TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* [en línea], nº 9, 2014, pp. 9-16 [consultado el 6 de mayo de 2016], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/65/showToc>. Como señalan estos autores, especial problema ofrece la figura de los «actos mixtos» o «consumidor mixto» en los que el bien adquirido es destinado conjuntamente a un uso profesional y personal –v. gr., el caso de un carpintero que compra un ordenador portátil o un teléfono móvil para destinarlos tanto a su actividad profesional como a su uso doméstico–. En este caso, se viene entendiendo que el uso profesional del bien adquirido debe ser muy reducido, casi meramente anecdótico. En la misma dirección parece encaminarse la Directiva 2011/83, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuyo Considerando 17 se acoge tímidamente este criterio. En la misma dirección, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 3» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, ob. cit., pp. 55-70, vid., p. 66.

relaciones con empresarios (art. 2 TRLGDCU), por lo que los sujetos que no tengan esta cualidad no podrán invocar a su favor la normativa del TRLGDCU. En consecuencia la primera operación que deberá realizar el juez encargado del despacho es la de constatar que la relación jurídica cuya tutela se pretende es de las que caen bajo el ámbito de la norma indicada. Esta tarea exige analizar si aquellos sujetos que solicitan el despacho y aquellos frente a los que éste se pide son empresarios y consumidores y usuarios respectivamente. El TRLGDCU se encarga de precisar mediante una interpretación auténtica uno y otro concepto; así, el art. 3 contiene una definición general de consumidor y usuario en virtud de la cual se hallan incluidos en esta categoría, por un lado, las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a una actividad empresarial o profesional; por otro, el precepto citado extiende la veste de consumidor a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica –v. gr., comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal– sin ánimo de lucro que actúen en ámbitos ajenos a actividades comerciales o profesionales<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> La referencia a la necesidad de que las personas jurídicas actúen sin ánimo de lucro y el reconocimiento de la cualidad de consumidor a las entidades sin personalidad fue introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Respecto al requisito de que estas personas jurídicas actúen «sin ánimo de lucro» precisa, a nuestro juicio acertadamente, MARÍN LÓPEZ, M.J., «El “nuevo” concepto de consumidor...», ob. cit., pp. 14-15: «Ánimo de lucro es ánimo de adquirir y repartir beneficios. Lo característico no es tanto la intención de obtener un beneficio sino de repartirlo entre los socios. (...) Siguiendo este razonamiento, es consumidora la asociación de personas con autismo que vende papeletas para un sorteo, cuyo premio es un estupendo jamón. En la compra de ese jamón actúa como consumidora, aunque pretenda obtener beneficios con la rifa, pues éstos no van a ser repartidos entre los socios, sino usados en la consecución de los fines asociativos». En relación con este extremo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 3» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, ob. cit., p. 63, ha resaltado la importancia de establecer si la falta ánimo de lucro debe ser el único criterio para considerar a una persona jurídica consumidora o, por el contrario, es preciso, además, que ésta no realice ninguna actividad de reintroducción de bienes servicios previamente adquiridos. Si se escoge la primera opción las cooperativas, fundaciones y asociaciones podrían entrar dentro del concepto; en cambio si se opta por el segundo camino algunas de las personas jurídicas enunciadas, que prestan bienes o servicios a sus socios o terceros, deberían ser excluidas.

Por otra parte, en los últimos tiempos se ha debatido sobre la conveniencia de ampliar la protección que el ordenamiento dispensa a los consumidores a otras personas jurídicas distintas de aquellas que actúan sin ánimo de lucro. La doctrina se ha mostrado sumamente prudente con esta opción. Así, CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de consumidor...», ob. cit., p. 99, apuntaba al hilo de la redacción anterior del art. 3 TRLGDCU: «Cuestión distinta es que, desde un plano de política legislativa, esta extensión indiscriminada a personas jurídicas, sin fijar parámetros *ad hoc*, pueda no ser pertinente. Existen razones que militan en contra de incluir a las personas jurídicas como consumidores: suelen o pueden contar con recursos técnicos, de organización y defensa superiores a los de cualquier persona física; su poder de negociación (ciertas fundaciones) puede ser incluso superior al de algunos empresarios; se crearía una división discriminatoria entre pequeñas y medianas y empresas, siempre excluidas en sus consumos empresariales, y otras personas jurídicas como fundaciones, asociaciones o cooperativas; o, pensando en la noción de destinatario final, su falta de idoneidad para serlo salvo

Ya se ha señalado que, a priori, la identificación de la condición de consumidor no será cuestión compleja, aunque pueden existir casos en los que esta tarea se torne ardua. La doctrina civilista ha precisado, por una parte, que no cabe extender la noción examinada hasta atribuir la condición de consumidor al empresario o profesional que adquiere bienes o servicios fuera de su ámbito de actividad –v. gr. sociedad dedicada a la producción que encarga a un banco la gestión de cobro–<sup>321</sup>. Por otra, ha identificado una serie de supuestos «dudosos», como lo son aquellos en los que el bien adquirido se destina a un doble uso profesional y personal –actos mixtos–<sup>322</sup>; también aquellos en los que un sujeto que, conforme a la normativa que rige en la materia, tendría la condición de consumidor contrata en calidad de empresario con el objetivo de conseguir ciertas ventajas –sobre todo de corte fiscal–, excluyendo, así, voluntariamente su protección como consumidor<sup>323</sup>. A estos supuestos dudosos habría que añadir también algunas hipótesis en las que un consumidor persona física se subroga en relaciones jurídicas previamente concertadas por empresas<sup>324</sup> y los casos del consumidor que actúa como garante en negocios concertados por ciertas personas jurídicas<sup>325</sup>.

---

metafóricamente y tomando por consumidores finales sus miembros». Empero, teniendo siempre en cuenta la prudencia que debe presidir aquellas opiniones que propugnen una extensión del concepto de consumidor, consideramos que debería extenderse ésta a pequeñas y medianas empresas, pues como ha puesto de relieve la doctrina científica éstas dependen en numerosas ocasiones del crédito que conceden las entidades financieras y resulta palmario que las mismas están en clara posición de desigualdad a la hora de negociar con aquellos que otorgan la financiación, en este sentido vid., LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas...», ob. cit., p. 184.

<sup>321</sup> Seguimos aquí a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 3» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General...*, ob. cit., p. 65, del que tomamos el ejemplo citado.

<sup>322</sup> Sobre este punto vid., la nota al pie 319 de este trabajo y la bibliografía allí citada.

<sup>323</sup> LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos para el examen...», ob. cit., p. 189, denomina a esta figura «consumidor camuflado». Por su parte, CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal...», ob. cit., p. 103, proporciona algunos ejemplos de «consumidor camuflado» extraídos de nuestra jurisprudencia menor. Llamativo resulta el caso que pone de relieve el autor anterior y que recoge la SAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 16/2009 de 15 de enero (ref. A.W: AC\2009\311), en la que una particular adquiere una hidroducha de hidromasaje a través de la sociedad de la que era administradora. Más tarde, al ser demandada la empresa en reclamación del pago del producto, la particular interviene voluntariamente en el proceso intentando invocar a su favor la normativa de protección de consumidores y usuarios. Su consideración como consumidora se descarta tanto por el juez de instancia como en la sentencia de la Audiencia Provincial que hemos referenciado. Otro ejemplo de consumidor camuflado se observa en el supuesto contemplado en el AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 187/2011 de 12 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\360411) en el que se denegó la condición de consumidor a un sujeto que había adquirido cuatro terminales de telefonía móvil.

<sup>324</sup> Paradigmático es el supuesto del consumidor que, al adquirir su vivienda, se subroga en el préstamo hipotecario concertado por una promotora con una entidad bancaria. El caso es enunciado y tratado por LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», ob. cit., p. 191, para quien en estos supuestos convendría extender la protección a aquellos que adquieran los inmuebles, en la medida en que la entidad financiera no es ajena a la operación y tiene que prestar su consentimiento. Además, como recalca el autor, este tipo

En cambio, el concepto de «empresario» incluye a toda persona física o jurídica, pública o privada, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito comercial o empresarial, o relacionado con su oficio o profesión (art. 4 TRLGDCU)<sup>326</sup>.

Si se parte de la definición legal expuesta puede concluirse, siguiendo a los estudiosos de la materia, que los sujetos que suministren bienes o servicios en un marco ajeno al de su actividad habitual deberían quedar excluidos de la consideración de empresarios a efectos de la aplicación de la normativa que establece el TRLGDCU. Al menos siempre que dicho intercambio de bienes o servicios sea esporádico y los mismos no sean de los que el sujeto en cuestión oferta a través de su actividad comercial<sup>327</sup>.

Una vez el juez encargado de la ejecución haya examinado el ámbito subjetivo de la relación jurídica y haya concluido que ésta en presencia de una relación de consumo, ha de escrutar el contenido del título ejecutivo en búsqueda de las cláusulas impuestas por el acreedor que, de manera contraria a los dictados de la buena fe, puedan provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones que deriven del contrato para

---

de subrogaciones son práctica común en el mercado inmobiliario por lo que es, ciertamente, fácil prever que la devolución del préstamo se hará por el adquirente del inmueble.

<sup>325</sup> Una explicación detallada del fenómeno puede encontrarse, de nuevo, en LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», pp. 192-194. Este caso, indica el autor, se planteará en el frecuente supuesto de que un familiar actúe como garante personal –o como hipotecante no deudor– de las deudas contraídas por una sociedad mercantil. La jurisprudencia viene atendiendo a la vinculación que el fiador tiene con la empresa en cuestión para negar el carácter de consumidor de manera que si el sujeto es el administrador, o se halla vinculado a la empresa de cualquier otra manera, queda excluido de esta protección. El autor citado, sostiene, apoyándose en autorizada doctrina civilista, que cuando no existe este vínculo entre el garante personal o hipotecante no deudor con la sociedad, debería considerarse consumidor también al fiador personal. Un ejemplo de lo expuesto lo encontramos en el AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 132/2015, de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2015\158083), que revocó la resolución que había considerado abusiva una cláusula de intereses moratorios en una ejecución despachada frente al administrador de una sociedad limitada que había actuado como fiador en la suscripción de un contrato de préstamo. El órgano *ad quem* entendió que el administrador persona física no tenía la condición de consumidor, ya que había tomado parte en una operación mercantil en la que se obtuvo un capital destinado a la actividad societaria.

<sup>326</sup> El concepto de empresario, al igual que el de consumidor, ha sido «retocado» en virtud de lo dispuesto por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, con el objetivo de incluir en el mismo a aquellos sujetos que actúen a través de colaboradores.

<sup>327</sup> Seguimos en el párrafo ubicado *supra* las convincentes orientaciones de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 3» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., p. 74, quien apunta que se trata de una interpretación «que quizá quepa reforzar con la nueva redacción del art. 4, al cambiar la referencia más objetiva a un *ámbito empresarial* por la más subjetiva a un *propósito empresarial* (...) fuera de su objeto empresarial, el empresario carece de esa posición de preeminencia frente al consumidor que el derecho de consumo trata de compensar mediante la protección especial que establece a favor de este último». Igualmente, este autor indica, en el lugar citado, que la interpretación no plantea duda cuando se trate del suministro de bienes a título gratuito y recuerda que dichos bienes no han de haber sido adquiridos «*ex profeso*» para transmitirlos.

las partes<sup>328</sup>. Dicho desequilibrio ha de ser de orden jurídico y, lógicamente, llevará aparejado, en un gran número de ocasiones, un desequilibrio económico<sup>329</sup>.

En cuanto al requisito de contrariedad de la cláusula con las reglas de la buena fe habrá que estar al art. 82.3 TRLGDCU y, por ende, habrán de ponderarse las circunstancias del caso concreto en aras de determinar si el desequilibrio es relevante y aparece o no justificado en atención a: la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, el resto del clausulado del contrato y a los contratos del que éste dependa<sup>330</sup>.

El propio TRLGDCU contiene, en sus arts. 85 a 90, un catálogo de estipulaciones que se consideran abusivas<sup>331</sup>; concretamente y sin entrar a considerar cada uno de los subsupuestos particulares contenidos en cada precepto: aquellas que

---

<sup>328</sup> Sobre los casos en los que puede considerarse que ha existido negociación individual de una cláusula y aquellos en los que, por el contrario, no se habrá dado ésta, puede consultarse GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 80» en AA.VV., *Comentario del Texto refundido...*, ob. cit., pp. 1036 y ss. En este trabajo, la profesora señala (p. 1037): «lo que de alguna manera se enuncia como presupuesto común a cualquier evento *no impuesto*, no es tanto la inclinación del empresario a recibir contraofertas o a aceptar propuestas o modificaciones de la otra parte, cuanto la concreta situación del consumidor para de *facto* influir en el contenido, presupuesta naturalmente aquella inclinación».

<sup>329</sup> ALONSO PÉREZ, M. T., «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda: cláusula suelo, cláusula de vencimiento anticipado y cláusula de intereses moratorias excesivamente elevados (en particular, su posible carácter abusivo)», *Vivienda y crisis económica*, ob. cit., pp. 149-217, indica, al tratar la eventual abusividad de las cláusulas suelo (p. 163), que se alude a un desequilibrio jurídico en contraposición a un desequilibrio económico, a pesar de que, como se ha señalado *supra*, en nuestra opinión, ese desequilibrio jurídico desemboca, las más de las veces, en un desequilibrio económico. No obstante, el TJUE ha declarado al interpretar el art. 3.1 de la Directiva 93/13 que, a la hora de apreciar el carácter abusivo de una cláusula, no es importante que el perjuicio económico posea una gran relevancia en relación con la cuantía total de la operación contractual (vid., STJUE, de 16 de enero de 2014, *Caso Constructora Principado, S.A. contra José Ignacio Menéndez Álvarez* (ref. A.W: TJCE\2014\7). En relación con cuál ha de ser el parámetro de contraste en orden a esclarecer si una determinada cláusula produce o no un desequilibrio jurídico GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 82» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., pp. 1103-1145, vid., pp. 1113 y ss., indica, contemplando la jurisprudencia del TJUE, que habrá que estar a las normas que, en el marco de la libertad contractual, resultarían aplicables a falta de acuerdo entre las partes.

<sup>330</sup> Sobre la interpretación de los diferentes parámetros de este precepto, cfr., de nuevo, PACANOWSKA GONZÁLEZ, I., «Comentario al art. 82» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., pp. 1118 y ss.

<sup>331</sup> Tal y como indica PACANOWSKA GONZÁLEZ, I., «Comentario al art. 82» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., p. 1106: «Los artículos 85 a 90 TRLGDCU (...) no contienen siempre una completa tipificación del supuesto de hecho en el que subsumir de forma mecánica la cláusula enjuiciada». Partiendo de esta observación la autora señala que la doctrina civilista distingue entre «cláusulas negras» y «cláusulas grises». Las primeras, continúa la estudiosa, son «aquellas cuya abusividad deriva sin más de contrastar su contenido con el enunciado de la regla legal, lo que implica cierto automatismo en su aplicación. El contenido siempre se reputa abusivo, sin necesidad de una valoración circunstanciada». Respecto a las segundas enseña: «Son «grises» aquellas que quieren analizar si en el caso concreto se vulnera el límite legal descrito de manera imprecisa o provocan el resultado o efecto que se juzga indeseable, lo que habrá de aquilatarse teniendo en cuenta los elementos que señala el artículo 82.3 TRLGDCU».

vinculen el contrato a la voluntad del empresario, las que limiten los derechos del consumidor y usuario, aquellas en las que exista falta de reciprocidad, las que configuren garantías desproporcionadas o alteren las normas sobre carga de la prueba, las que afecten a la perfección y ejecución del contrato y aquellas que modifiquen la competencia o el derecho aplicable con el objetivo de alejar al deudor de su fuero natural o de imponerle una normativa desconocida.

Aunque la enumeración que realiza la ley es, sin lugar a dudas, exhaustiva no es un *numerus clausus*, por lo que cabe que cláusulas no previstas en ella sean calificadas o declaradas como abusivas siempre que, como consecuencia de la falta de negociación individual, originen el desequilibrio jurídico contrario a las exigencias de la buena fe al que nos referíamos *supra*. En este sentido, conviene recordar que el aludido art. 82.3 TRLGDCU debe guiar el proceso decisorio en aquellos casos no expresamente previstos en la norma indicada.

Las anteriores previsiones se completan con la obligación del empresario de probar que la estipulación contractual sospechosa fue negociada individualmente (art. 82.2 TRLGDCU).

### **3.5 Cauce procedimental para la apreciación de oficio del carácter abusivo de una cláusula**

Si, conforme a los parámetros expuestos, el juez aprecia que la relación jurídica material contiene cláusulas abusivas o alguna de las estipulaciones podría ser calificada como tal la LEC dispone, en el mencionado art. 552.1.II, que «dará audiencia por quince días a las partes». A continuación se señala en la disposición objeto de análisis que el tribunal resolverá, en plazo de cinco días, mediante auto que habrá de dictarse en los términos del art. 561.1.3 LEC.

Hemos tenido ocasión de adelantar que el precepto citado ha sido el blanco de numerosas críticas –ciertamente, fundadas– en lo que a su encaje procedimental se refiere. Asimismo, su dicción ha planteado diversas cuestiones de alcance interpretativo que, no obstante, las reformas habidas no han quedado, todavía, totalmente resueltas. De ahí que dediquemos, a modo de cuarto gran punto, una serie de observaciones a esta

suerte de «incidente de oposición prematuro» destinado a filtrar el contenido de las obligaciones documentadas por el título ejecutivo<sup>332</sup>.

Continuando con el planteamiento expuesto, se ha discutido el alcance que ha de tener esta fase de audiencia, es decir, quiénes han de ser los sujetos que intervengan en el mismo. Para algunos ha de concederse audiencia sólo a las partes personadas, lo que obviamente supone reducir el trámite a escuchar el parecer del ejecutante, ya que todavía no se habrá producido el despacho y por tanto no se habrá practicado notificación alguna al ejecutado en los términos del art. 553 LEC<sup>333</sup>. Otros estudiosos sostienen que habrá de darse audiencia a todas las partes, emplazando también al ejecutado para que se pronuncie sobre la posible abusividad de la cláusula<sup>334</sup>. Existiría, finalmente, una tercera postura que considera que el juez es quien debería decidir discrecionalmente, caso por caso, si abrir el trámite de audiencia; así, según este parecer, sería factible proceder a la apreciación de oficio sin más trámites cuando la audiencia no se repute necesaria<sup>335</sup>. Si bien, resulta evidente que, a la vista de la

---

<sup>332</sup> Aunque se califique como «incidente» al conjunto de actos previstos para resolver al inicio del proceso de ejecución sobre la presencia de cláusulas abusivas, en puridad el proceso de ejecución todavía no ha comenzado, por lo que se trataría más de un actuación o diligencia previa, orientada a asegurar que el contenido de la relación jurídico material que se actuará es conforme al ordenamiento, que de un verdadero incidente, entendido éste término como cuestión que surge en un proceso ya comenzado.

<sup>333</sup> Cfr., FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa de los consumidores...*, ob. cit., p. 176, aunque con posterioridad, en p. 200, admite también el traslado al deudor. Recientemente, HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Principios de la ejecución hipotecaria y la protección del consumidor» en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), ob. cit., pp. 303-344, vid., p. 322; y SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución», ob. cit., p. 13 del documento electrónico.

<sup>334</sup> CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 62; LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., y RUIZ RICO-RUIZ, J. M., «Aspectos procesales y civiles...», ob. cit., p. 5. También LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial de las cláusulas abusivas...», ob. cit., p. 224, asume esta postura con una dura crítica a la opción legislativa. En la misma dirección FERNÁNDEZ DE SENESPLEDA, I., *et. al.*, *Cláusulas abusivas en la contratación bancaria*, ob. cit., p. 58.

<sup>335</sup> ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Modificaciones del proceso de ejecución...», ob. cit., p. 2 del documento electrónico. No obstante, este criterio no parece a priori compatible con la jurisprudencia del TJUE que impone la exigencia de garantizar la contradicción entre las partes antes de decidir sobre la cuestión planteada de oficio por el juez. Vid., en este sentido, la STJUE, de 21 de febrero de 2013, *Caso Banif Plus Bank* (ref. A.W: TJCE\2013\46), en cuyo FJ 31 se dispone: «De ello se infiere que, en el supuesto de que el juez nacional, después de haber determinado –sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto– que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales». Dicha jurisprudencia ha calado en el legislador nacional y sus exigencias se contemplan ya en el art. 83 TRLGDCU.

regulación actual, esta última tesis sólo puede plantearse como hipótesis de *lege ferenda*, por cuanto que el tenor literal del art. 552.1.II LEC es claro.

Para nosotros debe prevalecer la tesis en virtud de la cual ha de oírse tanto al ejecutado como al ejecutante. Lógicamente, cuando hablamos de «oír al ejecutado» nos referimos a que se otorgue a éste la posibilidad real de que manifieste su parecer exponiendo lo que a su derecho convenga y no al hecho que la audiencia tenga que materializarse en todo caso, incluso con independencia de la voluntad de éste. Y es que, en múltiples ocasiones, aquél no comparecerá aun cuando sea emplazado<sup>336</sup>. Los argumentos que pueden esgrimirse a favor de la opción que defendemos son, por una parte, la propia dicción del art. 552.1.II LEC, el cual se refiere únicamente a «las partes» y no a las «partes personadas»<sup>337</sup>; de otra, la posibilidad consistente en que el propio consumidor decida sobre el destino de la cláusula abusiva, pudiendo aceptarla si ese es su deseo<sup>338</sup>. De hecho, no parece descabellado que tratándose de relaciones jurídicas privadas sus titulares sean informados y puedan decidir acerca de las vicisitudes que atañen a las mismas. Lo contrario supondría, quizás, incurrir en un desmesurado proteccionismo.

Pero los anteriores no son los únicos argumentos que pueden citarse para sostener nuestro criterio. Así pues, todavía cabría añadir que es conveniente que el demandado en ejecución intervenga puesto que la resolución que decida sobre el

---

<sup>336</sup> Seguimos aquí la interpretación del principio jurídico natural de audiencia propuesta por autorizada doctrina, por todos, vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 57.

<sup>337</sup> En esta dirección se pronuncia, asimismo, LAFUENTE TORRALBA, A., «El control de oficio...», ob. cit., p. 224.

<sup>338</sup> La contradicción entre las partes permite al consumidor –en la rara hipótesis de que éste lo considere pertinente– aceptar el contenido de la cláusula que se reputa abusiva. En este sentido se pronuncia la propia jurisprudencia europea; vid., entre otras, la STJUE de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155), FJ 33; STJUE, de 21 de febrero de 2013, *Caso Banif Plus Bank* (ref. A.W: TJCE\2013\46), FJ 35. En doctrina da cuenta del camino marcado por la jurisprudencia europea, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 83» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., pp. 1145-1173, vid., p. 1154, quien anota con gran claridad: «Respecto al consumidor, se trata todavía de respetar su eventual voluntad de someterse a la cláusula, tras ser informado por el juez de su carácter abusivo no vinculante, según lo expresado por el TJUE. En doctrina ya se había dicho que el consumidor dispone de su propio interés y puede renunciar a *posteriori* a la tutela que la ley le concede, siempre que su voluntad se emita cuando efectivamente surja el conflicto y con los límites generales de toda renuncia». Se muestra crítico con la posibilidad de que el consumidor acepte la cláusula abusiva, LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., pp. 226-227, quien, aun cuando admite que la interpretación literal del 552.1.II LEC obliga a conceder trámite de audiencia al deudor, indica que esta audiencia no debería resultar imprescindible en todos los supuestos, ya que no se alcanza a ver qué interés puede tener el deudor en conservar una cláusula que le obliga a satisfacer mayor cantidad de intereses o cantidades en concepto de comisiones.



carácter abusivo de la cláusula producirá efecto de cosa juzgada formal (art. 207.3 y 4 LEC). Precisamente, este efecto es el que vinculará al tribunal y debería excluir de plano un ulterior incidente de oposición basado en la misma causa. Según nuestro parecer, una vez planteada de oficio la cuestión por el juez, en buena técnica procesal, ésta debería ser la única oportunidad de debatir sobre el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales y por ello será necesario escuchar al ejecutado para que alegue lo que a su derecho convenga en relación con este punto. La hipótesis inversa conllevaría no sólo desconocer la eficacia de cosa juzgada formal del auto que resuelva la controversia en relación con este punto específico, sino también introducir duplicidades inútiles, que resultarían en todo caso contrarias a la economía procesal y a la propia eficacia del proceso de ejecución<sup>339</sup>.

El único problema que podría derivarse de la interpretación que acogemos vendría dado por lo dispuesto en el art. 551.4 LEC, que prevé la irrecubirribilidad del auto que despacha ejecución. De esta manera podría pensarse que la postura expuesta privaría de la posibilidad de recurrir al ejecutado en el caso de que el juez entienda, finalmente, que la cláusula no es abusiva. No obstante, en nuestra opinión, éste es un inconveniente fácilmente salvable. En primer término porque entendemos que el auto que se dicte al amparo del art. 552.1.II desestimando la abusividad de la cláusula debe ser un auto distinto a aquél por el que se despacha ejecución; en segundo término resulta evidente que la parca dicción de la disposición mencionada ha de integrarse con la referencias oportunas al auto que resuelve la oposición, pues no en vano el juez está resolviendo anticipadamente sobre una causa de oposición. La LEC corrobora este aserto evidente y remite al aptad. 3 de su art. 561.1 para disciplinar el contenido del

---

<sup>339</sup> Sí alude, en cambio la eficacia de la cosa juzgada formal De LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y RUIZ RICO-RUIZ, J. M., «Aspectos procesales y civiles...», ob. cit., pp. 5-6. También HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Principios de la ejecución...», ob. cit., p. 325, ha señalado que, una vez resuelto el incidente de oficio, no cabrá debatir de nuevo sobre la cuestión.

En relación con este punto, téngase en cuenta que el legislador podría haber creado la duda sobre si el auto que resuelve el carácter abusivo o no de la cláusula produce efectos de cosa juzgada formal. Para ello hubiera bastado con señalar que el auto lo será a «los meros efectos del despacho». Esta es la técnica empleada en el art. 540.3 LEC. En esta sede se disciplina la cognición previa al inicio de la ejecución que tiene por objetivo concretar quién es el sujeto legitimado en casos de sucesión. En este caso, la existencia del referido inciso es la que hace surgir el debate sobre la posibilidad de que la falta de legitimación pueda esgrimirse como motivo de oposición en las hipótesis en que se haya activado el mecanismo procesal del art. 540.3 LEC con anterioridad al despacho. Un criterio distinto sostienen: LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., pp. 228-229; y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa de los consumidores...*, ob. cit., p. 200.

auto. Si bien a nuestro juicio será también de aplicación el 561.3 LEC, lugar en el que se prevé el recurso de apelación contra el auto que pone fin al incidente de oposición. La explicación radica en que los distintos sub-apartados del 561.1 hacen mención al sentido de los distintos fallos que pueden recaer en el incidente; pero el párrafo 3 – relativo a los recursos– es aplicable indistintamente a los tres sub-supuestos que se describen en el párrafo 1, entre los que se encuentra el que nos ocupa<sup>340</sup>. Obsérvese que idéntico razonamiento sería aplicable para el caso de que se considere que sobre la apreciación de oficio habrá de resolverse en el mismo auto en que se produce el despacho de la ejecución. En este escenario, nos inclinamos por entender que la parte del auto que haya desestimado el carácter abusivo de la cláusula ordenando el despacho sería recurrible en apelación.

Cuestión distinta es que nos parezca correcto que ésta audiencia deba producirse antes de que se haya despachado la ejecución. Como se ha indicado, el hecho de que el control sobre la existencia de cláusulas abusivas tenga lugar al inicio del proceso supone orillar la regla de que el despacho de la ejecución se produce *inaudita parte debitoris*. La doctrina científica ha puesto de manifiesto que los términos en los que la jurisprudencia europea exigía que se examinara de oficio la eventual concurrencia de clausulado abusivo no suponían, ni mucho menos, que dicho control hubiera de instrumentarse antes de que comenzase el proceso de ejecución<sup>341</sup>. En este sentido, los estudiosos de la materia han proporcionado algunas pinceladas que, en un futuro, podrían orientar una reforma integral –conforme a nuestro criterio, necesaria– del régimen de control de oficio de las cláusulas abusivas. Entre las ideas propuestas, más respetuosas con los postulados del proceso objeto de estudio que la regulación actual, encontramos aquellas que señalaban que bien podría haberse dispuesto la posibilidad de acordar medidas cautelares a favor del acreedor mientras se decidía sobre la eventual abusividad o, incluso, la opción de despachar ejecución sólo por las cantidades que no

---

<sup>340</sup> Es cierto que el art. 561.1.3 LEC se refiere únicamente al caso en el que el juez aprecie el carácter abusivo de la cláusula. Sin embargo resulta palmario que cuando el juez considere que la estipulación cuestionada no es abusiva habrá de pronunciarse en los términos del art. 561.1.1 LEC, esto es, tendrá que decretar la ausencia de cláusulas abusivas que vicien todo o parte del despacho y dictar auto de despacho de ejecución.

<sup>341</sup> Así, LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., pp. 226-228.

resultaran de estipulaciones consideradas *ab limine* abusivas, en tanto se resolviese sobre las restantes cláusulas a las puertas del proceso de ejecución<sup>342</sup>.

En consonancia con lo anterior, consideramos que cualquier reforma que de verdad pretenda mejorar el régimen actual debería partir de la regla de que el despacho se produce *inaudita parte* y «reubicar» el ejercicio de las facultades de control del juez en lo que respecta a la existencia de cláusulas abusivas en un momento posterior al comienzo de la ejecución. Preferiblemente haciéndolo coincidir con el hipotético incidente de oposición que pudiera suscitarse y, por supuesto, buscando la sincronización entre el deber de control judicial y las facultades que se otorgan a las partes. Asumimos que ésta no es tarea sencilla. Sin embargo, también entendemos que el hecho de que exista una regulación –a todas luces, mejorable– no debe ser obstáculo para replantear la problemática desde el punto de vista de la técnica procesal. Y es que si algo resulta evidente es que dicha técnica es la que ha brillado por su ausencia a la hora de acometer las siempre apresuradas modificaciones del proceso de ejecución en los últimos tiempos.

Así, en el caso de que tras analizar la cuestión con el detenimiento que merece, el legislador optase por conservar el control sobre la abusividad de las cláusulas en el proceso de ejecución una opción podría ser la siguiente:

En primer lugar, recuperar la fuerza procesal del título ejecutivo y despachar ejecución.

Una vez despachada ejecución se produciría la notificación del auto al ejecutado en los términos del art. 553 LEC. En dicho auto se le habría de advertir del plazo del que dispone para formular oposición y si el juez hubiera apreciado que alguna cláusula pudiera ser abusiva habrá de indicar al deudor que la cuestión se debatirá en el incidente de oposición que éste pudiese plantear donde se resolverá sobre éste y el resto de motivos de oposición que aquél esgrima, incluyendo la abusividad de otras cláusulas distintas a las señalada por el tribunal. Si el deudor con esta «pequeña orientación»

---

<sup>342</sup> LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., p. 229. También CARRASCO PERERA, A., «La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* [en línea], n° 6, 2013, pp. 58-65 [consultado el 10 de noviembre de 2015], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/301>.

comparece, formula y sostiene la oposición el juez adoptaría una posición expectante hasta que se resuelva el debate entre las partes y podría hacer uso de las facultades – incluso probatorias– que le atribuye la jurisprudencia europea al final del incidente. En la hipótesis inversa, si transcurrido el plazo para oponerse el deudor no hubiera comparecido el juez daría audiencia al ejecutante y resolvería definitivamente la cuestión.

La última pregunta radicaría en cuáles han de ser los efectos de la supuesta abusividad apreciada *prima facie* durante el despacho y comunicada al deudor al notificarle aquél. Para responder al interrogante conviene distinguir dos escenarios: aquél en el que la cláusula abusiva determine un incremento en el monto reclamado –v. gr., pago de ciertos gastos– pero no funde la ejecución y aquél otro en el que funde la ejecución –v. gr., vencimiento anticipado–. En el primero podría operarse de manera similar a cómo se procede en las hipótesis de pluspetición, esto es, podría suspenderse la ejecución únicamente respecto de las cantidades que se deriven de la cláusula abusiva –por supuesto, sin exigir caución al ejecutado<sup>343</sup>; en el segundo, habría que acordar la suspensión total del proceso de ejecución. En ambos casos resultaría de aplicación del art. 565.2 LEC. Quizás alguien argumente que el hecho de que se mantengan las medidas de garantía de la traba para un consumidor pueda parecer excesivo, pero no hay que olvidar que hasta que no se produzca la cognición sobre la relación jurídico material el efecto del título ejecutivo debería prevalecer.

Como puede observarse otro inconveniente radicaría en el hecho de que con nuestra regulación actual el incidente de oposición sólo se abre a instancia de parte. Por lo que cabría pensar que si el deudor no interpone demanda de oposición no podría procederse al control de oficio. Empero, en el escenario de *lege ferenda* que proponemos aquél se abriría también cuando el juez estimase *prima facie* que una cláusula podría ser abusiva y ello con independencia de que el deudor formulase o no oposición. A nuestro juicio, esta solución, condicionada a un somero y primigenio

---

<sup>343</sup> En esta dirección vid., también, LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., p. 228. Lógicamente para instrumentar la reforma en los términos propuestos *supra* sería necesario modificar, igualmente, el art. 575.2 LEC. La adaptación de este precepto al nuevo panorama normativo fue reclamada por algún autor tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, vid., en este sentido, ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley...», ob. cit., p. 1 del documento electrónico.

examen judicial, resultaría más adecuada que la alternativa que supondría establecer la apertura del incidente de manera automática para todos los procesos de ejecución fundados en títulos ejecutivos susceptibles de contener cláusulas abusivas<sup>344</sup>.

Evidentemente, en la propuesta enunciada de forma sucinta hemos partido de un modelo cercano a aquél que consagró el legislador en 2013, en el que la depuración de la relación incorporada al título ejecutivo se produciría en un incidente; o lo que es lo mismo, *ad intra* del propio proceso de ejecución. Sin embargo, cabrían otras opciones. Entre ellas, estaría aquella consistente en residenciar el control de oficio sobre las estipulaciones que causen desequilibrios contrarios a la buena fe *ad extra* del proceso de ejecución, es decir, en un proceso declarativo autónomo. Paralelamente se suprimiría la existencia de cláusulas abusivas como motivo de oposición. La iniciación de este proceso declarativo mediante la interposición de demanda conllevaría la suspensión del proceso de ejecución por prejudicialidad civil –seguiría siendo necesario, por tanto, modificar el régimen e suspensión de la ejecución–. Sin duda el que se decidiese sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que contenga el título ejecutivo en un proceso declarativo podría resultar beneficioso, sobre todo por el efecto de cosa juzgada material que llevaría aparejada la sentencia. De hecho, téngase en cuenta que es bastante dudoso que el auto que resuelve la oposición produzca el antedicho efecto, a pesar de que exista una corriente jurisprudencial empecinada en sostener lo contrario<sup>345</sup>. Ahora bien, en lo que hace al control de oficio, se plantearía un inconveniente similar al que hemos descrito *supra* al proponer la sincronización del incidente de oposición con las facultades de control de oficio: a saber, si el deudor no promueve el proceso declarativo el juez no podría instarlo de oficio. Quedaría de esta manera el control de oficio de las cláusulas abusivas a expensas de demandando, algo que, como es sabido, proscribía la jurisprudencia europea. Igualmente, como contrapunto a la resolución con efectos de cosa juzgada sobre el carácter abusivo de la cláusula, encontraríamos el mayor tiempo que requeriría la sustanciación del proceso declarativo.

---

<sup>344</sup> Ciertamente es que quebraría aquí una de las notas esenciales del incidente de oposición, que siempre se ha aperturado a instancia de parte en las diferentes etapas de nuestra historia procesal. No obstante, la intensidad de interés público que la legislación y la jurisprudencia europea atribuyen a esta materia, harían que no fuera algo absolutamente descabellado.

<sup>345</sup> Vid., notas 864 y 865 de este trabajo.

Retomando ahora el análisis de la regulación vigente, es preciso indicar que el art. 552.1.II LEC ofrece dudas en orden a determinar cuál es la forma, oral o escrita, que debe revestir la actuación que nos ocupa. El hecho de que se designe un periodo de tiempo en el precepto durante el cuál las partes pueden «ser oídas» nos hace concluir que las alegaciones de las partes sobre la abusividad de la cláusula habrán de practicarse mediante escrito dirigido al tribunal<sup>346</sup>, pues ni siquiera se exige que ambas partes sean «escuchadas» en el mismo momento temporal dentro de ese plazo de quince días. En consecuencia, no se trata, según nuestro criterio, de un plazo que se otorgue al juez para convocar a los litigantes a una vista. Muy al contrario, en una primera aproximación parece que el expediente del artículo 552.1.II se concibió para ser tramitado con forma escrita y resuelto a través de prueba documental. Con todo, a nadie escapa que si se sostiene, como hacemos nosotros, que el auto que resuelve sobre el carácter abusivo de una determinada estipulación evita un posterior replanteamiento de la cuestión en el proceso de ejecución a través del incidente de oposición, existirían dos cauces procedimentales completamente diversos para resolver con el mismo efecto sobre idéntico objeto. Esto, de por sí, no ha de sorprender. Empero lo llamativo de este escenario sería que uno de estos cauces —el previsto para la apreciación de oficio previa al despacho— resultaría mucho más angosto que aquél contemplado para la oposición, por cuanto que en el primero no cabría plantear prueba distinta a la documental; opción que sí sería posible en el segundo. Por ello, creemos que es necesario integrar el parco contenido del art. 552.1.II LEC con las previsiones que rigen en materia de oposición a la ejecución. A tal fin consideramos aplicable analógicamente el párrafo segundo del art. 560 LEC, en el que se contempla la posibilidad de que el tribunal, previa petición de las partes, acuerde la celebración de una vista si lo considera pertinente para la correcta solución del incidente de oposición<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 382; LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial...», ob. cit., p. 228; DOMÍNGUEZ RUIZ, L., «El control de las cláusulas abusiva...», ob. cit., p. 8 del documento electrónico. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., y RUIZ RICO, J.M., «Aspectos procesales...», ob. cit., pp. 4-5, parecen entender que se tratará de una comparecencia oral con las dos partes.

<sup>347</sup> Partidario del mismo criterio se muestra MARTÍN PASTOR, J., «La Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deudas y alquiler social», *Diario La Ley* [en línea], nº 8085, 17 de mayo de 2013, p. 2 del documento electrónico [consultado por última vez el 19 de noviembre de 2015], disponible en: [ref. base de datos La Ley: 2928/2013]. También HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Principios de la ejecución...», ob. cit., pp. 322-323.

Para concluir con el estudio de los requisitos previstos por el art. 552.1.II LEC para el control de oficio de las cláusulas abusivas, no podemos dejar de señalar que no se entiende muy bien por qué el plazo de audiencia es de quince días. En este sentido, conviene recordar que el plazo que la LEC concede al ejecutado para formular oposición cuando existen cláusulas abusivas en el título ejecutivo es de diez días (art. 557.1 en relación con el art. 556.1 LEC). Es cierto que el periodo de audiencia de cinco días introducido inicialmente por la LMPDH resultaba a todas luces insuficiente, sobre todo si se observaba desde el prisma del ejecutado<sup>348</sup>. Ahora bien, constatado este extremo, a la hora de acometer la reforma bien podría haberse optado por establecer un plazo de diez días, pues parece lógico que los fenómenos idénticos deberían recibir un tratamiento procesal homogéneo.

Hasta este punto hemos examinado *grosso modo* el cauce procedimental que la LEC prevé para la apreciación de oficio de las cláusulas abusivas. Se habrá advertido que, con la salvedad de alguna propuesta de *lege ferenda*, hemos concentrado nuestro examen en el texto de la norma. Con ello hemos pretendido solucionar los problemas interpretativos que a priori ofrece el mismo. Así las cosas y expuesto lo anterior, estamos en condiciones de ocuparnos de aquello que la Ley no dice. Y es que, como se indicó al comienzo del epígrafe, si se examina la jurisprudencia europea relativa a las facultades de control de oficio del juez en la materia que nos ocupa, se constata que la actual regulación no resulta todo lo exhaustiva que debiera.

En relación con este punto, señalábamos *supra* que de acuerdo con los postulados que emanan de la sentencias de Luxemburgo el juez debe apreciar la concurrencia de las cláusulas contrarias a las exigencias de la buena fe y originadoras de desequilibrio entre las partes en cuanto disponga de los elementos de hecho y de derecho necesario para ello y con independencia de que el consumidor asuma o no una posición activa en defensa de sus derechos. De la misma manera, indicábamos que el alto Tribunal europeo ha declarado que el juez debe poder practicar prueba de oficio sobre la posible abusividad de las cláusulas<sup>349</sup>. Ello supone tanto como afirmar que si

---

<sup>348</sup> Vid., al respecto, la nota nº 305 de este trabajo.

<sup>349</sup> Esta doctrina se localiza, entre otras, en las siguientes resoluciones: la STJUE de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155), FJ 31; la STJUE de 9 de noviembre de 2010, *Caso Penzügyi Lízing Zrt contra Ferenc Schneider* (ref. A.W: TJCE\2010\335), FJ 56; la STJUE de 14 de junio de 2012, *Caso Banco Español de crédito S.A contra Joaquín Calderón*

el juez no dispone de los antedichos elementos debe ir en su búsqueda. En otras palabras, si se interpreta la jurisprudencia europea desde estrictos parámetros de técnica procesal, parece que el TJUE está señalando que en materia de apreciación de oficio de las cláusulas abusivas deben regir los principios de oficialidad y de investigación de oficio. Sin duda asumir la conclusión anterior resulta sumamente perturbador, al menos si se examina desde el prisma del proceso de ejecución que, salvo contadas excepciones, siempre está presidido por los principios dispositivo y aportación de parte. En definitiva los principios citados han de convivir, en una sintonía que en principio resulta incómoda y un tanto chirriante, con sus opuestos.

Mientras que las exigencias derivadas de a oficialidad parecen estar satisfechas con la posibilidades que, con mejor o peor fortuna, brinda ahora el art. 552.1.II LEC, no puede predicarse lo mismo de aquel mandato que señala que el juez ha de poder practicar prueba de oficio, que por lo demás está en absoluta descoordinación con aquél otro que exige que el juez aprecie la abusividad si dispone de los elementos de hecho y de derecho necesarios.

Antes de ver cómo deberían hacerse efectivas en la legislación procesal española las reglas que proporciona el TJUE, en virtud de la cuales el juez debe de apreciar de oficio las cláusulas abusivas en cuanto disponga de los elementos necesarios para tal fin, conviene intentar aclarar su significado. Detengámonos en esta segunda cuestión. En efecto, la conjugación de las exigencias mencionadas puede pasar por entender que en los casos en que, tras la interposición de la demanda ejecutiva, el juez no cuente con el material fáctico y jurídico necesario para plantear la cuestión de la abusividad a las partes, ha de «investigar» con el objetivo de descubrir hechos determinantes de un posible carácter abusivo de las estipulaciones que no se desprendiera inicialmente del escrito inicial del acreedor y de la documentación aportada por éste. O bien, puede colegirse que la facultad de practicar prueba de oficio sólo podría activarse si, tras examinar la demanda ejecutiva, el juez entiende que alguna cláusula puede originar desequilibrios contrarios a la buena fe. En este segundo escenario, todavía habría que

---

*Camino* (ref. A.W: TJCE\2012\143), FJ 43; STJUE de 21 de febrero de 2013, *Caso Banif Plus Bank contra Csaba Csipai y otros* (ref. A.W: TJCE\2013\46), FFJJ 24 y 31; la STJUE 14 de marzo de 2013, *Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya* (ref. A.W: TJCE\2013\89), FJ 46.



determinar si la actividad probatoria del juez debería activarse antes o después de aquella que tienen conferidas las partes.

A nuestro juicio y tomando en consideración nuestra técnica procesal, la jurisprudencia antedicha debe ser interpretada en el sentido de que el juez sólo podrá practicar actividad probatoria si existe algún elemento que apunte a que una determinada cláusula puede resultar abusiva y sólo después de que las partes hayan hecho uso de la iniciativa probatoria que les asiste. Obviamente, es difícil pensar en escenarios en los que el juez no disponga a priori de todos los elementos precisos para fijar la abusividad, así como en supuestos en los que apreciada *prima facie* no corresponda al acreedor levantar la carga de la prueba, máxime cuando se contempla la distribución de la misma que rige para la concreta cuestión que nos ocupa<sup>350</sup>. Con todo, tampoco hay que descartarlos<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Recordemos que la LEC, en su art. 217, construye el instituto de la carga de la prueba sobre una regla general descriptiva de los hechos que corresponde probar a cada parte y permite variar la misma atendiendo a los criterios correctores de disponibilidad y facilidad probatoria (sobre la carga de la prueba en general, vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 331-335; MUÑOZ SABATÉ, L., *Fundamentos de prueba judicial civil*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 172 y ss.; MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, 7ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 120 y ss.; ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 357. Empero en la regulación de consumo existen numerosas reglas especiales (art. 217.6 LEC) en materia probatoria en las que el legislador parte directamente de los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria a la hora de distribuir la carga de la prueba. Se trata de normas tuitivas que tratan de evitar que el desequilibrio que se da en el plano sustantivo se infiltre en el plano procesal, pues, como se ha señalado por la doctrina científica, las más de las veces el consumidor dispondrá de recursos probatorios limitados (en este sentido, cfr., VALLINES GARCÍA, E., «La protección del consumidor a través de las reglas sobre carga de la prueba» en *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores...*, ob. cit., pp. 227-271, vid., p. 239). En lo que ahora interesa, el art. 80.2 *in fine* TRLGDCU señala que corresponde al empresario que afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente la carga de prueba. El precepto citado exonera directamente al consumidor de probar que no existió negociación individual con el fin de evitar la imposición a éste de una prueba diabólica sobre un hecho negativo. Dirección en la que se pronuncian también CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Los criterios especiales de distribución legal de la carga de la prueba recogidos en el texto refundido de la Ley General de para la Defensa de los Consumidores y Usuarios» en AA.VV., *La justicia procesal*, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (dir.), Centro de Documentación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pp. 209-232, vid., pp. 228-229; y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 80» en *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., p. 1034. Por otro lado, no puede desconocerse que la doctrina científica ha puesto de relieve que, en puridad, el problema de la carga de la prueba desaparece cuando el juez asume facultades probatorias. En este sentido se han pronunciado estudiosos como MONTERO AROCA, J., *La prueba civil*, ob. cit., p. 123. Empero, aun cuando desde la contemplación en abstracto del sistema procesal la afirmación resulte coherente, no la compartimos totalmente (tampoco lo hace ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, ob. cit., pp. 402-407, quien argumenta de manera diversa a la que exponemos aquí). La razón es que el aserto parece partir, por un lado, de una suerte de «infallibilidad» de la prueba practicada de oficio, de manera que parece que dicha prueba siempre fijará de manera indubitada la certeza del hecho sobre el que el juez haya acordado la prueba; por otro, parece partir de una asunción total del juez de las facultades de prueba sobre todo el material fáctico. No obstante, si bien se mira, lo cierto es que la prueba practicada de oficio puede resultar inconducente para acreditar totalmente la verdad o falsedad de un hecho, de manera que

La jurisprudencia del TJUE en este punto nos parece tremendamente proteccionista y un tanto arriesgada. En efecto, en nuestra opinión, podría conducir a resultados cuando menos paradójicos. Así, mientras en el proceso penal, inspirado en los principios de oficialidad e investigación de oficio, se cuestiona cada vez más la iniciativa probatoria del juez expresamente reconocida en el art. 729.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –en adelante, LECRim–, resultaría que en el proceso civil –y además de ejecución– con consumidores dicha iniciativa alcanzaría su máximo exponente. De ahí que, en tanto no se produzca una reforma legal que zanje la cuestión, convenga sostener, en la línea que se ha hecho para algunos procesos civiles no dispositivos, que el juez sólo podrá proponer medios de prueba sobre las fuentes que ya consten en el proceso<sup>352</sup>.

---

después de practicada la prueba subsistan dudas sobre el mismo. En la hipótesis descrita subsiste la situación de incertidumbre o de «dubio» –en terminología de MUÑOZ SABATÉ, L., *Fundamentos...*, ob. cit., p. 168– que, ante la prohibición de *non liquet*, funda la existencia de las reglas sobre la carga de la prueba. De esta suerte, teniendo en cuenta que la situación de incertidumbre puede subsistir y que no existe ningún proceso en la realidad positiva que obligue al juez a practicar la totalidad de actividad probatoria supliendo, así, a las partes, parece razonable señalar que las reglas de la carga de la prueba pueden operar también en las hipótesis en que el juez despliegue actividad probatoria de oficio y no pierde, por tanto, virtualidad. Cuestión distinta es que, al llevar a cabo una exitosa labor probatoria de oficio sobre el material fáctico introducido por las partes, el juez esté levantando la carga de la prueba formal –y por ende también material– que correspondía a uno de los litigantes y, en cierta medida, auxiliándolo en detrimento del contrario.

<sup>351</sup> Un ejemplo lo encontraríamos en los casos en que no resulte claro si se está o no ante un contrato de consumo y esta circunstancia no pueda deducirse con claridad de la escritura, por ejemplo, porque no se detalle en ella cuál es el destino que el prestatario dará al bien o bienes adquiridos –v. gr., un automóvil tipo furgoneta–. La doctrina entiende que, en estas hipótesis, la carga de prueba debería corresponder al acreedor por cuanto que se supone que éste dispondrá de información obtenida en la fase precontractual. En este sentido se pronuncia LAFUENTE TORRALBA, A., «Los obstáculos...», ob. cit., p. 188. Esta opinión, basada en el principio de facilidad probatoria, nos parece adecuada, sobre todo si se contemplan las normas que, cada vez más, imponen una evaluación detallada de las circunstancias del prestatario a la hora de decidir sobre la concesión del crédito. No obstante, consideramos que debe ser matizada, pues en ciertos casos la facilidad probatoria podría corresponder al deudor, tal sería la hipótesis en la que de los ficheros del acreedor se derive el dato de que el adquirente del vehículo es repartidor de mercancías y éste pueda acreditar a través de fotografías del estado del vehículo que éste no se destina a labores de reparto o que, en su caso, el destino a este fin del vehículo es totalmente marginal. Si una vez aportada la documentación por el acreedor el juez sigue teniendo dudas podría acordar la toma de dichas fotografías. Otra hipótesis podría darse en el caso de que el ejecutante consiga crear en el juez la duda acerca de si existió o no negociación individual de una determinada cláusula mediante la entrega de un fax del que se desprendería que existieron contactos telefónicos frecuentes (tomamos el «indicio» de MUÑOZ SABATÉ, L., *Summa de probática civil*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2011, p. 263). En este caso, conforme a lo expuesto el juez podría decidir oír como testigos a los sujetos que participaron en la supuesta negociación. Insistimos en que son supuestos excepcionales y que, dado el carácter documental de las fuentes de prueba de las que se dispone en este tipo de controversias, no serán muy frecuentes, pero el estudio del fenómeno requiere la contemplación de todas las posibles hipótesis de trabajo.

<sup>352</sup> Nos referimos en concreto a la interpretación que la doctrina ha hecho de las facultades probatorias recogidas en el art. 752.1.II LEC, precepto en el que se otorga al tribunal que conozca de un proceso no dispositivo la facultad de practicar prueba de oficio. Autorizada doctrina ha sostenido la interpretación

A mayor abundamiento, una incorrecta interpretación de la jurisprudencia anterior podría acabar con la celeridad propia de algunos títulos extraprocesales si sobre ellos se dan largos y tediosos exámenes. Desaparecida esta celeridad poco sentido tendría, entonces, mantener estos títulos ejecutivos, cuyo activo atractivo principal es la rapidez con la que abren el proceso de ejecución. De ahí que, a nuestro juicio, haya que conjugar la velocidad en el acceso al proceso de ejecución con los deberes de examen del título que nos impone la jurisprudencia europea, sin olvidar, además, que la decisión sobre la posible abusividad de una cláusula se produce en el marco de una diligencia de cognición insertada a las puertas de un proceso de ejecución y no en un proceso declarativo.

Visto que la necesidad de que el juez aprecie el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales cuando disponga de todos los elementos de hecho y de derecho necesarios a tal fin no supone que el juez pueda acometer una búsqueda inquisitiva de dichos indicios si los mismos no se desprenden de un examen cabal del material obrante en autos, conviene incorporar una reflexión sobre la prueba de oficio. Precizando un poco más, no deben de olvidarse los caracteres que se atribuyen en nuestra norma procesal civil a la iniciativa probatoria del juez, a saber: carácter reglado, excepcional y abierto<sup>353</sup>. De éstos nos interesa sobre todo el primero, que se refiere a la necesidad de que una previsión legal exprese autorice al órgano jurisdiccional a practicar prueba de oficio (art. 282 LEC). Pues bien, no existe semejante previsión para los casos en que el juez aprecie que la relación jurídico material plasmada en el título ejecutivo incorpora cláusulas abusivas. Por eso, en nuestra opinión, en el ordenamiento procesal español no es posible todavía que los jueces ejerciten tal facultad probatoria. Tampoco nos parece que esta ausencia normativa sea susceptible de ser integrada con los supuestos de prueba de oficio, tasados y bien delimitados, que sí contempla la LEC<sup>354</sup>.

---

expuesta *supra*, cfr., entre otros, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 752» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 844-845. También MONTERO AROCA, J., *La prueba...*, ob. cit., p. 584. El origen de dicha interpretación resulta de una jurisprudencia reduccionista de las facultades probatorias del juez en el proceso penal. Vid., en relación con este punto la nota 355 de este trabajo.

<sup>353</sup> ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, ob. cit., p. 143.

<sup>354</sup> Dichos supuestos son la práctica de diligencias finales (art. 435.2 LEC) y la previsión que recoge el ya mencionado art. 752 LEC. A éstos habría que añadir la facultad admonitoria sobre la insuficiencia

En consonancia con lo expuesto, una eventual reforma del régimen de apreciación de oficio de las cláusulas abusivas debería ocuparse también de esta cuestión. Primero, estableciendo expresamente la posibilidad de que el juez practique prueba de oficio; y, en segundo término, delimitando o concretando el alcance de estas facultades probatorias. Especial atención habría de prestarse a este segundo extremo en el caso de que el legislador se decantase por revisar integralmente la regulación hoy vigente, sobre todo teniendo en cuenta la jurisprudencia que desde hace más de dos décadas aboga por restringir las facultades probatorias del juez penal<sup>355</sup>. De lo contrario, podría caerse en la paradoja de que el juez civil dispusiera de mayores facultades probatorias para resolver sobre la concurrencia de cláusulas abusivas en contratos privados que aquellas de las que disponen los tribunales penales durante el enjuiciamiento de los ilícitos penales<sup>356</sup>.

---

probatoria contemplada en el art. 429 LEC, cuyo alcance no es todavía pacífico. Como se ha indicado *supra*, el carácter reglado de la prueba de oficio impide hacer extensivo el contenido de estos preceptos a los casos en que se produzca el control sobre las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución. No obstante, aun cuando no existiera este límite, difícil sería intentar la extrapolación dada la ubicación sistemática de los preceptos y la finalidad a la que tienden. Para un análisis de los mismos ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, ob. cit., pp. 147 y ss.; las consideraciones de este autor pueden encontrarse también en ABEL LLUCH, X., «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez civil» en *Problemas actuales de la prueba civil*, ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Bosch, Barcelona, 2005, pp. 71-86.

<sup>355</sup> Cfr., entre otras, la STS, Sala 2ª, nº 2709/1993, de 1 de diciembre (ref. A.W: RJ\1993\9226); STS, Sala 2ª, nº 904/1995, de 23 de septiembre (ref. A. W: RJ\1996\8045); STS, Sala 2ª, nº 1186/2000, de 28 de junio (ref. A.W: RJ\2000\6600), FD 1º; STS, Sala 2ª, nº 328/2001, de 6 de marzo (ref. A.W: RJ\2001\1989), FD 3º. En estos pronunciamientos nuestro más alto Tribunal ha declarado que la única prueba de oficio que no daña la imparcialidad del juzgador y no infringe el principio acusatorio es la «prueba sobre la prueba», es decir aquella que tiende a «verificar» si la prueba practicada es o no fiable de cara a la posterior apreciación. En doctrina vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., *El control de la fiabilidad probatoria: «prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1999, p. 164, donde el autor señala que ni la prueba de oficio ni la «prueba sobre la prueba» vulneran la imparcialidad del juez ni el propio principio acusatorio, pues no son sino manifestaciones derivadas del principio de oficialidad, aunque indica, igualmente, que esta facultad del juez ha de tener ciertos límites que se concretan en la imposibilidad de practicar prueba sobre hechos no alegados por las partes, en la necesidad de que las fuentes de prueba consten ya en la causa y en la preceptiva concurrencia de las oportunas garantías procesales en la práctica del medio. En cambio, MONTERO AROCA, J., *La prueba...*, ob. cit., p. 584, sí considera que la práctica de oficio de medios de prueba puede atentar contra la imparcialidad de juzgador.

<sup>356</sup> La paradoja ya se planteó a la hora de interpretar el alcance del art. 752 LEC. MONTERO AROCA, J., *La prueba...*, ob. cit., p. 584, se pronuncia tajantemente sobre la cuestión: «Si en el proceso penal se trata de la aplicación de las normas penales, cuyo carácter imperativo no se discute y cuya trascendencia es tal que pone en juego la libertad de los ciudadanos, se ha llegado a la conclusión, correctamente, de que el tribunal no puede acordar prueba de oficio, porque ello implicaría asumir un papel procesal que no le corresponde, no puede comprenderse como en el proceso civil, en el que la trascendencia de la aplicación de sus normas imperativas no puede equiparse a las penales, se admite que el tribunal acuerde prueba de oficio. El artículo 752 de la LEC y los otros que hemos citado deben ser calificados de contrarios a la Constitución por serlo a la imparcialidad judicial, por lo menos si no quiere incurrir en esquizofrenia».

Una vez hemos abordado de manera crítica algunos de los inconvenientes que plantea el trámite previsto para la apreciación de oficio de las cláusulas abusivas, resulta pertinente que nos detengamos en la resolución con la que el juez de la ejecución decidirá si es posible o no el despacho. La remisión que contiene el art. 552.1,II LEC nos conduce directamente al art. 561.1.3º LEC. Los escenarios principales que pueden resultar de la aplicación de este último precepto son los siguientes: a) el juez concluye que la cláusula es abusiva y además funda el despacho de la ejecución, lo que conduce a una denegación del despacho de la ejecución; b) el tribunal razona que una determinada estipulación que no funda la ejecución pero que determina incrementos de las cantidades reclamadas en la misma es abusiva; caso en que ha de proceder a «purgar» el título ejecutivo y despachar ejecución sin aplicar los efectos que deriven de la cláusula nula<sup>357</sup>; c) el juez entiende que la cláusula dudosa no es abusiva, bien porque no se está ante una relación de consumo y por ende no resulta de aplicación la legislación tuitiva, bien porque aun estando ante una relación de consumo la misma ha sido negociada individualmente –supuesto sumamente improbable– o porque aun siendo una estipulación general ésta no produce un desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe, en cuyo caso ha de proceder a despachar ejecución.

Ya hemos apuntado *supra* que, a nuestro juicio, el auto por el que se desestime el carácter abusivo de una cláusula contractual debería ser distinto al auto de despacho que se dicte a continuación. Sobre todo para evitar el choque entre la norma que establece la irrecurribilidad de la resolución que da comienzo al proceso de ejecución (art. 551.4 LEC) y la previsión que a través de la remisión al art. 561.1.3º autoriza la aplicación del régimen de recursos de previsto en el art. 561.3 LEC (art. 552.1, II LEC *in fine*). En el supuesto contrario, es decir, cuando el juez declare la abusividad de la cláusula examinada y ésta constituyera el fundamento de la ejecución, habrá de dictarse un auto denegando el despacho de la ejecución. En este caso, a diferencia del anterior, habrá de dictarse una única resolución, por la que, ante la concurrencia de la cláusula

---

<sup>357</sup> Cfr., sobre los efectos que pueden derivar de la declaración de abusividad, CORDÓN MORENO, F., «Eficacia de la declaración de nulidad de una cláusula (suelo) y sus efectos en el sobreseimiento de un procedimiento de ejecución judicial» *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 13, 2015, pp. 263-268; HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Los principios...», *ob. cit.*, pp. 328 y ss.; y SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución», *cit.* pp. 4 y ss.

ilícita, se deniegue el despacho<sup>358</sup>. Conclusión que es extrapolable también a los casos en que la apreciación del carácter abusivo de una estipulación no impida el despacho de la ejecución para hacer efectivo el clausulado no abusivo, pues tanto en uno como en otro caso el acreedor podrá recurrir en apelación con previa reposición potestativa al amparo del art. 552.2 LEC<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> Conviene recordar con carácter general y sin ánimo e exhaustividad que la actual dicción del art. 83 TRLGDCU impide al juez que estime el carácter abusivo de una cláusula proceder a su integración. No obstante el TJUE ha declarado la posibilidad de integrar el contrato acudiendo a las previsiones de derecho nacional, cuando la desaparición de éste cause un perjuicio al consumidor, vid., entre otras la STJUE de 21 de enero de 2015, *Caso Unicaja Banco, S.A. y Otros contra José Hidalgo Rueda y Otros* (ref. A.W: TJCE\2015\4). En doctrina, cfr., de nuevo, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 83» en *Comentario del Texto Refundido...*, ob. cit., pp. 1162 y ss.

<sup>359</sup> En este caso puesto que el auto de denegación del despacho trae causa del incidente contradictorio del 552.1.II LEC, si el ejecutado se personó en la diligencia previa, resultará conveniente darle traslado para que se oponga al recurso interpuesto por el acreedor. El problema se presenta aquí con la dicción del art. 552.2 LEC, en el que se establece que la apelación frente al auto denegatorio del despacho se sustanciará sólo con el ejecutante. Empero entendemos que esta previsión no debe ser aplicable en las hipótesis en las que la denegación obedezca a la presencia de cláusulas abusivas. Así, resultaría absolutamente incoherente con las imposiciones europeas en materia de protección del consumidor establecer un cauce para evitar que las cláusulas abusivas penetren en la ejecución y privar al consumidor de la posibilidad de intervenir en la fase de recurso. Además, como tuvimos oportunidad de concretar, la remisión que el art. 552.1 II LEC efectúa al art. 561.1.3º permite aplicar el régimen de recursos previsto para el auto que resuelve la oposición a la ejecución, esto es, el recurso habrá de sustanciarse tanto con el ejecutante como el ejecutado. Sobre este punto, cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Los principios...», ob. cit., p. 327.

#### **IV. Sucinta recapitulación: el panorama de las cuestiones que son controlables durante el despacho**

Al inicio de este capítulo pusimos de manifiesto que nos interesaba atender a los extremos que el juez puede controlar en el despacho de la ejecución. Las premisas de las que partíamos entonces eran las siguientes: en primer lugar, señalábamos que, a primera vista, las cuestiones procesales que el juez debe controlar en el despacho de la ejecución coinciden con aquellas que las partes podrán denunciar mediante la declinatoria y mediante el incidente de oposición por defectos procesales; en segundo término, expusimos que convenía analizar sucintamente los efectos que produce el auto de denegación de despacho, puesto que los mismos habrían de derivarse del auto que sobresee la ejecución cuando triunfa una oposición por defectos procesales. Igualmente, nos propusimos concretar el aserto, empleado en numerosas ocasiones a lo largo del trabajo, en virtud del cual señalábamos que, a pesar de la dicción legal, durante la fase de despacho también se controlan ciertas condiciones materiales de la acción ejecutiva.

Expuesto lo anterior y a modo de recapitulación podemos decir que en el despacho de la ejecución solicitada al amparo de un título procesal –diferente del auto de cuantía máxima– habrán de controlarse los siguientes extremos:

1.- La concurrencia de causas de abstención en el caso de que se hubiera producido un cambio en la titularidad del órgano jurisdiccional o la ejecución se encargase a un juzgado especializado al amparo del art. 98 LOPJ.

2.- La competencia funcional del tribunal.

3.- La capacidad para ser parte y capacidad procesal de las partes.

4.- La postulación de las partes.

5.- La corrección formal de la solicitud o demanda ejecutiva, así como la aportación de los documentos que deban acompañar a ésta.

6.- La ausencia de litispendencia.

7.- La ausencia de auto previo denegando el despacho de la ejecución dictado por falta un presupuesto o requisito procesal no subsanable, por carecer las partes de la

legitimación o por haberse producido la caducidad de la acción ejecutiva; o de un auto estimatorio de la oposición a la ejecución. E, igualmente, la ausencia de un proceso de ejecución previa que haya finalizado en los términos del art. 570 LEC y en el que se hubiera actuado la misma responsabilidad que se pretende hacer efectiva de nuevo.

8. - El transcurso del plazo de espera del art. 548 LEC.

9.- El cumplimiento de los requisitos necesarios para la acumulación de acciones ejecutivas.

10.- La legitimación de las partes.

11.- La caducidad de la acción ejecutiva.

12. La adecuación de las actuaciones ejecutivas al contenido y naturaleza del título ejecutivo.

En el caso de la ejecución de títulos extraprocesales las cuestiones a examinar antes de acordar el despacho son las siguientes<sup>360</sup>:

1.- El pago de la tasa judicial.

2.- Constancia de la diligencia de reparto.

3.- Concurrencia de posibles causas de abstención.

4.- Jurisdicción, competencia objetiva y competencia territorial del Tribunal.

5.- Capacidad para ser parte y capacidad procesal de las partes.

6.- Postulación de las partes.

7.- Regularidad formal del título ejecutivo.

8.- Control de la corrección de la demanda ejecutiva y de la aportación de los documentos que han de acompañarla.

9.- Ausencia de litispendencia.

---

<sup>360</sup> En la categoría citada hay que incluir en lo que ahora interesa los laudos y acuerdos de mediación. Si bien, recuérdese que a estos títulos les resultará aplicable también el plazo de espera del art. 548 LEC.



10.-Ausencia de auto denegatorio del despacho dictado en un proceso previo por: la concurrencia de un defecto procesal insubsanable, por falta de legitimación o por la presencia de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución. Análogamente, la ausencia de un auto que hubiera estimado la oposición a la ejecución en un proceso previo instado con el mismo título. De la misma manera, ausencia de proceso de ejecución previa que haya finalizado con la completa satisfacción del acreedor ejecutante y en el que se hubiese actuado la misma responsabilidad que pretende ventilarse de nuevo.

11.- Cumplimiento de los requisitos necesarios para la acumulación de acciones ejecutivas.

12.-Legitimación de las partes.

13.- Posible existencia de cláusulas abusivas en la relación jurídico-material que se pretende tutelar en el proceso de ejecución.

14.- Adecuación de las actuaciones ejecutivas al contenido y naturaleza del título ejecutivo.

Ante el panorama resultante de la indagación realizada hasta aquí, es posible confirmar ciertas premisas:

En primer lugar, tal y como hemos ido apuntado al aludir brevemente a cada uno de los aspectos que hemos sistematizado, existen cuestiones que se analizan durante el despacho y que no dan lugar al dictado de un auto de denegación del despacho, pues no son presupuestos necesarios para obtener éste, aunque cómo señalamos pueden condicionar la validez de lo actuado. Algunas de ellas son examinadas por el letrado de la administración de justicia, como sucede con el pago de la tasa judicial o la constancia de la diligencia de reparto cuando el título ejecutivo a actuar es extrajudicial. Otras deben ser estudiadas por el órgano jurisdiccional, entre ellas, la concurrencia de posibles causas de abstención.

La resolución por la que ante la falta de pago de la tasa no se dé trámite al escrito de demanda presentado por el ejecutante no se pronuncia en puridad sobre el derecho al despacho; tampoco la resolución que ordene que el asunto pase a reparto ni

el auto por el que el juez se abstenga de conocer de conformidad con lo previsto en el art. 102.4 LEC. Por tanto de ellas nunca pueden predicarse los efectos del art. 552.1 LEC.

Asimismo, existen también requisitos del derecho al despacho que, siendo controlables de oficio, no provocan la emisión de una resolución denegatoria del despacho por parte del tribunal. La muestra más clara de este aserto la encontramos en el art. 548 LEC que rectamente interpretado impone al tribunal la obligación de esperar a que expire al plazo para abrir el proceso de ejecución.

En segundo término, no todas las cuestiones procesales citadas en la exposición precedente son controlables de oficio, así ocurre en materia de ejecución de títulos extraprocesales con la posible e infrecuente sumisión a arbitraje o con la obligación que se impone a los acreedores por el art. 132-4 CCCat.

En tercer término y sin perjuicio de las precisiones que introduciremos en un momento posterior, parece que no todos los aspectos que se controlan durante el trámite de despacho pueden fundar excepciones procesales que se hagan valer en el incidente de oposición por defectos procesales, así sucede, mayormente, con la falta de adecuación de las actuaciones ejecutivas concretas al contenido y naturaleza del título ejecutivo, que habrá de ser denunciada a través de los recursos (art. 563 LEC); pero también puede concluirse lo mismo respecto de la concurrencia de posibles causas de abstención no apreciadas por el juez que habrán de hacerse valer a través del incidente de recusación (arts. 107 y ss. LEC).

Finalmente, durante el enjuiciamiento que antecede al despacho se controlan ciertos presupuestos de orden material. El límite en este punto lo marca el título ejecutivo, que, recordemos, permite conocer los aspectos más externos de la acción ejecutiva –concretamente, el ámbito subjetivo de la ejecución–, pero a su vez excluye la cognición sobre los aspectos de derecho subjetivo privado que alimenta la misma.

Así acontece en todo proceso de ejecución con el examen de la condición de la acción que es la legitimación. Para los títulos procesales y asimilados podrá controlarse también la caducidad de la acción. Ello a pesar de que no resulta fácil sincronizar las

facultades de control judicial sobre este punto con la estructura procedimental del despacho.

Mientras, en el caso de los títulos extraprocesales y del laudo arbitral –con el limitado alcance establecido en la LREC–, el legislador ha excepcionado la fuerza procesal propia del título ejecutivo y ha permitido que, con carácter previo al despacho, el juez entre a conocer de la relación jurídico material que funda la acción ejecutiva con el objetivo de evitar la aplicación de estipulaciones contractuales contrarias a la buena fe que causen un desequilibrio en detrimento del consumidor.

Todas estas notas obligan forzosamente a matizar la primera premisa de la que partíamos. Consecuentemente, las cuestiones que el juez puede controlar durante el despacho de la ejecución no son totalmente idénticas a aquellas que pueden fundar la declinatoria o un incidente de oposición por defectos procesales. La mayoría de los presupuestos y requisitos procesales que el juez habrá de observar en el despacho coinciden con los que son esgrimibles como motivo de oposición, pero el alcance de la afirmación ha de restringirse por cuanto que existen, de un lado, requisitos controlables de oficio que en principio no pueden fundar excepciones procesales; de otro, porque existen cuestiones que sólo podrán controlarse a instancia de parte y no de oficio durante la fase de despacho. De ahí que a la hora de determinar si un presupuesto o requisito es oponible a través del incidente de oposición convenga evitar las operaciones automáticas que se basen en la afirmación de que todo lo que es controlable en el despacho es oponible en el incidente y viceversa, ya que pueden existir excepciones.

## **V. Efectos del auto denegatorio del despacho de la ejecución: el alcance del art. 552.3 LEC**

Expuesto lo anterior estamos en condiciones de analizar el alcance del art. 552.3 LEC, en el que se disciplina que sucederá cuando falte alguno de los requisitos anteriormente enunciados. Como pusimos de relieve, conocer cuáles han de ser los efectos del auto que deniega el despacho de la ejecución resultará útil en un momento posterior. En particular, cuando entremos a dilucidar los efectos que produce la estimación de la oposición por defectos procesales.

Así las cosas, conviene rememorar que, en virtud de lo dispuesto en el art. 552.3 LEC, una vez el auto que deniegue despacho de la ejecución adquiera firmeza, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derecho en el proceso declarativo que corresponda. La Ley impone cómo límite a esta última posibilidad la existencia de cosa juzgada material derivada del título ejecutivo cuando éste fuera una sentencia o resolución firme.

La aproximación inicial al precepto resulta llamativa y desvela una sanción de extremada dureza en los casos en que se produce la denegación del despacho<sup>361</sup>. De ahí que resulte conveniente realizar una interpretación correctora del tenor de la norma con el objetivo de evitar que su aplicación derive en situaciones de injusticia.

En principio cabe extraer la siguiente consecuencia sobre el alcance del art. 552.3 LEC: denegado el despacho no cabe reiterar de nuevo una demanda ejecutiva, con independencia de que se esté ante un título procesal o extraprocesal. Por consiguiente, el rechazo *ab limine* de la demanda ejecutiva cerraría el acceso a la tutela judicial ejecutiva al acreedor. Si el título sobre el que se accionó fuera extraprocesal todavía quedaría intentar obtener un título judicial en el proceso declarativo que corresponda. Mas si el título ejecutivo en el que intentó ampararse la ejecución era procesal el art. 552.3 LEC operará en toda su extensión y el acceso a la tutela jurisdiccional queda vedado definitivamente para el acreedor, pues de ordinario operará la eficacia material en sentido negativo o excluyente de la cosa juzgada que emana del título, que, como es

---

<sup>361</sup> En este sentido se pronuncia FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 243, quien precisa: «me parece difícil precisar qué ha querido decir el Legislador con –o mejor qué contenido real cabe atribuir a– la norma del art. 552.3».

sabido, impedirá plantear un nuevo proceso declarativo para conseguir un nuevo título judicial. La única excepción consistiría en que el título procesal sobre el que se intentó la ejecución denegada se hubiera dictado en un proceso sumario<sup>362</sup>.

A la vista de este panorama algunos estudiosos han señalado que el art. 552.3 LEC atribuye eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo al auto denegatorio del comienzo de la ejecución<sup>363</sup>.

Por nuestra parte, no compartimos la opinión anterior. La fundamentación de nuestra postura requiere traer a colación ciertas ideas expuestas a lo largo de este trabajo. En este sentido, hemos señalado que, durante la fase de despacho, el juez encargado de la ejecución realiza una labor de enjuiciamiento sobre la concurrencia o no del derecho al despacho del ejecutante. De la misma manera, tuvimos oportunidad de indicar que el despacho aparece condicionado por la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de óbices; e igualmente, expusimos y defendimos que durante el despacho el juez conoce liminarmente de algunas cuestiones materiales relacionadas con las condiciones subjetivas de la acción ejecutiva y de su apariencia más externa. En la misma línea, precisamos también que lo que no puede el tribunal encargado de la ejecución es entrar a conocer del derecho subjetivo que subyace en la misma.

Pues bien, así las cosas conviene recordar que la mayoría de nuestra doctrina patria se inclina por no atribuir efectos de cosa juzgada material a las resoluciones que resuelven sobre presupuestos procesales<sup>364</sup>. Por eso, nos resulta difícil comprender que un auto en el que el objeto del enjuiciamiento por parte del tribunal se pronuncia

---

<sup>362</sup> Cfr., JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 552» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V., (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 515-518, vid., p. 518; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 656.

<sup>363</sup> Vid., CARRERAS MARAÑA, J.M., «Títulos ejecutivos» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento civil*, ob. cit., p. 1220 MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 709-712; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 379.

<sup>364</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, ob. cit., pp. 154-181; postura que también enuncia el autor anterior en *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 544-546; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada (estudio de jurisprudencia civil)*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 27-30; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 517; MONTERO AROCA J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 494, aunque más tarde junto a FLORS MATÍES, J., admite en su *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 709-712 que el auto de denegación del despacho produce efectos de cosa juzgada; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 126; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 267-268. Desde una perspectiva comparada, DALLA BONTÀ, S., «Una “benéfica inquietudine”. Note compárate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane», *Giusto processo*, nº 3, 2011, pp. 891-928.

mayoritariamente sobre la concurrencia de los presupuestos –de naturaleza procesal– de los que depende el derecho al despacho y sobre la ausencia de óbices puede provocar efectos de cosa juzgada material. Además, existe un detalle que no puede perderse de vista; y es que si acabara por admitirse que el art. 552.3 LEC está regulando la eficacia excluyente de la cosa juzgada material y que la misma se proyecta sobre un objeto de contenido fundamentalmente procesal sería muy difícil que se produjera la subsanación de los presupuestos procesales a la que obligan tanto la LOPJ (arts. 11.3 y 243) como el artículo homólogo de la LEC (art. 231). Es cierto que el trámite de subsanación se abrirá, como regla general, antes de dictar el auto denegatorio del despacho<sup>365</sup>. Empero, no cabe descartar supuestos en que, denegado el despacho, la parte pudiera proceder a la subsanación presentando nueva demanda ejecutiva en la que se haya corregido el vicio que motivó la resolución denegatoria del despacho. Así sucedería por ejemplo con el auto que inadmitiera la demanda por falta de competencia territorial –sí el título ejecutivo fuera extraprocesal, o un laudo o acuerdo de mediación elevado a escritura pública– o frente a aquél que impidiera el despacho por falta de postulación del ejecutante o por no acompañarse alguno de los documentos necesarios para el despacho –supuestos que resultaría aplicable tanto a los títulos procesales como extraprocesales–; o en aquella tesitura en la que se haya producido una denegación parcial del despacho por haberse dado una indebida acumulación de acciones –hipótesis en la que parece lógico que la acción indebidamente acumulada pueda ejercitarse de nuevo en un proceso distinto–. En estos casos no cabe duda de que resultaría excesivo que el acreedor no pudiera volver a presentar demanda ejecutiva si, una vez denegado el despacho de la ejecución, procede a subsanar el defecto.

---

<sup>365</sup> Dadas las drásticas consecuencias que contempla la norma objeto de análisis, la necesidad de que se conceda trámite de subsanación ha sido defendida por numerosos estudiosos, vid., por todos, VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 77; JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 552» en AAVV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., pp. 516-517; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, T.I, ob. cit., p. 177; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 656; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 700-705; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 552» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 208-209, vid., p. 208; también, CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones polémicas sobre el proceso de ejecución» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Herrero Perezagua, J. F. (dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 270-303, vid., pp. 283-284; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición del ejecutado» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), La Ley, Madrid, 2015, pp. 195-317, vid., p. 237.

Son defectos subsanables, a modo de ejemplo y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la falta de aportación de los documentos relativos a la capacidad procesal y postulación y los que se refieren a la acreditación de la legitimación de las partes. Del mismo modo, es subsanable la falta de firma del abogado o del procurador en los escritos de demanda cuando la postulación sea preceptiva.

Después de la lectura de las afirmaciones que acabamos de realizar se nos podría reprochar que nosotros hemos defendido que también durante el despacho se atiende a ciertos aspectos de la acción ejecutiva, de hecho así lo dijimos respecto a la legitimación y respecto de la caducidad de la acción ejecutiva. Entonces, podría contraargumentarse que, en la medida en que el ámbito de enjuiciamiento se extiende también sobre las cuestiones más «externas de la acción ejecutiva», está justificada la existencia de cosa juzgada material, sobre todo cuando se deniegue el despacho por falta de legitimación, por haberse producido la caducidad de la acción ejecutiva en caso de títulos procesales o, incluso, por haberse rechazado la demanda ejecutiva por estar viciada la relación jurídico material por la presencia de cláusulas abusivas.

A las objeciones anteriores convendría responder, en la hipótesis de que se formularan, en los siguientes términos: en primer lugar, cabría indicar que al inicio del proceso de ejecución el control de las cuestiones materiales se realiza de manera asimilada al de los presupuestos procesales –a salvo claro ésta, de la distorsionante y *rara avis* que supone la diligencia previa de control de las cláusulas abusivas–, por lo que el efecto de la denegación del despacho debiera tener el mismo alcance para presupuestos procesales y materiales; en segundo término, aun cuando se rechace el argumento anterior, cabría señalar que el ámbito del enjuiciamiento que se produce en el trámite de despacho está mediatizado por la fuerza procesal del título<sup>366</sup>. Ello supone que no se da una cognición plena y contradictoria sobre el fondo como la que se da en los procesos declarativos en los que se produce la cosa juzgada material. En el despacho no resuelve propiamente sobre *il merito*, no se observa el interior de la acción ejecutiva, sino sólo el reflejo externo de ésta que proyecta el título ejecutivo. Precisamente la

---

<sup>366</sup> FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 244, donde el autor recuerda que «en el despacho de la ejecución –o en su denegación, que es de o que ahora se trata– el Ejecutor debe limitarse, *ex lege* –art. 551– a analizar la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales y a decidir sobre la regularidad formal del título ejecutivo: en ningún caso puede entrar a analizar el derecho material que aparece documentado en el título ejecutivo».

existencia del debate pleno en igualdad de armas entre las partes es la que justifica que, en el proceso declarativo, opere la cosa juzgada desplegando la certidumbre sobre las relaciones jurídicas que han sido deducidas en juicio. En coherencia con lo anterior, no se entiende muy bien por qué de este enjuiciamiento de ámbito tan limitado y no contradictorio puede derivarse fuerza de cosa juzgada en sentido material. Es más, conviene no olvidar que, en sede de proceso declarativo, se permite al tribunal en ocasiones realizar una comprobación inicial de ciertas cuestiones materiales con el objetivo de decidir sobre el comienzo del proceso (v. gr. arts. 439.2.3º, 596.2, 614 y 767.1 LEC). Pues bien, salvo omisión, no hemos tenido noticia de ninguna opinión que sostenga que cuando se inadmite la demanda de proceso declarativo por no probar liminarmente dichos requisitos la resolución de inadmisión equivale a una sentencia desestimatoria de la pretensión ejercitada con plenos efectos de cosa juzgada material.

Todavía cabría sostener un tercer argumento conexo con el anterior, si conforme a lo dispuesto por la LEC y la interpretación doctrinal de la misma que consideramos correcta, el auto que resuelve la oposición a la ejecución por defectos de fondo no produce efectos de cosa juzgada material ¿cómo los va a producir el auto que deniega el despacho? En efecto, en el incidente de oposición es posible debatir sobre la existencia de cuestiones materiales que se conocen en el despacho –legitimación y caducidad– con una mayor holgura que en el trámite de despacho. De ahí que resulte cuanto menos llamativo que la resolución que ponga fin al primero no produzca dichos efectos y si los produzca el auto denegatorio de despacho.

Del razonamiento precedente es posible obtener ya una conclusión y es que a nuestro juicio el art. 552.3 LEC no impide la presentación de nueva demanda ejecutiva cuando la denegación se haya producido por un defecto procesal subsanable. Ello incluso cuando antes de dictar el auto denegando el despacho se hubiere concedido plazo para subsanar al ejecutante y éste no hubiere hecho uso de él.

Con todo, podría parecer que a la vista de la interpretación anterior estamos yendo en contra de la finalidad del art. 552.3 LEC, en la medida en que estaríamos abriendo la puerta a la reiteración de la demanda ejecutiva cuando se hubiera denegado el despacho por concurrir un defecto procesal subsanable no subsanado o un defecto procesal insubsanable, o cuando la resolución denegatoria se hubiera emitido por falta



un presupuesto de la acción ejecutiva de los que son examinables en la fase de despacho. No obstante, en estos casos, consideramos que el art. 552.3 opera como una norma de concreción de lo dispuesto con carácter general por los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC, que proscriben el fraude procesal y el abuso de derecho. Consecuentemente, en estos supuestos podría producirse la denegación del despacho de la ejecución de plano. Y es que no cabe duda de que si se intenta interponer de nuevo la demanda ejecutiva en la que concurría la falta de un presupuesto procesal insubsanable o la falta de un requisito material se estaría intentando burlar la previsión del art. 552.3 LEC. Este escenario sería posible sobre todo en el caso de demandas fundadas en títulos ejecutivos que precisan de reparto, pues obviamente será muy difícil que se dé en demandas apoyadas en títulos ejecutivos de origen procesal en las que, en virtud del juego de las normas de competencia funcional, el órgano que habría de conocer de la demanda sería el mismo que la rechazó en la primera ocasión<sup>367</sup>.

Delimitada la que, en nuestra opinión, es la interpretación más adecuada del art. 552.3 LEC cabe señalar que algunos autores han planteado la posibilidad de acudir a un

---

<sup>367</sup> Con todo la praxis forense ofrece ejemplos en los que se desconocen las previsiones del art. 552.3 LEC. Vid., el supuesto recogido en el AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 290/2010 de 27 de septiembre (ref. A.W: JUR\2010\386187), en el que el juzgado de instancia denegó el despacho por estimar que había caducado la acción ejecutiva derivada de sentencia firme de condena. Posteriormente el acreedor interpuso una nueva demanda declarativa. El juzgado inadmitió la misma apreciando la concurrencia de cosa juzgada material en sentido negativo o excluyente derivada del título ejecutivo. Sorprendentemente la AP revocó el auto de inadmisión por estimar que no procedía apreciar de oficio la concurrencia del óbice procesal que es la cosa juzgada en sentido excluyente. Un supuesto en el que se intenta burlar claramente la drástica consecuencia que deriva de la prohibición de reiteración del art. 552.3 LEC lo localizamos en el AAP de Barcelona, Sección 15ª, nº 192/2011 de 30 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\32089), en el que un Juzgado de Primera Instancia denegó el despacho de la ejecución de una sentencia que no contenía pronunciamiento de condena alguno. Posteriormente se interpuso «demanda de juicio ordinario» ante el Juzgado de lo Mercantil. En dicha «demanda ordinaria» se pretendía que se «ejecutara» una condena a indemnizar daños y perjuicios que no contenía el título ejecutivo. El Juzgado de lo Mercantil entendió que carecía de competencia funcional por no haber dictado el supuesto título ejecutivo, mientras que la AP concluyó que se trataba de una demanda declarativa de la que debía conocer el primer órgano jurisdiccional citado. Otro ejemplo en el que se volvió a presentar nueva demanda ejecutiva lo localizamos en el AAP de Girona, Sección 1ª, nº 268/2015 de 9 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\262435). La resolución trae causa de la denegación del despacho de un título extrajudicial. El despacho se denegó por existir una resolución previa de otro juzgado que sobreseyó un primer proceso de ejecución basado en el mismo título ejecutivo; en concreto, por contener la relación jurídico material documentada una cláusula suelo que fue considerada abusiva. Curiosamente, y sin detenernos en la calificación como abusiva de la cláusula suelo, la AP entendió –también de manera bastante discutible– que hubiera procedido el recálculo de la cantidad si la ejecutante hubiera interpuesto recurso frente al auto que sobreseyó el primero proceso de ejecución. Empero, al no haber interpuesto dicho recurso, el órgano *ad quem* entendió que la firmeza del auto no recurrido provocaba los mismos efectos que el auto denegatorio de la ejecución. La solución resulta, a nuestro juicio, errónea puesto que si la AP estimaba que procedía el recálculo una vez privada de efecto la supuesta estipulación abusiva antes de sobreseer el primer proceso, no existía óbice alguno en que se admitiera una segunda demanda ejecutiva en la que se hubieran llevado a cabo esos nuevos cálculos.

proceso declarativo en el infrecuente caso de que se deniegue la ejecución de un título judicial que produzca efectos de cosa juzgada de material. La doctrina científica ha indicado con acierto que el supuesto presenta interés a la vista de la operatividad del plazo de caducidad de la acción ejecutiva e incluso algún estudioso ha señalado que, denegada la ejecución del título procesal, nada impediría accionar sobre la base del enriquecimiento injusto que para el deudor provocaría el derecho al despacho<sup>368</sup>.

---

<sup>368</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 244.

**CAPÍTULO III**  
**EL CONTROL A INSTANCIA DE PARTE**  
**DE LA JURISDICCIÓN Y**  
**COMPETENCIA: LA DECLINATORIA**



## **I. Consideraciones previas sobre los mecanismos previstos por la LEC para el control a instancia de parte de las cuestiones procesales en el proceso de ejecución**

En el Capítulo I de este trabajo remarcamos la presencia del principio de audiencia en el proceso de ejecución y, partiendo de tal premisa, al tratar las formas de examen de los presupuestos procesales, hicimos una alusión sumarásimas a los diversos mecanismos a través de los que nuestra norma procesal orquesta el control de los mencionados presupuestos a instancia del demandado. No estudiaremos ahora, ni tampoco a lo largo de este trabajo, todos los medios de control allí citados y nos centraremos, a partir de este momento en los incidentes de oposición que tienen como específico fin controlar la ausencia de presupuestos procesales o la presencia de óbices, es decir, en la declinatoria y en el incidente de oposición por defectos procesales<sup>369</sup>.

Conviene, antes de acometer un examen más profundo, ubicar sistemáticamente este doble objeto de análisis conectado entre sí por una finalidad unitaria, consistente en el ya aludido control de presupuestos determinantes de la validez o regularidad del proceso de ejecución. Los dos incidentes citados se enmarcan dentro de los comportamientos defensivos que el ejecutado puede adoptar una vez se despacha ejecución frente a él y ambos originan una crisis procesal del proceso de ejecución. En relación con este punto hay que aludir a un dato que no por obvio carece de interés, cual es, por una parte, que el elenco de comportamientos que puede abrazar el deudor ante la demanda ejecutiva es bastante más reducido que aquellos entre los que puede escoger el

---

<sup>369</sup> Excluimos de la denominación de incidentes el mal llamado «incidente de nulidad de actuaciones», por cuanto que, como ha señalado algún estudioso, no se trata en puridad de un incidente. Vid., en esta dirección MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 517. En contra de la opinión que seguimos en este concreto punto se ha pronunciado DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 586 y ss. Por otro lado, no han faltado los autores que han negado que el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones pueda utilizarse para denunciar las infracciones cometidas en el curso de la ejecución, en este sentido vid., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 562» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 247-249, vid., p. 249. No comparten esta opinión y entienden que el incidente extraordinario es aplicable también al proceso de ejecución MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 1290. Postura esta segunda que nos convence por la remisión que art. 562 efectúa hacia los arts. 225 y ss. y por la referencia de este último a la «resolución que ponga fin al proceso» –argumento que vale también para la regulación contenida en los arts. 240 y 241 LOPJ– y no únicamente a la sentencia.

demandado en el proceso declarativo<sup>370</sup>; por otra, la elección de estos comportamientos puede no tener los mismos efectos jurídicos que tendría su adopción en el proceso de declaración. Así sucede con la primera postura de la que puede hacer gala el ejecutado, esto es, con la incomparecencia, que es absolutamente irrelevante en el proceso que nos ocupa y, por descontado, no entraña una declaración de rebeldía. De hecho repárese en que el despacho de la ejecución se notifica al ejecutado sin citación ni emplazamiento (art. 553 LEC). Y es que, con independencia de que éste comparezca o no, la actividad ejecutiva se desenvolverá de la misma manera, a salvo claro está de los casos en que su presencia sea estrictamente necesaria para lograr la ejecución en sus propios términos (art. 709 LEC).

La disminución de posibilidades a la que acabamos de hacer referencia se aprecia con especial intensidad en los comportamientos que puede llevar a cabo el ejecutado si comparece. Éste no puede contestar a la demanda, pues, a pesar de que disponga de plazo al objeto de formular oposición, ni la oposición por defectos procesales ni la oposición por motivos de fondo son una contestación a la demanda. Tampoco puede el demandado en ejecución hacer uso de la posibilidad de allanarse, al menos si entendemos el allanamiento en su sentido técnico estricto<sup>371</sup>.

Por tanto, todas las conductas enmarcables en el escenario de la comparecencia tienen como finalidad última el planteamiento de una oposición, que puede ser de variada índole y calidad<sup>372</sup>. Dicha oposición puede plantearse bien frente al proceso de

---

<sup>370</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 557-558.

<sup>371</sup> Quizá alguien podría entender que sí cabe el allanamiento en el proceso de ejecución, aduciendo a su favor que el ejecutado puede realizar la prestación debida y provocar el fin de dicho proceso. No obstante, en puridad, creemos que no hay aquí allanamiento, por cuanto que las actuaciones del proceso de ejecución, con sus enjuiciamientos y sus trámites, no se orientan al conocimiento de la relación de fondo que motiva el proceso. De ahí que no se emplaze al demandado para contestar o se le cite para que comparezca. La demanda ejecutiva no se formula para ser contestada y por tanto no cabe un reconocimiento de los hechos y fundamentos de derecho que integran la pretensión, pues éstos aparecen al inicio del proceso como indiscutibles. Quien quiera ver en la realización de la prestación un allanamiento –eso sí, interpretando esta conducta procesal en un sentido muy amplio– ha de tener en cuenta que con dicha tesis ni siquiera coincidirían los requisitos del allanamiento en el proceso de ejecución con los requisitos exigidos para el mismo acto en el proceso de ejecución. De hecho, para allanarse en los términos del art. 21 LEC, el demandado habrá de estar personado y proveer a su procurador –si es preceptiva la intervención de éste– de poder especial (art. 25. 2 LEC), requisitos que no se imponen para proceder al pago o cumplimiento (v. gr., art. 583 LEC).

<sup>372</sup> Ubicamos aquí, también, el supuesto consistente en la personación inicial del ejecutado, sin que éste plantee los incidentes de oposición por motivos procesales o de fondo, pero mediante la que se pretende seguir la actividad ejecutiva de cerca con el fin de poder impugnar los concretos actos de ejecución si estos se desvían de los límites legales o impuestos por el título ejecutivo. Y es que no se entendería muy

ejecución en su conjunto haciendo valer la falta de los presupuestos determinantes de su validez y licitud (arts. 547 y 551 y ss. LEC), bien frente a concretas actuaciones ejecutivas (arts. 562 y 563 LEC). Una y otro tipo de oposición se distinguen principalmente por su objeto. En el primer caso de los anotados es donde se incluirían –dejando al margen ahora la oposición por motivos de fondo– tanto el planteamiento de la declinatoria como el de la oposición por defectos procesales; el segundo supuesto comprendería la impugnación de actos concretos del proceso de ejecución derivada de la inobservancia de los requisitos particulares que rigen dichos actos. Inevitablemente el objeto disímil de los dos tipos de oposición enunciados provoca, simultáneamente, que los efectos de ambas sean diversos. Tanto la declinatoria como el incidente mencionado son herramientas para intentar lograr el sobreseimiento del proceso de ejecución –aunque veremos que pueden reconocerse otras funciones al incidente de oposición por defectos procesales–; mientras, la oposición a los actos ejecutivos concretos trata de lograr o la supresión de una actuación ejecutiva o la adecuación de la misma a la legalidad procesal, pero no provocar la terminación del proceso<sup>373</sup>.

Asimismo, a este criterio de diferenciación, fundado en el distinto objeto de ambas clases de oposición, podría añadirse otra nota distintiva, que vendría dada por la ubicación procedimental de la declinatoria y del incidente de oposición por defectos procesales<sup>374</sup>. De este modo, declinatoria e incidente de oposición por defectos procesales habrán de plantearse al comienzo del proceso, pues, como observamos ya, la

---

bien qué finalidad o utilidad tendría una personación en la ejecución que no vaya destinada a ejercer con celo el susodicho control sobre la actividad ejecutiva; fundamentalmente porque para realizar otras actuaciones relevantes en el proceso que nos ocupa no necesita el ejecutado estar personado (v. gr., la manifestación de bienes del art. 589 LEC). Sobre este concreto punto, advierte FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 558, nota 2, que la personación tendrá lugar cuando se trate de una ejecución de títulos extrajudiciales –para el autor «juicio ejecutivo»–, ya que si el proceso en cuestión se funda en sentencia lo lógico será que el ejecutado esté personado. No obstante, habrá casos en los que no sea así, vgr., cuando el proceso declarativo se haya celebrado en rebeldía o cuando la ejecución traiga causa de un proceso monitorio en el que no se produjo oposición por parte del deudor (art. 816 LEC).

<sup>373</sup> La doctrina ha puesto de relieve esta importante diferencia en numerosas ocasiones, cfr: DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 105; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 93; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 136; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 118; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 784-789; vid., de aparición posterior a este último, MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos en el proceso de ejecución*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 23-25; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 476.

<sup>374</sup> También utiliza este criterio MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución...*, ob. cit., pp. 788-789, aunque el autor lo califica atendiendo al «punto de vista temporal» en que puede plantearse el remedio concreto.

LEC sigue aquí la misma lógica que utiliza para el proceso declarativo y procura que todas las cuestiones que puedan obstar al válido o regular desarrollo del proceso sean resueltas cuanto antes. En concreto, la declinatoria habrá de plantearse en un plazo preclusivo de cinco días a contar desde el día siguiente a la primera notificación del procedimiento (art. 547 LEC)<sup>375</sup> y el incidente en plazo de diez días desde el siguiente a la notificación del auto de despacho de ejecución (arts. 556 y 559 LEC). En cambio, no sucede lo mismo con la impugnación de actuaciones ejecutivas concretas, por cuanto que ésta podrá producirse en cualquier momento del proceso, todo dependerá de cuando se haya dictado la resolución o se haya llevado a cabo el acto no respetuoso con las previsiones legales. Ahora bien, en este último caso no cabe sostener que haya una ausencia de preclusión, ya que operarán los plazos previstos para emplear el recurso que proceda interponer (arts. 562 y 563 LEC). Si el legislador no señala en qué momento procesal han de interponerse estos recursos es porque es imposible determinar, a priori y en abstracto, cuando se adoptará en el curso del proceso una resolución o se realizará un acto que no se acomode a los requisitos que la Ley exige; en cambio sí cabe esperar que la puesta en marcha del proceso de ejecución se produzca sólo ante un juicio positivo sobre los presupuestos generales determinantes de su validez y que su discurrir sea detenido cuanto antes si ha existido una errónea apreciación sobre la presencia de dichas condiciones.

Aunque ya se habrá advertido de soslayo, la penúltima diferencia entre las instituciones enunciadas vendría dada por su distinta tramitación procedimental: la oposición al conjunto de la ejecución por falta de presupuestos se configura como un incidente en el curso de la actividad ejecutiva; por su parte, la oposición a las actuaciones ejecutivas se reconduce al trámite de los recursos o, incluso, al escrito innominado del art. 562 LEC si no existe resolución frente a la que recurrir.

Finalmente, cabe anotar una última diferencia. Ésta consiste en el diverso ámbito subjetivo que caracteriza a la oposición a la ejecución y a la impugnación de actos concretos. La primera sólo puede ser utilizada por el ejecutado o por aquellos que no sean parte pero a los que la Ley autoriza a emplear este remedio (art. 538.3 LEC);

---

<sup>375</sup> Vid., el apdo. III.3 de este mismo Capítulo, donde se analiza el plazo para interponer declinatoria.



mientras, la segunda está a disposición no sólo del ejecutado sino también del ejecutante que resulte perjudicado por una determinada actividad ejecutiva (art. 562.1 LEC)<sup>376</sup>.

A la vista de los criterios de diferenciación anteriores, el panorama que presenta la regulación de los instrumentos de oposición a la ejecución es nítido, quedando, en principio, indubitadamente fijado cuándo han de usarse los incidentes de oposición y cuándo han de emplearse los recursos. Empero, haciendo un lado estas útiles anotaciones, lo cierto es que tanto la oposición instrumentada a través de los incidentes como aquella orquestada a través de los recursos presentan «zonas de confluencia o superposición» entre sí. Valga como ejemplo, el dato de que por medio de la interposición de un recurso puede pretenderse denunciar una infracción que conlleve la nulidad de todo lo actuado, esto es, que ponga fin al proceso, característica que hemos atribuido como propia de la oposición al conjunto de la ejecución<sup>377</sup>. Obsérvese, además, que, en parte, los motivos de nulidad radical –en particular los referidos a la jurisdicción y competencia (art. 238 LOPJ)– coinciden con los que pueden denunciarse a través de la oposición por defectos procesales hecha valer con la declinatoria. De igual forma, cabe que la estimación del incidente de oposición por defectos procesales no concluya necesariamente con la terminación del proceso si el defecto es subsanable (art. 559 LEC).

Que existan las que hemos denominado «zonas de confluencia o superposición» entre los diferentes medios de defensa que se ofrecen al ejecutado no es por sí solo merecedor de crítica. Ahora bien, esta conclusión ha de variar necesariamente en el instante en que dicha confluencia provoque inseguridad en el justiciable acerca de cuál debe ser el cauce idóneo para defenderse denunciado la presencia de defectos procesales. Guste o no esta inseguridad es susceptible de crearse con nuestra regulación de los mecanismos de defensa en el proceso de ejecución. En particular contribuye a

---

<sup>376</sup> Tal y como han señalado ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos...*, ob. cit., p. 124; y también con cita de esta última, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 784-786.

<sup>377</sup> Lo que podrá ocurrir cuando el vicio se ubique en un acto inicial del proceso. V. gr., en el caso de que se denuncien defectos en la propia demanda ejecutiva, vid., AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 62/2003, de 9 de mayo (ref. A.W: JUR\2003\232396). En este supuesto el ejecutante presentó demanda ejecutiva aquejada de numerosos defectos, entre ellos falta de identificación del demandado. Esta tara se apreció con ocasión de un recurso de apelación interpuesto por el ejecutado y trajo consigo, por un lado, la declaración de nulidad de todo lo actuado con la conclusión del proceso y, por otro, la simultánea formulación de recordatorio al ejecutado sobre la posibilidad interponer nueva demanda ejecutiva si así lo deseaba.

ella la mejorable regulación del incidente de oposición por defectos procesales, que invita a dar respuestas distintas a la pregunta de si los motivos oponibles en el incidente por defectos procesales son o no son un *numerus clausus*. De la solución que se dé al interrogante anterior depende, en gran parte, que se estreche o amplíe a su vez el cauce, aparentemente más flexible, de la oposición a las actuaciones ejecutivas concretas, pues, como han indicado autorizada doctrina, los defectos que no puedan denunciarse a través del incidente de oposición por defectos procesales habrán de esgrimirse a través de los recursos – este fenómeno de superposición se repite igualmente y quizá de forma más preocupante con la oposición por motivos de fondo en el ámbito de los títulos procesales y asimilados<sup>378</sup>. Conclusión que no resulta tan inmediata si se repara en el hecho de que, en teoría, el auto por el que se despacha ejecución es irrecurrible *ex art.* 551.4 LEC.

Con todo, sea cuál sea la postura que se escoja en orden a dar respuesta al interrogante anterior –nosotros tomaremos postura *infra*–, todas comparten una premisa técnica, consistente en que las cuestiones procesales queden resueltas *ad intra* del propio proceso de ejecución, a salvo claro está de los casos en que fuese procedente interponer incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

Baste, por ahora, con lo expuesto para subrayar la importancia de perfilar el ámbito de cada uno de los remedios procesales que el ordenamiento ofrece, así como la imperiosa necesidad de alcanzar soluciones homogéneas que no dependan de tal o cual vaivén interpretativo, más aún en una materia que no tiene acceso al T.S para que éste unifique doctrina<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> Tal y como destaca CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 58.

<sup>379</sup> Un ejemplo de la confusión que puede surgir de esas «zonas de confluencia» se puede apreciar si cotejamos dos resoluciones dictadas en procesos en los que se advirtió defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva o falta de claridad de la misma. Así, en el ya citado AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 62/2003, de 9 de mayo (ref. A.W: JUR\2003\232396), el defecto se apreció con ocasión de un recurso de apelación planteado frente el auto de despacho; con posterioridad encontramos otro caso en el territorio de la misma audiencia en que el mismo defecto se esgrimió a través de la oposición por defectos procesales, vid., AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 108/2002, de 31 de julio (ref. A.W: AC\2002\2307); en idéntico sentido, actuó el ejecutado en el caso que contempla el AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 135/2013, de 16 de diciembre (ref. A.W: JUR\2014\176501), donde el defecto aludido se puso de relieve a través del incidente de oposición por defectos procesales, en concreto a través del ordinal 3º del art. 559.1 LEC. Al margen de la eventual confusión qué pueda surgir en torno a la vía adecuada para alegar un determinado vicio procesal, hay que admitir que dicha oscuridad se intenta aprovechar, en ocasiones, por los litigantes con el objetivo de burlar los plazos de preclusión. No obstante hay que señalar que dichos intentos no suelen prosperar. Sin ánimo de exhaustividad, pueden localizarse

## II. La declinatoria

### 1. Generalidades

La declinatoria es el cauce procesal previsto legalmente para impugnar la errónea apreciación de la jurisdicción o competencia efectuada por el tribunal ejecutor en el trámite de despacho de la ejecución. Su interposición provoca un incidente de previo pronunciamiento, que presenta algunas singularidades respecto al previsto para el proceso declarativo en los arts. 63 y ss. LEC, y obliga al juez ejecutor a controlar de nuevo los presupuestos relativos a su propia competencia y jurisdicción<sup>380</sup>; esta vez, a diferencia de lo que sucede con el control de oficio, a instancia y con expresa audiencia del sujeto ejecutado.

Que, mediante el mecanismo de la declinatoria se esgrimen de manera preclusiva las excepciones procesales derivadas de la falta de presupuestos relativos al tribunal que está conociendo del proceso significa, de una parte, que empleando el cauce que nos ocupa el ejecutado no podrá denunciar la falta de presupuestos distintos a la jurisdicción y competencia del tribunal –tampoco el quebrantamiento de las normas de reparto por mor de lo dispuesto en el art. 68.3 LEC–; por otro lado, supone que la única oportunidad para denunciar la ausencia de los presupuestos reseñados será la

---

algunos ejemplos en: el AAP de Madrid, Sección 21ª bis, nº 33/2012, de 12 de julio (ref. A.W: JUR\2012\264910), supuesto en el que se intentó recurrir en apelación el auto que resolvía un recurso de reposición frente a una providencia, entre los motivos de impugnación alegaba el ejecutado que el título ejecutivo no contenía pronunciamientos de condena; como es lógico la Audiencia planteó de oficio la cuestión de la admisibilidad del recurso y determinó que no había lugar al mismo desestimándolo; similar al anterior, pero no idéntico, es el caso que se recoge en el AAP de Madrid, Sección 25ª, nº 84/2012, de 27 de abril (ref. A.W: AC\2012\978), en el cual se pretendió impugnar mediante recurso de apelación el auto que desestimaba un recurso de reposición frente a una providencia dictada con ocasión de las actuaciones de realización de bienes embargados en procedimiento de ejecución de títulos judiciales y se intentó atacar, asimismo, el auto que despachaba ejecución por no haberse respetado, en opinión del recurrente, los requisitos preceptivos para acordar la acumulación inicial de ejecuciones; huelga decir que el recurso corrió la misma suerte que el anterior, aunque esta vez el tribunal precisó que el carácter irrecurrible del auto despachando ejecución y concretó que el art. 563 LEC sólo podía emplearse para recurrir actuaciones posteriores al dictado de este auto (vid., F.J. 3º). Supuesto más distante de los anteriores sería el documentado en el AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 152/2004, de 5 de marzo (ref. A.W: AC\2004\663). En esta ocasión el ejecutado intentó hacer valer *ex novo* una falta de competencia territorial en el recurso de apelación planteado contra el auto que resolvía el incidente de oposición por defectos procesales. Lógicamente la posible falta debió hacerse valer a través de la declinatoria y así lo declaró la Audiencia (vid., F.J. 2º).

<sup>380</sup> Cfr., REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», en AA.VV., *Problemas del proceso iberoamericano: XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, ROBLES GARZÓN, J.A. y ORTELLS RAMOS, M. (dirs.), Vol. II, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, 2006, pp. 641-654, vid., p. 642; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de Proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 583.

interposición de declinatoria y, en consecuencia, su falta no podrá esgrimirse a través del incidente de oposición por defectos procesales<sup>381</sup>.

Ya advertimos que la LEC aplica la misma filosofía al tratamiento de las cuestiones procesales para todos los procesos en ella regulados. Si en aquél momento expusimos, sin atender a ningún tipo concreto de presupuesto procesal, que la norma procesal procura que las cuestiones procesales sean resueltas *ab limine* del proceso, podríamos añadir ahora que la LEC vela por que el examen y resolución sobre los presupuestos procesales comience siempre por aquellos relativos a la jurisdicción y a la competencia. La opción escogida por el legislador del año 2000, aunque homogeniza el tratamiento procesal para ambos tipos de proceso, declarativo y de ejecución, puede resultar criticable. Fundamentalmente porque no parece existir una total coordinación entre la tramitación de la declinatoria y la del incidente de oposición por defectos procesales –especialmente en lo que a su plazo y efecto suspensivo se refiere– por lo que el planteamiento de la primera podría acabar por entorpecer el del segundo. A lo que habría que sumar que quizás en el proceso de ejecución convendría una mayor concentración de los incidentes para resolver sobre los presupuestos procesales en aras a garantizar el rápido comienzo y desarrollo posterior del proceso, al menos si se sostiene el efecto suspensivo de la declinatoria o incluso el de ambos incidentes. Quede anotada esta idea, que iremos desarrollando a lo largo de los epígrafes sucesivos.

## **2. Ámbito la declinatoria: hipótesis controvertidas**

Al igual que procedimos al examinar el tratamiento de oficio de los presupuestos procesales atinentes al órgano jurisdiccional, debemos recordar que los presupuestos a controlar mediante la declinatoria serán diversos en función del tipo del título ejecutivo, procesal o extraprocesal, con el que se pretenda abrir el proceso de ejecución.

### **2.1 Títulos ejecutivos procesales: competencia funcional**

En el caso de los títulos ejecutivos que sean consecuencia de un proceso declarativo ante nuestros tribunales nacionales, de los acuerdos alcanzados en conciliación preventiva de los que haya conocido el órgano que hubiera sido

---

<sup>381</sup> Vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a al ejecución y la impugnación...*, ob. cit., p. 235, nota 147; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 583; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1204.

competente para conocer del eventual proceso jurisdiccional y de los acuerdos de mediación homologados por el juez (arts. 545.1 LEC, 26.1 LM, 147.2 LJV) la declinatoria permitirá denunciar la falta de competencia funcional del juez ejecutor. No se atenderá, por tanto, en este momento a las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva, puesto que la norma procesal fija la competencia del juez ejecutor en el buen entendido de que ha existido actividad declarativa anterior durante la cual se habrá efectuado el control de oficio y, en su caso a instancia de parte, sobre aquellos presupuestos, lo que hace, a su vez, que el criterio para individualizar al órgano competente para actuar las sanciones en vía ejecutiva sea el de su conexión con la dicha actividad previa. La única excepción a este panorama general vendría constituida por el auto de cuantía máxima (art. 517.2.8º LEC), cuya ejecución, a pesar de tratarse de una resolución emitida en la jurisdicción penal, se atribuye a los tribunales civiles.

Obviamente, será muy difícil que se quebranten las normas que disciplinan este tipo de competencia, puesto que la regla general es que corresponderá al órgano jurisdiccional que conoció en primera instancia del proceso jurisdiccional previo actuar el contenido de la resolución dictada (art. 545.1 LEC y 26.1 LM). Sin embargo, a pesar de la aparente claridad de la norma, no hay que descartar que puedan plantearse supuestos dudosos.

Así, uno de los problemas de enjundia que podría presentarse en esta materia deriva de la dicción de los arts. 545.1 LEC y 26.1 LM y sería el de discernir cuál ha de ser el juez competente para ejecutar resoluciones que homologuen transacciones judiciales o acuerdos de mediación aprobados por un juez diferente de aquél que ha conocido del proceso en primera instancia –v.gr., en el supuesto de que se haya transado o suscrito el acuerdo de mediación en fase de recurso devolutivo (art. 19.3 LEC)–. La redacción de las disposiciones citadas parece atribuir el conocimiento de la ejecución al tribunal que dicta el auto homologando la transacción o el acuerdo de mediación. Si ello fuera así, el despacho de la ejecución acordado por el juez que conoció del proceso en primera instancia permitiría al ejecutado interponer declinatoria poniendo de manifiesto la ruptura de las normas de competencia funcional. No obstante, el inconveniente apuntado parece lejos de producirse hoy día. Y es que gran parte de la doctrina científica ha considerado que será competente para ejecutar el acuerdo alcanzado tras la

interposición de un recurso el juez que haya conocido de la primera instancia del proceso y no a aquél que homologa el acuerdo<sup>382</sup>. Opinión a las que nos adherimos, no sólo porque permite mantener la posibilidad de interponer recursos devolutivos en el proceso de ejecución, lo cual es garantía tanto para el ejecutante como para el ejecutado, sino también porque permitirá ubicar la actividad jurisdiccional mucho más cerca del lugar donde han de materializarse las operaciones ejecutivas; o lo que es igual posibilitará situar las actuaciones ejecutivas allí donde se halla el patrimonio del deudor.

Por otro lado, han surgido inconvenientes interpretativos respecto al órgano competente para ejecutar las resoluciones aprobatorias de las tasaciones de costas dictadas en segunda instancia. La denominada «jurisprudencia menor» ha mantenido posturas encontradas en torno a si la competencia funcional correspondía al juzgado que había conocido del asunto en primera instancia o a aquél que había dictado el título ejecutivo en segunda instancia al resolver sobre la tasación. La cuestión radicaba en qué sentido dar al sintagma: «asunto en primera instancia» contenido en el art. 545.1 LEC, ya que para algunas audiencias la «primera instancia» en relación con el decreto o auto que resolvía sobre la tasación de costas venía referida a la cognición que se producía para decidir sobre las mismas en la instancia o fase de recurso en que se hubieran

---

<sup>382</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 193, nota al pie nº 9; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., pp. 3 y 4; GUASCH FERNÁNDEZ, S., «La ejecución forzosa», en AA.VV., *Instituciones del nuevo proceso civil*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (coord.), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 67-138, vid., pp. 86-87; MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos en el proceso civil de ejecución*, ob. cit., pp. 219-220; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 227; HERRERO PEREZAGUA, J.F., «El juez y la mediación» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, ob. cit., pp. 31-75, vid., p. 55, criterio que el autor sostiene también en *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 166, nota al pie 26; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 546-547; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 98-99; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 29. Empero, existen voces que sostienen un parecer discrepante al defendido por los autores anteriores y por nosotros, vid., BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos del proceso de ejecución» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., (coord.), ob. cit., pp. 119-192, vid., p. 136, quien argumenta: «La dicción del precepto es tan clara que no admite interpretación alguna. Como además los casos de acuerdo suelen cumplirse voluntariamente, el número de ejecuciones derivadas de este supuesto son casi inexistentes. Pero si se generalizara el incumplimiento y aumentaran las ejecuciones provenientes de esta causa, habría que reconsiderar la modificación del precepto y atribuir también en estos casos el conocimiento de la ejecución en todo caso a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil que tramitaron el asunto en primera instancia». Antes que el anterior había interpretado el precepto en su sentido literal MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., pp. 38-39; si bien el autor advertía sobre los problemas que podía conllevar la decisión legislativa, especialmente en lo que a la disposición de los autos se refería. Otro aviso sobre la problemática que puede crear la atribución de la ejecución de las transacciones homologadas al tribunal que esté conociendo de la fase de recurso se localiza, asimismo, en NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación y suspensión de la ejecución», ob. cit., pp. 175-176.

generado y no a la primera cognición sobre el objeto principal del proceso planteado en la demanda<sup>383</sup>. Por suerte, el asunto se ha planteado ante el T.S con ocasión de las tasaciones derivadas de la resolución de los recursos extraordinarios, quien ha entendido, a nuestro juicio correctamente, que la alusión a la «primera instancia» ha de entenderse hecha al asunto principal que se plantea en el pleito y a las incidencias que de éste deriven<sup>384</sup>.

Junto a los supuestos anteriores podrían situarse los conflictos que se han suscitado en ocasiones entre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y los Juzgados de Primera Instancia como consecuencia de la fuerza atractiva de los primeros y de las competencias relativas a procesos de familia que tienen atribuidas en materia civil (arts. 87 ter LOPJ y 49 bis LEC). La disposiciones que nuestras normas dedican a la sincronización de las competencias de los órganos jurisdiccionales citados se refieren, principalmente, al proceso declarativo, lo que hace que la solución a los problemas surgidos en materia de ejecución no sea siempre nítida y deba alcanzarse siempre por vía interpretativa<sup>385</sup>.

Son dos los posibles escenarios que podrían plantearse: en primer lugar aquél en que dictado un título ejecutivo en un proceso de familia tramitado por un Juzgado de Primera Instancia y antes de que se interponga la solicitud de ejecución se produzca un ilícito penal del que deba conocer el Juzgado de Violencia sobre la Mujer<sup>386</sup>. En este caso si la demanda ejecutiva se interpone con posterioridad al inicio del proceso penal podría pensarse que habría de conocer de la misma el Juzgado especializado en

---

<sup>383</sup> Vid., AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 468/2002 de 17 de julio (ref. A.W: JUR\2002\227679); AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 22/2003 de 1 de octubre (ref. base de datos El Derecho –en adelante, ED– : EDJ\2003\1206147); AAP de Barcelona, Sección 13ª, –sin número de resolución–, de 20 de diciembre de 2006 (ref. A.W: JUR\2007\193499).

<sup>384</sup> Vid., entre otros, el ATS, Sala 1ª, de 1 de marzo de 2007 (ref. A.W: JUR\2007\73240) y el ATS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 2008 (ref. AW: JUR\2008\186035). Si bien, este planteamiento podía observarse con anterioridad en resoluciones de la jurisprudencia de las AAPP, v. gr., el AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 118/2003 de 4 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\47196); el AAP de Segovia, Sección 1ª, nº 129/2004 de 8 de julio (ref. A.W: JUR\2004\196895). Más recientemente ha reproducido la argumentación del TS, el AAP de Madrid, Sección 28ª, nº 143/2015 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2015\247170).

<sup>385</sup> En doctrina cfr., LIBANO BERISTAIN, A., «La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y su incidencia en la ejecución civil» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, ob. cit., pp. 281-314.

<sup>386</sup> El supuesto puede localizarse en los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: ATS, Sala 1ª, de 18 de enero de 2014 (ref. A.W: JUR\2014\125351); AAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 63/2007 de 24 de abril (ref. A.W: JUR\2007\281153); AAP de Albacete, Sección 1ª, nº 16/2010 de 15 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\144188).

violencia de género en el marco de sus competencias exclusivas y excluyentes (arts. 87.3 ter y 49 bis 5 LEC), con lo que se quebraría la regla prevista en el art. 545.1 LEC. Conforme a nuestro criterio debería prevalecer el fuero de competencia funcional del art. 545.1 LEC y sería competente para conocer del proceso el juzgado que emitió el título ejecutivo. En este sentido es preciso recordar, por un lado, que el art. 49 bis disciplina hipótesis referidas al proceso declarativo que concretan las distintas oscilaciones que pueden producirse en la competencia objetiva hasta que el Juzgado de Violencia asuma la causa civil conexas con el proceso penal en curso. Por ello, el 545.1 LEC sigue siendo la norma especial que rige en materia de ejecución<sup>387</sup>. Igualmente, si no se comparte la opción anterior y se entiende que es aplicable el art. 49 bis habría que tener en cuenta el límite temporal para la asunción de asuntos civiles fijados en [apdo. 1](#) del precepto citado. Dicho límite se concreta en el momento de celebración del «juicio oral». De este modo, si atendemos a la interpretación jurisprudencial del precepto que refiere la expresión a la vista del proceso civil, la conclusión sería idéntica<sup>388</sup>.

Sin duda, si se diese el supuesto descrito y el acreedor de la prestación presentase demanda ejecutiva ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer éste al ejercitar el control de oficio se abstendría de despachar ejecución. Ahora bien, si por cualquier evento el órgano jurisdiccional referido fallara al resolver sobre su competencia, consideramos que el ejecutado podría interponer declinatoria<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Cuestión distinta es que la aplicación de esta norma pueda producir ciertos desajustes. Un claro ejemplo lo apunta LIBANO BERISTAIN, A., «La competencia de los Juzgados de Violencia...», ob. cit., p. 309, donde la autora da cuenta del escenario descoordinado que puede surgir si se insta un proceso de modificación de medidas, del que habrá de conocer el Juzgado de Violencia sobre la mujer, mientras el juzgado de primera instancia conoce de la ejecución

<sup>388</sup> Vid., de nuevo, el ATS, Sala 1ª, de 18 de marzo de 2014 (ref. A.W: JUR\2014\125351).

<sup>389</sup> Es preciso recordar que el supuesto no quedaría cubierto por la prohibición de interponer declinatoria que contempla la Ley en el apdo. 4 del art. 49 bis. En esos casos existe un proceso civil declarativo en curso, en el que todavía no se ha celebrado vista, y un proceso penal recién comenzado o todavía no iniciado que provoca el arrastre de la competencia a favor del Juzgado especialista en materia de violencia de género. En nuestro caso se trata de un proceso civil de ejecución para cuyo conocimiento no es competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Al respecto, GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): el tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: la declinatoria», en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales...*, ob. cit., pp. 93-208, vid., pp. 145-146, pone de relieve que el legislador no ha regulado el supuesto de que se interponga una demanda ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer y éste careza de competencia. El autor indicado concluye que en estos casos debe ser posible tanto el control de oficio como la denuncia de la falta de competencia a través de la declinatoria. Posición a lo que nos adherimos, por cuanto el hecho de que estos juzgados especiales estén dotados de vis atractiva no excluye que existan supuestos en los que pueda producirse



El segundo escenario se produciría cuando sea el Juzgado de Violencia sobre la Mujer el que haya dictado el título ejecutivo civil y el proceso penal que fundó su competencia haya concluido con un pronunciamiento absolutorio<sup>390</sup>. Caso en que consideramos que resultará de nuevo aplicable el art. 545.1 LEC, por lo que será el Juzgado de Violencia el que conozca de la ejecución y no el Juzgado de Primera Instancia<sup>391</sup>.

Dejando a un lado los escenarios anteriores, no podemos dejar de apuntar que también se ha planteado algún supuesto problemático entre la competencia funcional de los Juzgados de Primera Instancia en materia de ejecución y la vis atractiva concursal de los Juzgados de lo Mercantil (art. 8.3 LC). Las dudas han surgido a la hora de ejecutar resoluciones procesales dictadas en procesos de desahucio en las que se condenaba a la arrendataria, que posteriormente entraba en concurso, al desalojo de la finca. En principio la jurisprudencia ha interpretado que no operaba en este caso la prohibición de iniciar nuevas ejecuciones contra el concursado que se recoge en el art. 55.1 LC, en la medida que la actuación del pronunciamiento que acordaba el lanzamiento no afectaba propiamente a la masa patrimonial de éste. El resultado final ha sido que, en estos casos, se considera que opera plenamente el art. 545.1 LEC y corresponde el conocimiento de la ejecución del pronunciamiento no dinerario al Juzgado de Primera Instancia que conoció del proceso de declaración y no al Juzgado de lo Mercantil ante el que se está sustanciando el proceso concursal. Lógicamente, en el supuesto inverso, esto es, cuando la demanda de desahucio se interpusiese una vez declarado el concurso, el competente para conocer del proceso declarativo y para actuar el lanzamiento posterior sería el Juzgado de lo Mercantil<sup>392</sup>.

---

una apreciación errónea de su competencia, lo que hace pertinente tanto el control de oficio como la eventual interposición de declinatoria.

<sup>390</sup> La hipótesis se planteó en el AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 269/2009 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2009\460185).

<sup>391</sup> Cuestión distinta es que pueda ser discutible que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer tenga que seguir conociendo de procesos de ejecución en absoluto relacionados con el específico supuesto de hecho que funda su competencia. El mantenimiento de dichos procesos en estos juzgados puede ralentizar su marcha y, por ende, hacer que se produzca una respuesta menos eficiente de los mismos a los casos verdaderos de este reprochable tipo de violencia. En este sentido se pronuncia también LIBANO BERISTAIN, A., «La competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer...», ob. cit., p. 308.

<sup>392</sup> Este supuesto se observa, entre otras, en las siguientes resoluciones: AAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 203/2011 de 15 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\398378); AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 117/2011 de 15 de julio (ref. A.W: JUR\2011\373567); AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 205/2012 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2012\280564).

Finalmente, cabe decir que, aunque se trate de un supuesto poco frecuente en el orden civil, lo dispuesto en el art. 545.1 LEC podría quebrar en la hipótesis de que por la vía del art. 98.1 LOPJ se creasen Juzgados de Primera Instancia especializados en materia de ejecución en un determinado partido judicial. De darse este escenario estaríamos ante una pérdida de competencia funcional del Juez que dictó la resolución en primera instancia producida por una atribución objetiva a favor del juzgado especializado<sup>393</sup>. Caso en el que la presentación de la demanda ejecutiva ante el juzgado privado de competencia funcional, si fallase el control de oficio previo, podría denunciarse por medio de declinatoria<sup>394</sup>.

## **2.2 Títulos ejecutivos extranjeros, extraprocesales y auto de cuantía máxima: jurisdicción por razón del territorio y de la materia; competencia objetiva y competencia territorial**

### **A) Títulos extranjeros**

A diferencia de lo que sucedía con los títulos ejecutivos procesales confeccionados dentro del territorio nacional, si la resolución a ejecutar hubiera sido dictada por un tribunal o árbitro extranjero, o se tratase de un acuerdo de mediación foráneo, habrá que estar a lo dispuesto en los tratados internacionales y, en ausencia de éstos, será preciso acudir al procedimiento de exequátur disciplinado en la LCJI (arts. 523.1 y 52 y ss. LCJI). En esta materia reviste singular importancia la normativa europea que trata de lograr una libre circulación de los títulos ejecutivos emitidos en los distintos países de la Unión a través de la supresión de los procedimientos de exequátur (arts. 39 RBI bis y 20.1 del Reglamento 805/2004 de 21 de abril).

---

<sup>393</sup> Insistimos en que será difícil que el escenario se produzca, ya que hoy día se intenta lograr una ejecución especializada y ágil a través de los servicios comunes de ejecución constituidos en el marco de la Nueva Oficina Judicial. Solución que ha sido criticada por la doctrina científica. Al respecto apunta BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos del proceso...», ob. cit., p. 122: «Como se puede observar, se trata de una entrega en toda regla a la Administración –aunque en sede judicial– de la labor de la ejecución civil (de modo semejante a lo que sucede en la ejecución penal), porque tanto los funcionarios actuantes como los Secretarios judiciales dependen –jerárquicamente– del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas respectivas, y no quedan sujetos a ningún estatuto de independencia similar al de los Jueces y Magistrados».

<sup>394</sup> Han surgido dudas en torno al tratamiento procesal que ha de recibir la inobservancia de la situación competencial derivada de un acuerdo de especialización del CGPJ. No obstante, la doctrina ha sostenido que dicho tratamiento procesal ha de equipararse al de la competencia objetiva, vid., a modo de botón de muestra, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 225; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 130.

No entraremos a analizar los inconvenientes que puede plantear la falta de jurisdicción por razón del territorio en estos casos, pues la normativa es profusa y ello desbordaría el panorama general que se pretende esbozar. No obstante, sí indicaremos que los presupuestos de competencia objetiva y territorial del juez ejecutor se determinarán con arreglo a la legislación nacional (arts. 20.1 Reglamento 805/2004, D.F 21.5 LEC, 41.1 RBI bis 52 LCJI). De esta manera, si el título ejecutivo extranjero con fuerza ejecutiva se hace valer ante tribunal incompetente y el control de oficio falla, el demandado podrá interponer, igualmente, declinatoria.

En torno a la aplicación de las normas de competencia territorial cuando se trata de ejecutar un título ejecutivo extranjero, es interesante la problemática que podrían suscitar los laudos dictados en el extranjero que, en virtud de un tratado internacional, resulten directamente ejecutables en nuestro país sin procedimiento previo de exequátur<sup>395</sup>. Téngase en cuenta que la ejecución de laudos arbitrales se atribuye al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado el laudo (art. 545.2 LEC y 8.4 LA). Dicho lugar aparecerá identificado en el propio título ejecutivo por mor de lo dispuesto en el art. 37.5 LA. Por lo que la aplicación de dicho fuero conduciría en principio al extranjero. Sin embargo, el propio art. 8.6 *in fine* de la LA salva este inconveniente mediante una remisión a las restantes normas que disciplinan la competencia territorial en materia de exequátur. Precepto este último que conviene no obviar para resolver la cuestión antedicha.

---

<sup>395</sup> Tal y como sucede con los laudos que traigan causa de un arbitraje de inversiones y que hayan sido dictados en el ámbito del Centro Internacional de Arreglo Diferencias relativas a Inversiones –CIADI–. En este caso el Convenio sobre arreglo diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 y ratificado por España –vid., BOE [en línea], nº 219, pp. 28286-28294 [consultado el 7 de enero de 2016], disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1994/09/13/pdfs/A28286-28294.pdf>– establece, en su art. 54, la obligación de todo Estado contratante de ejecutar los laudos CIADI «como si se tratara de una sentencia firme dictada por un Tribunal existente en dicho Estado». Sobre esta cuestión puede consultarse, con cita y análisis de un supuesto reciente, RUEDA GARCÍA, J. A., «Primera ejecución forzosa conocida de un laudo arbitral CIADI en España (Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende C. República de Chile): sin exequátur», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], marzo de 2014, nº 1, pp. 414-430 [consultado 6 de mayo de 2016], disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>; también, se localizan notas interesantes en LINARES RODRÍGUEZ, E., «La inmunidad soberana como obstáculo a la ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión», *Arbitraje: revista de arbitraje comercial e inversiones*, Vol. 8, nº 1, 2015, pp. 49-96.

## B) Títulos extraprocerales nacionales

Dejando a un lado el supuesto de los títulos extranjeros con fuerza ejecutiva en España, debemos centrarnos ahora en los títulos ejecutivos extraprocerales nacionales – incluyendo ahora aquí también el acuerdo de mediación homologado fuera del proceso y el laudo arbitral–. A ellos hay que equiparar, conforme a lo que ya se dijo, en su tratamiento procesal el auto de cuantía máxima (art. 517.2.9º LEC). Recordemos, como apuntábamos al abordar los presupuestos que el juez ha de controlar en la fase de despacho, que, en estos casos, los presupuestos atinentes al tribunal son los de jurisdicción por razón del territorio, jurisdicción por razón de la materia, competencia objetiva y competencia territorial.

En primer lugar, respecto a la jurisdicción por razón del territorio interesa destacar que si el ejecutado fuera un Estado extranjero, éste podrá emplear la declinatoria para poner de relieve que goza de inmunidad de jurisdicción<sup>396</sup>.

La cuestión incidental de previo pronunciamiento que nos ocupa podría tener también por objeto, en segundo lugar, una posible falta de jurisdicción por razón de la materia del tribunal ejecutor (art. 9.2 LOPJ y 37 LEC), aunque no será frecuente que la declinatoria se plantee por este motivo<sup>397</sup>. En esta dirección conviene traer a colación que el auto de cuantía máxima en el que se declare la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros ha de ser ejecutado por la jurisdicción civil y no por la contencioso-administrativa<sup>398</sup>.

Ya indicamos en el capítulo precedente que la declinatoria podría emplearse para hacer valer una eventual sumisión arbitraje (art. 11 LA). En aquel momento

---

<sup>396</sup> Para el examen *in extenso* del tratamiento procesal de la inmunidad de jurisdicción a instancia de parte remitimos, una vez más, a las aportaciones de GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inmunidades procesales...*, ob. cit., pp. 259 y ss.

<sup>397</sup> Sin embargo, no hay que descartar totalmente las hipótesis controvertidas, como la plasmada en el AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 47/2008 de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\26734). En esta resolución se discutió sobre si la jurisdicción para ejecutar un auto de cuantía máxima dictado por la jurisdicción militar con ocasión de un accidente a bordo de un vehículo militar ocurrido durante unas maniobras correspondía a la jurisdicción militar –tesis que sostenía el abogado del Consorcio de Compensación– o a la jurisdicción civil. La jurisdicción para actuar el título ejecutivo se reconoció, finalmente, al orden civil.

<sup>398</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 573. En jurisprudencia, además de la citada por los autores anteriores, puede acudir al AAP de Barcelona, Sección 17ª, –sin número de resolución– de 17 de enero de 2003 (ref. A.W: AC\2003\1255); AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 174/2006 de 16 de octubre (ref. A.W: JUR\2007\166552).

expusimos que la hipótesis sólo sería susceptible de producirse en relación con títulos ejecutivos extrajudiciales en los que se contuviera un pacto de sumisión a arbitraje y anotamos que no tendría mucho sentido incluir este tipo de pactos al tiempo que se configura un título ejecutivo. De este modo, cabría argumentar que el pacto de sumisión arbitraje no es susceptible de ser alegado a través de la declinatoria ya que éste no puede llegar a condicionar la fuerza del título de ejecutivo, en la medida en que dicha fuerza ejecutiva no es disponible para las partes. Pero, a nuestro juicio, el pacto de éstas no afecta al título ejecutivo –rectamente entendido en sentido procesal–; sino que lo que realmente ocurriría en el supuesto dibujado sería que las partes de la relación jurídica material, al decidir someterse a arbitraje, configuran un óbice que afecta a la jurisdicción de los tribunales e impide que la relación sea tutelada en vía judicial en tanto en cuanto los árbitros no realicen actividad declarativa sobre ella; dicho de otro modo, no nos parece descabellado sostener que el pacto de sumisión arbitraje impide no sólo que los tribunales juzguen, sino también el que ejecuten antes de que se haya juzgado. Cuestión distinta será, por supuesto, la posibilidad de que los litigantes renuncien tácitamente a hacer valer el convenio arbitral<sup>399</sup>.

---

<sup>399</sup> Al defender la postura enunciada *supra* no olvidamos que la LEC-1881 disciplinaba entre las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (art. 1464.10º LEC-1881). Así, bajo la vigencia de la LEC anterior, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pp. 626-627, pusieron de relieve la necesidad de que el tratamiento procesal de la excepción citada se realizara a través de declinatoria indicando (p. 627): «La alegación de la existencia de un convenio arbitral –que no es una excepción ex art. 1464.10º, sino una facultad general de «impedir que conozcan los jueces y tribunales de las cuestiones sometidas a arbitraje» a tenor del art. 11 Ley de Arbitraje– hecha con carácter previo, suspende el procedimiento hasta que se resuelva y su sustanciación sigue el procedimiento incidental (porque, en rigor, no es incidente de los que prohíbe el art. 1480 LEC, sino una facultad ejercitable en todo tipo de procesos que atribuye el art. 11 LA)». Evidentemente las remisiones a la LA de la cita anterior han de entenderse hechas a la LA-1988, no obstante, para nosotros, lo afirmado por estos autores conserva vigor. Hoy día, bajo la vigencia de la LEC, aunque con alguna mención al régimen precedente, sostienen que podría hacerse valer la sumisión a arbitraje a través de la declinatoria, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 525; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., p. 9; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 234-241, vid., p. 235; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales», en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (coord.), ob. cit., pp. 835-878, vid., p. 840; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 644, quien aborda la cuestión con un planteamiento distinto y menciona al supuesto de que las partes hayan sometido aspectos concretos de la ejecución a arbitraje, algo que según el autor es posible; también, en este sentido, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 236; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 643; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584.

En tercer término, como hemos señalado, a través de la declinatoria podrá plantearse una eventual falta de competencia objetiva del tribunal ejecutor. Si bien, de ordinario no se interpondrán muchas declinatorias fundadas en la ausencia de este tipo de competencia. Alguna duda se ha originado en relación con las competencias de ejecución de los Juzgados de lo Mercantil. La discusión en torno a este punto ha pretendido esclarecer si la competencia objetiva de los juzgados citados se extiende o no a la ejecución de laudos arbitrales, acuerdos de mediación y títulos extrajudiciales cuando la relación jurídica de la que éstos derivan se encuentra regida por las normas sustantivas cuya aplicación judicial se encomienda a este tipo de juzgados.

En lo tocante a los laudos arbitrales la problemática surgió como consecuencia de la vigencia del art. 545.2 LEC y del apdo. 2 g) del art. 86 ter LOPJ. En el primero se atribuía la competencia objetiva para la ejecución de los laudos arbitrales dictados en territorio español a los Juzgados de Primera Instancia, mientras que en el segundo se establecía la posibilidad de que los Juzgados de lo Mercantil ejecutasen laudos dictados en materias de su competencia<sup>400</sup>. Hoy día, tras la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado<sup>401</sup>, la polémica puede considerarse salvada. El texto legal mencionado ha suprimido la letra g) del apdo. 2 del art. 86 ter y ha modificado, además, el art. 8.4 LA. Con ello queda claro que la competencia objetiva para conocer de la ejecución de los laudos arbitrales dictados en territorio nacional queda fijada a favor de los Juzgados de Primera Instancia<sup>402</sup>.

El interrogante sobre el alcance de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para ejecutar acuerdos de mediación extraprocerales que hayan sido elevados a escritura pública se presenta en términos muy similares a la problemática surgida en torno al laudo. Así las cosas, el art. 26.II LM establece que la competencia objetiva para actuar los acuerdos de mediación corresponde al Juzgado de Primera Instancia al tiempo que efectúa una remisión a lo dispuesto en el art. 545.2 LEC. En ninguno de éstos

---

<sup>400</sup> Cfr., GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., *Los nuevos Tribunales de lo Mercantil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 148; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo arbitral...*, ob. cit., p. 32.

<sup>401</sup> Publicada en BOE [en línea] nº 121, 21 de mayo de 2011, pp. 50797-50804 [consultado por última vez el 4 de enero de 2016], disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/05/21/pdfs/BOE-A-2011-8847.pdf>.

<sup>402</sup> Vid., BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 138-139.

preceptos se contempla referencia alguna al Juzgado de lo Mercantil. Teniendo en cuenta, de un lado, esta ausencia de referencia normativa; y de otro, las operaciones de depuración legislativa que se han llevado a cabo en la LOPJ y en la LA en aras de atribuir la ejecución de los laudos a los Juzgados de Primera Instancia, parece que hay considerar intencionada esta omisión del legislador y, por tanto, cabe sostener que la competencia objetiva para ejecutar acuerdos de mediación no homologados judicialmente corresponde únicamente a los Juzgados de Primera Instancia<sup>403</sup>.

Para concluir con el examen de los posibles problemas de competencia objetiva que podrían dar lugar al planteamiento de una declinatoria en el proceso de ejecución, sólo nos resta esclarecer si los Juzgados de lo Mercantil pueden conocer de ejecuciones fundadas en títulos extrajudiciales relativos a materias de su competencia.

En principio el art. 86.2 ter LOPJ no alude a la posibilidad indicada. Este precepto únicamente señala, en los términos que ya indicamos, que «los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil» respecto de las disciplinas que dicho precepto les atribuye. En principio en la lista de materias que allí se enuncia únicamente se alude a «demandas» y «pretensiones», sin distinguir entre pretensiones declarativas o ejecutivas. Por ello, de una primera aproximación al precepto, podría extraerse la conclusión de que los Juzgados de lo Mercantil podrán actuar los títulos ejecutivos extrajudiciales en el ámbito de sus competencias.

Un sector de la doctrina se ha mostrado conforme con la opción anterior esgrimiendo como argumentos a su favor: en primer lugar, la capacidad de los Juzgados de lo Mercantil para asumir el conocimiento de los procesos de ejecución, al igual que lo hacen respecto de los títulos ejecutivos confeccionados por ellos mismos y en relación con las resoluciones extranjeras cuyo reconocimiento y ejecución se les encomienda; en segundo término, la postura indicada se ha sustentado en la posibilidad

---

<sup>403</sup> Cfr., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, ob. cit., pp. 86-89; SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 306. También alcanza esta conclusión aunque por camino distinto, BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 139. Si bien tampoco faltan los partidarios de la solución contraria a la defendida por nosotros, vid., SOLER PASCUAL, L.A., «La ejecución del acuerdo de mediación. La elevación a escritura pública. Problemática» en *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 98, 2012, p. 6 del documento electrónico [consultado el 4 de enero de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 17537/2012].

de que se plantee un incidente de oposición al proceso de ejecución por motivos de fondo, siendo conveniente que de dicho incidente conozca el juzgado especializado<sup>404</sup>.

No obstante, la opinión anterior no es unánime y, para otros autores, la competencia para conocer de la ejecución de títulos extraprocesales corresponde siempre al Juzgado de Primera instancia, ya que el art. 545.3 LEC no fue, en su día, reformado para incluir la expresa mención a los Juzgados de lo Mercantil. Ello, unido a la ausencia de referencia específica a este tipo de ejecución en el art. 86.2 ter LOPJ, fundaría esta opción<sup>405</sup>.

En nuestra opinión debe prevalecer la primera postura enunciada, por lo que el proceso de ejecución de títulos extraprocesales podrá sustanciarse ante el Juzgado de lo Mercantil cuando el título ejecutivo refleje relaciones jurídicas disciplinadas por la normativa que corresponde aplicar a éste.

Los argumentos que fundan nuestra posición pueden sintetizarse de la siguiente manera: en primer término, la LOPJ al enunciar las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil alude únicamente a «pretensiones» y a «acciones» sin distinguir entre acciones o pretensiones declarativas o ejecutivas. Por eso, a nuestro juicio, ambas posibilidades deben entenderse autorizadas por la dicción de la LOPJ. A ello debe unirse el carácter de norma posterior en este concreto punto de la LOPJ frente a la LEC, de ahí que, a nuestro parecer, la antinomia entre el art. 545.3 LEC y el apdo. 2 del art. 86 ter LOPJ debe salvarse a favor de la regulación contenida en la norma orgánica.

En segundo lugar, conviene no olvidar que existen títulos ejecutivos extrajudiciales que se confeccionan directamente en ámbito de las competencias exclusivas de los Juzgados de lo Mercantil. Así sucede, sin ir más lejos, con el conocimiento de embarque emitido en los contratos de transporte marítimo, que es título apto para abrir el proceso de ejecución por mor de los dispuesto en el art. 253 de la LNM. Y lo mismo cabe señalar respecto de las certificaciones del Director de la

---

<sup>404</sup> La posición aludida y los argumentos citados se localizan en BANACLOCHE PALAO, J., «Lo sujetos...», ob. cit., p. 144.

<sup>405</sup> Este parecer ha sido sostenido por GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., *Los nuevos Tribunales...* ob. cit., p. 148, quien tras alcanzar esta conclusión ha criticado duramente la solución del legislador. También citado en HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción y competencia...*, ob. cit., p. 170.



Autoridad portuaria en la que conste la falta de pago del obligado a satisfacer las tarifas portuarias (art. 247.3 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante).

En tercer lugar, nos parece acertada la tesis que sostiene la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil sobre la posibilidad de que el ejecutado se oponga por motivos de fondo a la ejecución. Ciertamente el elenco de motivos alegables es tasado. Si acudimos al art. 557 LEC y escrutamos las causas de oposición, observaremos que se concretan en: el pago que conste documentalmente; la compensación de crédito líquido derivada de documento con fuerza ejecutiva; la pluspetición o exceso de computación a metálico de deudas en especie; la prescripción o caducidad; la quita, espera, pacto o promesa de no pedir acreditada documentalmente; la transacción derivada de documento público; y la presencia de cláusulas abusivas en la relación jurídica documentada.

En un primer momento cabría pensar que el conocimiento sobre estas causas no presenta una complejidad jurídica tal que haga recomendable que sea el Juzgado de lo Mercantil sea en todo caso el que se pronuncie sobre ellas, máxime cuando el debate no se halla limitado sólo desde el punto de vista jurídico sino también fáctico, por estar igualmente tasados los medios de prueba en algunos de los motivos citados. De hecho no parece, a priori, que para resolver los eventuales incidentes de oposición haya que emplear la normativa enunciadas en el art. 86.2 ter LOPJ<sup>406</sup>. Empero si realiza una pequeña prueba de control comprobaremos que ésta es sólo una apariencia inicial. De este modo, si contemplamos algunas de las normas especiales que deben aplicar los Juzgados de lo Mercantil constataremos como podría ser necesario acudir a ellas para resolver el incidente de oposición a la ejecución. Esto sucederá tanto en los casos en que se hagan valer defectos procesales de los títulos ejecutivos que se hallan regulados por

---

<sup>406</sup> HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción y competencia...*, ob. cit., p. 170, señala, con acierto, en relación con este punto: «En la medida en que se entienda que una ejecución basada en un título extrajudicial relativo a una materia de las enumeradas en el art. 86.2 ter. LOPJ se puede suscitar una controversia no ya sobre el título, sino sobre la propia materia, habrá que concluir que la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil».

estas normas<sup>407</sup>, como en aquellos supuestos en que se plantee una oposición por motivos de fondo, por ejemplo basada en las causas de pago o prescripción<sup>408</sup>.

Para concluir con esta cuestión cabe añadir que resulta llamativo el panorama resultante de la indagación realizada, pues, mientras las ejecuciones de los laudos y acuerdos de mediación dictados en materia mercantil parece ser que deben ser asumidas por los Juzgados de Primera Instancia, todavía puede sostenerse por vía interpretativa que de las ejecuciones de títulos extraprocerales diferentes a los anteriores debe conocer el Juzgado de lo Mercantil. De hecho, los mismos argumentos que hemos utilizado para fundar la competencia de éstos juzgados debieran ser aplicables para sostener que los mismos deben asumir también la ejecución de los laudos y acuerdos de mediación homologados extraprocerales que hayan sido dictados en su materia. Empero, existen dos inconvenientes en relación con este punto: respecto a al laudo, las reformas acaecidas en 2011 en la LOPJ permiten concluir que el deseo del legislador fue sustraer el conocimiento del proceso de ejecución de laudos a los Juzgados de lo Mercantil. En cuanto a la LM, dictada en 2012, pudo hacer referencia al Juzgado de lo Mercantil en su art. 26.II, pero no fue así. Por ello, a pesar de la interpretación expuesta parece que el deseo legislativo es otro. De ahí que consideremos necesaria una reforma en la que el legislador se pronuncie de una vez por todas, de manera clara y sin ambages, sobre esta cuestión.

Examinados sucintamente algunos de los problemas que puede plantear la competencia de nuestros tribunales en su modalidad objetiva, es preciso que contemplemos, en tercer cuarto término y de manera breve, algunas de las cuestiones controvertidas que podrían originarse a la hora de aplicar las normas de competencia territorial y que, por ende, podrían motivar la interposición de una declinatoria por parte

---

<sup>407</sup> Vid., a modo de ejemplo, los arts. 248 y ss. de la LNM en los que se disciplinan los requisitos del conocimiento de embarque.

<sup>408</sup> Si se acude a la LNM se encuentran, sin ánimo exhaustivo, los siguientes preceptos en materia de prescripción: 202, 245, 286, 306, 313, 438. De igual manera, el art. 248 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, contempla, en su art. 248, un plazo de prescripción especial para la acción ejecutiva que puede instarse con base a las certificaciones del Director de la Autoridad Portuaria. Por otro lado en la normativa específica a la que hacemos referencia también se localizan preceptos que podrían resultar de aplicación en una hipotética oposición fundada en el pago. A modo de botón de muestra puede acudir a los siguientes: arts. 245, 235, 255 de la LNM; o el art. 37 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, de contrato de transporte terrestre de mercancías.

del ejecutado. Para ello es preciso que tomemos en cuenta algunas de las normas procesales que disciplinan el aludido presupuesto procesal.

En primer término, cuando se trata de ejecutar un laudo o un acuerdo de mediación homologado extraprocesalmente las disposiciones que fijan la competencia territorial no ofrecen problemas de calado tras una primera aproximación (arts. 545.2 LEC, 8.4 LA y 26 II LM). Mas esto es sólo un conclusión inicial fruto de la sencillez de las normas estudiadas, por cuanto que una reflexión más detenida destapa que los fueros previstos en los preceptos reseñados presentan también algún que otro interrogante interpretativo.

Un problema interesante se localiza en el fuero previsto para la ejecución de acuerdos de mediación homologados extraprocesalmente. Concretamente, con el acuerdo firmado en el extranjero pero elevado a escritura pública en España (art. 27.2 LM). En este supuesto el fuero de competencia territorial consagrado en el art. 545.2 LEC no es apto para señalar el Juzgado de Primera Instancia competente. Simplemente porque conduce más allá de las fronteras españolas. Para integrar la laguna normativa nos inclinamos, siguiendo a autorizada doctrina, por aplicar analógicamente el art. 545.3 LEC<sup>409</sup>.

Las posibles dudas que puede presentar la firma y posterior elevación a escritura pública del acuerdo de mediación en relación con la competencia territorial del proceso de ejecución no se agotan con el supuesto descrito en el párrafo anterior. También en el caso de que el acuerdo se firme y se eleve a escritura pública en territorio nacional surgen interrogantes. En particular, cuando las coordenadas espaciales en las que se firme el acuerdo y aquellas en las que se otorgue la escritura no coincidan. Hipótesis en la que la aplicación del fuero marcado por los arts. 545.2 LEC y 26 II LM podría conducir a Juzgados de lugares distintos, todo ello dependiendo de la interpretación que

---

<sup>409</sup> Cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. F., «El juez y la mediación», ob. cit., p. 61. En esta dirección conviene traer a colación las observaciones que realiza PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 90, quien, al analizar los art. 545.2 y 26.II, indica: «a pesar de ser conscientes de la naturaleza imperativa de la norma, creemos que hubiera sido oportuno haber recogido foros alternativos de atribución de la competencia –como, por ejemplo, el lugar de cumplimiento de la obligación– pero no ha sido así». También se descubre una crítica al fuero por el que ha optado el legislador en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *Avenencia o ADR*, Iurgium, Madrid, 2013, p. 297, autor que recuerda que bien puede suceder que el lugar donde se firme el acuerdo no tenga conexión con aquél donde radiquen los bienes del ejecutado o deba desenvolverse la actividad ejecutiva.

se realice de los preceptos citados. La doctrina ha resuelto la eventual controversia interpretando literalmente la referencia «al lugar de la firma», por lo que será el Juez de Primera Instancia del sitio que figure en el acuerdo al que le corresponda ejecutar y no aquél del lugar donde se haya elevado a público el acuerdo<sup>410</sup>.

Dejando al margen las hipotéticas controversias que pueden surgir en materia de competencia territorial en la ejecución acuerdos de mediación, es pertinente introducir, en segundo término, alguna consideración a propósito del art. 545.3 LEC. Esta norma disciplina la competencia territorial en caso de títulos extraprocerales –excluido el acuerdo de mediación elevado a escritura pública–. De acuerdo con el tenor del precepto será competente para la ejecución de los títulos extraprocerales el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o lugar residencia del deudor en los términos establecidos en los arts. 50 y 51 o, alternativamente, el del lugar del cumplimiento de la obligación según el título ejecutivo; o aquél en que radiquen algún o algunos bienes del deudor, sin que en este último supuesto sea preciso, a nuestro juicio, que se trate del lugar donde se ubique la mayor parte del patrimonio del sujeto demandado en ejecución<sup>411</sup>. Si hubiere varios deudores el ejecutante podrá elegir, igualmente, ante que tribunal presentar la demanda de entre aquellos que sean competentes respecto a cualquiera de los deudores en aplicación de los fueros anteriores.

---

<sup>410</sup> Vid., en este sentido, SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 306; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., pp. 90 y ss. Por su parte, HERRERO PEREZAGUA, J. F., «El juez y la mediación», ob. cit., p. 60, advierte que si, una vez firmado el acuerdo, las partes decidiesen introducir modificaciones en el mismo mediante la elaboración de otro documento y surgieran discrepancias en torno al lugar de la firma, habría que estar a este segundo documento.

<sup>411</sup> Lógicamente el acreedor instará la ejecución donde pueda trabar más bienes del deudor en el menor tiempo posible. Ello invita a concluir que, en la mayor parte de ocasiones, interpondrá la demanda ejecutiva en el partido judicial donde radique la mayor parte de masa patrimonial del deudor. Ahora bien, podría ocurrir que el deudor dispusiera de una gran cantidad de bienes en un partido judicial sin que éstos tuvieran en su conjunto un valor suficiente para satisfacer la responsabilidad actuada y que, al mismo tiempo, fuera titular de un bien o bienes de un valor muy superior custodiados en otro partido judicial –v. gr., una joya exclusiva de gran valor–. Ante tal estado de hechos qué duda cabe que convendría al acreedor intentar la ejecución sobre en el lugar donde estuviera ese bien de valor superior. De ahí que no convenga limitar el alcance del fuero cuantitativamente al lugar donde el deudor tenga más bienes y deba interpretarse en el sentido de que será competente territorialmente el Juzgado de Primera Instancia de cualquier lugar donde se localice algún bien del deudor, dejando al acreedor que sea el que elija cuando el deudor disponga de patrimonio disperso tomando también en consideración el posible valor de los distintos bienes. La opinión expuesta *supra*, en el texto principal, es compartida por CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 29 en los siguientes términos: «basta que se trate de un lugar en el que se encuentre algún bien embargable, aunque no sean todos los bienes del ejecutado, ni la mayor parte de los mismos». En cambio BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 145, señala que se tratara de «la localidad donde el demandado tenga la mayor parte de su patrimonio».

La dicción del precepto, probablemente por la amplitud de puntos de conexión, no plantea mayores inconvenientes. De hecho, los únicas cuestiones controvertidas han surgido cuando se ha olvidado el carácter electivo que para el acreedor tienen las alternativas citadas<sup>412</sup>.

En otro orden de cosas y en tercer lugar, es necesario remarcar que en el proceso de ejecución rige una expresa prohibición sumisión en sus diferentes modalidades (art. 545.3 *in fine* LEC)<sup>413</sup>. Esta razonable regla puede plantear alguna interrogante si se pone en relación con las previsiones que disciplinan el control de oficio de las cláusulas abusivas (art. 552.1.II LEC). Ya tuvimos oportunidad de ver que, de conformidad con las previsiones europeas y con la normativa vigente, una vez apreciada de oficio la presencia de una cláusula abusiva hay que dar traslado al demandado en ejecución, que todavía no será ejecutado, para alegue lo que a su derecho convenga si ese es su deseo. Así las cosas, podría parecer que si el tribunal falla en el control de oficio sobre su competencia territorial y el demandado comparece para realizar alegaciones sobre la supuesta abusividad de la estipulación contractual, éste podría quedar tácitamente sometido a dicho tribunal. Repárese en que el sujeto demandado no puede hacer valer en este trámite previo al despacho la falta de presupuestos procesales y únicamente le

---

<sup>412</sup> Vid., entre otras, las siguientes resoluciones: el ATS, Sala 1ª, de 28 de octubre de 2015 (ref. A.W: JUR\2015\263692); el ATS, Sala 1ª, de 11 de mayo de 2010 (ref. A.W: RJ\2010\5029); el ATS, Sala 1ª, de 9 de diciembre de 2009 (ref. A.W: RJ\2010\2759); ATSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, nº 7/2011, de 20 de enero (ref. A.W: RJ\2011\1566); entre la denominada «jurisprudencia menor» de las AAPP, vid., a modo de botón de muestra, el AAP de Almería, Sección 3ª, nº 49/2012 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2013\134934), en el que la AP recordó, después de que el juzgado hubiese denegado el despacho por falta de competencia territorial apreciada tras una consulta previa a la Tesorería General de la Seguridad Social, que había que estar al domicilio que figuraba en la póliza ejecutada, ya que era éste el lugar de ejecución por el que había optado el actor; también el AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 238/2010 de 10 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\19249).

<sup>413</sup> Sigue aquí la LEC el mismo criterio que regía en el art. 1439.1 de la LEC-1881 después de la reformas operadas décadas atrás. Así, en primer lugar, la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil –publicada en BOE [en línea], nº 188, de 7 de agosto de 1984, pp. 22917-22934 [consultado el 7 de enero de 2016], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-17580>– fue la encargada de desterrar la sumisión tácita. En segundo término, la prohibición total de sumisión en el vetusto juicio ejecutivo llegó con la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal –aparecida en BOE [en línea], nº 108, de 5 de mayo de 1992, pp. 15062-15074 [consultada el 7 de enero de 2016], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-9548](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-9548) – en virtud de la cual se proscribió la sumisión expresa. El panorama interpretativo relativo a la regulación de la competencia territorial en la norma procesal de 1881 después de las reformas citadas puede consultarse en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 302-303; y también en MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 561 y ss., quienes señalan que la opción escogida por el legislador del nuevo milenio es desproporcionada. Para una consideración crítica de las reformas en materia de competencia territorial introducidas por la Ley 10/1992, vid., ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial...*, ob. cit., pp. 167-172.

competente pronunciarse sobre la falta de ajuste a la legalidad de la cláusula sospechosa. De hecho, si quisiera denunciar la falta de competencia territorial habría de esperar a que se despache ejecución, si es que finalmente se desestima la abusividad de la cláusula indicada por el juzgador, para interponer la declinatoria. Único remedio previsto en el proceso que nos ocupa para hacer valer la falta de competencia territorial a instancia de parte.

Obviamente, con la Ley en la mano –en concreto con el art. 545.3 *in fine*– la solución a la hipótesis de trabajo es sencilla y habría que concluir que no hay en este caso sumisión que valga, por lo que una vez se abra el proceso de ejecución el demandado podría denunciar sin mayor problema la ausencia de competencia territorial empleando la declinatoria. Y así es. Ahora bien, habrá que colegir que resulta sumamente llamativo –por no decir ciertamente esperpéntico– y, por supuesto, contrario a la filosofía que rige la propia ubicación y orden procedimental de los incidentes en el proceso de ejecución, que se resuelva una cuestión atinente a la acción ejecutiva en primer lugar, que más tarde se haga valer la falta de competencia territorial y que todavía, después, pueda entrar a conocerse sobre la subsistencia de la relación jurídica en el incidente de oposición por motivos de fondo<sup>414</sup>.

Una problemática diversa de las hasta aquí tratadas ofrece la determinación de la competencia territorial en los supuestos en que la resolución a ejecutar sea un auto de cuantía máxima. Al hilo de esta cuestión la jurisprudencia ha estimado que no resulta de aplicación en los procesos de ejecución instados al amparo de dicha resolución el art. 545 LEC, en la medida en que ese título ejecutivo no resulta encuadrable en ninguno de los supuestos citados. En cambio, ha precisado que la norma a la que hay que estar

---

<sup>414</sup> Podría pensarse que el mismo inconveniente suscitará cuando se plantee la cuestión previa de legitimación que regula el art. 540.3 LEC. Mas en este caso estamos ante una actuación previa y preceptiva al despacho determinada por la imposibilidad del título ejecutivo de proporcionar certeza liminar sobre el aspecto subjetivo de la acción ejecutiva. Es decir, en este supuesto, a diferencia de lo que sucede con el trámite previo de apreciación de oficio del clausulado abusivo, nos hallamos ante una actuación inaplazable en la medida en que la legitimación en el proceso de ejecución no funciona en cuanto afirmada, lo que hace indispensable acreditar ésta liminarmente para que el tribunal pueda colocar al sujeto que no figura en el título en la situación jurídica de ejecutado y actuar sanciones contra él. Por ello no se quiebra la lógica del sistema en esta segunda hipótesis.

cuando se pretenda la ejecución de este singular auto es el art. 52.1.9º LEC y, por ende, será competente para la ejecución el juez del lugar donde tuvo lugar el siniestro<sup>415</sup>.

La corriente jurisprudencial expuesta se ha construido sobre los siguientes argumentos: en primer término, se afirma que el auto de cuantía máxima es una resolución judicial, lo que, según nuestros tribunales, excluye la aplicación del art. 545.3 LEC<sup>416</sup>; el segundo argumento reseñable indica que el título ejecutivo que nos ocupa podría dar lugar al planteamiento de un auténtico juicio declarativo dentro del propio proceso de ejecución dadas la específicas y amplias posibilidades de oposición que prevé la LEC frente al mismo (arts. 556. 3 y 557 LEC)<sup>417</sup>; en tercer término se señala que tratándose de un auto que tiene su origen en un ilícito del que deriva responsabilidad extrancontractual procede acudir al *forum delicti commissi* para

---

<sup>415</sup> Vid., el Acuerdo de la Junta General de los Magistrados de la Sala 1ª del TS de fecha 11 de octubre de 2004 (ref. A.W: JUR\2004\178815), cuyos razonamientos adopta el ATS, Sala 1ª, de 2 de marzo de 2006 (ref. A.W: RJ\2006\2302). Entre la jurisprudencia de nuestras AAP, vid., entre otros: el AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 242/2004 de 23 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\305212); el AAP de Alicante, Sección 5ª, nº 89/2006, de 7 de junio (ref. A.W: JUR\2006\270596); el AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 327/2007 de 11 de abril (ref. A.W: JUR\2007\212628); AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 239/2007 de 20 de septiembre (JUR\2008\15284); el AAP de Castellón, Sección 1ª, nº 71/2011 de 4 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\31984). Esta interpretación no es ni mucho menos novedosa. Bajo la vigencia de la LEC 1881 existieron discrepancias jurisprudenciales sobre cuál debía ser el órgano jurisdiccional territorialmente competente para conocer del juicio ejecutivo especial derivado de accidentes automovilísticos. Una primera tesis jurisprudencial sostuvo que debía serlo el juez del lugar del domicilio del demandado (STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– 19 de junio de 1971 –ref. Cendoj: 280079110011971100482–). Más tarde, en la STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– 25 de abril de 1972 (ref. Cendoj: 2807910011972100329), nuestro más Alto Tribunal se desmarcó de la postura que había sostenido inicialmente y prefirió atribuir la competencia territorial al juez del lugar donde se había producido el siniestro. El criterio pudo sostenerse, además, posteriormente con apoyo en la D.A. Primera de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal –BOE [en línea], nº 148, de 22 de junio, pp. 19351-19358 [consultado el 10 de enero de 2016], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-14247>–, en cuyo apartado 2 se atribuía la competencia para conocer de los procesos civiles –sin distinguir entre juicio declarativo y juicio ejecutivo– que trajeran su causa de siniestros producidos con ocasión de la circulación de vehículos a motor al juez del lugar donde se produjo el hecho dañoso. Más tarde, tras los cambios operados por la Ley 10/1992 algunas AAPP entendieron de que resultaba de nuevo aplicable el foro del domicilio del ejecutado, aunque cabe destacar que la jurisprudencia mayoritaria siguió caminando en la dirección marcada por el TS. Para un desarrollo mayor de esta breves notas puede acudir a FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 1245-1246; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 567-568, donde se recogen detallados extractos jurisprudenciales.

<sup>416</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 12ª, –sin número de resolución– de 14 de junio de 2002 (ref. A.W: JUR\2002\278184); el AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 239/2007 de 20 de septiembre (ref. A.W: JUR\2008\15284);

<sup>417</sup> Vid., el ya citado ATS, Sala 1ª, de 2 de marzo de 2006 (ref. A.W: RJ\2006\2302). La argumentación de esta resolución puede encontrarse, también, en MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 572.

determinar la competencia territorial<sup>418</sup>; por último también se señala que la aplicación del art. 52.1.9º LEC es más beneficiosa para el perjudicado en la medida que evita tener que demandar allí donde la compañía aseguradora tenga su domicilio o establecimiento abierto al público, opción que iría en contra del perjudicado<sup>419</sup>.

A nuestro juicio la postura jurisprudencial explicada es errónea y está fundada en argumentos equivocados. Por eso consideramos que en este caso sería conveniente que la competencia territorial se fijase acudiendo al art. 545.3 LEC. Nuestra conclusión se extrae de un análisis crítico de la motivación aducida por nuestros tribunales que revela, a su vez, la conveniencia de acudir al art. 545.3 LEC en orden a resolver algunas situaciones disfuncionales que sí serían susceptibles de originarse con la solución aportada por aquéllos.

Respecto al primer argumento utilizado para excluir la aplicación del art. 545 LEC, es cierto que el auto de cuantía máxima es una resolución judicial. Empero la jurisprudencia parece desconocer el singular carácter de este tipo de resolución y, en concreto, su particular tratamiento procesal, más próximo al de los títulos extraprocesales que al de los títulos judiciales, tal y como se colige, por un lado, del propio hecho de que la determinación de la competencia se haga acudiendo a los criterios objetivo y territorial y no funcional; y de otro del característico régimen de oposición previsto en los arts. 556.3 y 557. De ahí que no resulte descabellado sostener la aplicación del art. 545.3 LEC para fijar el tribunal territorialmente competente para despachar ejecución, pues la LEC parece equiparar este título ejecutivo a los extraprocesales, aun cuando se trate de una resolución judicial.

Por otro lado, al optar por la aplicación del art. 52.1.9º LEC nuestros tribunales dejan de observar la reglas de competencia territorial especiales en materia de ejecución para ampliar el alcance de normas que claramente tienen como finalidad la fijación de la competencia territorial en procesos declarativos. Podrá esgrimirse que el precepto citado se halla en sede de disposiciones generales, no obstante a nadie escapa que éstos son

---

<sup>418</sup> Vid., el AAP de Alicante, Sección 5ª, nº 89/2006 de 7 de junio (ref. A.W: JUR\2006\270596), el AAP de Madrid, sección 11ª, nº 327/2007 de 11 de abril (ref. A.W: JUR\2007\212628). El argumento se localiza también en ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 230, vid., pregunta 214.

<sup>419</sup> En esta dirección se ha pronunciado, desde el foro, CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1203; y también, ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 230, vid., pregunta 214.



fueros atributivos de competencia que operan en el proceso de declaración. Así las cosas resulta más coherente extender el alcance del 545.3 LEC, norma especial en materia de ejecución, a la ejecución del auto de cuantía máxima que acudir a las normas que disciplinan el tipo de competencia que nos ocupa en el proceso declarativo.

En cuanto al segundo argumento, que justifica el recurso al art. 52.1.9 LEC en la posibilidad de que se plantee una oposición de carácter amplio y declarativo, consideramos que es igualmente erróneo. El incidente de oposición por motivos de fondo, tenga un alcance más amplio o más restringido, es siempre de naturaleza declarativa, por lo que de acogerse este criterio habría que concluir que siempre que se ejecute un título extrajudicial podría acudirse a los fueros del art. 52.1 LEC, ya que en toda ejecución puede darse la eventualidad de que se inste el incidente declarativo objeto de este trabajo. No cabe, por tanto, determinar la competencia territorial de un proceso de naturaleza ejecutiva sobre las normas que regulan este presupuesto en el proceso de declaración señalando que en el mismo podría surgir un incidente declarativo. De hecho, repárese en que la norma que determina la competencia para conocer del incidente de oposición a la ejecución es en todo caso de competencia funcional y no de competencia territorial (art. 61 LEC).

Tampoco nos parece acertado el tercer argumento citado, en el que se acudía para justificar el criterio jurisprudencial tratado a la aplicación del *forum delicti comissi*. El fuero del lugar de la comisión del hecho punible pretende situar la causa ante el tribunal del lugar donde se produce el ilícito en el buen entendido de que será allí donde se localicen las fuentes de prueba, lo que facilitará la actividad de instrucción y, en su caso, de cognición<sup>420</sup>. Pues bien, como hemos anotado –casi *ad nauseam*– en el proceso de ejecución de lo que se trata es de que la actividad se desarrolle allí donde existan bienes del ejecutado y de ahí la gran cantidad de puntos conexión que recoge el art. 545.3 LEC frente al único criterio que enuncia el art. 52.1.9º LEC

La consideración anterior nos sirve, en última instancia, para enlazar con el cuarto argumento, consistente en que la aplicación del art. 545.3 LEC podría perjudicar al ejecutante. Dicho criterio sólo puede sostenerse, a nuestro juicio, desde un rotundo

---

<sup>420</sup> Cfr., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *La competencia de los tribunales en el ámbito penal* (con CUBILLO LÓPEZ, I.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 88.

olvido del carácter electivo de los fueros que disciplina aquél precepto. En otras palabras: la aplicación del art. 545.3 rectamente entendido no conduce inexorablemente y en todo caso a los fueros del art. 51 LEC, que es lo que parece sostener la jurisprudencia analizada.

Más todavía, la única interpretación que se revela como perjudicial para el ejecutante es la que sostiene actualmente la jurisprudencia, por cuanto que se le priva de una gran cantidad de puntos de conexión alternativos con los que quizás se podría lograr ubicar la actividad ejecutiva más cerca de su domicilio, consiguiendo así una reducción de costes mayor aun que la que se alcanza acudiendo al fuero del lugar del siniestro<sup>421</sup>.

Dejando a un lado las anotaciones anteriores, conviene recordar, para concluir, que si el demandado fuera el Consorcio de Compensación de Seguros podrá emplear la declinatoria para denunciar que se ha desconocido el fuero privilegiado que le otorga el art. 15 LAJEIP<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> Un ejemplo aclarará el aserto anterior. En aplicación de esta jurisprudencia un individuo residiendo en Murcia que tenga un accidente en Santiago de Compostela deberá ejecutar el auto de cuantía máxima ante los juzgados de primera instancia de la ciudad gallega. Empero si la aseguradora contra la que se dirigiese el proceso de actuación sancionadora tuviera sucursal en Murcia –con sus correspondientes cuentas bancarias y una serie de bienes que podrían ser embargables– ¿podría el acreedor presentar la demanda en Murcia? A la vista de esta jurisprudencia parece que no. Es más, parece que las resoluciones que sostienen el criterio apuntado consideran únicamente la hipótesis de que el accidente tenga lugar allí donde esté domiciliado el perjudicado. Sin duda la solución sería diametralmente opuesta si se acudiese a los fueros previstos en el art. 545.3 LEC.

<sup>422</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 531; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 574 y ss. También, ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 231.

### III. Procedimiento de la declinatoria

#### 1. Órgano competente

La LEC disciplina el procedimiento de la declinatoria en el proceso de ejecución en su art. 547. Como podremos constatar, el precepto indicado es bastante parco. Se trata casi de una mera norma de remisión, que envía a las disposiciones del art. 65 LEC, salvo por el hecho de que establece un plazo específico para la interposición del instrumento citado distinto a aquél que prevé para el proceso declarativo (art. 64.1 LEC). De ahí que, a la hora de estudiar y aplicar el régimen de la declinatoria en el proceso de actuación de sanciones, haya que acudir a la regulación de este incidente prevista en el Libro I. Conviene advertir, empero, que la sincronización sistemática entre la normativa del Libro III y del Libro I en este concreto punto es manifiestamente mejorable. Por ello, resulta pertinente hacer un llamamiento a la prudencia interpretativa e integradora y descartar operaciones automáticas que no tengan en cuenta la finalidad y la regulación completa de la ejecución a la hora de trasvasar el contenido de las disposiciones generales a este proceso.

La competencia para conocer de la declinatoria viene atribuida por un criterio funcional al juez que ha despachado ejecución. Por ende, la interposición habrá de realizarse ante dicho juez. No obstante, parte de la doctrina científica ha apuntado que cabría también la aplicación del art. 63.2 LEC, lo que posibilitaría al ejecutado presentar la declinatoria ante el tribunal de su domicilio para que éste remita el escrito al juez que esté conociendo de la ejecución<sup>423</sup>. En otras palabras, el uso de esta facultad por parte del ejecutado no provoca un desplazamiento de la competencia del tribunal ejecutor para resolver del incidente de previo pronunciamiento que nos ocupa. Muy al contrario,

---

<sup>423</sup> Vid., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 65; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., p. 15; *idem* «Comentario al art. 547» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 444-453, vid., p. 452; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 646; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos del proceso...», ob. cit., p. 156. También es de la opinión citada, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 532, quien realiza una dura valoración crítica de la opción citada.

la opción que brinda el art. 63.3 LEC es sólo una facilidad de mera tramitación para el ejecutado<sup>424</sup>.

Por nuestra parte, puesto que el art. 547 LEC no hace referencia al tribunal competente para conocer de la declinatoria, no encontramos impedimento en aplicar las disposiciones generales del art. 63 LEC para hallar cuál es el juzgado competente. Además, la opción resulta abonada por el hecho de que no existe norma en materia de ejecución que colisione con la previsión general e impida su aplicación. Cuestión distinta es que, al optar el ejecutado por presentar la declinatoria ante el tribunal de su domicilio, puedan crearse ciertas situaciones disfuncionales que le convenga, en la medida de lo posible, evitar.

En particular, que la comunicación llegue al juez de la ejecución una vez que hayan transcurrido los plazos previstos para ejercitar la acción de oposición en el marco de los incidentes de los arts. 556 y ss.<sup>425</sup>. En el escenario tiene que ver también el discutible efecto suspensivo de la declinatoria que más tarde abordaremos. Brevemente en lo que ahora interesa, si se admite el efecto suspensivo, el procedimiento se detendrá cuando el tribunal tenga constancia de la comunicación pero, en principio, no parece que pueda retrotraerse el plazo precluido para formular oposición a la ejecución (arts. 132.1, 134.1, 136 LEC).

---

<sup>424</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J.), ob. cit., p. 126, ha anotado la posibilidad de que el demandado presente declinatoria en el tribunal de su domicilio: «el tribunal del domicilio del demandado no ha de realizar la menor operación jurídica y se convierte en gestoría de recepción y remisión de declinatorias. Parece haber operado aquí un último atavismo en pro de la dualidad declinatoria e inhibitoria, inexistente en los ordenamientos que no fueron tributarios histórico Derecho procesal civil español». Opinión que es compartida por MUERZA ESPARZA, J., «Comentario al art. 65», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 595-596. Suscribimos el criterio de los profesores citados y es que, hoy día, con el avance imperativo de las comunicaciones telemáticas, no alcanzamos a ver la utilidad real que tiene esta previsión. Máxime cuando el optar por la facultad prevista en el art. 63.2 puede llegar a incrementar, además, los costes, pues podría ser necesario contratar dos procuradores, ya que es lógico pensar que, en aras de la efectividad y aunque ello no sea preceptivo, se encomiende la representación a procuradores que ejerzan habitualmente en la demarcación de la que se trate. Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 532 y, en la misma dirección, BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 547», ob. cit., p. 451, y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 163.

<sup>425</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 532-533; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., p. 15; del mismo autor, «Comentario al art. 547», ob. cit., pp. 451-452.

Los estudiosos que han reflexionado sobre el problema han concluido que debe tenerse presente la jurisprudencia constitucional recaída durante la vigencia de la LEC-1881 con ocasión del uso de la inhibitoria, el efecto suspensivo de ésta y la recepción del requerimiento de inhibición una vez había expirado el plazo para plantear oposición a nuestro ya histórico juicio ejecutivo (arts. 114, 115, 1461 y 1462 LEC-1881)<sup>426</sup>. El problema resuelto por el máximo intérprete constitucional residía, por un lado, en que lo actuado antes del requerimiento de inhibición no estaba viciado de nulidad (art. 115 LEC-1881) y, por otro, en que el efecto suspensivo del instrumento procesal citado sólo operaba desde la recepción del requerimiento por el órgano requerido, con lo que el acceso a la oposición quedaba vedado ante el retraso en la resolución de la impugnación de competencia. Al hilo de la cuestión el TC precisó que la interpretación de los arts. 114 LEC-1881 –relativo al efecto suspensivo de la declinatoria y de la inhibitoria– y del art. 115 LEC-1881 –referente a la validez de las actuaciones practicadas por el tribunal incompetente– debía hacerse en términos tales que se permitiera al ejecutado el ejercicio del derecho defensa, ya que la elección del ejecutado de ejercitar un derecho que la Ley le concedía –el de plantear la inhibitoria en lugar de la declinatoria– no podía desembocar en una situación de indefensión para el mismo contraria al art. 24 CE<sup>427</sup>.

Téngase en cuenta que, actualmente, de darse la problemática expuesta, a luz de la jurisprudencia del TS sobre la cosa juzgada y la preclusión relativa al incidente de oposición quedarían cerradas las posibilidades del ejecutado de oponerse al despacho si entendiese que, recibida la declinatoria después del transcurso del plazo para formular oposición (art. 556 LEC), no es posible interponer ésta. Si desestimada la declinatoria existiesen defectos procesales, el tribunal siempre podrá hacer uso de sus facultades de apreciación de oficio dentro de los límites legales (arts. 9 y 227.4 LEC y 240.2 LOPJ). Pero el verdadero problema surgiría en el caso de que se quisiera cuestionar las causas relativas a la acción ejecutiva, ya que si se acoge la postura del TS no cabría acudir entonces al declarativo del art. 564 LEC<sup>428</sup>. Es por ello que, tomando en cuenta la

---

<sup>426</sup> Vid., de nuevo, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 533; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., p. 15; *idem*, «Comentario al art. 547», ob. cit., p. 452, nota al pie 21.

<sup>427</sup> Vid., por todas, la STC 224/1988, de 23 de noviembre (ref. A.W: RTC\1988\224), especialmente los FF JJ 2 a 4. También citada en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 533, nota 20.

<sup>428</sup> Sobre este punto vid., apartado II.2.5, A) del Capítulo IV de este trabajo.

doctrina constitucional citada, cabe concluir que el tribunal habrá de tramitar la declinatoria y entender que el plazo de oposición quedó en suspenso –insistimos, si se admite el efecto suspensivo del medio de impugnación citado– en el momento en que ésta se interpuso<sup>429</sup>.

Aunque sea del todo punto infrecuente cabría, asimismo, que el ejecutado interponga declinatoria ante el tribunal de su domicilio y oposición ante el tribunal que esté conociendo de la ejecución. En este caso podría ocurrir –a pesar de que, insistimos, será una situación poco probable– que la declinatoria fuese recibida durante a la tramitación del incidente de oposición o, en el peor de los escenarios, cuando se hubiera resuelto éste. En la primera hipótesis si el órgano jurisdiccional no se ha pronunciado todavía sobre la oposición, siempre podría resolverse antes la declinatoria alegando el supuesto efecto suspensivo de ésta sobre el incidente de oposición. En cambio, en el segundo caso, si se desestimara la oposición, podría acabar decidiéndose sobre los presupuestos relativos al órgano jurisdiccional después de que el juez hubiera emitido su juicio sobre las restantes cuestiones procesales o incluso materiales.

En el caso de que se rechace el efecto suspensivo de la declinatoria en la ejecución –lo cual, como veremos posteriormente, es factible– la problemática del precepto indicado se agrava y aunque el ejecutado interponga declinatoria ante el tribunal de sus domicilio habrá de cuidarse de dirigir el escrito de oposición al juez que despachó ejecución en plazo de diez días (art. 556 LEC). Si bien remarcamos que, con la rapidez y agilidad de las comunicaciones modernas electrónicas, será difícil que la situación se produzca, sin perjuicio de lo cual no puede dejar de apuntarse que, a veces, la fluidez que proporcionan los medios telemáticos de comunicación queda ensombrecida por la sobrecarga de trabajo de nuestros tribunales y los propios problemas que derivan de unos sistemas informáticos que todavía no están suficientemente depurados.

## **2. Legitimación**

La legitimación para interponer la declinatoria corresponde al sujeto ejecutado. Es decir al individuo o individuos respecto del cual o los cuales el auto de despacho

---

<sup>429</sup> Así lo entiende también, aunque en el ámbito del proceso declarativo, GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., pp. 161-162.

haya constituido la situación jurídico-procesal de sujeción patrimonial (arts. 547 y 551.2.1º LEC)<sup>430</sup>.

Lo anterior implica, en primer término, que no es admisible la intervención voluntaria (art. 13 LEC) de aquellos sujetos que ostenten un mero interés con la finalidad denunciar estos defectos procesales cuando la ejecución no se ha dirigido frente a ellos. De esta suerte, los individuos que pudieran ostentar un supuesto interés reflejo en detener o demorar el proceso de ejecución por el temor de que, ante la insuficiencia patrimonial del ejecutado, el acreedor se dirija contra ellos habrán de esperar a que éste haga valer la pretensión ejecutiva frente a ellos<sup>431</sup>.

A pesar de lo cual habría que hacer una salvedad a favor del cónyuge no deudor que comparece en el proceso seguido contra su cónyuge por deudas contraídas por éste de las que deba responder la sociedad de gananciales. Y es que, en este supuesto, el art. 541.2 LEC autoriza al cónyuge no demandado a esgrimir las mismas defensas que corresponderían al consorte frente al que se despachó ejecución cuando se lo comunique

---

<sup>430</sup> En esta dirección BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 155, anota: «en cuanto a las partes legitimadas para interponerla, el único que puede hacerlo es el ejecutado: no podría hacerlo (...) un tercero (que sólo está habilitado para defender sus derechos reales o de crédito afectados por la ejecución, no la procedencia o no de ésta ni los presupuestos que la condicionan)».

<sup>431</sup> Un ejemplo de lo dicho anteriormente podría ser el del fiador del ejecutado que no ha renunciado al beneficio de excusión (art. 1830 CC) y observa como se despacha ejecución frente al deudor. En este caso, no puede dudarse que el fiador tiene interés en el resultado del proceso de ejecución, en la medida en que de su éxito o fracaso dependerá que opere la extensión de la responsabilidad hacia su patrimonio. Ahora bien, aun reconociendo a este sujeto un interés, es bastante discutible que éste pueda considerarse interés legítimo a efectos de una eventual aplicación del art. 13 LEC. En primer lugar, porque este pretendido «interés legítimo» sería en el caso que nos ocupa el de que el proceso de ejecución se demorase –salvo que con la declinatoria se pretendiese denunciar un supuesto de inmunidad de jurisdicción–, pues el acreedor volverá a promover el proceso ante el tribunal con jurisdicción o competencia. Y todo parece apuntar que el hipotético interés en conseguir un retardo podría obedecer a finalidades espurias, que pretendiesen realmente lograr tiempo para distraer el patrimonio del fiador. Ante ello, podría argumentarse que entonces también el ejecutado podría utilizar la declinatoria con finalidades dilatorias y que, en lo esencial, el planteamiento debe ser idéntico tanto para uno como para el otro. No obstante convendría precisar entonces, como señalamos al inicio de este trabajo, que el interés del ejecutado en emplear los medios de defensa es en todo caso legítimo, pues no en vano es el sujeto sobre cuya patrimonio se actúan las sanciones y ya expusimos que la constitución de la situación de sujeción a dichas sanciones sólo puede surgir ante la concurrencia de los presupuestos procesales que determinan el derecho al despacho. De ahí que el ejecutado siempre tenga interés en denunciar la ejecución «irregular» en la que, por no estar presentes todos los presupuestos procesales, la existencia del derecho al despacho ha sido erróneamente apreciada. En segundo lugar, cabe añadir que ningún perjuicio se produce al fiador en esta situación, ya que, en el caso de que la ejecución llegue a dirigirse contra su patrimonio siempre podrá hacer valer las oportunas excepciones procesales y materiales cuando la ejecución se abra frente a él. En cuanto a la posibilidad de emplear el art. 13 LEC en el proceso de ejecución vid., CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 156 y ss., trabajo donde la autora –vid., p. 167– considera que el precepto indicado puede aplicarse al proceso estudiado, aunque con cautela y sin reconocer las mismas posibilidades de intervención a toda clase de interviniente.

el despacho. Lógicamente dentro de la referencia: «la oposición podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado» hay que entender comprendidas tanto las defensas de fondo como las procesales. Así, si bien se mira, lo que verdaderamente hace el art. 541.2 LEC es extender *ex lege* el estatuto de parte al cónyuge no deudor en lo que a las posibilidades de defensa se refiere. Lo que permite defender el criterio expuesto.

En segundo lugar, tampoco puede el potencial ejecutado emplear la declinatoria cuando se entienda alguna actuación previa al proceso con él –v.gr., las previstas en los arts. 540.3 y 552.1.II LEC–. Durante las mismas el control de los presupuestos relativos al tribunal ejecutor queda a cargo de éste; y es que recuérdese que, al no haberse producido todavía el despacho, las posibilidades de control de oficio de los presupuestos mencionados rigen en toda su plenitud; es decir alcanzan a todo tipo de competencia, lo que excluye la operatividad de las limitaciones de supervisión en materia de competencia territorial que se activan una vez se produzca el despacho (art. 546 LEC).

Por último, tampoco puede el ejecutante denunciar la falta de jurisdicción o competencia en la medida en que ello iría contra sus propios actos<sup>432</sup>.

### **3. Plazo de interposición**

La LEC prevé un plazo específico de cinco días para interponer declinatoria en el proceso de ejecución (art. 547 LEC). Hasta aquí podría parecer que dicho plazo no plantea inconvenientes, ya que sólo habrá que aplicar para su cómputo las disposiciones de los arts. 130 y ss. LEC. Sin embargo, nuestra norma procesal civil peca de parquedad y no señala con claridad el *dies a quo* de dicho de plazo. Así, el art. 547 LEC se limita a indicar que la declinatoria se podrá interponer dentro de los cinco siguientes a la primera notificación del proceso de ejecución. Una primera intuición invitaría a concluir que la primera notificación a la que se refiere el art. 547 LEC ha de ser siempre la del auto que despacha ejecución, por cuanto de ordinario éste será el primer acto de comunicación dirigido al ejecutado. No obstante, la aplicación literal del precepto podría llevarnos a una conclusión distinta de la anterior en otras hipótesis. Pensamos, en concreto, en el caso de que medie alguna actuación previa que requiera dar audiencia al

---

<sup>432</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 527, nota al pie 6; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 155.



ejecutado (arts. 540.3 y 551 LEC). En esta situación, la solución que proporcionaría el criterio gramatical nos conduciría a afirmar que la declinatoria habrá de plantearse desde que se emplaza al ejecutado para comparecer a la actuación previa de la que se trate.

Al respecto la doctrina científica ha precisado que la referencia a la «primera notificación del proceso de ejecución» ha de entenderse hecha al acto de comunicación por el que se notifica al deudor la existencia del auto de despacho de ejecución<sup>433</sup>. Esta opinión nos parece acertada. No sólo porque con ella impera la seguridad jurídica –lo cual, de por sí, ya es bastante– y se dispensa el mismo tratamiento a todos los posibles hipótesis, sino también porque es la postura que menos distorsiona el funcionamiento del proceso. Por una lado posibilita de manera más o menos fluida el despacho de la ejecución, puesto que no demora la resolución de las actuaciones previas de cognición que puede requerir el caso concreto, con lo que se eliminan también tentaciones de emplear la declinatoria como instrumento dilatorio; lo anterior significa también que se coloca al demandado en la posición de ejecutado lo antes posible, siendo ésta la situación procesal que, como hemos visto, le autoriza a hacer uso del instrumento que centra nuestra atención y que sólo puede operar una vez ha comenzado el proceso. Además, repárese que, como hemos apuntado, si durante las actuaciones previas al despacho hubiera un defecto que afecte a alguno de los presupuestos órgano jurisdiccional el tribunal siempre podrá apreciarlo de oficio (art. 546 LEC), aunque sea porque el futuro ejecutado haya sido el que ha llamado la atención sobre la cuestión.

La solución anterior consideramos que es válida sea cual sea la clase de título ejecutivo que abra el proceso de ejecución. Por tanto, no compartimos el criterio de

---

<sup>433</sup> Cfr., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 65; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 195, nota 15; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 41; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo derivado de operaciones bancarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 39; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1204; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa*, ob. cit., p. 55; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal...», ob. cit., p. 13; *idem*, «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 450; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 188-189, vid., p. 188; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil*, ob. cit., p. 231, vid., cuestión 216; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 192; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución», ob. cit., p. 648; GARBERÍ LLOBEGRAT, J., *El proceso de ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 342; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 155.

quienes señalan que el plazo empezará a correr desde la notificación del requerimiento de pago (art. 581 LEC) en la ejecución de títulos extraprocesales si el requerimiento, el auto de despacho y la orden general de ejecución no se hubieran notificado al mismo tiempo<sup>434</sup>. En lo atinente al auto de despacho y al decreto del letrado de la administración de justicia, será muy infrecuente que se notifiquen por separado, pues ambos se ponen siempre en conocimiento del ejecutado a través del mismo acto de comunicación. (art. 551.3.3º LEC). Conviene tener presente, en este sentido, que el requerimiento de pago en la ejecución de títulos extraprocesales debe practicarse un vez se ha despachado ejecución por imperativo del art. 581.1 LEC y que el contenido del mismo lo determinará el letrado de la administración de justicia en el decreto que dicte a la luz del auto de despacho. De ahí que el requerimiento sólo pueda emitirse a la vista de la resolución que aquél confeccione. Dicho requerimiento, cuando se practica ya en sede judicial, se trata en todo caso de una actuación que se enmarca dentro del proceso de ejecución por lo que las opciones serán que se notifique el auto de despacho, el decreto y el requerimiento conjuntamente o que se notifiquen primero el auto y la resolución que dictamina el contenido del requerimiento y más tarde el requerimiento. Dicho de otro modo, no debería producirse una situación en la que el requerimiento se convirtiese en la primera actuación notificada, pues la práctica de éste –en sede judicial– aparece condicionada en una secuencia lógica por la apertura del proceso y por la determinación de su contenido a través del decreto subsiguiente a la orden general de ejecución<sup>435</sup>.

Con todo, la indeseable situación anteriormente señalada podría producirse en el caso de que, dictado el auto de despacho y emitido el decreto, se encomiende la práctica del requerimiento al procurador del ejecutante, algo que, como es sabido, autorizan las últimas previsiones introducidas por la LREC (arts. 23.4 y 551.3.3º LEC). En este

---

<sup>434</sup> El apunte se localiza en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 195, nota 15. También en CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 159. Si bien ambas obras son anteriores a la reforma operada por la LNOJ, en la que se escindió el contenido del decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia de aquél que, hasta entonces, era propio del auto de despacho.

<sup>435</sup> Vid., de nuevo, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 195, nota 15, quien parece entender que es posible que se emita el requerimiento en sede judicial antes de que se haya dictado el auto de despacho. Obviamente el requerimiento podrá hacerse con carácter previo al inicio del proceso de ejecución de manera extraprocesal (art. 580 LEC), no obstante, dicho supuesto no plantea inconveniente alguno puesto que en él resulta claro que habrá que estar al auto de despacho (vid., en esta dirección, también CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos...*, ob. cit., p. 159).

supuesto sería lo lógico que el procurador notificase tanto las resoluciones que abren el proceso de ejecución como el requerimiento consecuencia de las mismas. Pero si, por cualquier razón, el procurador procediese a notificar sólo el requerimiento y más tarde se notificare el auto de despacho, entendemos que el plazo empezará a contar desde la recepción de éste. Y es que será a éste al que se acompañe la copia de la demanda ejecutiva y del título ejecutivo, a la luz del cuál se podrán analizar las normas de jurisdicción y competencia que resultan aplicables.

Para concluir es preciso señalar que para la hipótesis de que existieran varios ejecutados el plazo se computará respecto de cada uno desde el momento en que se haya notificado el despacho. Con todo, la doctrina ha señalado que en este caso convendrá que el tribunal espere para resolver las declinatorias presentadas hasta que se haya notificado la apertura del proceso a todos los ejecutados<sup>436</sup>. Posición que suscribimos, aun cuando podría dar lugar a alguna pequeña disfuncionalidad si surgen dificultades en la notificación, sobre todo si se aceptan los efectos suspensivos que para algunos produce la declinatoria<sup>437</sup>.

Dejando a un lado las observaciones sobre el *dies a quo*, cabe indicar que, en principio, el plazo para emplear la declinatoria expirará el quinto día hábil desde la notificación del auto de despacho. Ahora bien, dicho plazo podrá ampliarse hasta las quince horas del día hábil siguiente por mor de lo dispuesto en el art. 135.5 LEC<sup>438</sup>.

Transcurrido el plazo previsto en el art. 547 LEC, precluyen las posibilidades del ejecutado de denunciar la falta de competencia territorial y ésta habrá quedado cristalizada, deviniendo inatacable por aquél y sin posibilidad de revisión por el tribunal (art. 546.2 LEC)<sup>439</sup>. Mientras, en el caso de la falta de jurisdicción y de los restantes

---

<sup>436</sup> Nos adscribimos aquí a la postura que expone BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 156.

<sup>437</sup> Vid., *infra*, el epígrafe III.5 de este Capítulo.

<sup>438</sup> Vid., ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 231; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 162; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 156.

<sup>439</sup> El efecto preclusivo de la expiración del plazo es puesto de relieve por CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., p. 188; HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción y competencia...*, ob. cit., p. 183; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1204; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución y la impugnación...*, ob. cit., p. 235, nota 147; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 583. En otro sentido se pronuncia FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La*

tipos de competencia, queda cerrada la posibilidad del ejecutado de denunciar este tipo de defectos –siempre, claro está, que se le haya notificado de manera efectiva el auto de despacho y haya tenido oportunidad de comparecer<sup>440</sup>– pero no las facultades de apreciación de oficio del tribunal (arts. 230.1 y 240.2 LOPJ y 227 LEC)<sup>441</sup>.

#### 4. Requisitos de forma y contenido

Los requisitos de forma de la declinatoria se describen en el art. 65 LEC, plenamente operativo en esta materia en virtud de la remisión contenida en el art. 547 LEC. Conforme a las disposiciones citadas, el acto por el que se denuncia la falta de jurisdicción o competencia de cualquier tipo revestirá forma escrita. El art. 65.1 LEC indica que deberán acompañarse a este escrito el principio de prueba y un número igual de copias al de los restantes litigantes (art. 273 *in fine* LEC). Al ser la declinatoria un incidente de tramitación escrita el legislador está pensado, obviamente, en un principio de prueba de naturaleza documental.

Téngase en cuenta que la declinatoria cabe en el proceso de declaración para denunciar la falta de competencia territorial cuando existe un pacto de sumisión expresa y el actor se desmarca del mismo demandando ante un tribunal diferente de aquél que se convino por las partes. Lógicamente en este caso el demandado podría aportar dicho convenio. Lo mismo sucederá cuando rijan fueros imperativos el demandado acompañe a su escrito de declinatoria documentación que muestre una errónea apreciación de los puntos de conexión descritos en la LEC –v.gr., porque en el supuesto del art. 51.5º LEC

---

*ejecución...*, ob. cit., p. 195, quien argumenta: «el demandado puede, también, denunciar la falta de competencia funcional en el momento en que se produzca (o detecte). Razón: el art. 240.1 LOPJ permite a, quien crea que existe, alegar libremente la nulidad de pleno derecho de las actuaciones realizadas sin competencia funcional (art. 240.2); y, además, la falta de competencia funcional es una cuestión de las que obstarían a la válida sustanciación del proceso (sea de declaración o sea de ejecución)». Idea que el autor retoma en la p. 565 de la obra citada.

<sup>440</sup> Si la forma en que se practicó la notificación no se ciñera a las previsiones legales sólo podría éste instar la nulidad de las actuaciones. La cuestión a resolver sería, entonces, si ello es posible a través del incidente de oposición por defectos procesales si es que no hubiera transcurrido el plazo restante para acudir a este último cauce. Volveremos sobre este tema más tarde, en concreto en el epígrafe I.8 del Capítulo V.

<sup>441</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 565; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 547» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 451. También, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 585, quienes apuntan: «el control de las infracciones procesales se confía, en principio, a las partes, no pudiendo el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada por aquéllas en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal».

se aporta nueva documentación de la que se desprende que el sujeto con capacidad modificada no reside realmente en el lugar que señaló el demandante–.

En el proceso de ejecución, en cambio, los datos para determinar cuál debe ser el tribunal territorialmente competente para actuar las sanciones en un proceso dado constatarán en el título ejecutivo<sup>442</sup>. Desde luego podrá suceder que el ejecutado aporte documentación que demuestre que no se dan los puntos de conexión legalmente establecidos –v.gr., porque éste demuestre que no tiene su domicilio allí donde demandó el ejecutante–. Sin embargo, consideramos que al constar los datos referentes al punto de conexión en el título ejecutivo también será posible que el ejecutado se apoye en aquél para denunciar una errónea apreciación por parte del tribunal de las circunstancias determinantes de la competencia territorial. En cuyo caso entendemos que la exigencia de aportación un principio de prueba debería atemperarse y podría sustituirse por la exposición detallada de las razones jurídicas que demuestren que el tribunal erró en el enjuiciamiento inicial sobre los presupuestos atinentes al mismo.

En el supuesto en que se impugne la competencia territorial resultará, asimismo, necesario que el ejecutado especifique cuál es el juez al que considera competente territorialmente (art. 63.1 *in fine* LEC)<sup>443</sup>.

Además de los requisitos expuestos, el escrito de declinatoria deberá ir firmado por abogado y procurador cuando, conforme a lo dispuesto en el art. 539.1 LEC, la intervención de estos profesionales jurídicos sea preceptiva<sup>444</sup>.

Algunos autores han considerado que el ejecutado podrá hacer valer la declinatoria y la oposición por defectos procesales en un mismo escrito<sup>445</sup>. A nuestro

---

<sup>442</sup> Así sucede en los laudos y acuerdos de mediación, asimilados en su tratamiento ejecutivo a títulos procesales en los que, como ya anotamos, constará el lugar en el que se han dictado o elevado a escritura pública. No obstante, recordemos también que el art. 545.3 LEC, que regula competencia territorial en la ejecución de títulos extrajudiciales, atiende al lugar de cumplimiento de la obligación «según el título ejecutivo». De igual manera, el art. 156.4º RN señala que en la escritura pública habrá de constar el domicilio de los otorgantes.

<sup>443</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal...», ob. cit., p. 16; *idem*, «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 452; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 652; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584.

<sup>444</sup> Vid., BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal...», ob. cit., p. 15; *idem*, «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 452; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 231; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 157.

juicio, ello es posible siempre que el escrito se presente dentro del plazo del art. 547 LEC, aun cuando pensamos que poco recomendable. Es posible porque la LEC no lo prohíbe y además recordemos que los plazos para interponer la declinatoria y el incidente de oposición por defectos procesales se solapan entre sí. No obstante, conforme a nuestro criterio, si se hiciera uso de esta opción, la declinatoria y la oposición por defectos procesales habrán de figurar en el escrito con la debida separación entre sí –de modo similar a lo que sucede con la contestación a la demanda y la reconvencción *ex art. 406.3 LEC*–. De tal manera que lo ideal será que primero se esgriman las alegaciones sobre la jurisdicción y la competencia, finalizando con el correspondiente suplico y a continuación, en folio separado, las relativas a las restantes causas de oposición procesales.

Por otra parte, hemos anotado que nos parece poco recomendable porque se proporcionará al ejecutante una enorme cantidad de tiempo para argumentar de contrario sobre los causas de oposición por defectos procesales formuladas por el ejecutado. Y es que repárese que a pesar de que se interpongan conjuntamente la declinatoria y la oposición por defectos procesales se tramitarán en incidentes separados y sucesivos<sup>446</sup>. Lo que quiere decir que primero se emplazará al ejecutante para que se pronuncie sobre la impugnación de la jurisdicción o de la competencia y una vez se desestime la declinatoria se dará traslado a aquél para que alegue lo que a su derecho convenga sobre los restantes motivos procesales; motivos que el ejecutante conocerá incluso antes de este segundo emplazamiento por haber tenido acceso a ellos cuando se le notificó el escrito de declinatoria.

La conclusión es extrapolable también para el supuesto de que el ejecutado quisiese esgrimir también motivos de oposición de fondo en el mismo escrito. Nada parece obstar a ello siempre que se incluya la debida separación entre éstos y las causas procesales de oposición. Pero la desventaja que señalábamos es igualmente extensible a esta hipótesis y es que el ejecutante, entre que se resuelve la declinatoria primero y luego el incidente de oposición por defectos procesales, ganará una gran cantidad de tiempo para preparar su argumentación frente a los motivos de fondo. Repárese que en

---

<sup>445</sup> Vid., CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», *ob. cit.*, p. 1204; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, *ob. cit.*, p. 74.

<sup>446</sup> Cfr., CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», *ob. cit.*, p. 1204.

este caso habrá que realizar hasta tres traslados sucesivos a la ejecutante a medida que se vayan desestimando las causas de oposición hechas valer conjuntamente<sup>447</sup>.

Como hemos indicado, la anterior es una opción posible y entraña una desventaja para el ejecutado. Empero podría citarse otro inconveniente referente a la eventual paralización del proceso. Ya hemos indicado que es discutible que la declinatoria produzca efectos suspensivos. Y lo mismo puede decirse del incidente de oposición por defectos procesales<sup>448</sup>. Así las cosas, si se entiende que los incidentes para resolver sobre defectos procesales citados carecen de efecto suspensivo y se hiciesen valer en el mismo escrito causas de oposición de fondo que por disposición legal sí lleven aparejado dicho efecto (arts. 556.3, 557.2 y 558 LEC), cabe señalar que el proceso no debería suspenderse hasta que se comience a tramitar el incidente de oposición por motivos de fondo. En otras palabras: no cabría extender el efecto suspensivo a la declinatoria y a la oposición por defectos procesales.

En sentido contrario, si se sostiene otra opinión sobre el asunto aquí tratado y se entiende que tanto a la declinatoria como el incidente de oposición por defectos procesales producen efecto suspensivo, consideramos que no cabe extender éste a los motivos de oposición de fondo que, conforme a nuestra norma procesal, no tienen aparejado carácter suspensivo (arts. 556.1 y 558.3 LEC). En consecuencia si se desestimaran la declinatoria y la oposición por defectos procesales, habría que ordenar que continuase la ejecución mientras el juez se pronuncia sobre las causas de fondo esgrimidas.

Por último, el escrito de declinatoria habrá de presentarse de acuerdo con las previsiones del art. 273 LEC, lo que supone que puede ser preceptiva para el ejecutado –v.gr., si se trata de una persona jurídica– la presentación por vía electrónica.

## **5. Efectos**

En relación con este concreto punto el instrumento de la declinatoria presenta una problemática de no fácil resolución. En concreto, se trata de dilucidar si el planteamiento de este incidente produce o no efecto suspensivo y, por tanto, si detiene

---

<sup>447</sup> Cfr., CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1204.

<sup>448</sup> Vid., el epígrafe VI del Capítulo VI de este trabajo.

el proceso de ejecución. Mientras en el proceso de declaración la declinatoria lleva aparejada la suspensión del proceso por imperativo de lo dispuesto en el art. 64.1 LEC, en el proceso objeto de nuestra atención la parquedad del art. 547 LEC plantea un escenario interpretativo oscuro, en virtud del cual cabe sostener con parejo vigor tesis absolutamente divergentes, sin que se atisbe con total claridad cuál de ellas debe prevalecer. Examinemos un poco más de cerca las posiciones encontradas a las que nos acabamos de referir.

La primera tesis que interesa a nuestro estudio es la de los autores que defienden el carácter suspensivo de la declinatoria<sup>449</sup>. En virtud de esta opinión, a pesar de que el art. 547 LEC remita al art. 65 del mismo cuerpo legal, la declinatoria tendrá efecto suspensivo, pues el art. 64 LEC es una norma que está ubicada en el Libro I LEC, es decir, en sede de disposiciones generales. De ahí que la falta de mención expresa en el art. 547 de nuestra norma procesal civil no pueda reputarse suficiente para excluir el alcance del precepto que disciplina, con carácter general, esta suspensión<sup>450</sup>. Es más,

---

<sup>449</sup> La mayoría de estudiosos ha acogido esta conclusión, aunque no faltan los matices entre las diversas opiniones, vid., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 65, quien indica que la declinatoria suspenderá el plazo para formular oposición; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 195 y 532-533; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 181, *idem*, «Comentario al art. 565» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 259-262, vid., p. 259; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; del mismo autor, «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 841; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1204; DÍAZ BARCO, F., y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo derivado de las operaciones...*, ob. cit., p. 236; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 180, nota 127; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 650; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 74; *idem*, *La ejecución...*, ob. cit., p. 232, vid., cuestión 217; RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones en la ejecución» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, ob. cit., pp. 157-210, vid., p. 202; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 161; LACALLE SERER, E. y SAN MARTÍN ESCRICHE, F., *La ejecución civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 145. Aparte de los anteriores el carácter suspensivo de la ejecución ha sido sostenido por GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 193; y CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 29. Si bien, estos dos últimos estudiosos entienden que la suspensión se producirá únicamente respecto de la realización forzosa y del plazo para formular oposición.

Esta postura mayoritaria ha sido seguida también por la jurisprudencia, así, vid., el AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución–, de 6 de octubre de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\264479); también el AAP de Vizcaya, Sección 4ª, nº 547/2010, de 30 de junio (ref. A.W: JUR\2010\409456), del que también da cuenta BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», p. 161, nota 23.

<sup>450</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 841; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 180, nota 127, REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 645; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 232.



algunos partidarios de esta postura indican que la remisión al art. 64 ha de entenderse hecha por el art. 565 LEC y no por el art. 547 LEC<sup>451</sup>.

Junto a la razón anterior, se señala que la falta de concurrencia de los presupuestos atinentes al juez de la ejecución entraña un defecto procesal muy grave, que, incluso atendiendo al tipo de presupuesto cuya falta pueda hacerse valer, podría llegar a acarrear la nulidad de pleno derecho –tal y como sucede con la ausencia de jurisdicción, competencia objetiva o competencia funcional–, con lo que conviene que se produzca la inmediata paralización del proceso en cuanto se cuestione la existencia de aquéllos<sup>452</sup>.

La postura anterior concluiría señalando que, de no admitir la suspensión, podría llegar a solaparse la tramitación de la declinatoria con la de los incidentes de oposición<sup>453</sup> y, además, la declinatoria se sustanciará rápidamente por lo que una eventual suspensión por esta cuestión no desencadenará una paralización prolongada del procedimiento<sup>454</sup>.

Conviene señalar que prácticamente todos los partidarios de la tesis expuesta sostienen la posibilidad de acordar las medidas ejecutivas urgentes que resulten oportunas cuando exista riesgo de que se cause un perjuicio irreparable al ejecutante; ello autorizaría a trabar bienes y a adoptar las medidas de garantía que procedan<sup>455</sup>; no

---

<sup>451</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 650.

<sup>452</sup> BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 161.

<sup>453</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 193.

<sup>454</sup> El argumento se localiza en MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 841.

<sup>455</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 195, nota 17; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 651; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 232; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 193. Por su parte, CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 29, ha señalado sobre la cuestión que nos ocupa: «Cuando la declinatoria se formule dentro de un proceso ejecutivo, la suspensión prevista en el citado art. 64 podrá impedir que se lleve a efecto la realización forzosa de los bienes (el apremio), pero no obsta para que puedan practicarse embargos, o adoptar medidas de garantía de los embargos. Así se desprende de la norma especial prevista en el art. 562.2 LEC».

obstante, muchos de estos estudiosos ponen de relieve que el demandado siempre podría prestar caución en los términos del art. 64.2 LEC<sup>456</sup>.

Por otro lado, a la opinión doctrinal que acabamos de desglosar se contraponen la de quienes mantienen que la declinatoria no produce efectos suspensivos en el proceso de ejecución<sup>457</sup>. Esta segunda tesis se construye partiendo de la norma que disciplina la suspensión en el proceso aludido, esto es, del art. 565 LEC. Dicho artículo prohíbe con carácter general la suspensión del proceso de ejecución y señala tajantemente la necesidad legal de que una norma expresa autorice la paralización del procedimiento ejecutivo o bien de que exista un acuerdo entre las partes. Así las cosas, los autores que abogan por esta segunda concepción, indican, en primer término, que el art. 547 LEC conduce al art. 65 y evita expresamente la mención del art. 64 LEC, lo que invita a concluir que el legislador no quiso dotar de efectos suspensivos a la declinatoria cuando ésta se ejercitase en un proceso de ejecución, ya que no existe remisión alguna a una norma con eficacia suspensiva<sup>458</sup>. En este sentido, para la postura expuesta no cabe integrar la falta de referencia al carácter suspensivo de la declinatoria del art. 547 LEC

---

<sup>456</sup> Al respecto FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 195, nota 17, ha precisado: «Y aún más incomprensible es la fórmula “salvo que el demandado prestase caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento” (...) Si puede sustituirse por una fianza es que el perjuicio es jurídicamente reparable y, además, de la forma más sencilla y cómoda para el derecho: mediante la fijación de su equivalente en dinero». Igualmente, MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., pp. 42-43, ha criticado con dureza la previsión del art. 64.2 LEC: «Con esta solución se coloca al ejecutante en una verdadera situación de denegación de tutela judicial porque la simple prestación de caución le permite enervar no sólo las actividades ejecutivas sino incluso la posibilidad de realizar las actuaciones urgentes en defensa de su derecho ya declarado definitiva e irrevocablemente». Opinión que suscribe también REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., p. 651.

<sup>457</sup> Cfr., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 645; también ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 565» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 905-918, vid., p. 910; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», pp. 16-17, *idem*, «Comentario al art. 547» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., pp. 452 y 453, quien aboga por el carácter suspensivo «en la medida en que la no suspensión no pueda producir situaciones de indefensión para el ejecutado o daños irreparables» y advierte, por otra parte, de la indefensión que podría derivarse para el ejecutante si se admitiera que el ejecutado prestara caución al amparo del art. 64.2 LEC; NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación...», ob. cit., p. 174, quien señala: «es evidente que el legislador no quiso que tuviera efectos suspensivos la declinatoria para no darle una oportunidad obstruccionista al ejecutado»; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 236 y 937; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584.

<sup>458</sup> Cfr., NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación...», ob. cit., p. 174; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 236, notas 147 y 937; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584.

mediante la aplicación del art. 64 LEC, en la medida en que se estaría contraviniendo el tenor del art. 565 LEC, que es regla especial respecto del primer precepto citado<sup>459</sup>.

Ciertamente, la toma de postura a favor de una u otra teoría es una labor ímproba, puesto que como ya indicamos no faltan los argumentos convincentes desde uno y otro punto de vista. Ahora bien, a nuestro juicio, y con el texto actual de la LEC debería prevalecer la segunda de las posiciones enunciadas. Cuestión distinta es que ésta sea la opción más adecuada, pero desde luego con el estado actual de la norma, creemos que no puede forzarse otra interpretación. Por cuanto que cuando concluyamos la explicación y exposición en torno a la declinatoria realizaremos una valoración crítica final sobre la pertinencia de introducir variaciones en este punto, conviene que exponamos los argumentos que justifican la opción escogida.

En primer término, a nuestro juicio, para solventar el problema indicado se debe partir, efectivamente, de la regla general enunciada en el art. 565.1 LEC. Ello de por sí, como bien señalan los estudiosos de esta segunda postura, justificaría la exclusión del art. 64 LEC ante la falta de norma que conduzca al mismo. Repárese en que el término «expreso» que contiene el art. 565.1 LEC se compatibiliza mal con una aplicación del art. 64 LEC basada en la ubicación sistemática del precepto<sup>460</sup>. De hecho, no esta más de recordar que la referencia a los artículos que regulaban el efecto suspensivo de la declinatoria sí se contenía en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>461</sup> y desapareció durante la tramitación parlamentaria<sup>462</sup>.

---

<sup>459</sup> Cfr., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 645; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 565» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 910; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», p. 16, *idem*, «Comentario al art. 547» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 453

<sup>460</sup> Sobre este concreto punto llaman también la atención MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584.

<sup>461</sup> Cfr., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados[en línea], serie A, núm. 147-1, de 13 de noviembre de 1998 [consultado el 27 de enero de 2015], disponible en: <http://www.congreso.es>.

<sup>462</sup> Si consultamos el Borrador de la LEC constataremos que la posibilidad de emplear la declinatoria aparecía recogida en el art. 558. En aquel precepto se indicaba: «La declinatoria se sustanciará por los trámites previstos en el artículo 299 y siguientes». Pues bien, la regulación general de la declinatoria comenzaba en el aludido art. 299 y el art. 300 era el que otorgaba efecto suspensivo al incidente de previo pronunciamiento que nos ocupa. Más tarde, en el Anteproyecto LEC, la declinatoria aparecía ya en el art. 551 LEC en los términos expresados y la remisión se hacía a los arts. 59 y ss. –equivalentes a los antedichos arts. 299 y ss. del Borrador–. Ello quiere decir que la remisión legal a la entera regulación de la declinatoria permitía concluir sin vacilaciones que ésta tenía carácter suspensivo. En idénticos términos se disciplinaba la cuestión en el Proyecto de LEC; así, la alusión a la declinatoria pasaba a estar contenida

Con todo, al tratar los argumentos que sustentaban la primera de las tesis reseñadas, hemos hecho referencia a un matiz que nos parece necesario traer ahora a colación. Y es que en ese momento indicamos que, para algunos partidarios de la primera teoría, existe expresa remisión legal al art. 64 LEC, lo único que sucedería es que dicha remisión se efectuaría a través del art. 565.1 LEC y no a través del art. 547 LEC. Mediante esta interpretación se llega por distinto camino hasta el art. 64 LEC. Sucede, sin embargo, que este camino puede resultar peligroso. Sobre todo porque una vez despejado debería quedar abierto a otra hipótesis. En efecto, mediante esta técnica lo que se acaba por concluir es que cualquier disposición con eficacia suspensiva, con independencia de donde esté prevista, es aplicable al proceso de ejecución. Y nos preguntamos, entonces, si ello no supone desbordar el alcance del precepto hasta hacer que la regla general se convierta en excepción y viceversa. Insistimos en que la técnica puede presentar inconvenientes, por ejemplo, porque al amparo de la misma habría que admitir quizás también que el incidente de oposición por defectos procesales, cuyo carácter suspensivo es discutido y discutible produce la detención del proceso, por tratarse de un incidente de previo pronunciamiento a los que, en principio, es consustancial dicho efecto paralizador (art. 390 LEC); y lo mismo cabría responder en

---

en el párrafo segundo el art. 549, que remitía, a su vez, a los arts. 60 –antiguo art. 59 del Anteproyecto– y ss. El efecto suspensivo de la declinatoria quedaba consagrado entonces en el art. 61 del Proyecto citado, con lo que, de nuevo, la remisión del precepto contenido en ejecución englobaba la norma que, en sede disposiciones generales, atribuía a la declinatoria efecto suspensivo. El Grupo Parlamentario Socialista propuso la enmienda nº 486 en la que se argumentaba que la referencia del art. 549 al art. 60 era incorrecta –lo cual era inexacto pues verdaderamente el régimen general de la declinatoria comenzaba en el art. 60–, se señalaba que la remisión debería haberse hecho a favor del art. 61 y, finalmente, se proponía la supresión del párrafo segundo del art. 549. Después acaeció que, en el informe la ponencia, se propuso la incorporación de la enmienda nº 486 del Grupo Socialista, pero no conforme al texto original de ésta, sino simplemente sustituyendo la mención al art. 60 por la alusión al art. 62 –en el que se disciplinaba la tramitación de la declinatoria–. Al mismo tiempo se suprimió la referencia a «y siguientes» que con la primera configuración del Proyecto de LEC autorizaba a atribuir efecto suspensivo al incidente estudiado. Un dato relevante que no puede obviarse es que el Grupo Parlamentario Socialista manifestó su temor a que la declinatoria fuera utilizada con fines dilatorios: «Debe preverse en aras a evitar una dilación intencionada del proceso, la posibilidad de sancionar específicamente el planteamiento injustificado de la declinatoria, incrementando intereses de demora para evitar posibles perjuicios, pues de lo contrario en ocasiones el ejecutado interpondría la declinatoria, única y exclusivamente, en perjuicio del ejecutante». El texto anterior es la justificación de la enmienda nº 487, en la que se señalaba: «La interposición de forma injustificada de la declinatoria supondrá un incremento de los intereses de demora del ejecutado». Dicha enmienda fue rechazada a pesar de que su fundamento era razonable. Todo apunta a que no se reputó necesaria ya que el miedo a que el ejecutado emplease la declinatoria con fines dilatorios había quedado conjurado a través de la introducción de la enmienda nº 486 y la subsiguiente remisión al art. 62 –tramitación de la declinatoria–. La información que detallamos en esta nota puede consultarse en: CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.I., ob. cit., pp. 340 y 905.

relación con ciertos supuestos de prejudicialidad civil (art. 43 LEC), a los que además la jurisprudencia ha negado el carácter suspensivo respecto del proceso de ejecución<sup>463</sup>.

De ahí que entendamos que el alcance del art. 565.1 LEC se refiere a disposiciones que regulen específicamente la suspensión del proceso de ejecución, tanto del Libro III de la LEC (v.gr., entre otros, arts. 541.3, 598.1, 558.1 y 566 a 569 LEC) como de otras normas, pero siempre que aludan expresamente a este tipo de procedimiento (v.gr., arts. 45 LA y 55.2 LC 7 y 56.2 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional –en adelante, LOTC– y, más reciente, el art. 148.3 LJV)<sup>464</sup>. Lo contrario supone asumir que cualquier causa de suspensión de un proceso, sea cual sea el tipo, puede serla también del proceso de ejecución.

En segundo lugar, los defensores del efecto suspensivo de la declinatoria argumentan que dado que algunos de los defectos procesales que se hacen valer a través de ella pueden ocasionar nulidades radicales, conviene que se detenga el proceso de ejecución cuanto antes y hasta que se decida sobre estas cuestiones. El aserto es totalmente lógico e invita a ser compartido. Empero, creemos que debe matizarse a la luz de la propia finalidad del proceso de ejecución. Reparemos que no son ajenos a nuestro ordenamiento los casos en que se permite la ejecución de una resolución cuando, en puridad, pueden estar cuestionándose todavía si concurrían los presupuestos procesales del proceso en que ésta se ha dictado o si existía algún óbice que impidiese su continuación. Como se habrá intuido nos referimos a los casos en que cabe ejecución

---

<sup>463</sup> A diferencia de lo que sucede con la declinatoria, la jurisprudencia ha concluido que esta crisis procesal no suspende la ejecución, vid., el AAP de Barcelona, Sección 14ª, nº 50/2005, de 29 de marzo (ref. A.W: JUR\2005\115148); el AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 99/2011, de 10 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\259133); el AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 133/2015, de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2015\161110).

<sup>464</sup> Vid., NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación...», ob. cit., p. 188, quien, al interpretar la norma del art. 565.1 LEC, exponía: «Queda, sin embargo, la duda de si esa ordenación “expresa” quiere decir que basta con que la ley la disponga en general para cualquier fase del proceso, o debe ser una causa de suspensión específica para el proceso de ejecución» tras lo que el autor proseguía indicando: «En este sentido nos inclinamos por la segunda opción, por la sencilla razón de que las causas de suspensión no son tácitas, sino que siempre tienen que estar previstas en la ley (...) Ello excluye cualquier posibilidad de suspensión que no esté previstamente directamente por la ley. Por ello la ejecución sólo podrá suspenderse por las causas establecidas específicamente en su regulación legal». En relación con lo indicado *supra*, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 1316., indican «fuera de los casos previstos en el artículo 565, solamente el Tribunal Constitucional que conozca de un recurso de amparo posee la facultad de suspender la ejecución». Y en la misma dirección parece posicionarse GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 572, quien proporciona un catálogo de los hipótesis de suspensión previstas sin remitirse al Libro I, pero con expresa referencia de la LA y de la LOTC.

provisional en los que en el recurso interpuesto frente a la resolución ejecutada condicionalmente se hagan valer motivos procesales de impugnación. En estos supuestos el ordenamiento admite la ejecución, además de forma eficaz y con unas posibilidades de oposición ciertamente muy limitadas, a pesar de que puede ocurrir que se declare una nulidad que afecte al proceso anterior, al título y a todo lo actuado, debiendo producirse entonces la revocación de lo ejecutado (art. 533 LEC). Entonces, si se permite la ejecución provisional durante la pendencia de un recurso, resulta difícil entender por qué no debe permitirse la ejecución definitiva cuando se interponga una declinatoria. Máxime cuando, como apuntan los partidarios de la suspensión, ésta será resuelta –o al menos debiera serlo– en un tiempo muy breve.

Resulta palmario que el argumento es totalmente válido para la ejecución de títulos procesales, puesto que a lo largo del proceso declarativo en el que se haya creado el título ejecutivo habrá existido diferentes filtros de control en los que haya quedado fijado correctamente los presupuestos relativos al tribunal. Podría intentarse, no obstante, cuestionarlo en lo que a los títulos extraprocesales se refiere, por cuanto que en ellos el primer control de los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional tiene lugar al comienzo del proceso de ejecución. Sin embargo adviértase que, antes de la interposición de la declinatoria, ha mediado un enjuiciamiento previo del tribunal sobre los presupuestos atinentes al mismo y parece difícil que el juez omita un defecto de tanto calado como aquellos que dan lugar a la nulidad radical. Sin duda, es posible pero no frecuente. De ahí que también en este escenario nos inclinemos por entender que la declinatoria no ha de tener efecto suspensivo.

Por tanto, para la hipótesis de que se plantease la declinatoria y resultase, finalmente, estimada, el hecho de que haya de declararse una nulidad y deshacer lo actuado no nos parece que sea un inconveniente. Piénsese que si la declinatoria se ha resuelto con la rapidez que debería no se habrá procedido todavía la realización forzosa. Y aunque hubiera tenido lugar ésta por tratarse de bienes fácilmente realizables, la posible nulidad y la vuelta al estado originario de las cosas no presentará gran problema.

En tercer lugar, entre las razones a favor del carácter suspensivo se indicaba que la no suspensión podría conducir a que se solapasen los incidentes de oposición con la declinatoria. No negamos que sea así, aun cuando conviene precisar que se solaparían

los plazos de interposición y no propiamente la tramitación de los incidentes, ya que el tribunal siempre resolverá en primer lugar la declinatoria y más tarde decidirá lo que proceda respecto del resto de motivos procesales. La alternativa de la suspensión del plazo para contestar no es ni mucho menos algo exótico, no obstante se corre el riesgo – sobre todo, si también se atribuye carácter suspensivo al incidente de oposición por defectos procesales– de que el proceso permanezca demasiado tiempo en suspenso; especialmente si se encadenan tres oposiciones con efecto suspensivo: la declinatoria, la oposición por defectos procesales y la oposición por motivos de fondo en caso de títulos extrajudiciales o del auto de cuantía máxima. Además este panorama podría resultar terreno abonado para maniobras dilatorias del deudor.

Obsérvese que, aunque se rechace el carácter no suspensivo de la declinatoria, el deudor siempre podrá dejar el embargo en suspenso si procede a consignar en los términos del art. 585 LEC.

Por último, como reflexión final, no podemos dejar apuntar que en la discusión sobre el carácter suspensivo o no de la declinatoria en el proceso de ejecución se encuentran en tensión dos intereses. De un lado, el interés del ejecutante en que el proceso de ejecución comience y continúe de manera rápida y ágil con el fin de evitar maniobras del deudor tendentes a ocultar los bienes de su propiedad; de otro, el interés del deudor en que sólo se ejecute de acuerdo con las condiciones legales que permiten colocarle en la situación de sujeción. Evidentemente, en el caso que nos ocupa es difícil encontrar un punto intermedio la balanza de intereses concurrentes. Podría parecer que forzosamente éste ha de ser el de la suspensión de la actividad ejecutiva. Pero en este supuesto no puede obviarse que es al ejecutante, que tiene que acudir al proceso de ejecución para satisfacer su derecho, al que se le hace soportar la incertidumbre y los posibles perjuicios que puedan producirse mientras se resuelve el incidente de declinatoria. Podrá señalarse que con la posibilidad de adoptar embargos y medidas de garantía de la traba desaparece el inconveniente anterior. Sin embargo, una excesiva dilación podría perjudicar a los intereses del acreedor –piénsese por ejemplo en bienes susceptibles de ser embargados que sufran una rápida depreciación– y ya hemos anotado que la demora bien pudiera ser excesiva, máxime si se encadenan diferentes incidentes a los que se atribuye efecto suspensivo. A esta razón podrá oponerse que es

el ejecutante al que corresponde soportar las consecuencias de la indebida identificación del órgano competente para sustanciar su pretensión, puesto que fue él quien interpuso la demanda. Contra esta argumentación siempre cabría oponer que cuando se plantea la declinatoria ya ha existido un primer enjuiciamiento a la luz el título ejecutivo de los presupuestos procesales de jurisdicción y de competencia objetiva por parte del órgano jurisdiccional, enjuiciamiento que, como enunciamos en el Capítulo II, debe ser exhaustivo. De ahí que exista una apariencia de buen derecho a favor del ejecutante y, por ende, haya que inclinar la balanza a su favor. Lo que no empece a que con una configuración procedimental distinta de los incidentes de oposición la valoración de los intereses en juego pudiera ser otra.

## **6. Sustanciación**

Dada la remisión que el art. 547 LEC contiene al art. 65 del mismo texto legal, la sustanciación de la declinatoria no ofrece dudas de calado. De esta manera, el escrito de declinatoria presentada por el ejecutado habrá de remitirse al ejecutante o ejecutantes y al resto de ejecutados, si los hubiere, para que, en un plazo de cinco días, aleguen lo que a su derecho convenga sobre la cuestión de previo pronunciamiento (art. 65.1 LEC). A pesar de que la LEC no lo explicita en su art. 65, resultará conveniente dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la ausencia de jurisdicción o competencia detectada por el ejecutado (arts. 3.8 EOMF y 38, 48.3 y 58 LEC)<sup>465</sup>. Al tratarse de un incidente escrito no se admitirá más prueba que la documental presentada por el ejecutado y el resto de litigantes y, expirado el periodo de alegaciones, se pasará directamente a la resolución del mismo.

## **7. Decisión**

El juez que ha estado actuando el título ejecutivo habrá de resolver la declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya expirado el plazo para formular alegaciones o a aquél en que el ejecutante haya presentado su escrito de alegaciones sobre la cuestión debatida (art. 65.1 LEC). El plazo es, obviamente, de los denominados «impropios» por lo que si el juez se retrasase ello no daría lugar a ningún

---

<sup>465</sup> En este sentido, vid., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 73; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 157.



tipo de preclusión, sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria en que pudiera incurrir (arts. 132.3 LEC y 419.3 LOPJ)<sup>466</sup>.

Huelga decir que la forma que adoptará la resolución que pone fin a la declinatoria es la de auto (arts. 65, 206.2 y 545.5.2º y 4º LEC). Dos son los posibles pronunciamientos que puede contener esta resolución. Cada uno de ellos excluyente del otro: así, el auto podrá desestimar la declinatoria, lo que significará que el proceso seguirá sustanciándose ante el juez que despachó la ejecución. En este sentido, es preciso advertir que si el auto desestima la falta de competencia territorial esta quedará fijada de forma inamovible<sup>467</sup>.

Por el contrario, si el auto estima la declinatoria, las hipótesis posibles son varias según cuál haya sido el presupuesto procesal no concurrente que haya provocado el éxito del incidente que nos ocupa:

En primer término, si se trató de una falta de competencia judicial internacional o jurisdicción por razón del territorio, el tribunal habrá de sobreseer el proceso. Idéntica conclusión podría alcanzarse en el caso de que se estuviera ejecutando un título ejecutivo extrajudicial y existiera un óbice de jurisdicción provocado por el sometimiento de las partes a arbitraje (art. 65.2 LEC).

En segundo término, si la declinatoria se basó en una falta de jurisdicción por razón de la materia o en la carencia de competencia objetiva del juez ejecutor, su estimación provocará, igualmente, el archivo del proceso. Si bien, en este caso, el juez al abstenerse ha de indicar qué orden jurisdiccional o qué tribunal dentro del orden civil debe conocer de la nueva demanda ejecutiva (art. 65.3 LEC).

Para concluir, si la declinatoria interpuesta con éxito se fundaba en la falta de competencia territorial, todo parece apuntar que las actuaciones se remitirán al tribunal que se repute competente. Esta conclusión se extrae de lo dispuesto en el art. 65.5 LEC. No obstante, un sector de la doctrina científica considera que existe una antinomia entre el contenido del precepto citado y el art. 546.1 LEC, que, al regular el control de oficio

---

<sup>466</sup> Sobre esta idea, cfr., BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 312; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., en AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 383; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 174.

<sup>467</sup> Vid., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 547», ob. cit., p. 169; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 585.

de la competencia territorial, impone al tribunal la obligación de abstenerse y, por ende, la correlativa carga al ejecutado de presentar nueva demanda ejecutiva<sup>468</sup>.

A nuestro juicio, la antinomia es fruto del singular tratamiento procesal que reciben las normas de competencia territorial en el proceso de ejecución; como dijimos en el capítulo precedente, se trata de una suerte de normas «semiimperativas», a caballo entre lo imperativo y lo dispositivo, y en virtud de este carácter las posibilidades de control de oficio van apagándose o debilitándose paulatinamente a medida que se despacha ejecución y continúa el proceso<sup>469</sup>: antes del despacho la competencia territorial es tratada como un verdadero presupuesto procesal inderogable y de ahí que ante su ausencia inicial se proceda al archivo de la demanda ejecutiva; después del despacho de la ejecución, esa peculiar naturaleza hace que el tribunal incompetente territorialmente deje de conocer pero no que proceda decretar la nulidad de lo actuado. Pesa aquí más para el ordenamiento el hecho de que haya podido existir actividad ejecutiva –lo que por cierto serviría también para argumentar el efecto no suspensivo de la declinatoria– que el dato de que ésta se haya realizado con falta de competencia territorial. Este planteamiento es coherente también con la opinión comúnmente compartida de que la vulneración de las normas de competencia territorial, dado su carácter horizontal, no acarrea la nulidad radical<sup>470</sup>.

---

<sup>468</sup> BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 157-158.

<sup>469</sup> Vid., la nota nº 247 de este trabajo.

<sup>470</sup> En esta dirección apunta FERNÁNDEZ- BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 526, nota 7: «a las normas de competencia territorial les compete una misión muy modesta y muy concreta: deben ser suficientes para fijar, con la mayor claridad y de la forma más rápida posible, cuál de entre los distintos jueces del mismo grado (es decir, con jurisdicción en materia civil y con competencia objetiva) debe conocer de un determinado litigio. De ahí (...) que su infracción no quede incluida en la radical nulidad a la que se refiere el art. 225.1 LEC». Más tarde, este mismo autor indica en la p. 531, nota 17, que lo actuado con falta de competencia territorial inderogable es anulable. También DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 289, expone: «La falta de competencia territorial no determina, de ordinario, la nulidad de actuaciones», criterio que el profesor basa en una interpretación en sentido contrario del art. 238.1º LOPJ; opinión que puede consultarse también en *Derecho Procesal civil El proceso de declaración*, ob. cit., p. 120. Este clásico argumento se ha basado en el carácter tradicionalmente disponible del presupuesto procesal citado. La cuestión es desarrollada por ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial indisponible*, ob. cit., pp. 197 y ss., quien ha apuntado que no existe soporte normativo alguna que autorice a declarar la nulidad de lo actuado careciendo de competencia territorial. Para ANDRÉS CIURANA, B., *La invalidez de las actuaciones...*, ob. cit., p. 435, nota 774: «el legislador opta, con buen criterio, por convalidar las actuaciones realizadas ante el tribunal incompetente una vez que los autos hayan sido remitidos al órgano competente». Por su parte, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 580-581, adoptan un postura divergente con la de los autores anteriores y sumamente crítica con la regulación actual. Estos estudiosos señalan que desde el momento en que se prohíbe la sumisión y la competencia territorial es controlable de oficio este presupuesto pasa a ser de orden público. Concretamente en la p. 581, nota 30, argumentan: «el

Ante esta naturaleza híbrida y la expresa remisión del art. 547 LEC a la totalidad del art. 65.5 nos inclinamos, con la mayor parte de la doctrina, por entender que la estimación de la declinatoria en la que se haya hecho valer la falta de competencia territorial conlleva la remisión de lo actuado al tribunal que se considere territorialmente competente en el plazo de diez días<sup>471</sup>.

## 8. Posibles recursos

Analizados los pronunciamientos resolutorios de la declinatoria y sus efectos, sólo nos resta determinar qué recursos caben contra el auto que pone fin al incidente estudiado. De nuevo el art. 547 LEC omite la respuesta a esta cuestión y hace necesaria una labor interpretativa que, una vez más, se ve complicada por la convivencia de las normas especiales en materia de ejecución –y las omisiones de éstas– junto a los preceptos ubicados en sede de disposiciones generales.

De esta suerte, conviene recordar que el art. 66.1 LEC autoriza la interposición del recurso de apelación frente a los autos por los que el juez se abstenga de conocer por falta de competencia judicial internacional, jurisdicción por razón de la materia, por existir una sumisión a árbitros, o por no tener el órgano judicial ante el que se sustancia el asunto competencia objetiva. Esta vía de impugnación a través del recurso de apelación queda abierta, asimismo, para las hipótesis en las que se hayan vulnerado normas de competencia territorial imperativas (art. 67.2 LEC). Empero el art. 67.1 LEC indica que no cabrá recurso alguno frente a los autos que se pronuncien sobre la competencia territorial. De ahí que, en el proceso declarativo, la resolución que decide sobre este presupuesto procesal no sea directamente recurrible quedando diferidas las

---

art. 238,1º, de la LOPJ es anterior a la mayoría de esas normas –en referencia a las normas improrrogables de competencia territorial–, sobre todo de las incluidas en la propia LEC, y con base en él no debe llegarse a la conclusión de que las actuaciones realizadas con falta de competencia territorial son siempre válidas, pues si así fuera se estaría dejando sin contenido el mandato del legislador», la anotación entre guiones es nuestra.

<sup>471</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 42; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., p. 189; BONET NAVARRO, J., «En torno al Tribunal competente...», ob. cit., p. 18; *Idem*, «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., pp. 453-454; DÍAZ BARCO, A. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 236; REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», ob. cit., pp. 653-654; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II)...», ob. cit., p. 193; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 584; LACALLE SERER, E., y SANMARTÍN ESCRICHE, F., *La ejecución civil*, ob. cit., p. 146.

alegaciones sobre el mismo al recurso devolutivo frente a la sentencia que ponga fin al proceso.

Por otro lado, ya en el Libro III, el art. 562. LEC autoriza con carácter general la interposición del recurso de reposición frente a las resoluciones del tribunal que contengan infracciones legales y restringe el empleo del recurso de apelación a los casos expresamente previstos en la Ley.

El hecho de que el ni el art. 547 LEC ni el art. 65 del mismo cuerpo legal, al que remite el primero, hagan referencia alguna al recurso de apelación podría hacer pensar que frente al auto que estime la declinatoria sólo cabrá recurso de reposición, pues la apelación queda, en principio, excluida por la operatividad del art. 562.1.2º de nuestra norma procesal civil. No obstante, es posible traer aquí dos argumentos a favor de la recurribilidad en apelación, con o sin reposición previa, del auto estimatorio de la declinatoria:

En primer término, que cabe interpretar la remisión del art. 562.1.2º a todo el texto de la LEC y no únicamente a las previsiones que se contengan en materia de recursos en el Libro III<sup>472</sup>.

---

<sup>472</sup> Así lo entiende parte de la doctrina científica, vid., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 667; criterio que el autor expresa también en ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 562» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 825-840, vid., p. 834; igualmente, cfr., MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos en el proceso civil...*, ob. cit., p. 67. Resultan, asimismo, pertinentes las palabras de CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, p. 36, quien, a pesar de no pronunciarse sobre la particular cuestión que nos ocupa, nos proporciona otro argumento a favor: «en el proceso de ejecutivo el recurso de apelación sólo cabe en los casos en que expresamente lo prevea la Ley. La restricción mencionada, aunque no pueda ser tachada de inconstitucional, limita el derecho de defensa de las partes. Por ello, esta limitación del recurso de apelación debe ser interpretada restrictivamente, esto es, se ha de optar por una interpretación favorable a la admisión del recurso de apelación». Si bien, aunque acojamos el parecer del autores anteriores, no podemos dejar de indicar que no es unánime, como muestra la jurisprudencia que CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 562», ob. cit., pp. 248-249, pone de relieve al comentar el art. 562 LEC y aquella otra que este estudioso detalla en «Cuestiones polémicas sobre el proceso de ejecución» en *Coherencias e incoherencias...*, ob. cit., pp. 282-283. La postura «restrictiva» a la que alude el autor anterior se localiza, además de en las resoluciones por él citadas, en: el AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 164/2013, de 24 de julio (ref. A.W: JUR\2014\294338); el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4º, nº 146/2011, de 17 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\83216); el AAP de Granada, Sección 4ª, nº 168/2012, de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2013\105428); el AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 136/2009 de 29 de julio (ref. A.W: JUR\2009\492826). Dichos autos abogan por entender que las posibilidades de recurso devolutivo se ciñen a las detalladas en el Libro III. En cambio, consideran que es posible aplicar las disposiciones de otros libros de la LEC, en la medida que realizan expresa referencia al art. 455 LEC: el AAP de las Palmas, Sección 4ª, nº 89/2010, de 6 de abril (ref. A.W: AC\2011\49); el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 156/2009, de 9 de junio (ref. A.W: JUR\2009\344082); el AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 45/2006, de 23 de febrero (ref. A.W: JUR\2006\207919).

Ello permite que opere lo previsto en el art. 66.1 LEC, de forma que el auto estimatorio de la declinatoria sería recurrible en apelación también en el proceso de ejecución. El problema vendría dado por lo dispuesto en el art. 67.1 LEC para la competencia territorial. Sin embargo dicho problema no es tal puesto que el auto estimatorio de la declinatoria pone fin al proceso y en cuanto que auto definitivo sería apelable en virtud del art. 455.1 LEC.

En segundo lugar, si no convence el razonamiento detallado *supra*, todavía cabría sustentar la procedencia de interponer recurso de apelación frente al auto estimatorio de la declinatoria aplicando analógicamente el régimen de recursos previsto en el art. 552.2 LEC<sup>473</sup>. No debe olvidarse que es a esta disposición a la que remite el art. 546. 1 LEC al disciplinar la decisión del tribunal de abstenerse ante la falta de los presupuestos relativos al mismo apreciada durante el enjuiciamiento antecedente al despacho. Y es que resulta palmario que existe una clara identidad de razón entre el supuesto de hecho que nos ocupa y el disciplinado por el art. 546.2 LEC.

Si se tratase de una resolución de las que desestiman la declinatoria, el propio art. 562.1.1º consiente la interposición de recurso de reposición. Con todo parece que la utilidad de este recurso se presenta como relativa. En efecto, a través de la reposición se pedirá al juez que decida por tercera vez acerca de la ausencia del presupuesto que fundó la interposición de la declinatoria. Por tanto, se antoja difícil pensar que el juez se pronunciará en esta tercera ocasión en un sentido diferente a aquél en que lo hizo en las dos ocasiones anteriores.

El auto resolutorio del recurso de reposición es en principio irrecurrible (art. 454 LEC). Si bien, el art. 454 LEC salva la posibilidad de volver a plantear la cuestión que motivó la reposición al recurrir frente a la resolución definitiva. El problema es cómo interpretar la referencia a la «la resolución definitiva» en relación con el proceso de ejecución.

Una primera opción pasaría entender que la resolución definitiva es el aquella a la que se refiere el art. 570 LEC. Empero, consideramos que no cabe forzar una interpretación en virtud de la cual se entienda que la sentencia definitiva se equipara a la

---

<sup>473</sup> Tal y como sostiene, con detallada fundamentación, BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 159-160.

resolución que pone fin al proceso de ejecución. Y es que carecería de toda lógica mantener al ejecutado a la espera de que culminen la totalidad de actuaciones ejecutivas para permitirle que denuncie de nuevo un vicio sobre el que se resolvió al comienzo de proceso, máxime cuando quizás la ejecución ni siquiera llegue a finalizar si el patrimonio del deudor es insuficiente. Lo descabellado de la idea criticada se constata si se repara en que, concluida la ejecución, la terminación normal del proceso se declara a través de un decreto del letrado de la administración de justicia, por lo que este *iter* desembocaría en la situación, anómala y desquiciante desde el punto de la vista técnica procesal, de tener que plantear la falta de jurisdicción o competencia mediante un recurso de revisión contra una resolución del otrora denominado secretario judicial.

La segunda opción pasaría por acoger el criterio del sector de la jurisprudencia que ha reconocido la pertinencia de admitir el recurso de apelación contra dicho auto cuando el enjuiciamiento sobre la cuestión no sea susceptible de reiterarse nuevamente atendidos los trámites y objeto del proceso de ejecución<sup>474</sup>. En otras palabras, se trataría, de entender que una resolución es definitiva en el proceso de ejecución cuando, por haberse agotado los trámites procesales para la discusión o/y la impugnación, es la última oportunidad de pronunciarse *–rectius*, de desplegar actividad declarativa– sobre ella antes de que recaiga una resolución con efectos de cosa juzgada formal, ello con independencia de que el proceso continúe. Desde esta óptica podría defenderse la admisibilidad de la apelación frente al auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución que desestimó la declinatoria<sup>475</sup>.

---

<sup>474</sup> Sobre qué debe entenderse por resolución definitiva en el proceso de ejecución, vid., MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos en el proceso civil...*, ob. cit., pp. 65 y ss., donde el autor da cuenta de la diversidad de criterios jurisprudenciales en este concreto punto; *Ídem*, *La oposición...*, ob. cit., pp. 799 y ss.; también MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 1287, se hacen eco de la tesis jurisprudencial que admite el recurso de apelación frente al auto que decide la reposición cuando éste pueda considerarse definitivo en relación con la decisión discutida e incluyen estos autos entre las resoluciones apelables. La problemática es tratada también, como ya se indicó, en CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones polémicas sobre el proceso...», ob. cit., pp. 292-293; y en RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., p. 206. En lo que a nosotros respecta y sin perjuicio de las referencias jurisprudenciales que pueden localizarse en cualquiera de los trabajos anteriores, citaremos en apoyo de nuestra postura –ciertamente minoritaria, quizás por implicar un trabajo más afanoso para los tribunales– el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 156/2009, de 9 de junio (ref. A.W: JUR\2009\344082); AAP Provincial de Soria, Sección 1ª, nº 64/2005, de 19 de mayo (ref. A.W: JUR\2006\19398); AAP Provincial de Valladolid, Sección 1ª, nº 214/2002, de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2003\198808).

<sup>475</sup> Consecuentemente, discrepamos de la opinión que expresa Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 105, cuando, al analizar la impugnación de actos

En consonancia con lo anotado, hay que advertir que, en nuestra opinión, el 67.1 LEC no resulta de aplicación en el supuesto que nos ocupa<sup>476</sup>. Así, conforme a nuestro criterio, no cabe pretender que el auto que desestima la declinatoria planteada por falta de competencia territorial es irrecurrible por mor de lo dispuesto en el precepto aludido. Muy al contrario, debe prevalecer lo dispuesto en el art. 562.1.1º LEC.

Finalmente, mientras siga vigente el ya vetusto y supuestamente «provisional» régimen de recursos extraordinarios de la D.F decimosexta de la LEC el auto dictado por la Audiencia Provincial que decida el recurso de apelación no podrá ser impugnado mediante el recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 468 y 469.1.2º LEC). En este sentido, resulta pertinente apuntar *ad cautelam* que si en algún momento llegara activarse la regulación originaria del recurso por infracción procesal, los autos recaídos en segunda instancia que se pronunciasen sobre los presupuestos procesales de jurisdicción, de competencia objetiva o de competencia funcional pasarían a ser plenamente impugnables a través del mencionado recurso extraordinario (art. 469.1.2º LEC). La pertinencia del aserto deriva de las desatinadas afirmaciones que se localizan en algunos autos del TS, dictados con ocasión de la desestimación de recursos de queja con los que se pretendía lograr que se autorizase la interposición de recursos extraordinarios de infracción procesal frente a resoluciones dictadas en ejecución –algo que impide la D.F decimosexta–. En lo que ahora interesa, nuestro más alto Tribunal llega a insinuar que los recursos extraordinarios están previstos únicamente en el ámbito de proceso declarativo<sup>477</sup>. Desde luego es atrevido sostener, como hace el TS, que la

---

ejecutivos concretos, defiende: «El hecho de que la apelación en el proceso de ejecución deba estar expresamente prevista significa que, como regla, el auto que resuelve el recurso de reposición no es recurrible en apelación».

<sup>476</sup> Un parecer distinto, sostiene, en cambio, MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 43.

<sup>477</sup> Esta atávica doctrina se localiza sin dificultad en numerosos autos, vid., entre otros y a modo de botón muestra, el ATS, Sala 1ª, de 21 de diciembre de 2004 (ref. A.W: JUR\2005\43857) y el ATS, Sala 1ª, de 1 de marzo de 2005 (ref. A.W: RJ\2005\2682). Los estudiosos del proceso de ejecución han alertado sobre lo equivocado de la conclusión expuesta. Así, vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 1292. Para estos autores: «La circunstancia de que en el Libro III de la LEC no se contemple expresamente la posibilidad de utilizar el recurso extraordinario por infracción procesal no puede significar que éste sólo sea procedente en los procesos de declaración y no en cambio, en el proceso de ejecución, pues no existe razón jurídica ninguna por virtud de la cual deba excluirse en la ejecución el control de las infracciones procesales y la unificación en la interpretación y aplicación de las normas sobre la ejecución forzosa». Asimismo, entre los autores que han señalado lo erróneo de la ocurrencia del TS encontramos a CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones polémicas sobre el proceso...», ob. cit., pp. 281-282; también RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., p. 207, quien ha indicado que habrá que esperar a ver si el T.C comulga o no con la aversión del TS a los recursos en materia de ejecución. Algo que no parece probable. Con todo, no

falta de operatividad en ejecución de los recursos extraordinarios deriva de hecho de que están regulados en el Libro II de la LEC. Al acudir a semejante criterio parece olvidarse también una idea que apuntamos al principio de este trabajo: a saber que el proceso ejecución tiene carácter netamente jurisdiccional; requiere de una serie de enjuiciamientos a él consustanciales, y, por descontado, cabe el error en los mismos. Error que las más de las veces inflige un severo daño al litigante que lo sufre<sup>478</sup>. Por tal motivo las infracciones procesales de mayor enjundia, y seguro lo son el actuar con falta de jurisdicción, competencia objetiva o competencia funcional, debieran tener acceso a dicho recurso o ¿es qué acaso no es igual de grave la falta de estos presupuestos en el proceso declarativo y en el proceso de ejecución? Asimismo, desterrar del recurso extraordinario por infracción procesal los problemas jurídicos que se suscitan en la ejecución supone renunciar a una jurisprudencia unificada que permita avanzar en la búsqueda de soluciones a los nuevos fenómenos que en este terreno se plantean.

---

es de extrañar la situación en el proceso de ejecución si se consideran las restricciones que, en virtud del Acuerdo de 30 de diciembre de 2011 del TS, operan para la admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el que, según nuestro más alto Tribunal, sería el ámbito propio de los recursos extraordinarios, esto es, en el proceso declarativo. Vid., sobre la cuestión GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., «El sistema de recursos» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F., (dir.), ob. cit., pp. 203-227, especialmente, pp. 218-220.

<sup>478</sup> Señala FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 443, con acierto: «A mi ver, si en algún sitio tiene sentido un recurso tan desafortunado como el llamado “extraordinario de infracción procesal”, es para velar por el respeto de los preceptos procesales en el proceso de ejecución (en el ordinario y en los especiales) y por la uniformidad (o al menos homogeneidad en su interpretación)». Este parecer ha sido suscrito por ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 131-132.



#### **IV. Valoración crítica de la configuración procedimental de la declinatoria en el proceso de ejecución que contiene la LEC-2000**

Tras estudiar con detalle la regulación legal de la declinatoria en el proceso de ejecución, estamos en condiciones de acometer la valoración crítica que anunciamos durante las líneas precedentes.

El primer aspecto a destacar es que regulación legal de la declinatoria nos parece a todas luces insuficiente, tanto considerando la declinatoria en sí misma como en el marco común de los incidentes de oposición. La LEC opta por un sistema de remisión a la normativa general de este instituto contenida en el Libro I. A nuestro juicio, la técnica de la remisión debe ser empleada con cautela y de manera precisa si no quiere provocar el desconcierto en el intérprete y la consiguiente inseguridad. Pues bien, esta premisa básica es la que no se cumple el art. 547 LEC: la remisión se realiza únicamente a un precepto de las disposiciones generales obligando a una hercúlea labor interpretativa e integradora. Lejos de lo que cabría pensar la aplicación del resto de disposiciones del régimen de la declinatoria alojadas en el Libro I mediante operaciones de interpretación sistemática entra en constante colisión, o cuanto menos fricción, con las disposiciones especiales que se recogen el Libro III. El resultado es una panorama parcheado en el que, sobre cuestiones fundamentales, proliferan las soluciones heterogéneas en doctrina y jurisprudencia –por supuesto sin que en esta última sea posible la unificación–.

De esta manera, no queda totalmente claro si la declinatoria tiene o no efectos suspensivos en el proceso de ejecución y tampoco el régimen de recursos que cabe interponer frente al auto que la resuelve.

La escasez de regulación mencionada provoca serias dudas a la hora de coordinar el incidente que nos ocupa con el sucesivo incidente de oposición por defectos procesales y, en su caso con el incidente de oposición por motivos de fondo. Los problemas en este punto parten en su mayoría de la falta de claridad sobre el efecto suspensivo y de la superposición de los plazos para instar la declinatoria y el resto de incidentes de oposición: repárese en los disfuncionalidades que puede causar la interposición de la declinatoria en el domicilio del demandado *ex art. 63.1 LEC*; la consignación en un mismo escrito de la declinatoria y de los distintos motivos de

oposición a la hora de determinar cuándo ha de acordarse la suspensión de la ejecución legalmente ordenada; o el fatal encadenamiento de tres incidentes con efectos suspensivos –declinatoria, oposición por defectos procesales y oposición por motivos de fondo en los supuestos en que la Ley anuda a estas causas efecto suspensivo–; y es que, como se expuso, con la misma interpretación con la que se atribuye carácter suspensivo a la declinatoria cabría dotar de efecto suspensivo al incidente de oposición por los restantes motivos procesales.

Ante este panorama consideramos necesaria una reforma en el régimen legal de la declinatoria. Dicha reforma podría limitarse a aclarar si la declinatoria tiene o no efecto suspensivo y a introducir las previsiones oportunas en lo que al régimen de recursos respecta. Sin embargo, no eliminaría el riesgo de superposición de incidentes y de excesiva demora de la ejecución. Es por ello que consideramos que habría que reconducir la impugnación de los defectos procesales atinentes a la jurisdicción y competencia a un único incidente de oposición por defectos procesales en el que se hicieran valer todos los concurrentes<sup>479</sup>.

No creemos que se nos pueda reprochar que con ello se vuelve a la situación existente en el juicio ejecutivo en la LEC-1881, en el que convivían juntas y revueltas excepciones materiales y causas de oposición basadas en defectos procesales. Entre ellas la tradicional incompetencia de jurisdicción (art. 1464.11ª LEC-1881)<sup>480</sup>. No se trata aquí, por tanto, de confundir y mezclar, sino de crear un cauce único para la alegación de los defectos procesales. Con ello se lograría una concentración en la resolución de estas cuestiones que favorecería el rápido avance del proceso de ejecución. Es más obsérvese que aquí la valoración de los intereses en juego a la que aludíamos *supra* podría cambiar. En efecto, al eliminar los riesgos de considerable dilación y procurar la rauda depuración de los defectos procesales o el archivo del proceso y, considerado el sistema en su conjunto, podría admitirse abiertamente el carácter suspensivo de este incidente.

---

<sup>479</sup> Nos adscribimos así a la postura manifestada, en su día, por NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 174.

<sup>480</sup> Con todo, hay que recordar que la ausencia de competencia territorial no podía denunciarse al amparo del motivo de oposición citado, reconduciéndose su tratamiento procesal a instancia de parte a la interposición de declinatoria. Este dato es expuesto y ampliamente desarrollado en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A; RIFÁ SOLER, J. M; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 313 y 628 y ss.

Podrá señalarse que en buena técnica procesal la opción escogida es insostenible, en la medida en que puede obligar al ejecutado a plantear excepciones ante tribunal incompetente. Pero no olvidemos que lo único que se haría valer serían defectos procesales y que, de entre ellos, los que primero resolvería el tribunal serían los relativos a su propia jurisdicción y competencia. Y es que quizás el planteamiento que resulta válido para el proceso de declaración distorsiona en demasía cuando se pretende extrapolar sin el más mínimo matiz al proceso de ejecución. Desde el punto de vista el ejecutado podría sostenerse, igualmente, que se le impondrá la carga de alegar todos los motivos procesales aun cuando algunas puedan quedar sin respuesta, pero de ordinario ésto es lo que sucede en cualquier contestación a la demanda, en la que debe esgrimirse tanto motivos procesales como de fondo. Si tal premisa se admite en relación con las excepciones procesales y materiales, no entenderíamos por qué no ha de resultar de aplicación a las excepciones procesales entre sí.

Para concluir, se dirá que el debate es estéril por cuanto no se tramitan tantas declinatorias en el proceso de ejecución y tampoco existen demasiados casos en que se empleen conjuntamente todos los incidentes de oposición; mas en nuestra opinión es necesario conjurar este tipo de reproche utilitario por cuanto que el mismo únicamente desemboca en el aserto de que no conviene prestar demasiada atención a las cuestiones jurídicas que no plantean problemas prácticos mayoritarios. Y es que una cosa es que un problema sea mayoritario y otra distinta que sea real. Los aquí denunciados son reales y por tanto no eximen al legislador, a la doctrina científica y a la jurisprudencia de sus estudio y solución. Repárese que aunque un problema jurídico sea infrecuente, si no se solventa adecuadamente puede degenerar en injusticia en las ocasiones que se plantee. Lo que, según nuestro criterio, el ordenamiento ha de evitar.



## **CAPÍTULO IV**

# **EL INCIDENTE DE OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES: CONCEPTO, NATURALEZA Y MOTIVOS TÍPICOS OPONIBLES**



## **I. El incidente de oposición por defectos procesales: concepto, naturaleza y función**

### **1. Concepto y naturaleza**

Para abordar el objeto de estudio de este capítulo es preciso aludir, de nuevo, y siquiera sea de una manera sintética a algunas de las ideas desarrolladas en los capítulos precedentes.

Como apuntamos anteriormente, sólo puede colocarse al ejecutado en la situación de sujeción cuando concurren los presupuestos del derecho al despacho: título ejecutivo, presupuestos procesales y aquellos cuyo tratamiento liminar se asemeja a éstos. Dichos presupuestos autorizan tanto la apertura de la ejecución como la continuación del proceso y condicionan la validez de las sucesivas actuaciones. Por ello hemos puesto de relieve que al ejecutado interesa comprobar que en la ejecución que se sigue frente a él están presentes los presupuestos procesales que autorizan el despacho. Además, añadimos que el control acerca de la concurrencia de los mencionados presupuestos ha de llevarse a cabo *ad intra* del propio proceso de ejecución. El principio de audiencia, que también hemos visto que rige en éste proceso, impone, en consecuencia, que el ejecutado pueda denunciar la ausencia de los presupuestos de los que depende la ejecución «regular» o «válida» dentro del mismo. Para tal fin indicamos que la Ley habilita dos incidentes específicos y distintos entre sí: la declinatoria y la oposición por defectos procesales. Dado que en el capítulo precedente nos encargamos del primero, es ahora el momento oportuno para abordar el estudio del segundo.

Así, la oposición por defectos procesales es un incidente provocado por el ejecutado con la finalidad de hacer valer la irregular constitución del proceso de ejecución por estar presentes óbices procesales, por faltar presupuestos procesales generales –distintos a los de jurisdicción y a la competencia- o a ellos asimilados en su tratamiento, o por no concurrir un título ejecutivo –presupuesto específico de la ejecución– que cumpla con los requisitos legales que exige la norma procesal para llevar aparejada ejecución. El planteamiento de esta oposición desencadena siempre una crisis procesal durante la cual el tribunal debe reexaminar, apoyándose en las alegaciones de las partes –sobre todo del ejecutado–, las condiciones determinantes de

la apertura y validez del propio proceso<sup>481</sup>. Igualmente, hay que apuntar que la estimación de la oposición por defectos procesales no subsanables, o subsanables pero no subsanados en plazo, comporta siempre la terminación anormal del proceso de ejecución.

A la vista de lo anotado puede afirmarse que la cuestión incidental que constituye el objeto de éste incidente es la de dilucidar la existencia o inexistencia del derecho procesal al despacho del ejecutante<sup>482</sup>. Es importante este punto para deslindar la oposición por defectos procesales de la oposición por motivos de fondo. Precisamente porque, a diferencia de lo que ocurre con la primera, la cuestión incidental que se debate con la oposición por motivos de fondo es la de la subsistencia de la relación jurídica material o la de contraderechos del ejecutado en relación con la misma; esto es se entra

---

<sup>481</sup> El concepto de crisis procesal está construido pensando en el proceso declarativo, así DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 591, indica: «Llamamos crisis del proceso (...) a las situaciones procesales que, respecto de la regular y ordinaria sucesión de los actos del proceso en orden a la sentencia sobre el fondo, suponen óbice, dilación, suspensión o paralización». Aunque es posible extrapolar la categoría sin dificultades a la ejecución. Respecto a la noción de crisis señalaba GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., p. 495: «El concepto de crisis recoge cualquier desviación que el proceso experimente respecto al desenvolvimiento normal que su ordenación jurídica establece». De este modo, en lo atinente al proceso de ejecución se reputa, de ordinario, suficiente para la continuación del proceso el examen sobre los presupuestos procesales que tiene lugar en la fase de despacho. En la doctrina moderna también ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 669, ubica el incidente de oposición a la ejecución entre las crisis procesales del tipo de proceso citado. En relación con esta cuestión FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., p. 601, han apuntado: «La oposición se funda siempre en algún motivo o causa calificable como «anormal» (aunque sea previsible). Lo «normal» es que la ejecución no sea despachada si no concurren todos los requisitos que la fundan; del mismo modo que «lo normal» es que nadie ejecute por una deuda pagada, prescrita o transada. Sólo para los casos que no ocurra así está pensada la oposición a la ejecución».

<sup>482</sup> Seguimos aquí la distinción entre cuestión incidental e incidente que emplea autorizada doctrina, partiendo de lo dispuesto en el art. 387 LEC. De este modo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 608 enseña: «Cuestión incidental es toda aquélla (...) que requiere de una decisión judicial específica y distinta –previa o simultánea– de la que resuelve sobre el objeto u objeto principales del proceso, por suscitarse sobre asuntos relacionados con dicho objeto o con la concurrencia de presupuestos y requisitos del proceso o de sus actos». Tras lo cual el autor indica en el lugar citado: «Llámesese *procedimiento de incidentes*, en sentido amplio, a la serie o sucesión de actos que se producen desde el planteamiento de una cuestión incidental hasta su resolución definitiva». En la misma dirección MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 205, pone de relieve que incidente es el procedimiento y la cuestión incidental el objeto del mismo. También, SAAVEDRA GALLO, P., «Reflexiones sobre los incidentes en el proceso declarativo civil», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 1, 1992, pp. 171-199, vid., pp. 187-188. Si bien, la distinción expuesta no está presente en ciertas definiciones, vid., MONTÓN REDONDO, A., voz «Incidente» en AA.VV., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3490-3494, vid., p. 3490, donde el autor no realiza el distingo anterior e indica: «Ampliamente entendido un, un incidente es toda cuestión que surge durante el transcurso de un proceso y que, de alguna manera afecta –o puede afectar– o incidir en su tramitación, resultados o intereses de las partes; siendo sus notas características definitorias esenciales la conexión o relación con el objeto, presupuestos o trámites de aquél, y la exigencia de una resolución independiente previa o simultánea».



a conocer del denominado «fondo» rebasando así la cognición que se permite en la tramitación normal del proceso de ejecución. Repárese en que cambio la discusión sobre las cuestiones procesales que se provoca con el incidente de oposición por defectos procesales no excede *per se* del ámbito de cognición inherente al proceso de ejecución, pues en su tramitación normal siempre es necesario el examen acerca de la concurrencia de los propios presupuestos procesales de éste por parte del tribunal encargado del despacho. La aclaración es pertinente ya que, con la regulación que hace la LEC, el dato proporcionado puede llegar a ser de difícil intelección. En efecto, procedimentalmente se trata de dos incidentes distintos pero que, en principio, se introducen a través del mismo acto de alegación. El que se trata de incidentes diversos lo demuestra el hecho de que se resuelven con resoluciones diferentes y tienen además –para el ejecutante- actos de alegación distintos. Ciertamente la técnica de los «incidentes siameses» empleada es un tanto insólita, pues no se trata de que se acumulen dos cuestiones incidentales en un mismo procedimiento, sino de que existen dos procedimientos unidos y sucesivos, cada uno de los cuales tiende a resolver una de las cuestiones citadas.

En cambio, repárese en que ambos comparten una nota común y es que en ellos se convierte al ejecutado en demandante incidental ejercitando una acción, aunque ésta es diversa en cada caso<sup>483</sup>. En la oposición por defectos procesales una acción rescisoria

---

<sup>483</sup> Algunos estudiosos del proceso de ejecución indican que a través de la oposición se interpone una demanda incidental, aunque no acaban de concretar si se está o no ejercitando una acción, vid., DE LA PLAZA, M., «Los principios fundamentales del proceso de ejecución (I)», ob. cit., p. 905, quien indica que la oposición habrá de configurarse como un derecho de denuncia que servirá para excitar la actividad del juzgador; SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Juicio ejecutivo», ob. cit., p. 532; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 14 y 601; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit. p. 570; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 556» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I.), Vol. II, ob. cit., pp. 221-224, vid., p. 224, quien manifiesta: «En el incidente de oposición el ejecutado asume la posición de demandante (se defiende frente al ejecutante atacando; he ahí una característica esencial de este juicio)»; en el mismo sentido, CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 64. También SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución forzosa: algunos problemas» en AA.VV., *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 89-106, vid., p. 90, advierte que la oposición a la ejecución forzosa es un incidente de naturaleza declarativa con el que se pretende dilucidar si ha lugar a tramitar la ejecución; asimismo LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 29, recuerda, sin distinguir entre oposición por motivos procesales y por motivos de fondo, que el trámite de oposición «se configura como un incidente declarativo incrustado en la ejecución»; igualmente, al analizar la forma del escrito de oposición, en la p. 156 de la obra citada, el autor expone que el escrito de oposición es una verdadera demanda». Por otra parte, SENÉS MOTILLA, C., «La oposición en la ejecución forzosa», en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V., (coord.), ob. cit., pp. 881-908, apunta que la oposición a la ejecución «constituye la esencia de los medios de impugnación previstos en la Ley en cuanto que supone una oposición frontal del ejecutado al

procesal que tiene como finalidad directa detener el indebido despacho por incurrir este en invalidez<sup>484</sup>; en el incidente de oposición por motivos de fondo una acción que ataca al corazón mismo del proceso de ejecución, esto es, a la acción ejecutiva, y que tiende a que se declare la inexistencia de ésta, lo que acarrea a su vez, e indirectamente, el sobreseimiento del proceso en el que se intentaba actuar una responsabilidad

---

desenvolvimiento de la actividad ejecutiva globalmente considerada»; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T.I, ob. cit., p. 744, conceptúan la oposición como: «medio de defensa que se ofrece al ejecutado para combatir la ejecución despachada frente a él». Concepción a la que se adhieren también: REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal a la ejecución», *Justicia*, nº 1-2, 2008, pp. 315-369, vid., p. 320; y OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009, p. 2 del documento electrónico [consultado el 29 de julio de 2013], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es). [ref. base de datos la Ley: 38/2009]. Desde un prisma distinto, LOURIDO RICO, A. M., *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*, Comares, Granada, 2002, p. 202, indica que el incidente de oposición es uno de los medios previstos por la Ley para hacer valer la nulidad de las actuaciones. La doctrina española, en cambio, no ha dudado en atribuir el carácter de acción constitutiva procesal a la oposición que se hace valer a través de un declarativo autónomo, sea anterior o posterior, a la ejecución, vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 455; GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 225; SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución forzosa...», ob. cit., p. 98. Disiente de los anteriores, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 218, quien reserva la calificación de acción constitutiva procesal únicamente a la que se ejercita en el incidente de oposición. En doctrina extranjera se ha discutido largo y tendido acerca del tipo de acción que se ejercita en la oposición a la ejecución, si bien debe tenerse en cuenta que la categorización se realiza atendiendo a otros modelos procedimentales distintos al nuestro, en los que, normalmente, la oposición se hace valer a través del juicio declarativo correspondiente. Además, el campo de estudio suele proyectarse sobre la oposición por motivos de fondo. Ejemplos de esta discusión se localizan en: LIEBMAN, E.T., *Le opposizioni...*, ob. cit., pp. 173 y ss., aunque este autor admitía que en la oposición por defectos procesales a los actos se ejercitaba una acción –vid., p. 174 de la obra citada–; y también en MANDRIOLI, C., *L'azione...*, ob. cit., pp. 389 y ss., autor que sobre el carácter de los pronunciamientos judiciales que resuelven sobre la oposición por defectos procesales indicaba (p. 476): «*la valutazione del giudice dell'opposizione di rito, in quanto è controllo (...) è accertamento della presenza dei requisiti formali per l'attuazione della sanzione e per ciò non cessa di essere cognizione che conduce ad un accertamento*». Para el ordenamiento Alemán, vid., ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad.), T.III, ob. cit., p. 116, sede en la que, al analizar la naturaleza de la acción en la que se esgrimen motivos de fondo, el autor señala que se trata de una acción constitutiva procesal.

<sup>484</sup> Respecto a la oposición a los actos procesales regulada en el CPC italiano, REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trad.), T.II, ob. cit., p. 503, opinaba: «El juicio de cognición sobre la oposición a los actos, *colateral* y *autónomo*, desemboca en una *declaración de certeza* acerca de la legitimidad y, si es negativa, en una declaración de nulidad o anulación (en vía constitutiva) del acto impugnado. Tiene efectos limitados al proceso ejecutivo, un momento o un elemento del cual lo constituía ese mismo acto; y debería calificarse (...) como sentencia de *contenido* y *de carácter procesal* y no sustancial». En una dirección similar, aunque no idéntica y en un campo más amplio, cuál es el de la oposición a la ejecución y no sólo a los actos, BUCOLO F., *L'opposizione all'esecuzione*, ob. cit., p. 21, ha atribuido a la acción de oposición carácter rescindente. Asimismo, pueden consultarse sobre este punto las opiniones de los autores foráneos citados en la nota anterior de este trabajo.

Por otro lado, si acudimos a categorías más amplias, es indudable que el incidente de oposición por defectos procesales puede incluirse en un concepto amplio de medios de impugnación. ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 443, recoge como especie del género que serían los medios de impugnación los incidentes de oposición frente a medidas decretadas sin previa audiencia del demandado. En doctrina extranjera, vid., de nuevo BUCOLO, F., *L'opposizione...*, ob. cit., pp. 39 y ss., autor que atendiendo a la disciplina italiana de la oposición a la ejecución la conceptúa como «impugnación atípica».

inexistente. En la primera clase de oposición citada no se entra a conocer acerca de la subsistencia de la acción ejecutiva y sólo se examina el marco procesal en que ésta se desenvuelve; en el segundo tipo de oposición la declaración de inexistencia de la responsabilidad conlleva, a su vez, el sobreseimiento del proceso, regular o válido a nivel procesal, pero ilícito por falta de sustrato material<sup>485</sup>.

## 2. Distinción de figuras afines

A la luz del distingo anterior, pueden extraerse algunas consideraciones útiles que permiten deslindar el incidente de oposición de otras figuras<sup>486</sup>, a saber:

En primer lugar, la oposición a la ejecución no es una contestación a la demanda. Ya expusimos que la demanda ejecutiva no se formula para ser contestada<sup>487</sup>. Ésta tiene como único fin la actuación del título ejecutivo y para cumplir con la tramitación normal del proceso de ejecución no es necesario dar audiencia al ejecutado. Ahora bien, como hemos anotado, la exigencias que impone el principio jurídico natural de audiencia hacen que se ofrezcan a éste posibilidades de ser oído si lo estima oportuno. Desde este prisma se impone la carga al ejecutado no sólo de realizar las alegaciones que considere pertinentes para su defensa sino también de solicitar que se abra el trámite para ser escuchado. El contraste con el proceso declarativo –de técnica no monitoria– es aquí palmario. En éste siempre se impone la carga al demandado de contestar a la demanda pero el emplazamiento para tal fin no aparece condicionado por su solicitud de que se abra una fase de audiencia. En cambio, en el proceso que nos

---

<sup>485</sup> El que existan dos acciones, de contenido y naturaleza diversa, que, no obstante, se ejercitan a través del cauce de los incidentes no ha de sorprender, por cuanto que es imposible reconducir a la unidad conceptual la gran variedad de cuestiones incidentales que pueden resolverse mediante los incidentes. En ese sentido, SAAVEDRA GALLO, P., «Reflexiones sobre los incidentes...», ob. cit., p. 191, alude a una «composición pluridimensional» de los mencionados incidentes que se extiende a la naturaleza de los mismos. Dicha pluridimensionalidad consideramos que se aprecia nítidamente en los incidentes de oposición al proceso de ejecución.

<sup>486</sup> En relación con este concreto punto, repárese también en que en el lenguaje jurídico el concepto «oposición» no presenta un significado unívoco, lo que dificulta la categorización atendiendo al simple término, tal y como anota ARCIDIACONO, L., Voz «opposizione» en AA.VV., *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXI, T.II, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-2, vid., p. 1. En este lugar el autor reseñado indica: *«Il termine opposizione si trova usato nel linguaggio giuridico per esprimere più di un concetto tecnicamente definito. In generale si può affermare che l'espressione indica la rimostranza con la quale si prospetta ad un'autorità pubblica la difesa di un proprio interesse o una situazione di fatto, tendente a fare perdere efficacia ad un atto già emanato ovvero ad impedire la prosecuzione di un procedimento (anche giurisdizionale) i cui effetti sono o risulterebbero pregiudizievoli all'opponente».*

<sup>487</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., p. 14; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 469, nota 7.

ocupa, la oportunidad de defenderse aparece siempre sometida a la exigencia de que el demandado provoque el contradictorio<sup>488</sup>.

En segundo lugar, si el incidente de oposición por defectos procesales se abre con una demanda podría sostenerse entonces que estamos ante una reconvencción, en la medida en que el ejecutado ejercita una acción frente al ejecutante. No obstante, tal conclusión nos parece un poco apresurada. La razón reside en que el ejecutado no formula una demanda ejecutiva contra al acreedor produciendo la inserción de un nuevo objeto propio del proceso de ejecución. Además, recordemos que sobre los presupuestos procesales debe decidirse dentro del propio proceso de ejecución por lo que no sería posible que la cuestión que se discute se plantee en un proceso autónomo, característica que es propia de las pretensiones que se ejercitan mediante reconvencción<sup>489</sup>; ni tampoco que aquella se dirija contra sujetos que no ostenten la condición de ejecutantes; lo que sí cabe, por otra parte, en la reconvencción regulada para el proceso declarativo (art. 406.3 LEC).

En tercer término, tampoco procede, a nuestro juicio, defender que mediante la oposición por defectos procesales se interpone un recurso. La conclusión aparece abonada por el hecho de que el auto por el que se despacha ejecución es irrecurrible por mor de lo dispuesto en el art. 551.4 LEC. Por tanto, falta una de las notas características de los recursos, cual es que se interpongan contra una resolución no firme<sup>490</sup>. Empero,

---

<sup>488</sup> Cfr., ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad.), T.III, ob. cit., p. 100, donde el autor señala que las resoluciones del procedimiento ejecutivo se dictan sin debate y cuando éste es necesario –lo que sucede siempre que el deudor quiere hacer valer «objeciones», sean éstas de naturaleza procesal o material– se prescribe la vía de la demanda.

<sup>489</sup> Vid., sobre esta cuestión, RICHARD GONZÁLEZ, M., *Reconvencción y excepciones reconvenzionales en la Ley 1/2000*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 53 y ss. En lo tocante a la posibilidad de debatir cuestiones estrictamente procesales en un proceso declarativo posterior a la ejecución, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 757 y ss., adopta una postura diferente a la defendida por nosotros y entiende que, en ciertos casos, sí cabría instar un declarativo posterior con el específico fin de discutir sobre extremos procesales no resueltos en la ejecución. Este último criterio es rechazado por MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 1081 y 1100-1101, donde los autores indican que las cuestiones procesales deben solventarse dentro del propio proceso de ejecución.

<sup>490</sup> Cfr., TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos», *Revista General de Derecho*, nº 610, 1995, pp. 8667-8689, en especial, vid., p. 8669, en la que la profesora afirma: «La falta de firmeza de la resolución contra la que se dirige el recurso es nota característica que distingue los recursos de otros mecanismos de impugnación». Sobre los presupuestos de los recursos puede acudir, además, a las siguientes exposiciones generales: JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, p. 292; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 437; ARMENTA DEU, T., *Lecciones de*

comparte con los recursos la nota de común de que la demanda incidental se interpone dentro del propio proceso de ejecución<sup>491</sup>.

En relación con esta cuestión, obsérvese que parte de la doctrina había sostenido, con anterioridad a la reforma operada por la LNOJ en 2009, que el auto de despacho de la ejecución era irrecurrible sólo en lo atinente a su núcleo fundamental, constituido por el pronunciamiento de despacho y la identificación de las partes del proceso. En cambio se argumentaba que cabía recurrir los extremos relativos a la actuación de medidas ejecutivas concretas<sup>492</sup>. Tras la promulgación de la Ley citada y la atribución a los letrados de la administración de justicia de la adopción de medidas ejecutivas concretas la cuestión queda esclarecida, por cuanto que el art. 551.5 LEC establece ya la posibilidad de recurrir la decisión relativa a las medidas ejecutivas adoptadas ante el juzgador. Ahora bien, no puede desconocerse la opinión algunos autores para los que, si se defiende que los motivos procesales son un *numerus clausus*, deben caber los recursos frente a dicho auto que tengan por finalidad denunciar las infracciones no expresamente previstas en el art. 559 LEC<sup>493</sup>. De la cuestión nos ocuparemos en un momento ulterior, por lo que baste ahora con dejarla anotada y con recalcar que lo que defiende este sector doctrinal no es que el incidente del art. 559 LEC sea un recurso, sino sólo que lo que no quepa en él ha de poder hacerse valer mediante los recursos.

### 3. Función

Finalmente discernir qué función cumple el incidente de oposición por defectos procesales en el proceso que nos ocupa no plantea problemas de especial trascendencia. En primer término, resulta obvio que a través de dicho incidente se satisfacen las imposiciones del principio de audiencia permitiendo al ejecutado intervenir en el control

---

*Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 242; ORTELLS RAMOS, M., en AA.V., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 448-449.

<sup>491</sup> FERNÁNDEZ- BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 567, ha llamado la atención sobre el hecho de que la estructura procedimental de la oposición por defectos procesales es la misma que la de un recurso de reposición, aunque el estudioso no ha afirmado en ningún momento que la oposición por defectos procesales sea un recurso. En la medida en que guarda íntima conexión con el tema tratado tampoco podemos dejar de apuntar que algunos autores consideran que el legislador debería haber prescindido del trámite de oposición a la ejecución de títulos procesales y haber instrumentado el mismo a través de los recursos, vid., NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., pp. 169-170.

<sup>492</sup> Cfr., por todos, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 241; y MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos...*, ob. cit., p. 52.

<sup>493</sup> Vid., CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 58. Una postura parecida adopta SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución forzosa: algunos problemas», ob. cit., pp. 93 y 94, nota 14.

de los presupuestos y óbices procesales condicionantes de la validez del proceso. Si tomamos en cuenta este dato, en el que hemos insistido ya casi *ad nauseam*, podemos colegir que dicho incidente tiene una función defensiva; concretada en evitar la ejecución irregular o inválida. La conclusión anterior no negamos que es evidente. Ahora bien, si reflexionamos un poco más sobre este tema es posible descubrir una segunda función al incidente que analizamos en este capítulo, si bien, a simple vista empañada por su principal finalidad defensiva. De este modo, a nuestro juicio, el incidente de oposición por defectos procesales cumple una segunda función de carácter sanador del propio proceso de ejecución<sup>494</sup>. En efecto, repárese en que la estimación del incidente fundado en un defecto subsanable no conllevará la inmediata terminación del proceso. Al contrario, lo que sucederá es que se otorgará a la parte ejecutante plazo para que subsane (art. 559.2 LEC) y, lógicamente, subsanado el defecto, el proceso continuará.

Lo anterior no quiere decir que la principal finalidad del ejecutado que provoca el incidente sea sanar los vicios procesales que concurren, pues es coherente pensar que al mismo interesa el sobreseimiento de la ejecución; no obstante, tampoco puede desconocerse la estimación del incidente puede desembocar en la eliminación de dichos vicios y de ahí ese carácter sanador que debe reconocerse al incidente de oposición, siquiera sea de manera indirecta o refleja.

---

<sup>494</sup> En doctrina extranjera indica BUCOLO, F., *L'opposizione...*, ob. cit., p. 41, que la oposición a la ejecución tiene una función obstativa y enmendadora. Opinión que compartimos, aunque limitándola a la oposición por defectos procesales.

## II. **Ámbito del incidente de oposición por defectos procesales**

### **1. Consideraciones generales. Especial consideración del carácter de *numerus apertus* de los motivos oponibles**

En el epígrafe precedente hemos señalado que la oposición por defectos procesales se dirige a poner de relieve la inexacta apreciación del órgano jurisdiccional de las condiciones procesales que determinan el derecho a obtener el despacho de la ejecución del acreedor; ya sea porque faltan los presupuestos procesales –condiciones en sentido positivo–, ya porque concurren óbices cuya presencia enerva dicho derecho. Nos corresponde ahora examinar el aserto a la luz de las previsiones de la LEC con el objetivo de concretar cuáles son los defectos oponibles.

Como se ha expuesto, la LEC regula oposición por defectos procesales en su art. 559 LEC. Antes de analizar el contenido el precepto no podemos dejar de resaltar que la ubicación sistemática de éste es manifiestamente errónea<sup>495</sup>. Nuestra Ley procesal civil agrupa los preceptos concernientes a la oposición al proceso de ejecución en el Capítulo IV del Título III –relativo a la disposiciones generales de la ejecución– del Libro III. Así, el mencionado Capítulo IV comienza regulando la oposición por motivos de fondo (arts. 556 a 558 LEC) e inserta el precepto relativo la oposición por defectos procesales (art. 559 LEC) justo antes de aquél que se refiere a la sustanciación de la demanda incidental por motivos materiales. Con ello se crea desconcierto en el intérprete puesto que, por un lado, se rompe la secuencia lógica de la regulación de la oposición por motivos de fondo y, por otro, se desplaza el régimen de la oposición por defectos procesales a un lugar que no le corresponde. Y es que lo razonable hubiera sido que la norma que disciplina el incidente ahora estudiado se hubiera incardinado al inicio del Capítulo IV. Máxime cuando la resolución de este incidente es condición para entrar a conocer del posible incidente de oposición por motivos de fondo que se haya planteado.

---

<sup>495</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 559; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 50-51 y 62-63; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 719-751, vid., p. 721; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 177-178; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 52; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 753; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal a la ejecución», ob. cit., p. 321, nota 2; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 2 del documento electrónico.

En principio la delimitación del ámbito del incidente de oposición por defectos procesales parece labor sencilla. Una somera lectura del art. 559.1 ofrece un catálogo de causas de oposición, sin embargo, la duda surge casi de inmediato: ¿cabían otros motivos de oposición distintos a los enumerados en el precepto citado? O dicho de otro modo: ¿el listado del art. 559.1 es *numerus apertus* o *numerus clausus*?

El interrogante anterior ha dividido a la doctrina científica y existen opiniones en ambas direcciones<sup>496</sup>. Nosotros tomaremos posición a favor de la tesis que sostiene que el art. 559.1 LEC no contiene un *numerus clausus* de causas de oposición por defectos procesales. Consideramos que es necesario en este punto superar la literalidad de la

---

<sup>496</sup> Entre los partidarios de que los motivos procesales oponibles al amparo del art. 559 LEC son una lista cerrada encontramos a: CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., p. 239; también, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., pp. 107-108; en idéntico sentido se pronuncia la estudiosa en «La oposición en la ejecución forzosa», ob. cit., p. 885; NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 169; SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución forzosa: algunos problemas», ob. cit., pp. 93-94, nota 14, para quien el resto de los defectos procesales habrán denunciarse a través de los recursos y del escrito innominado del 562.1.3º; tesis que parece seguir también BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición del ejecutado» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), ob. cit., pp. 239-240. La opinión contraria, es decir, aquella para lo cual no están tasadas las causas de oposición procesales es sostenida por: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 563-564; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 74; Díez-PÍCAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 89; criterio que el autor reitera en «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 855-856; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución*, T. I, ob. cit., p. 756; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 105; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 174; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal a la ejecución», ob. cit., p. 353; SALOM ESCRIBÁ, S., «La oposición por defectos procesales a la ejecución de títulos extrajudiciales: motivos, sustanciación y efectos» en AA.VV., *Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio*, SOLAZ SOLAZ, E. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 103-243, vid., pp. 114-116; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 11 del documento electrónico; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo arbitral*, ob. cit., p. 131; también en este sentido parece posicionarse LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 341-342.

Al margen del criterio doctrinal, la jurisprudencia mayoritaria se muestra favorable a la posición que entiende que los motivos oponibles son un *numerus clausus*, vid: el AAP de Burgos, Sección 12ª, nº 150/2007 de 12 de abril (ref. A.W: JUR\2007\262710); el AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 47/2008 de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\26734); el AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 109/2011 de 7 de julio (ref. A.W: JUR\2011\367172); el AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 21/2012 de 8 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\64525); el AAP de Madrid, Sección 10ª, nº 364/2012 de 31 de octubre (ref. A.W: JUR\381794\2012); el AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 94/2012 de 3 de julio (ref. A.W: 2012\370231); el AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 142/2013 de 22 de abril (ref. A.W: JUR\2014\297891); el AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 20/2014 de 6 de febrero (ref. A.W: JUR\2015\273765), a pesar de remarcar el carácter de lista tasada de los motivos de oposición se aboga por una interpretación flexible de los mismos. Al margen de las resoluciones anteriores se localizan, asimismo, pronunciamientos que sostienen la tesis mayoritariamente defendida por la doctrina científica, vid., el AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 114/2002 de 19 de septiembre (ref. A.W: JUR\2003\98653); el AAP de Barcelona, Sección 14ª, – sin número de resolución–, de 30 de enero de 2004 (ref. A.W: AC\2004\788); y el AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 36/2014 de 10 de febrero (ref. A.W: JUR\2014\293628).



norma procesal y de la propia E.M. de la LEC. Primero porque tampoco se desprende de la dicción de la Ley una concreta prohibición de alegar otros defectos procesales. De hecho repárese en que, cuando se trata de oposición por motivos de fondo esta prohibición puede extraerse sin dificultad del texto de la LEC y de los datos que en torno a la *mens legislatoris* aporta la E.M; cosa que no sucede con la oposición fundada en causas procesales<sup>497</sup>.

En segundo lugar, y para nosotros más importante, de admitirse que no cabe oponer más motivos procesales que los expresamente previstos en la LEC, se estará reconociendo que el proceso de ejecución puede seguir adelante aun cuando sea con vulneración de las circunstancias que condicionan su propia validez; así, se estará reconociendo, igualmente, que el control de los presupuestos procesales es cuestión menor en el proceso antedicho, pues lo importante es siempre la rápida actuación del título ejecutivo. Obsérvese la curiosa paradoja que se daría entonces: se admitiría que en el proceso de declaración, de por sí menos gravoso para el demandado que el proceso de ejecución para el ejecutado, reviste una carácter esencial la discusión sobre las condiciones de validez y continuación del propio proceso en la medida en que no se prevé un *numerus clausus* de excepciones oponibles. Mientras, la misma discusión

---

<sup>497</sup> Las partes de la E.M de la LEC en las que se ampara el carácter de *numerus clausus* de la oposición por motivos de fondo se localizan en el apartado XVIII de aquélla. En dicho texto se dispone en lo que atañe a la oposición de fondo frente a la ejecución de sentencias, títulos procesales y otros títulos asimilados en su tratamiento procesal a los anteriores (art. 556 LEC): «Se trata, como se ve, de unas pocas y elementales causas, que no pueden dejar de tomarse en consideración, como si la ejecución de una sentencia firme pudiera consistir en operaciones automáticas y resultase racional prescindir de todo cuanto haya podido ocurrir entre el momento en que se dictó la sentencia y adquirió firmeza y el momento en que se inste la ejecución». Por otra lado, respecto a la oposición por motivos materiales en el proceso de ejecución fundado en títulos extraprocesales (arts. 557 y 558 LEC) se afirma: «Se trata (...) de un elenco de causas de oposición más nutrido que el permitido en la ejecución de sentencias y otros títulos judiciales, pero no tan amplio que convierta la oposición a la ejecución en una controversia semejante a la de un juicio declarativo plenario, con lo que podría frustrarse la tutela jurisdiccional ejecutiva». Pues bien, retomando la idea lanzada en texto, si se releen los párrafos aquí consignados, puede alcanzarse la conclusión de que cuando se trata de oposición por motivos de fondo la LEC tasa siempre las causas alegables. A continuación de las anteriores, en el mismo apartado de la E.M el legislador se refiere a la oposición por defectos procesales: «Tanto para la ejecución de sentencias como para la de títulos no judiciales se prevé también la oposición por defectos procesales: carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, falta de capacidad o de representación del ejecutante y nulidad radical del despacho de la ejecución». Si comparamos el rigor y vigor enunciativo de la E.M en este concreto punto con los párrafos anteriores, debe, a nuestro juicio, concluirse que el legislador está dando cuenta de las causas por él enunciadas en la Ley, pero en ningún modo da a entender que haya tasado las mismas. Sí lo hace, sin embargo, cuando afirma: «Se trata (...) de unas pocas y elementales causas»; o en materia de títulos no procesales: «Se trata de un elenco de causas (...) no tan amplio que convierta la oposición a la ejecución en una controversia semejante a la de un juicio declarativo plenario».

recibiría para el proceso de ejecución una respuesta distinta, a saber: sí, es posible controlar los presupuestos procesales, pero con el limitado alcance que marca la Ley ¿quiere ello decir que es posible ejecutar aun cuando concurren óbices procesales o defectos no recogidos por la Ley, por ejemplo la falta de postulación? A nuestro juicio a esta respuesta debe responderse con una contundente negación. En otras palabras, no puede admitirse bajo ningún concepto que el control de las cuestiones procesales a instancia de parte tiene en el proceso de ejecución un alcance más limitado que en el proceso declarativo. Tal opinión supondría, a nuestro juicio, una genuina quiebra de las garantías del ejecutado.

Respecto a este punto, tuvimos oportunidad de señalar que en el proceso de ejecución fundado en títulos procesales debe procederse de nuevo al control de los presupuestos procesales. Si bien, no será frecuente que se produzca el tipo de oposición que nos ocupa en estos procesos, ya que, si todo continúa como en el declarativo precedente, la discusión sobre los mismos habrá quedado zanjada en éste. Sin embargo, si desde la confección del título procesal se hubieran operado cambios que afecten a los mentados presupuestos y el tribunal no repara en ellos quedará expedita la vía de la oposición procesal.

Por el contrario, en la ejecución derivada de títulos extraprocesales, la oposición que nos ocupa encuentra un campo abonado. Aquí el primer examen de las cuestiones procesales se produce con el despacho y la primera oportunidad de alegación del ejecutado respecto a los mismos con el incidente objeto de estudio. Este dato permite afirmar que la LEC piensa mayoritariamente en la oposición a la ejecución de títulos extraprocesales cuando enuncia los motivos procesales oponibles. Intuición que aparece confirmada por el hecho que las mismas están redactadas en idénticos términos que aquellas causas de nulidad que se prevenían para el antiguo juicio ejecutivo en la LEC-1881; lo que no empece a que exista algún motivo privativo de los títulos judiciales –v. gr., el no contener el título pronunciamiento de condena<sup>498</sup>.

---

<sup>498</sup> FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 559; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 109, también en «La oposición en la ejecución forzosa», ob. cit., p. 886; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 239; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 115; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 52; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal», ob. cit., p. 322.

Con independencia del planteamiento anterior, cabría llegar a la conclusión alcanzada por otro camino. Se habrá intuido, pues ya lo hemos anotado, que nos referimos a la posibilidad de denunciar las infracciones procesales no expresamente recogidas por el art. 559.1 LEC mediante la interposición de los pertinentes recursos frente al auto de despacho. Esta opción no es viable puesto que, de admitirse, se estaría vulnerando la clara literalidad del propio art. 551.4 LEC. Además, podría conducir a ciertas disfuncionalidades que parece oportuno evitar. Pensamos, por ejemplo, en el caso de que se quisiesen alegar motivos típicos del art. 559.1 LEC y defectos procesales no contemplados en dicho precepto. En esta hipótesis se solaparían el cauce procedimental del recurso con el de la oposición y recaerían dos resoluciones diferentes para, en puridad, resolver sobre cuestiones homogéneas, lo que no parece que tenga mucho sentido.

Somos conocedores de que defender el carácter de *numerus apertus* de la oposición por defectos procesales presenta un inconveniente notable. Como se habrá adivinado nos referimos a la posibilidad de que, ante el catálogo abierto de los motivos oponibles, se desborde el ámbito de la oposición por defectos procesales para intentar alegar dentro de dichas causas de oposición genuinas defensas de fondo. Que se intente emplear esta argucia procesal es algo harto posible. No obstante, creemos que, por un lado, es plausible a través del esfuerzo doctrinal localizar algunas de las causas no expresamente previstas y enunciarlas. Para ello no será de gran ayuda la delimitación del ámbito del despacho de la ejecución que se hizo en el Capítulo II de este trabajo. Por otro lado, consideramos que el juez habrá que escrutar prudentemente, caso por caso, las causas de oposición procesales no previstas que esgriman las partes y analizar si verdaderamente se está ante motivos procesales o de fondo. A este finalidad, podrían servir, sin perjuicio de otras soluciones, los criterios que utilizamos en el Capítulo I para fijar la naturaleza procesal del título ejecutivo.

Sentado cuanto antecede, no puede desconocerse que resultaría de gran ayuda la posibilidad de unificar jurisprudencia que resuelva sobre el alcance y delimitación de los motivos de oposición, lo cual hoy día no es posible.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores en el análisis subsiguiente distinguiremos entre: motivos de oposición procesales expresamente contemplados en la

LEC y aquellos que no están específicamente previstos. Recuérdese, asimismo, que la vulneración de las normas de jurisdicción y competencia ha de denunciarse preclusivamente a través de la declinatoria<sup>499</sup>.

## **2. Motivos de oposición previstos expresamente en la LEC**

### **2.1 Falta de carácter**

#### **A) «Carácter» y legitimación**

El primer motivo de oposición procesal que recoge el art. 559.1.1º LEC es el «carecer el ejecutado del carácter con el que se le demanda». Esta causa de oposición se localiza también, aunque proyectada sobre el ejecutante y con una dicción distinta, en el art. 559.1.2º LEC. En este segundo ordinal la causa literal de oposición es que el ejecutante no haya acreditado el carácter con el que demanda.

A efectos de lograr la unidad conceptual en la exposición, nosotros agruparemos todas las consideraciones de alcance general dedicadas al motivo consistente en la ausencia de carácter de las partes, o de su acreditación, en un mismo apartado. Lo que no obsta para que, posteriormente, el planteamiento expositivo se bifurque de nuevo con la finalidad de tratar por separado la falta de carácter en el ejecutado y en el ejecutante.

En un primer acercamiento a la causa de oposición recogida en los apdos. 1º y 2º del art. 559.1 LEC llama de inmediato la atención el empleo del término «carácter» – sobre todo para los que no han convivido con la LEC-1881–. El vocablo no se encuentra en otras partes de nuestra norma procesal. De ahí que sea necesario intentar perfilar en la medida de lo posible su significado.

Repárese en que la referencia al «carácter» sí estaba presente en la LEC-1881. Concretamente, en el art. 503.2º, donde se imponía a los litigantes la obligación de aportar los documentos que acreditaran el mismo, y en los apartados 2º y 4º del art. 533, precepto en que se recogían las excepciones dilatorias. Igualmente, el término aparecía, con una redacción prácticamente idéntica a la del actual art. 559.1.1º LEC, en el art. 1467.4º LEC, en sede de excepciones oponibles al juicio ejecutivo. A la vista de los estudios realizados sobre aquella regulación, se concluyó que éste era un término

---

<sup>499</sup> Vid., *supra*, capítulo III.

pluricomprendivo, ya que englobaba tanto cuestiones procesales atinentes a la representación legal y necesaria como el aspecto de índole material relativo a la legitimación adquirida por transmisión, *inter vivos* o *mortis causa*, de la relación jurídica material deducida en juicio<sup>500</sup>. En este sentido, los estudiosos de la figura han puesto de relieve que un error de entendimiento en tiempos del proceso común condujo a que ambas cuestiones quedaran englobadas dentro del «carácter». Al beber el legislador de 1881 en las fuentes de nuestra tradición, el error se contagió e infectó el texto de la LEC-1881<sup>501</sup>.

Por este camino la doctrina científica concluyó que, verdaderamente, el término objeto de estudio aludía a la legitimación y como tal había que entenderlo. La

---

<sup>500</sup> Cfr., por todos, GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción dilatoria de falta de carácter» en *Estudios de Derecho Procesal*, Eunsa, Pamplona, 1974, pp. 243-299, en especial, vid., las pp. 254 y ss.

<sup>501</sup> Como ha apuntado GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción dilatoria de falta de carácter», ob. cit., pp. 255-258, en el proceso común se distinguía entre *legitimatio ad processum* y *legitimatio ad causam*. La primera englobaba la capacidad procesal, mientras que la segunda se refería a la acreditación de la titularidad de la relación jurídica material deducida en juicio. Lo que ambas tenían en común era la necesidad de que quedaran acreditadas previamente. De este modo, se entendía que la prueba de la titularidad del derecho era escindible de la prueba de su existencia objetiva, por lo que podía procederse a la comprobación de la primera al inicio del pleito en ciertos supuestos. La verificación de esta último extremo, que a la postre terminó por desencadenar la confusión, se atribuye por la doctrina (imprescindibles resultan las notas de ENCISO, A., «Acción y personalidad: contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (II), *Revista de Derecho Privado*, nº 272, 1936, pp. 165-175, vid., pp. 171-175; y su continuación «Acción y personalidad: contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (III), *Revista de Derecho Privado*, nº 273, 1936, pp. 210-228, especialmente, pp. 211-212; notas que siguen también GUTIERREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción...», ob. cit., p. 257, nota 8; y por MORÓN PALOMINO, M., «Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa» en AA.VV., *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, T.II, Editora Nacional, Madrid, 1979, pp. 475-491, vid., p. 477) a BARTOLO y BALDO. Estos célebres juristas observaron que en Derecho Romano –donde nunca se conoció el término legitimación–, la condición de heredero tenía que ser probada antes de la *litis-contestatio*. Empero, constatado el fenómeno de la prueba preeliminar de la sucesión por los estudiosos del proceso común y designado con el nombre de *legitimatio ad causam*, no se procedió a deslindar ésta de los temas de capacidad, que caían bajo la denominación *legitimatio ad processum*, y se les dispensó idéntico tratamiento procesal. Con ello se terminó por equiparar las cuestiones de representación con las de legitimación, aunque hubieran debido recibir un tratamiento diferenciado, por cuanto que una influía sobre la admisibilidad del proceso y la otra condicionaba la estimación de la acción. Posteriormente, MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, ob. cit., pp. 23 y ss., ha indicado al estudiar la evolución antedicha –vid., pp. 41-42– que la doctrina española alcanzó el siglo XIX sin haber comprendido la distinción entre *legitimatio ad processum* y *legitimatio ad causam*, hasta el punto de que las referencias a la «legitimación» desaparecieron de las obras de los procedimentalistas. Error que irrumpió finalmente en el art. 18.2º LEC-1855 en el que se entremezclaban ya las referencias a la sucesión y a la representación. Más notas sobre esta evolución pueden localizarse en: GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «A vueltas con la legitimación: en busca de una construcción estable», *Revista del Poder Judicial*, nº 54, 1999, pp. 211-275, vid., pp. 217-222. También resultan especialmente interesantes para el estudio de la figura en el ordenamiento español las anotaciones de NIEVA FENOLL, J., «Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional», ob. cit., pp. 817-819.

conclusión fue rotunda y dadas las confusiones a las que inducía el vetusto y tradicional «carácter» se propuso la supresión del vocablo de la LEC-1881<sup>502</sup>.

Siguiendo la orientación anterior, actualmente los estudiosos del proceso de ejecución interpretan el término «carácter» en sentido de «legitimación»<sup>503</sup>. Quizás

---

<sup>502</sup> Ya GÓMEZ ORBANEJA, E., «Legitimación y representación» en AA.VV., *Estudios de Derecho histórico y moderno*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pp. 21-45, vid., p. 45, advertía sobre el art. 503.2º: «Esta norma, en asociación con la indeterminación del término «carácter» que figura junto a la «capacidad» y la «representación» en el art. 533, es probablemente la que más problemas plantea en la práctica procesal». La propuesta de supresión del profesorado de Derecho Procesal de las Universidades españolas puede encontrarse en: PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.II, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 26, 42, 311 y 318. En este monumental trabajo puede constatarse como la regulación prevista para la oposición al juicio ejecutivo, ubicada en el art. 656.1.2º, se hacía mención expresa a la falta de legitimación. Con todo, no todas las voces han sido coincidentes sobre la interpretación que había que dar al difuso «carácter». Así, MONTERO AROCA, J., *De la legitimación...*, ob. cit., pp. 26-28 y 45-46, ha expuesto que la doctrina española forzó el término antedicho con la finalidad de incluir en él la referencia a la legitimación. Téngase en cuenta, no obstante, que para este autor la legitimación y la sucesión son cuestiones distintas. En consecuencia no niega que la sucesión tuviera cabida en el «carácter», sino que para él lo que no caía dentro del «carácter» era la legitimación. Ésta última, en su concepción, es cuestión procesal diferenciada de la sucesión, que sería cuestión material o de fondo. A pesar de lo cual, el autor admite que la excepción de falta de «carácter» podía servir para tratar la legitimación. La opinión de este profesor puede localizarse también, junto a FLORS MATÍES, J., en su *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., p. 760. Una crítica similar, aunque no idéntica, realiza RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T.I, ob. cit., p. 189: «A pesar de que el «carácter» no está definido en ningún sitio y es un concepto obsoleto, un sector de la doctrina no ha dudado en derivar el tema hacia la legitimación, con consecuencias fatales. Con ello se insiste en convertir en cuestión procesal la legitimación». Como se observa la diferencia con la tesis de MONTERO radica en que, para RAMOS, la legitimación sí es una cuestión material.

Al margen de lo anterior, cabe señalar que, bajo la vigencia de la LEC-1881, la jurisprudencia del TS había considerado que la legitimación era una condición de fondo, difiriendo la resolución sobre los problemas que ésta planteara a la sentencia. En el marco de esta tesis, nuestro más alto Tribunal afirmó que la ausencia de legitimación sólo podía subsumirse en la excepción dilatoria de falta de carácter (art. 533.2º LEC-1881) cuando dicha falta fuera «manifiesta». Al respecto, vid., por todas, la STS, Sala 1ª, nº 271/1993 de 18 de marzo, FD segundo, (ref. A.W: RJ\1993\2027).

<sup>503</sup> Cfr., por todos, DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 964-967, vid., p. 965; criterio que el autor expresa, asimismo, en *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 87; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 65; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición en la ejecución forzosa», ob. cit., p. 887; NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 167; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 760; ARMENTA DEU, T., *Lecciones...*, ob. cit., p. 388; GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 217, nota 189; MORENO CATENA, V., «La ejecución», ob. cit., p. 88; *idem*, «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 842; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales...*, ob. cit., p. 211; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 723; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 116-117 y 131-132; SALOM ESCRIBÁ, J.S., «La oposición por motivos procesales a la ejecución de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 119; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 55; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 132; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal a la ejecución», ob. cit., p. 324; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 461; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 9 del documento electrónico; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 169; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición...», ob. cit., p. 242. También, aunque con reticencias, RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento civil*, T.I, ob. cit., p. 190; y RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de

alguien pudiera considerar que estas consideraciones terminológicas están de más y que no aportan nada a la investigación. Sin embargo, a nuestro juicio, tal intuición simplificadora ha de evitarse. Por un lado, ha de desecharse porque al atribuir al «carácter» el significado de la legitimación se están evitando interpretaciones que amplíen este vocablo con la finalidad de incluir en él causas no subsumibles en otros motivos. Por otro lado, hay que descartar la intuición simplificadora porque si se sostiene que la LEC no ha querido referirse con el término objeto de análisis a la legitimación se provoca un curioso escenario. En efecto, en este caso habría que entender que la LEC no ha recogido como causa de oposición al proceso de ejecución la falta de legitimación y por tanto habrá que acudir al declarativo autónomo del art. 564 LEC para hacer valer su falta<sup>504</sup>. Repárese en que ésta no está entre el número de tasado de causas de fondo enunciadas por la Ley. Para aquellos que entiendan que legitimación y carácter son distintos, quedaría aún otra salida, cual sería la de ver en la legitimación un presupuesto procesal y permitir su alegación al amparo del *numerus apertus* de motivos de oposición procesales. Mas entonces se convendrá que quedaría por delante la labor de dotar de contenido concreto al «carácter», en cuanto que causas distinta de la falta de legitimación<sup>505</sup>.

---

impugnaciones...», ob. cit., p. 170, aunque el autor señala que no está totalmente seguro de que se trate de problemas de legitimación, sino de sucesión procesal y extensión de responsabilidad. Problemas éstos que, a nuestro juicio, sí quedan comprendidos en los de legitimación.

<sup>504</sup> Esta advertencia se localiza en CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., pp. 235-236, autor que ha señalado que la falta de legitimación debe entenderse comprendida en los motivos disciplinados en los arts. 559.1.1º y 2º a pesar de que no estuviera expresamente referenciada en los mismos. No obstante, el estudioso señala que la jurisprudencia no ha seguido tal interpretación. Vid., nota siguiente.

<sup>505</sup> La demostración de la importancia práctica del tema tratado se encuentra, por ejemplo, en el AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 23/2005 de 28 de julio (ref. A.W: AC\2005\1649). Dicha resolución trae causa de un recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Compensación de Seguros contra el auto que desestimó la oposición por defectos procesales al entender que la falta de legitimación pasiva no era un motivo oponible en sede de ejecución. De este modo, la AP resolvió que para esgrimir dicho motivo había que acudir al declarativo autónomo del art. 564 LEC. En esta resolución no se reflexiona en ningún momento sobre lo que pueda ser el «carácter» y se señala con una escuetísima referencia que el mismo es únicamente aplicable a los casos de sucesión. También se falló en este sentido en el AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 540/2009 de 20 de octubre (ref. A.W: JUR\2009\476819). La tesis contraria –y a nuestro juicio correcta– se localiza en el AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 8/2008 de 23 de enero (ref. A.W: JUR\2008\138721). En esta último pronunciamiento sí que ha subsumido la falta de legitimación dentro de la referencia al carácter que contempla el art. 559.1.1º LEC. También, correctamente, el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 87/2011 de 8 de junio (ref. A.W: AC\2011\1441). Por otra parte, más curiosa fue la solución que había dado el juez *a quo* en el caso que resolvió el AAP de Granada, nº 8/2008 de 25 de enero de 2008 (ref. ED: EDJ\2008\180331) en el que la falta de legitimación se recondujo a los trámites de la oposición por motivos de fondo.

Con la pauta interpretativa escogida por nosotros se cierra un inconveniente, pero se destaca otro, en la medida en que el concepto de «legitimación», aunque sea palabra técnica de uso común, no presenta unos perfiles totalmente nítidos<sup>506</sup>. No hay acuerdo total en torno a la noción unitaria de legitimación en el proceso civil y, sobre todo, falta el consenso en torno a cuál sea la naturaleza jurídica de la misma, puesto que todavía hoy se discute si ésta es material o procesal<sup>507</sup>. Evidentemente el interrogante no es baladí. No lo es en relación al proceso de declaración, en el que la respuesta condiciona la presencia o ausencia de cosa juzgada en la resolución que decide sobre la concurrencia del presupuesto objeto de estudio, o el recurso extraordinario al que acudir para denunciar su falta; ni tampoco lo es en lo que importa al proceso de ejecución. En lo que ahora interesa, es decir, en el proceso de ejecución, determinar si la legitimación tiene carácter procesal o material nos servirá, en primer lugar, para dilucidar si el motivo de oposición analizado está o no correctamente ubicado; en segundo término la

---

<sup>506</sup> Lo expresó magistralmente GÓMEZ ORBANEJA, E., «Legitimación y representación», ob. cit., pp. 21-22: «Se trata del concepto de legitimación, el cual resulta ser, sin embargo, dentro del derecho procesal uno de los más discutidos e imprecisos (...) Porque es el caso que ni sobre lo que sea en el proceso la tal legitimación hay acuerdo, no ya unánime, sino dominante, ni siquiera es muy seguro que el esfuerzo que exija precisar ese concepto vaya a servir, en fin de cuentas, para resolver problemas que no puedan resolverse sin él». De hecho no faltan los autores que abogan por abandonar el concepto. Tal es la tesis sostenida por NIEVA FENOLL, J., «Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional», ob. cit., pp. 822-827; también en *La sustitución procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 34-40; opinión a la que se adhiere CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, ob. cit., p. 24, si bien, la autora indica que el concepto es inútil para el proceso de declaración pero útil para el proceso de ejecución.

<sup>507</sup> En nuestra doctrina patria encontramos exhaustivos tratamientos de este complicado tema, algunos de ellos ya referenciados, así, vid., GÓMEZ ORBANEJA, E., «Legitimación y representación», cit.; y el completo y ampliado tratamiento que profesor realizó de la cuestión en su *Derecho Procesal civil* (con HERCE QUEMADA, V.), Vol. I, ob. cit., pp. 135-150; GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción dilatoria de falta de carácter», cit.; PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., pp. 314-333; MORÓN PALOMINO, M., «Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa», cit.; SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación», *Justicia*, nº 2, 1987, pp. 289-314, vid., pp. 307 y ss. Entre la doctrina contemporánea, cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 152-164; CORDÓN MORENO, F., «Anotaciones acerca de la legitimación», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, nº 2, 1979, pp. 305-339; *idem*, «De nuevo sobre la legitimación», *Revista de Derecho Procesal*, nº1, 1997, pp. 45-83 y, más reciente, «Comentario al art. 10» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORDÓN MORENO F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.)), Vol. I, ob. cit., pp. 166-184; BONET NAVARRO, J., «Tratamiento procesal de la legitimación en el juicio ejecutivo cambiario» *Revista del Poder Judicial*, nº 41-42, 1996, pp. 11-40; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «A vueltas con la legitimación: en busca de una construcción estable», cit. Entre los trabajos más modernos destacan los del más ferviente defensor de la naturaleza procesal de la legitimación MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, cit.; Recientemente también se ha ocupado del tema JUAN SÁNCHEZ, R., «"Nadie litiga por otro" o la inexistencia de la legitimación extraordinaria: una clasificación de las situaciones legitimantes desde una perspectiva comparada franco-española», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 31, 2013 [consultado el 4 de febrero de 2016], disponible en: <http://www.iustel.com> [ref. base de datos Iustel: 413586]; *idem*, *La legitimación en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.



toma de postura puede resultar ilustrativa en orden a esclarecer si podría instarse un proceso declarativo posterior para discutir sobre la falta de legitimación.

En realidad ya hemos enunciado nuestra postura sobre esta polémica en los primeros capítulos de este trabajo. Allí nos decantamos firmemente por el carácter material de la legitimación e indicamos que para nosotros ésta sigue siendo condición de la acción y no un presupuesto procesal en el proceso de ejecución<sup>508</sup>. Asimismo, señalamos que, a la vista de las particularidades propias del proceso de ejecución, la misma no puede funcionar como afirmada, ya que ello resultaría sumamente peligroso e inconveniente. Además, recuérdese que, en el desarrollo expositivo de esta investigación, también hemos tomado postura acerca de las relaciones entre la legitimación y el título ejecutivo. En particular sostuvimos que el soporte documental sobre el que éste se construye proporcionaba certeza liminar sobre la condición subjetiva de la acción.

Traídas de nuevo a colación las premisas anteriores, es el momento de ahondar en las mismas para terminar de dar cumplida cuenta de la opción escogida y responder fundadamente a las cuestiones anteriores.

Los argumentos sobre los que podría asentarse, a nuestro juicio, la postura contraria a la expresada por nosotros, es decir, la naturaleza procesal de la legitimación son: en primer término el de la ubicación de las normas en esta sede, esto es, en la existencia de los arts. 538 y ss. LEC<sup>509</sup>; en segundo lugar, en una concepción procesal del título ejecutivo –por nosotros asumida–; y, en tercer término, en el hecho de que en

---

<sup>508</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 560, lo expresa de manera tajante: «Pese a lo que diga el art. 559 este “defecto procesal” se apoya en razones que atañen al Derecho material y no en una cuestión de personalidad del ejecutante (que sí sería una cuestión claramente procesal)». Junto al anterior, han destacado el carácter material de la legitimación: GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 217, nota 189; SABATER MARTÍN, A., «Oposición a la ejecución forzosa: algunos problemas», ob. cit., pp. 100-103, vid., notas 38 y 45; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 461; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T.I, ob. cit., p. 190. La postura que entiende que la legitimación es una cuestión procesal en el proceso objeto de estudio ha sido defendida por MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 761, lo cual es coherente con la concepción global del primer autor de la obra sobre el instituto analizado, vid., MONTERO AROCA, J., *De la legitimación...*, ob. cit., pp. 479 y ss., si bien el estudioso incluye un detallado análisis de la legitimación en el proceso de ejecución en las pp. 96 y ss. de este trabajo. Idéntico criterio sostuvo BONET NAVARRO, J., «Tratamiento procesal de la legitimación en el juicio ejecutivo cambiario», ob. cit., pp. 14 y ss.

<sup>509</sup> Vid., MONTERO AROCA, J., *De la legitimación...*, ob. cit., p. 482: «Obviamente no es necesario decir que las normas sobre legitimación en los procesos de ejecución (...) y (...) cautelar son procesales».

el desarrollo normal del proceso de ejecución no se produce, de ordinario, cognición sobre el fondo.

En cuanto al primer punto de discusión, ya hemos anotado a lo largo de este trabajo –y consideramos que no es necesario incidir más en ello– que la sede en la legal en la que se situó una norma no es criterio suficiente para atribuir a ésta naturaleza sustantiva o procesal. De hecho, si se atiende al art. 538.2 LEC, que señala frente a qué sujetos cabe despachar ejecución, observaremos cómo el mismo funciona por remisión a la normativa sustantiva. Baste para ello observar los vocablos que emplea al referirse a la legitimación ordinaria. La LEC alude al «acreedor» y «deudor» (art. 538.2.1º LEC). Y parece evidente que la determinación de quien sea acreedor o deudor de alguien en una determinada relación jurídica es algo que compete al derecho sustantivo y no a la normativa procesal. Lo mismo ocurre cuando la LEC dispone que también podrá despacharse ejecución contra el «propietario» de los bienes especialmente afectos (art. 538.2.3º LEC); o contra los sujetos que hayan «afianzado» la deuda (art. 538.2.2º LEC); o frente a los «socios», «miembros» o «gestores». La posición jurídica de propietario, de socio, o la afección de ciertos bienes a la satisfacción de una deuda es algo que sólo depende de la norma sustantiva; es más, para discutir sobre ellas habrá que estar a dicha normas.

No obstante lo anterior, ocupar una determinada posición en cierta relación jurídica sustantiva no es suficiente para que un sujeto pueda obtener una concreta tutela ejecutiva a su favor. Piénsese en el deudor solidario que no ha sido demandado en juicio. En este caso concurriría una concreta posición de obligado, pero la falta de título ejecutivo impediría acudir al proceso de ejecución aun cuando pudiera probarse por otras vías la posición de obligado solidario del deudor – v. gr., por documentos privados o por la prueba testifical–. Por tanto, es preciso, asimismo, que exista una especial fehaciencia sobre el hecho de que el sujeto ocupa determinada posición jurídica en la relación material. Fehaciencia que otorga el título ejecutivo u otras bases documentales (arts. 538.2.2º LEC, 540, 542 LEC). Entramos, de este modo, en el segundo de los puntos de discusión enunciados *supra*.

Como quiera que resulta esencial la posesión del título ejecutivo para instar el despacho bien pudiera pensarse que realmente la situación jurídica legitimante es la

tenencia del título ejecutivo y que dicha situación es de naturaleza procesal<sup>510</sup>. Empero, consideramos que no puede sostenerse tal criterio. En primer lugar, porque el título ejecutivo siempre recoge una situación derecho material en la que se encuentran, como mínimo, dos sujetos jurídicos. Ciertamente dicha situación aparece cristalizada. Ahora bien, los cambios que hayan podido producirse en la relación jurídica no son ajenos al proceso de ejecución. De este modo, si un acreedor obtiene un título ejecutivo a su favor y en perjuicio de determinado deudor y más tarde la posición pasiva es ocupada por un tercero –con el oportuno consentimiento del acreedor– pero el acreedor insta el despacho contra el deudor inicial, parece obvio que éste podrá oponer su falta de legitimación y la excepción deberá prosperar.

En otras palabras, no basta con la tenencia de una especial documentación para estar legitimado, es preciso, además, que dicha documentación represente fielmente una posición jurídica sustantiva. Los ejemplos anteriores lo muestran de manera clara: en el caso del deudor solidario, encontramos una posición jurídica concreta que justificaría el otorgamiento en contra de un concreto deudor de la tutela pero no hay, empero, cumplida justificación de dicha posición; por el contrario en la hipótesis del cambio de deudor inicial encontraríamos la documentación necesaria –lo que permitiría justificar el derecho al despacho– pero no una verdadera posición material que habilite la tutela, con lo que abierta la ejecución e interpuesta la excepción de falta de legitimación pasiva el proceso habría de concluir. Los ejemplos anteriores demuestran que la legitimación no emana del título ejecutivo, el título ejecutivo proporciona únicamente certeza liminar en este punto sobre un aspecto específico de la relación jurídica material tutelada por la jurisdicción. Por eso, ante cualquier desincronización entre el contenido del título ejecutivo y la verdadera posición que los individuos ocupan en una situación sustancial la Ley habilita al deudor para oponer la falta de legitimación.

La conclusión resulta, igualmente, aplicable a los fenómenos de extensión de la responsabilidad. La diferencia radica en el aspecto de que aquí la responsabilidad deriva de ciertas concatenaciones de relaciones jurídicas y no de aquella a la que originariamente se refiere el título, lo que obliga practicar una acreditación adicional de las condiciones que colocan al sujeto afectado por la responsabilidad no inicial en dicha

---

<sup>510</sup> Argumento que aporta ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 638, para defender la naturaleza procesal de la legitimación en el proceso de ejecución.

situación (vid., arts. 538.2.3º LEC en relación con el art. 9 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal –en lo sucesivo, LPH–; 543.1 LEC y art. 5 Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico –en adelante, LAIE– )

Para finalizar, el hecho, no negado por nosotros, de que en el proceso de ejecución se desarrolla mayoritariamente una actividad procesal no destinada a conocer del «fondo» no puede conducir a otorgar carácter procesal a la legitimación<sup>511</sup>. Fundamentalmente, porque ya hemos señalado que la mera actividad procesal ejecutiva es instrumental y tiene como fin la tutela jurídica de situaciones sustanciales. Por ello, si dicha actividad sólo puede desarrollarse en su integridad en relación con sujetos que han sufrido una lesión patrimonial en sus derechos –una vulneración de derechos en el plano material– es lógico concluir que la legitimación la determina la posición jurídica sustantiva que se ocupa en el derecho material y con base al cual se otorgaban los derechos que han resultado desconocidos.

A la vista de lo anterior queda, a nuestro juicio, sostenido el criterio que defendemos. Con todo, una cosa es que la legitimación tenga naturaleza material y otra el tratamiento procesal que se le haya de dispensar. Si se toman en cuenta las líneas precedentes, la cuestión de la legitimación en el proceso de ejecución es, conforme a nuestro criterio, el punto donde convergen más íntimamente el fenómeno procesal y el fenómeno material. La acreditación de la posición del sujeto en la relación material aparece condicionada por el título ejecutivo, realidad eminentemente procesal. Este especial fenómeno de ósmosis procesal y la necesidad inherente al proceso estudiado de decidir sobre el presupuesto material al inicio de éste provoca peculiaridades en el tratamiento de la legitimación.

De este modo, a pesar de que la legitimación debe ser considerada como un presupuesto material, el legislador le dispensa el mismo tratamiento que a un presupuesto procesal<sup>512</sup>. Precisamente es ésta una de las peculiaridades de la legitimación y es que en ciertas ocasiones –también en el proceso declarativo– puede ser controlada *ab limine*, algo que no sucede con el resto de condiciones de la acción<sup>513</sup>.

---

<sup>511</sup> En contra, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 638.

<sup>512</sup> En la misma dirección, cfr., BERNARDO SAN JOSÉ, A., «Despacho y oposición...», ob. cit., p. 242.

<sup>513</sup> La doctrina científica ha advertido en numerosas ocasiones que la legitimación puede ser controlada como si tratara de un genuino presupuesto procesal. Tempranamente lo indicó GÓMEZ ORBANEJA, E.,

Eso sí, el hecho de que reciba un tratamiento asimilable al de un presupuesto procesal no muda su auténtica naturaleza jurídica. Desde este punto de vista, el término «carácter», a pesar de ser desechable por pecar de impreciso, estaría bien empleado, pues entre las muchas realidades que éste designaba se incluía el control previo de la legitimación en ciertos supuestos.

La indagación anterior nos permite ahora responder a algunos de las cuestiones problemáticas planteadas:

En lo relativo a la ubicación del motivo de oposición consistente en no ostentar el ejecutado la legitimación con la que se le demanda, o no acreditar el ejecutante su legitimación, no podemos concluir que su inclusión en el art. 559.1.1º sea totalmente inadecuada, pues ciertamente nuestro ordenamiento ofrece –y ha ofrecido casos– en los que el presupuesto que nos ocupa es acreditado *ab limine* y controlado como si fuese un presupuesto procesal. Sin perjuicio, de ello no podemos dejar de anotar que la solución puede resultar inadecuada desde el punto de vista del ejecutado, por cuanto que el cauce que se ofrece a éste para la discusión de las cuestiones de legitimación es excesivamente angosto. Evidentemente, la LEC parte tanto de la existencia de un título

---

*Derecho Procesal civil* (con HERCE QUEMADA, V.), Vol. I, ob. cit., p. 148, en relación con los supuestos de legitimación extraordinaria por sustitución: «Pero precisamente esta circunstancia de que no coincidiendo la titularidad en la relación jurídico material y la titularidad en la acción (tomadas ambas como supuestas), sea aquél casi siempre susceptible de separarse de los demás elementos y determinarse por adelantado, hace posible –y es conveniente– tratarlo prácticamente en muchos casos como si fuera un requisito de forma». GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción dilatoria...», ob. cit., p. 277, también se percató de esta posibilidad y plasmó su conclusión de forma concisa: «¿Dónde está, pues, la diferencia entre carácter y acción? Diferencia de naturaleza ninguna, pero sí de tratamiento procesal», lamentando, a continuación (p. 279) «que el Tribunal Supremo no haya llegado a diferenciar las cuestiones materiales con tratamiento procesal previo, de las cuestiones típicamente procesales». La idea de que una cosa es el concepto e incidencia material de la legitimación y otra su tratamiento procesal, se localiza, asimismo, en los trabajos de CORDÓN MORENO, F. Así, en «Anotaciones acerca de la legitimación», ob. cit., p. 337, el autor indica «Se puede hablar, en el caso de la legitimación, de un presupuesto de fondo de carácter procesal. Pero su sentido es muy diferente a cuando nos referimos a los presupuestos procesales (...) Por tanto, aunque el tratamiento procesal de la legitimación puede ser equiparado al de los presupuestos procesales en los casos en que sea separable y susceptible de control previo, la problemática de la legitimación no afecta la relación jurídica procesal sino al fondo, siquiera dentro de él constituya un elemento previo e independiente». Más tarde, en «De nuevo sobre la legitimación», ob. cit., p. 67, el autor indica que diferente a la legitimación es el tema de su acreditación, que constituye un presupuesto diferente de naturaleza procesal, por lo que la resolución que se pronuncia sobre la acreditación de la legitimación es de naturaleza procesal. También GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «A vueltas con la legitimación...», ob. cit., pp. 240 y ss., admite que es posible un control liminar de la legitimación en el proceso declarativo. GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 56, contempla esta posibilidad en relación con las hipótesis de legitimación extraordinaria: «Ahora bien, a pesar de su naturaleza de condición de la acción y de cuestión de fondo, nada impide que, en ocasiones, pueda dársele un tratamiento análogo al que reciben los genuinos presupuestos procesales».

que crea certeza sobre la legitimación, como del hecho de que cualquier cambio o modificación de la relación sustancial que consta en el título ejecutivo habrá dejado un vestigio documental; sin embargo, dada la complejidad que pueden presentar estas cuestiones –como veremos al analizar supuestos concretos– quizás resultaría conveniente –y ello al margen de reformas más ambiciosas– reubicar el motivo entre las causas de oposición de fondo. Todo ello en aras a permitir que el ejecutado pudiera solicitar vista y aportar prueba que complementa las alegaciones por él realizadas en relación con los nuevos documentos que haya incorporado al proceso. La opción que quedaría al ejecutado si deseara utilizar otros medios de prueba sería intentar esgrimir motivos de fondo legalmente previstos junto a la susodicha falta de legitimación y solicitar la celebración de vista (art. 560 LEC) con el objetivo de practicar en ella la prueba propuesta. Empero consideramos que este camino no es posible, por cuanto la LEC, antes de que se entre a conocer sobre los motivos de fondo, exige siempre un pronunciamiento previo sobre las causas opuestas que ella califica como procesales (art. 559.2 LEC)<sup>514</sup>.

En relación con la idea que acabamos de expresar, adviértase que, antes de la reforma operada por la LREC, cuando se había producido un cambio en la titularidad de la relación jurídica y no quedaban vestigios documentales, el art. 540.3 LEC autorizaba la celebración de una vista en la que se discutiera sobre la legitimación; algo que tras las modificaciones operadas por la Ley citada no es posible en la actualidad.

Junto a lo anterior, también hemos precisado que el tratamiento procesal que se dispensa a la legitimación no muda su naturaleza jurídica de presupuesto material. La idea es importante por cuanto consideramos que *ad intra* del propio proceso de ejecución su control se asimila plenamente al de un presupuesto procesal. No obstante,

---

<sup>514</sup> Vid., de nuevo, el supuesto que recoge el ya citado AAP de Madrid, Sección 19ª, nº 34/2009 de 25 de febrero (ref. A.W: JUR\2009\224136). La ejecutante pretendió ejecutar un título ejecutivo, un auto de cuantía máxima, alegando su condición de pareja de hecho del finado en el momento del accidente. La ejecutada se opuso alegando la falta de legitimación activa. La ausencia de legitimación esgrimida se basaba en que la ejecutante no era, realmente, pareja de hecho del fallecido, sino que sólo mantenía una relación de noviazgo con él. Según se desprende de la resolución citada, en el trámite de oposición se admitieron diversas pruebas testificales referentes a este extremo –claramente atinente a la legitimación– destinadas a acreditar la convivencia *more uxorio*, estable y duradera. De la resolución parece desprenderse que la actividad probatoria se llevó a cabo durante la vista en la que se discutía sobre el resto de motivos de oposición de fondo alegados por la ejecutada. No obstante, parece evidente que esta práctica solución no es aquella en la que está pensando la LEC; puesto que de haberse seguido el *iter* que ésta dispone la resolución sobre la falta de legitimación hubiera de haberse producido a la vista de la documental aportada (art. 559.2 LEC).

*ad extra* la legitimación para accionar sigue siendo material. Ello quiere decir que la falta de legitimación siempre podría discutirse con mayor holgura en el ámbito del declarativo autónomo que contempla el art. 564 LEC. Precepto que no debe interpretarse en el sentido de que, en un declarativo ulterior, precluye toda posibilidad de alegar causas que pudieran haberse esgrimido por la vía del incidente de oposición a la ejecución. Este planteamiento permitirá al ejecutado discutir sobre la cuestión de su propia legitimación o de la del ejecutante empleando todos los medios de prueba de los que disponga para acreditar las circunstancias fácticas relativas a los cambios de titularidad o aquellos presupuestos determinantes de la extensión de la responsabilidad frente a sujetos no mencionados originariamente en el título ejecutivo.

Practicadas las anotaciones anteriores de alcance general, es el momento idóneo para que, tal y como anunciamos, nuestro planteamiento expositivo se bifurque. Así, examinaremos en primer lugar la falta de legitimación pasiva del ejecutado y pasaremos, en segundo término, a estudiar la ausencia de legitimación del ejecutante y la falta de acreditación de ésta.

## **B) Falta de legitimación pasiva**

Ya hemos concretado que el art. 559.1.1º LEC autoriza al ejecutado a denunciar su falta de legitimación pasiva. Nos corresponde estudiar ahora, siquiera sea sintéticamente, cada uno de los escenarios en los que procede emplear este motivo de oposición.

### **a) Supuesto básico: sujeto que no figura como deudor en el título ejecutivo**

En primer lugar, podrá oponerse por la causa que centra nuestra atención el sujeto frente al que se despache la ejecución y cuya responsabilidad no se deduzca del título ni de otros documentos que pudieran integrar las referencias subjetivas que éste contiene<sup>515</sup>. El supuesto será del todo punto infrecuente. A pesar de lo cual cabría pensar en la sentencia que se intente ejecutar contra el deudor solidario que no haya sido demandado en el proceso declarativo (art. 544 LEC). En esta hipótesis consideramos

---

<sup>515</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I. ob. cit., pp. 438-439.

que a la falta de legitimación esgrimida al amparo del 559.1.1º LEC se podría acumular el motivo del art. 559.1.3º LEC.

En segundo término, debemos precisar que el ejecutado no podrá emplear este motivo cuando aparezca identificado en el título ejecutivo y no hayan acontecido cambios en el aspecto subjetivo de la relación jurídico material documentada<sup>516</sup>. En otras palabras: si no se produce la desincronización entre la información que suministra el título ejecutivo y la posición de las partes en la relación sustancial la oposición por falta de legitimación pasiva carecerá de fundamento. De este modo, en el caso de títulos extrajudiciales, si el representante no hizo constar que actuaba en calidad de representante al firmar un determinado contrato con fuerza ejecutiva habrá quedado obligado personalmente –v. gr., en casos de administradores de personas jurídicas–<sup>517</sup>.

Conviene traer a colación que, cuando se trata de un título de origen procesal no es posible utilizar esta causa para denunciar la falta de legitimación pasiva que debió ponerse de relieve en el proceso declarativo en el que se creó el título<sup>518</sup>. En este sentido si no ha mutado la relación jurídica que figura en el título no procede que el ejecutado, que admitió su legitimación en vía declarativa, alegue, posteriormente, en ejecución la falta de ésta<sup>519</sup>. Sí cabría, en cambio, esgrimir la causa de oposición estudiada si tras la creación del título ejecutivo en el que se ha condenado al deudor se ha producido una asunción de deuda liberatoria –no así si fuera cumulativa– (arts. 1203.2º y, 1205, 1206 CC).

---

<sup>516</sup> Puede verse la hipótesis que recogen MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, p. 767, en la que un fiador cuyo nombre consta claramente en la póliza mercantil alega su falta de legitimación; y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 60.

<sup>517</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 767-768; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 206-207.

<sup>518</sup> Vid., el AAP de Murcia, Sección 3ª, nº 75/2004 de 4 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\280421) y el AAP de León, Sección 2ª, nº 79/2005 de 19 de octubre, (ref. A.W: JUR\2005\251995). En el caso recogido en esta última resolución se formuló oposición a la ejecución seguida a raíz de la incomparecencia de un deudor al proceso monitorio. Despachada la ejecución el deudor intentó oponerse alegando, entre otras causas, su propia falta de legitimación pasiva. La AP con una dispersa argumentación confirmó la resolución de instancia desestimatoria de la oposición. No obstante, en la argumentación no se refirió en ningún momento a la preclusión y a la imposibilidad de hacer valer en ese momento la falta de legitimación pasiva que debió alegarse en el proceso declarativo. Es más, el órgano jurisdiccional citado admite que ésta ante una falta de legitimación pasiva al tiempo que señala que la falta de legitimación *ad causam* no es esgrimible al amparo del art. 559.1.1º. Lo que es en cierta medida contradictorio.

<sup>519</sup> Vid., el ejemplo documentado en el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 51/2006 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2006\166880).



## **b) Falta de legitimación pasiva en supuestos de sucesión *inter vivos* o *mortis causa***

Siguiendo con la idea expresada, la falta de legitimación puede denunciarse también cuando se haya despachado ejecución contra el deudor que figuraba en el título ejecutivo y se haya producido una sucesión *inter vivos* en la relación litigiosa. Y la misma conclusión cabe alcanzar en la hipótesis inversa, es decir, también cabe que si se despachó ejecución frente al sujeto al que se considera sucesor *inter vivos* o *mortis causa*, éste oponga que no es realmente dicho sucesor y que el verdadero legitimado es aquél que figura en el título ejecutivo o aquéllos que ostentan la condición de sucesores del finado<sup>520</sup>.

En los casos de sucesión *mortis causa*, la doctrina ha admitido que el ejecutado podrá denunciar al amparo de este motivo tanto que repudió la herencia como que la aceptación de ésta se realizó a beneficio de inventario (arts. 998, 1010, 1023 CC)<sup>521</sup>. A nuestro juicio, no puede pretenderse alegar al amparo de esta causa de oposición que se ha ejercitado acción de revocación de aceptación de la herencia (art. 997 CC) al recibir la notificación del despacho de la ejecución, por cuanto que mientras no se estime la acción constitutiva ejercitada en sede declarativa, rige la regla *semel heres semper heres*. Esta conclusión resulta evidente. No obstante, repárese en que podría intentarse emplear el argumento citado y pedir la suspensión de la resolución del incidente por prejudicialidad civil al amparo del art. 43 LEC. Opción que no tendría demasiados visos de prosperar ante la presencia del art. 565.1 LEC y la interpretación restrictiva del precepto que hacen nuestro tribunales<sup>522</sup>.

---

<sup>520</sup> Cfr., sobre esta cuestión en doctrina, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 560; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 64-68; de la misma autora, «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, nº 698, 2006, pp. 2185-2219, en especial, vid., pp. 2196-2199; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 235; también en *El proceso de ejecución*, ob. cit., pp. 158-159; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 123 y ss.; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 120-123; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 67 y ss.; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 329-330; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 447-465 y 772-775; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 170 y ss.

<sup>521</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 51; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 67; también con cita de la anterior, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 121, nota 89; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 72.

<sup>522</sup> Vid., sobre la posibilidad de que el incidente de oposición por motivos procesales quede en suspenso por el planteamiento de un proceso declarativo simultáneo, vid., el epígrafe VI.7 del Capítulo VI.

Otra cuestión interesante en el ámbito de la legitimación derivada de la sucesión *mortis causa* es la de si, en las ejecuciones seguidas frente a la herencia yacente, la interposición de la demanda de oposición por parte del llamado a la aceptación produce la aceptación tácita (art. 999 CC). De admitir esta opción podría darse la paradoja de que aquél que compareciera con el fin de hacer valer la falta de legitimación pasiva de la herencia yacente adquiriese la condición de sucesor y, por ende, desestimada la oposición y confirmada la legitimación de la masa hereditaria, el proceso pudiera despacharse frente al delado. La resolución del problema estriba en dilucidar si la oposición a la ejecución es en este marco un acto mera administración y conservación de los previstos en el art. 999 *in fine* CC; en cuyo caso, el convocado a la sucesión habrá actuado integrando la capacidad procesal de la herencia yacente (art. 7.5 LEC); o, por el contrario, el hecho de plantear tal oposición implica la aceptación. A nuestro juicio sucedería más bien lo primero, pues el delado no actuaría en ningún caso como verdadero legitimado pasivo –siempre y cuando deje claro que no comparece en calidad de sucesor– y la acción frente a la ejecución irregular iría destinada a la conservación del caudal relicto. Con todo y con ello, sabemos que la solución puede ser discutible<sup>523</sup>.

En el ámbito de la sucesión *inter vivos* encontramos el caso, ya mencionado, de que haya tenido lugar una asunción de deuda con el beneplácito del acreedor y se

---

<sup>523</sup> Vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 68-69; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 125, sostiene, con apoyo en la jurisprudencia, que la oposición no implica aceptación tácita de la herencia. La casuística de los tribunales en materia de aceptación tácita es prolija y es difícil dar soluciones homogéneas a los problemas que se plantean. Para constatar esta realidad, vid., DÍAZ MARTÍNEZ, A., *De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales frente a terceros*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 94-106, donde la autora señala, en relación con los casos de legitimación pasiva, que no se tiene por aceptada tácitamente la herencia cuando se ejercitan acciones posesorias –aunque dudoso es el caso de la acción de desahucio por precario– y aquellas dirigidas a interrumpir la prescripción extintiva o adquisitiva; sí se han considerado como aquellas que implican aceptación aquellas de contenido resolutorio o aquellas basadas en títulos dominicales. La autora anterior afirma, en p. 105: «El hecho de personarse en actuaciones de ejecución promovidas por los acreedores del causante no significa la aceptación tácita de la herencia si no se pretende con ello defender bienes adquiridos por herencia sino fines de muy diversa índole». En los casos citados, la defensa de la sociedad de las gananciales –AAP de Málaga, Sección 6ª, nº 62/2003 de 24 de abril de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\143384) y la nulidad de actuaciones y ausencia de la condición del sucesor del hijo de la finada al que se extendía la ejecución –AAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 10/2009 de 27 de enero (ref. A.W: JUR\2009\192918)–. Mas en uno y en otro supuesto no se discutía la posible aceptación tácita derivada de una oposición que tuviera por finalidad proteger los bienes del caudal hereditario –que eran inexistentes– sino que únicamente se pretendía negar la condición sucesor derivada de la calificaciones que, unilateralmente, había realizado el acreedor al dirigir la demanda frente a los descendientes de los fallecidos. Un problema parecido es el que plantea BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 177-178, quien se interroga sobre cómo denunciar la falta de capacidad para ser parte del finado cuando la demanda ejecutiva se interpuso cuando éste ya había fallecido.

pretendiera el despacho contra el deudor originario (arts. 1203. 2º y, 1205, 1206 CC)<sup>524</sup>. Pero éste no es el único supuesto, pues se incluyen también dentro de este motivo las sucesiones que traigan causa de modificaciones estructurales societarias. En concreto, se suele aludir a los casos de absorción y fusión<sup>525</sup>, en los que se produce una transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedad absorbida, o de las fusionadas entre sí, a favor de la sociedad absorbente o de la sociedad resultante de la fusión respectivamente, que serán las nuevas legitimadas pasivas (art. 23 Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles –LMES–). Aserto que es extrapolable, además, a los casos de escisión y segregación (arts. 69 a 71 LMES).

La problemática en torno a las hipótesis de sucesión en el proceso de ejecución no se ciñe exclusivamente a la identificación de los diferentes supuestos. En este sentido, no podemos dejar de aludir a la polémica que suscita la presencia del art. 540 LEC y su tortuosa relación con el art. 559.1.1º del mismo cuerpo legal. El primer precepto mencionado disciplina cómo ha de procederse cuándo se pretenda el despacho de la ejecución frente a sujetos que no figuran en el título ejecutivo pero respecto de los cuales se predica la condición de sucesor del que, conforme al título, es deudor. La LEC, en coherencia con la idea de que la legitimación no funciona como afirmada en la ejecución, dispone que la condición de sucesor habrá de acreditarse a través de documentos fehacientes (at. 540.1 LEC). Hasta aquí ningún problema. Los inconvenientes comienzan en los casos en que o bien no se dispone de documentos fehacientes o, aun existiendo éstos, el tribunal considera que son insuficientes en orden a obtener certeza sobre la condición de sucesor. Ante este escenario de falta de certeza la LEC rompe la regla de que el despacho se produce *inaudita parte debitoris* y autoriza al tribunal a dar audiencia al sujeto al que el título ejecutivo señala como deudor y al presunto sucesor de éste (art. 540.3 LEC). Tras lo cual, según la norma procesal, el juez de la ejecución decidirá sobre la sucesión a los meros efectos del despacho. Pues bien, el problema que se suscita es si el deudor puede hacer uso del motivo de oposición del art. 559.1.1º LEC cuando ha sido oído antes del despacho al amparo del art. 540.3 LEC.

---

<sup>524</sup> Cfr., LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 123; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 67.

<sup>525</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 424 y 775.

La doctrina ha mantenido posiciones encontradas en torno a este punto. Para un sector de nuestros estudiosos, la discusión sobre la condición de sucesor impide volver a plantear la cuestión a través de la oposición una vez despachada la ejecución, ya que se arguye que no tiene sentido un nuevo debate sobre este mismo extremo poco tiempo después<sup>526</sup>. Un criterio divergente defienden aquellos que admiten la procedencia de una oposición por falta de legitimación pasiva aun cuando se hayan realizado alegaciones previas en torno a este tema. Opinión que se sustenta en la literalidad del art. 540.3 LEC, que, como es sabido, emplea la fórmula «a los solos efectos del despacho de la ejecución»<sup>527</sup>.

Ciertamente la primera tesis expuesta resulta bastante convincente. Tanto por su utilidad práctica como por el hecho de que, una vez el tribunal decida la cuestión, las partes deberían quedar vinculados por la cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC). De hecho repárese en que el trámite de audiencia del art. 540.3 LEC y el de oposición a la ejecución son, en lo esencial, coincidentes. Es más, el plazo que se otorga al presunto sucesor con el fin de que realice alegaciones –quince días– es mayor a aquél del que dispone el ejecutado para formular oposición –diez días–. Desde esta óptica esta tesis resulta de un acierto intachable.

Empero, existen dos argumentos que impiden que la misma llegue a convencernos y que hacen que nos decantemos por la segunda de las posturas aludidas. En primer término, la fórmula legal, ya expuesta, en virtud de la cual tribunal decidirá «a los solos efectos del despacho». A nuestro juicio resulta una cuestión crucial para resolver el enigma interpretativo que nos plantea dilucidar cómo deber ser interpretada esta expresión. Las opciones son: a) entender que se trata de una mera fórmula de estilo y no otorgarle importancia alguna; b) colegir que la resolución sobre la cuestión lo es a efectos de la totalidad del proceso de ejecución, pero que, al margen de lo que en éste se

---

<sup>526</sup>Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 201, especialmente nota 32; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 843; SABATER MARTÍN, A. «La oposición a la ejecución forzosa...» ob. cit., pp. 103-104; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 122.

<sup>527</sup> Cfr., Díez-Picazo Giménez, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 965, opinión que el autor expresa también en *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 87; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., pp. 70 y 110; *idem*, «La oposición en la ejecución forzosa», ob. cit., p. 887; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 67 y 69; también en «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., p. 2199; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 774; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 330; CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros en el proceso...*, ob. cit., p. 203.

disponga, cabe un declarativo posterior para discutir sobre la sucesión; o c) considerar que la fórmula ha de interpretarse en sus propios términos y que dada la específica función y naturaleza del incidente de oposición la misma no impide que se ejercite la acción de oposición basada en la falta de legitimación pasiva, esta vez asumiendo el sucesor-ejecutado la iniciativa.

En nuestra opinión debe prosperar la tercera opción propuestas. No creemos que la expresión «a los solos efectos del despacho» sea un sintagma de estilo. De hecho adviértase en que esta dicción resulta casi idéntica a la que se localiza en el art. 561.1 LEC; precepto que indica que la resolución sobre la oposición a la ejecución lo será «a los solos efectos de la ejecución» y sobre la base del cual se afirma comúnmente – aunque sólo por parte de la doctrina– que el auto que resuelve la oposición por motivos no produce efectos de cosa juzgada material<sup>528</sup>. Descartada mediante este razonamiento la primera alternativa de las propuestas, tampoco creemos que la segunda sea la correcta. Así, aunque es cierto que la dicción de los arts. 540.3 y 561.1 LEC es muy parecida no puede obviarse que no es idéntica. De esta manera, mientras el art. 561.1 se refiere «a los efectos de la ejecución», el art. 540.3 hace mención «a los solos efectos del despacho». Precisamente por ello entendemos que si el legislador, al igual que lo hace en el art. 561.1 LEC, hubiera querido remarcar que la decisión que se adopta es únicamente para el proceso de ejecución, sin perjuicio de la posibilidad de instar un declarativo posterior, hubiera empleado la misma fórmula y por tanto la conclusión debiera ser la misma que se alcanza respecto del art. 561.1 LEC. Sin embargo no es esto lo que ha sucedido y el art. 540.3 LEC ha referido la expresión a una fase muy concreta del proceso, que es el despacho. Ante este orden cosas, puesto que la norma ha precisado, debemos nosotros también precisar y entender que la posibilidad de realizar alegaciones no priva en ningún caso al ejecutado de la posibilidad de oponerse a la ejecución por falta de legitimación pasiva.

A mayor abundamiento todavía cabría señalar que la oposición es una demanda y no existe precepto que impida inadmitirla o desecharla de plano. Cuestión diferente será que el ejecutado se oponga exactamente en los mismos términos que expuso en las alegaciones que contempla el art. 540.3 LEC sin aportar ninguna otra prueba

---

<sup>528</sup> Vid., la nota nº 865 de este trabajo.

documental ni ningún dato adicional, lo que obviamente conducirá a que el juez desestime la demanda incidental.

Junto al argumento anterior, hicimos referencia a un segundo dato que, a nuestro juicio, resultaba interesante para la toma de postura anterior en torno al punto que nos ocupa. Éste consiste en que la restricción al ejecutado de la posibilidad de emplear la oposición a la ejecución cuando se le ha dado la audiencia al amparo del art. 540.3 LEC cercena paralelamente la posibilidad de plantear recurso devolutivo frente a la decisión del juez de instancia. De nuevo, nos movemos en un terreno de arenas movedizas, puesto que es discutido que frente al auto que resuelve la oposición basada en motivos procesales quepa recurso de apelación. Nos ocuparemos de la cuestión en un momento posterior, pero valga, por ahora, adelantar que, a nuestro juicio, ello sí es posible<sup>529</sup>. De ahí que al sucesor-ejecutado le pueda interesar volver a formular el incidente de oposición por defectos procesales con el objetivo de plantear recurso de apelación frente al auto resolutorio del mismo.

Lo que consideramos que no cabe en ningún lugar es que el ejecutado plantee oposición por falta de legitimación pasiva si al realizar alegaciones al amparo del art. 540.3 LEC admitió su condición de sucesor y por ende su legitimación pasiva. En caso contrario estaría yendo en contra de sus propios actos. Oposición que podría rechazarse al amparo de los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC y podría tildarse de temeraria, abriendo así la puerta a la aplicación de las sanciones por mala fe procesal del art. 247.3 LEC.

### **c) Falta de legitimación pasiva en supuestos de extensión legal de la responsabilidad**

Dejando a un lado la aplicación del art. 559.1.1º LEC en las hipótesis de sucesión, debemos recordar que también caen bajo el ámbito de este precepto los supuestos en que se pretenda una extensión de responsabilidad frente a un sujeto no designado por el título con base a una disposición legal. (art. 538.2.2º LEC). Paradigmáticas resultan aquí las hipótesis de los arts. 543 y 544 LEC.

El citado art. 543.1 LEC autoriza el despacho directo de la ejecución frente a los socios miembros o gestores de uniones temporales de empresas –en adelante, UTE–,

---

<sup>529</sup> Vid., el epígrafe X del Capítulo VI de este estudio.

agrupaciones de interés económico –a partir de ahora, AIE– y agrupaciones europeas de interés económico – en lo sucesivo, AEIE– ante una disposición legal que establezca el vínculo de solidaridad entre los miembros y la agrupación; o cuando dicho vínculo tenga un origen consensual<sup>530</sup>.

Tan sólo en el caso de la primera agrupación consorcial citada es posible dirigir la demanda frente a los miembros de la UTE, ya que así lo dispone el art. 9.8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional, en que se establece una responsabilidad solidaria e ilimitada de esta entidad sin personalidad jurídica. De ahí, que el uso del art. 559.1.1º LEC en este contexto sólo podrá servir para poner de relieve que se ha despachado ejecución contra quien realmente no fue miembro de la UTE por haber perdido tal condición con posterioridad a su creación y antes de la configuración del título ejecutivo –v. gr., en virtud de una cesión de las participaciones a favor de otra sociedad–. Dado que el carácter solidario y directo de la responsabilidad mencionada opera *ex lege* no prosperará el empleo del motivo para denunciar que no se ha hecho excusión de las aportaciones de la miembros a la UTE<sup>531</sup>.

La solución es distinta para el evento de que la ejecutada sea una AIE. Entonces, rige como regla general –y salvo que se hubiera pactado otra cosa– la responsabilidad subsidiaria y solidaria entre sí de los integrantes de la agrupación (art. 5.2 LAIE). Consecuentemente al amparo del art. 559.1.1º LEC podrá esgrimirse no sólo que no se ostenta la condición de socio de la AIE, o que se detentó pero se perdió antes de la creación del título ejecutivo, –v. gr., porque se ejercitó el derecho de separación en los términos del art. 15 LAIE–, sino también que no se ha hecho excusión de los bienes de la AIE y, por consiguiente, no procede todavía el despacho frente a los socios. Igualmente, el deudor podría oponerse por la causa objeto de atención argumentando

---

<sup>530</sup> Sobre el alcance y ámbito general del precepto citado, así como sobre sus posibles fricciones con la CE, cfr., FRÍAS VALERO, M. C., *La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2007, *passim* [consultada el 23 de julio de 2015], disponible en el siguiente enlace electrónico: [http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41532/2/MCFV\\_TESIS.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41532/2/MCFV_TESIS.pdf).

<sup>531</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 508; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., pp. 2203.

que el ejecutante no ha acreditado la insuficiencia patrimonial del deudor –aunque aquél hubiera procedido a la persecución de los bienes de éste–<sup>532</sup>.

Al contrario de lo que sucede en la AIE en la AEIE no es preciso acreditar la insolvencia de la agrupación. Para poder dirigirse frente a la entidad es necesario únicamente que se haya dirigido un requerimiento de pago a la agrupación y que la misma lo haya desatendido (art. 24 Reglamento 2137/1985, de 25 de julio relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico)<sup>533</sup>. Por eso, la falta de este requerimiento determinará que el miembro ejecutado pueda instar el incidente de oposición al amparo del art. 559.1.1º LEC.

La falta de legitimación pasiva podrá ser denunciada también por el socio de la sociedad de capital válidamente constituida en aquellos casos en los que, como consecuencia una indebida aplicación del art. 543.1 LEC, se despache ejecución frente a ellos<sup>534</sup>.

Dentro de los fenómenos de extensión de la responsabilidad se encuadra, asimismo, el art. 544 LEC, en virtud del cual procede el despacho de la ejecución frente a los socios, miembros o gestores de las entidades sin personalidad jurídica que figuren en el título ejecutivo. Lo cual es perfectamente posible en el caso de títulos de creación procesal si tenemos en cuenta la vigencia del apartado 2 del del art. 6 LEC. El art. 544

---

<sup>532</sup> Un criterio distinto en cuanto al cauce idóneo para denunciar esta circunstancia sostiene CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 543» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 174-177, vid., p. 176: «los miembros resultan ser a modo de fiadores simples de la Agrupación (...) que gozan de beneficio de excusión (...), que aun no previsto, deberá añadirse, en estos casos, a las causas de oposición a la ejecución de los artículos 556 y 557 LEC». Igualmente el autor indica en la obra citada –vid., pp. 176-177– que debe poder discutirse acerca de la suficiente acreditación de la insolvencia. Sin embargo, él señala que, ante la ausencia de motivo de oposición que se refiera a esta causa, debe abrirse un incidente específico a tal fin. MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 511, recuerdan también que en caso de responsabilidad subsidiaria no cabe acumular inicialmente las pretensiones ejecutivas frente al deudor principal y frente a aquél que responda subsidiariamente de la deuda. En la misma línea, precisa FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 201, que el acreedor que pretenda que se despache ejecución frente a los miembros de la AIE debe aportar los documentos que acrediten la insolvencia junto a la demanda ejecutiva. Necesidad que también ponen de relieve ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., p. 2204, y JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 543» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 393-398, vid., p. 397.

<sup>533</sup> Cfr., ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., pp. 2204-2205.

<sup>534</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 510-511; BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., p. 185, donde el autor indica que no cabe pretender ejecutar al amparo del art. 543 LEC a integrantes de las sociedades de capital acudiendo a la doctrina del levantamiento del velo.



LEC da cabida a una multitud de supuestos que es difícil imaginar habida cuenta la cantidad de entidades sin personalidad que puede ofrecer el tráfico jurídico, piénsese, a modo de ejemplo, en hermandades religiosas; comisiones de fiestas o, incluso, juntas de caza<sup>535</sup>. También se incluirían dentro del ámbito de aplicación del precepto los casos de la sociedad mercantil en formación (art. 36 TRLSC), irregular (arts. 119, 120, 127 C. de C., 39.1 TRLSC y art. 7.2 LAIE) y la sociedad civil irregular (1667 CC)<sup>536</sup>.

Además de los anteriores, el alcance del art. 544 LEC se proyecta sobre los títulos ejecutivos en el que figure como deudor una comunidad de bienes. Los problemas que pueden surgir en este supuesto serán los de identificación de los comuneros si el título ejecutivo es extraprocésal y en él figura el nombre de la comunidad, ya que, si el título ejecutivo es procesal, los comuneros habrán quedado identificados en el proceso declarativo previo, por ser este uno de los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario impropio<sup>537</sup>.

A la vista de lo expuesto, se concluye que, en los supuestos anteriores, se podrá formular oposición por falta de legitimación pasiva para denunciar que no se ostenta la condición de socio, miembro o gestor de la entidad sin personalidad frente a la que se

---

<sup>535</sup> Supuestos éstos de los que dan cumplida cuenta MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 517 y ss.

<sup>536</sup> En puridad, tal y como señala la doctrina científica mercantilista, la sociedad mercantil tiene personalidad jurídica desde que se procede al otorgamiento de la escritura, vid., AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dirs.), APARICIO GONZÁLEZ, M. L (coord.), Vol. I, 12 ed., Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 387-388 y 441-442. Sin embargo, ello no empece a la aplicación del art. 544 LEC, por cuanto lo que sanciona tanto el art. 39 LSC como su trasunto procesal, es decir el precepto citado, es la falta de publicidad del hecho de que se actúa bajo una forma societaria. De ahí que la sanción para los sujetos que no promueven la inscripción sea la de responder con su patrimonio, haciendo coincidir así la realidad con la posible apariencia que se haya podido ofrecer al acreedor al contratar sin la publicidad que ofrece el Registro Mercantil. Ejemplos de la aplicación del precepto citado se localizan en las siguientes resoluciones: AAP de Barcelona, Sección 6ª –sin número de resolución– de 9 de octubre de 2006 (ref. A.W: JUR\2007\145237). También resulta interesante, con ocasión de una ejecución en el orden social en la que se despachó ejecución frente a una sociedad irregular, la STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, nº 27/2013 de 24 de enero (ref. A.W: AS\2013\178).

<sup>537</sup> Téngase en cuenta que para identificar a los sujetos que forman parte de la comunidad de bienes ejecutada habrá que solicitar el auxilio de la Administración tributaria. La dación de datos por parte de esta Administración se limita a las hipótesis que enuncia el art. 95 LGT. Entre los casos que contempla este precepto se enuncia, en la letra h) del apartado 1, la ejecución de resoluciones judiciales firmes. Empero salta a la vista que en la ejecución de títulos extraprocésales no se ejecutan resoluciones judiciales firmes y, sin embargo, esta información es crucial para adquirir certeza sobre la identidad de los sujetos frente a los que habrá de despacharse ejecución. En cuanto a la obligación de demandar a todos los comuneros en el proceso declarativo en que se pretenda obtener un título ejecutivo procesal frente a los mismos, vid., entre otras, la STS, Sala 1ª, nº 336/2005 de 13 de mayo (ref. A.W: RJ\2005\6375).

sigue la ejecución; o bien que, aun teniendo tal condición, no se actuó ante terceros en nombre de dicha entidad<sup>538</sup>.

La causa de oposición que centra nuestra atención también podría emplearse si se diera un supuesto en el que se llegara a despachar ejecución frente a al presidente de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, algo que prohíbe tajantemente el art. 544.2 LEC. Y la misma respuesta habría que dar al caso en que pretenda extenderse la ejecución frente a los comuneros que no figuren en el título ejecutivo<sup>539</sup>; o a la hipótesis en que, obtenido un título ejecutivo judicial contra a éstos, se abra la ejecución antes de que se haya intentado la traba de los fondos y créditos de la comunidad incumpliendo así lo dispuesto por el art. 22 LPH. Este último precepto permite oponerse, además, al comunero ejecutado que estuviera al corriente en el pago de la totalidad de las deudas de origen comunitario vencidas; circunstancia que encaja perfectamente en los arts. 556.1 y 557.1.1º LEC<sup>540</sup>. En conclusión, la alegación de la falta de concurrencia de los requisitos que exige el art. 22 LPH debe, a nuestro juicio,

---

<sup>538</sup> Cfr., JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 544» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 409-412, vid., p. 410; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 124-125; REYNAL QUEROL, N. «La oposición procesal...», ob. cit., p. 327. En la jurisprudencia vid., el AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 710/2004, de 10 de diciembre (ref. A.W: JUR\2005\34642), en el que se estimó la oposición por falta de legitimación pasiva al no haber participado la socia contra la que se pretendía la extensión en el negocio jurídico recogido por el título ejecutivo.

<sup>539</sup> Tal y como sucedió en el supuesto de hecho que recoge el AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 287/2010 de 17 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\5573). Si bien parece que la existencia del art. 22 LPH no se hizo valer a través de la oposición si no mediante recurso de apelación frente a la resolución en la que se accedía a la ampliación solicitada por el ejecutante. Esta resolución, al igual que el AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución– de 11 de febrero de 2005 (ref. A.W: JUR\2005\75901), señala la obligación de traer al proceso declarativo a todos los comuneros en régimen de propiedad horizontal. Lo cual puede entrañar dificultades notables y es bastante discutible. Una interpretación diferente del art. 22 LPH en relación con el art. 544 LEC es la que ha mantenido RIVES SEVA, J. M., «La legitimación pasiva de la comunidad de propietarios en sus relaciones con terceros acreedores», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 66, 2009 [consultado el 30 de julio de 2013], disponible en: <http://revistas.laley.es> [ref. base de datos la Ley: 1237/2009].

<sup>540</sup> La problemática en esta materia radica en que para requerir a los comuneros de pago en los términos del art. 22 LPH se habrá de haber obtenido un acuerdo de la Junta de Propietarios en el que se distribuya la deuda. Obviamente, la demora en adoptar el acuerdo o la negativa a la celebración de la Junta puede presentar un serio inconveniente al acreedor ejecutante, pero también para el comunero que quiera que se determine su cuota para proceder al pago. Nos parece acertada la solución que proporciona ORTELLS RAMOS, M., *La ejecución de condenas no dinerarias...*, ob. cit., p. 330, quien enseña que se podría obtener una sentencia en el proceso declarativo para que se condene a la comunidad a adoptar el acuerdo. Lógicamente se trataría de acumular a la acción de reclamación de cantidad, aquella otra en la que se solicite la condena de futuro consistente en la emisión de la declaración de voluntad, que aparecería condicionada al impago de la sumas debidas por parte de la comunidad de propietarios. La opinión de este autor es seguida, asimismo, por JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 544», ob. cit., p. 412.

reconducirse art. 559.1.1º LEC, con la salvedad del motivo referente al pago (arts. 556 y 557.1.1º LEC).

#### **d) Falta de legitimación pasiva en supuestos de extensión convencional de la responsabilidad**

Examinados *grosso modo* algunas de los escenarios legales de extensión de responsabilidad que reciben tratamiento procesal específico y que a *sensu contrario* podrían sustentar alegaciones de falta de legitimación pasiva, nos corresponde ahora ocuparnos de los supuestos de base convencional. La LEC hace mención a éstos en su art. 538.2.2º LEC, precepto en el que señala que la ejecución podrá dirigirse contra individuos que no figuren el título ejecutivo cuando exista una afianzamiento acreditado por un documento público.

En primer término, el fiador contra el que se interponga demanda ejecutiva podrá oponerse con base en el art. 559.1.1º LEC invocando que quedó liberado de la fianza<sup>541</sup>. De este modo, el ejecutado podría alegar que dicha fianza se extinguió por haberse producido una asunción de la deuda garantizada alcanzándole a él también la suerte del primitivo del deudor (1207 CC). Asimismo, podrá introducir mediante este motivo que la fianza se extinguió porque el acreedor concedió una prórroga al deudor principal sin su consentimiento (art. 1851 CC)<sup>542</sup>; o que fue el propio acreedor el que liberó al fiador (art. 1850 CC). E idéntica conclusión cabría alcanzar si se diera el supuesto de hecho del art. 1849 CC. Poco sentido tendría en el marco de análisis escogido alegar que se produjo la extinción de la fianza por confusión entre el deudor y el fiador (art. 1848 CC), por cuanto que en este caso el que fue fiador seguirá respondiendo en su condición de sucesor.

Más discutible parece en cambio que puedan alegarse hechos impositivos relativos al contrato de fianza, en concreto la nulidad del mismo, puesto que éste es precisamente uno de los casos que, al promulgar la LEC, pretendían reconducirse al declarativo del art. 564 LEC. Ciertamente, la fianza se incluirá normalmente en títulos ejecutivos extrajudiciales y respecto de éstos cabe alegar por vía de oposición hechos,

---

<sup>541</sup> Cfr., LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 118. También, con cita del anterior, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 63.

<sup>542</sup> Vid., LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 118, nota 84.

impeditivos, extintivos y excluyentes<sup>543</sup>. No obstante, si se observa el tratamiento procesal que la LEC dispensa a los hechos impeditivos en sede de oposición cabe colegir que está pensando en todo caso en que sean alegados fuera del proceso de ejecución. Lo cual puede convenir también al deudor de cara a disponer de plenitud de medios probatorios para acreditar el hecho impeditivo que pasará a funcionar como constitutivo de su pretensión de oposición en el declarativo del art. 564 LEC.

A la vista de estos ejemplos repárese, en segundo término, en un dato que nos parece relevante, cual es el que el art. 1853 CC autoriza al fiador a emplear las excepciones que competan al deudor principal frente al acreedor siempre que éstas sean inherentes a la deuda y no sean puramente personales del deudor<sup>544</sup>. No obstante, conviene precisar que el empleo de esta facultad en el marco del proceso de ejecución ha de reconducirse a los cauces procesales que para cada tipo de excepción prevé la LEC<sup>545</sup>. De esta manera, si el fiador quisiera alegar excepciones materiales, sólo podrá hacerlo dentro del proceso de ejecución si estas son de las expresamente previstas por los arts. 556 y 557 LEC –v. gr., porque el garante quisiera alegar el pago hecho por el deudor– y, por supuesto, siguiendo el cauce disciplinado en el art. 560 LEC. Aquellas otras que no fueran de las tasadas por la LEC habrían de esgrimirse en el declarativo autónomo del art. 564 LEC –v. gr., la nulidad del contrato de fianza por ser éste simulado–<sup>546</sup>. Lo que quiere decir que no toda excepción que sea oponible por el fiador por mor de lo dispuesto en el art. 1853 ha de hacerse valer por la vía del art. 559.1.1º LEC. Aunque es cierto que el discutir la subsistencia de la garantía puede llevar

---

<sup>543</sup> Con todo, la jurisprudencia lo ha admitido en algún caso, tal y como sucedió en el AAP de Cáceres, Sección 1ª, nº 84/2009 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2009\270513), en el que se discutió sobre la validez de una fianza otorgada por el apoderado de la fiadora, ambas personas físicas. En este caso la nulidad, planteada por haberse excedido el apoderado de los límites del mandato, se esgrimió al amparo del art. 559.1.3º LEC, pues la fianza constaba en el propio título ejecutivo, que era una póliza.

<sup>544</sup> En lo que hace a la referencia a las «excepciones puramente personales del deudor», Díez PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, T.II, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 244-245 y 502-503, señala que se trata de aquellas que tienen carácter personalísimo o inherente a la persona del deudor lo que impide su alegación por un tercero, vg.r., las que nacen de la incapacidad del deudor para obligarse. Por su parte, RIBERA PONT, M.C., «Excepciones oponibles en la fianza», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 48, 1984, pp. 2039-2044, considera que la expresión debe entenderse en el sentido de que el fiador no podrá oponer frente al acreedor aquellas las excepciones que provoquen la anulabilidad de la relación obligatoria afianzada pero si aquellas de las que derive la nulidad de la misma.

<sup>545</sup> Vid., de nuevo, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 118, nota 85.

<sup>546</sup> Del supuesto da cuenta RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., p. 199, con cita del AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 117/2007 de 4 de junio (ref. A.W: JUR\2007\259695), en el que señalaba que el contrato de fianza tenía como finalidad principal la de proporcionar crédito y no la de garantizar las obligaciones del deudor.

aparejado, en ocasiones, el examen sobre la subsistencia de la deuda garantizada –v. gr., la extinción de la deuda principal por pago determinará, igualmente, la extinción de la obligación garantizada (art. 1847 CC)–. Mas en este caso resultará más provechoso al fiador oponerse a través de la excepción de pago que señalando que no está legitimado por haberse extinguido la fianza, por cuanto que dispondrá del cauce más ancho de la oposición por motivos de fondo. Cuestión distinta será que el fiador-ejecutado quiera esgrimir diversos motivos de oposición de manera subsidiaria.

En tercer lugar, por la vía del art. 559.1.1º LEC podría hacerse valer también el beneficio de excusión en los casos en que se goce de él (art. 1830 CC), así como el hecho de que no se ha producido la condición suspensiva a la que estaba sometida la obligación de garantía (art. 1114 CC) o aquél consistente en haberse la extinguido la obligación por estar sometida a término final<sup>547</sup>.

Como indicamos al tratar los supuestos de sucesión, no cabrá que el fiador se oponga alegando las circunstancias descritas si con anterioridad hubiera sido demandado en un proceso declarativo previo. Escenario que queda, en principio, al margen de la extensión prevista en el art. 538.2.2º LEC, puesto que si así fuera lo que ocurriría es que el acreedor dispondría de un título ejecutivo en toda regla frente al fiador.

En cuarto término, el art. 538.2.2º LEC exige para despachar ejecución contra el fiador que la legitimación conste en documento público. En relación con este requisito la doctrina admite que podría emplearse la causa de oposición contemplada en el art. 559.1.1º LEC si el despacho se produjese en virtud de un documento privado<sup>548</sup>. En cambio, creemos que no cabe exigir que el documento público del que se trate tenga fuerza ejecutiva –aunque ello será lo más frecuente<sup>549</sup>, ya que es lógico pensar que, si el legislador hubiera querido que dicho documento fuese de los que llevan en todo caso aparejada ejecución, así lo habría especificado. Eso es lo que sucede, sin ir más lejos,

---

<sup>547</sup> Sobre la posibilidad de que la fianza esté sometida a condición o término final, vid., DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, T.II, ob. cit., p. 500.

<sup>548</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 843; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», p. 327.

<sup>549</sup> En el mismo sentido se pronuncia JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 538» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 305-316, vid., p. 313.

en los arts. 542.2 LEC, relativo al despacho frente al deudor solidario –y que resultaría aplicable en caso de fianza solidaria–, y en el art. 557.1.2º LEC; precepto este último en el que se exige a efectos de la alegación de compensación que el crédito que se pretenda oponer se halle documentado en documento con fuerza ejecutiva. Por tanto creemos que no podría alegarse al amparo del motivo citado que la extensión de responsabilidad se pretende sobre la base de un documento público pero que éste no tiene fuerza ejecutiva, puesto que la norma no exige este último extremo.

Si bien se mira, en la hipótesis citada anteriormente, más que ante un problema de legitimación en sentido estricto, nos encontraríamos ante un problema de acreditación de ésta, por cuanto que el acreedor que hubiese pretendido y obtenido el despacho contra el fiador sobre la base de un documento privado no habría levantado la carga de acreditar fehacientemente dicha legitimación por el concreto medio que enuncia el art. 538.2.2º LEC.

El hecho de que no se exija documento con fuerza ejecutiva hace que no recurramos para poner de relieve el defecto citado al art. 559.1.3º LEC, que, a nuestro juicio, debiera reservarse para denunciar defectos que priven de fuerza ejecutiva al título que abre la ejecución. En el caso por nosotros enunciado repárese en que el art. 538.2.2º LEC autoriza la extensión de la ejecución hacia los bienes del fiador si existe acreditación suficiente de la obligación de fianza por éste asumida, aun cuando dicha obligación no conste en un título ejecutivo y el título ejecutivo que autoriza el proceso sea aquél que se empleó para despachar ejecución contra el deudor principal. De ahí nuestra preferencia de acudir al motivo del art. 559.1.1º LEC. Naturalmente, el fiador sí que podrá emplear el art. 559.1.3º LEC para oponer los defectos del título ejecutivo del que dispone el acreedor frente al deudor principal. Piénsese para ilustrar la cuestión en una escritura que no reúna los requisitos para llevar aparejada ejecución. Lo que podrá acontecer si el acreedor, ante el extravío de la copia ejecutiva, pretende que la ejecución se extienda al fiador aportando la primera copia de la escritura pública separada donde se documentó la fianza; copia que, recordemos, no es ahora directamente ejecutiva por mor de lo dispuesto en el art. 17.1 LON. Así, la primera copia será documento público, pero no título ejecutivo. Con todo, si en la escritura concurriera algún defecto de entidad todavía podría el deudor traer a colación lo dispuesto en el art. 1223 CC. Precepto en

que se dispone que la escritura defectuosa surtirá el efecto entre las partes de un documento privado<sup>550</sup>.

Ahora bien, a la vista de los documentos que enuncia el art. 317 LEC, lo lógico será que el propio documento público donde conste la fianza sea título ejecutivo – escritura pública o póliza expedida con carácter ejecutivo–; es más, de ordinario la obligación principal y la del fiador constarán en el mismo título ejecutivo. Por lo que en este caso cabe pensar que los requisitos que priven de fuerza al título ejecutivo sí serán oponibles por la vía del art. 559.1.3º. LEC<sup>551</sup>.

En resumen, si aconteciera el supuesto de que en un proceso se despachara ejecución frente al deudor y al fiador cuya fianza constase en documento público sin fuerza ejecutiva, cabe que éste se oponga al amparo del art. 559.1.1º LEC alegando que el documento en el que figura su responsabilidad no reúne los requisitos para ser considerado documento público –defecto de acreditación– y, además, oponiendo los defectos del título que permite abrir la ejecución frente al deudor principal al amparo del art. 559.1.3º. Si la ejecución se despacha contra el fiador –v. gr., por tratarse de un afianzamiento solidario–, porque la fianza consta en documento público con fuerza ejecutiva –supuesto más común– el fiador sí podría acudir al art. 559.1.3º LEC. Sin perjuicio de que pudiera emplear la causa del art. 559.1.1º LEC para denunciar las circunstancias descritas que puedan condicionar su legitimación.

---

<sup>550</sup> Al margen de las escrituras, podría plantearse si es posible que el acta notarial funcione como el documento público al que se refiere el art. 538.2.2º. En principio nada lo impediría. Sin embargo, hay que tener presente que la fianza es un contrato y las actas no pueden documentar extremos que sean materia de contrato por mor de los establecido en los arts. 17.1. 8 LON, 144 y 198.1 RN. En consecuencia, entendemos que no sería posible que se pretenda acreditar la responsabilidad del fiador mediante un acta en la que el notario manifieste que existe el documento privado donde consta el contrato de garantía y que éste se le ha exhibido. Un caso, en sede declarativa, en el que la fianza se acreditó mediante acta notarial se localiza en la SAP de Jaén, Sección 1ª, 136/2011 de 30 de mayo (ref. A.W: AC\2012\556). Si bien, en el mismo no se trataba de que las dos partes hubiesen elevado a público el contrato mediante acta, sino del compromiso manifestado por el que luego fue calificado como fiador de hacerse cargo de una serie de obligaciones pecuniarias. De lo que el tribunal extrajo que se había celebrado un afianzamiento. En este sentido, resulta razonable exigir que a efectos de aplicar el art. 538.2.2º LEC se aporte un documento público donde consten todos los extremos relativos al afianzamiento.

<sup>551</sup> Quizás se piense que la fianza constará siempre en documento público con fuerza ejecutiva. Sin embargo, recordemos que respecto a la constitución de esta garantía rige la libertad de forma (art. 1278 CC). Un caso en el que la fianza se constituyó en documento privado se localiza en la SAP de Ourense nº 105/1996 de 30 de abril (ref. A.W: AC\1996\768). La sentencia trae causa de un proceso declarativo en el que se discutió si el demandado se había obligado o no como fiador en una carta remitida al acreedor demandante.

A pesar de lo dicho, repárese en que la cuestión tratada tiene relevancia a efectos de intentar un deslinde de los motivos, puesto que, en el plano práctico, el procedimiento para la sustanciación y decisión de ambas causas de oposición es idéntico.

**e) El caso de la falta de legitimación en la ejecución de bienes gananciales *ex art. 541 LEC* como supuesto de falta de legitimación pasiva con tratamiento procesal singular**

Absolutamente diferente a los supuestos anteriores es la falta de legitimación pasiva –entendida en sentido amplio– que la LEC autoriza a esgrimir al cónyuge no ejecutado casado en régimen de gananciales (art. 541.2 LEC). La norma procesal civil prohíbe, claramente, el despacho de la ejecución frente a la comunidad de gananciales. Las hipótesis en las que, actuando conjuntamente ambos cónyuges, se constituye una obligación a cargo del patrimonio ganancial no plantean mayores problemas (arts. 1367 y 1375 CC). Es más, en ellas es lícito pensar que el nombre de los cónyuges habrá quedado plasmado en el título ejecutivo que de origen a la ejecución, sea éste procesal o extraprocesal. La incertidumbre comienza cuando es uno de los cónyuges el que contrae el débito. Así las cosas, puede suceder que el cónyuge que actuó solo haya contraído una deuda a cargo de la sociedad gananciales, o de la que pueda llegar a responder ésta, (arts. 1365, 1366 y 1368 a 1370 CC y 6 C. de C.), o bien que su actuación se haya desarrollado únicamente en su esfera patrimonial privativa siendo únicamente su patrimonio el que deba responder (arts. 1371 y 1373 CC). La LEC, en consonancia con las previsiones del art. 144 del RH autoriza al acreedor a trabar bienes de la sociedad ganancial cuando se trate de deudas de las que haya de responder el patrimonio común; opción ejecutiva que queda condicionada a que la demanda, el auto de despacho y el embargo sean notificados al cónyuge que no figura en el título ejecutivo.

Nuestra norma procesal civil, al tiempo que fija la posibilidad referida, extiende el estatuto de parte al cónyuge no demandado con la finalidad de que éste pueda oponerse a la ejecución. De este modo, dicho cónyuge dispone de los mismos cauces de oposición de los que, de ordinario, dispone el ejecutado (art. 541.2 LEC). Entre estas vías se encuentran tanto la oposición por defectos procesales, que estamos tratando en este capítulo, como la oposición por motivos de fondo de los arts. 556 y 557 LEC. No



obstante, lo realmente interesante es que el propio art. 541 LEC, a pesar de otorgar estas facultades impugnatorias de alcance general, dispone que el cónyuge no demandado podrá argumentar que la sociedad de gananciales no ha de responder de las deuda contraída por el cónyuge. Con ello el precepto piensa en la hipótesis consistente en que el proceso de ejecución se siga por una deuda privativa pero ilícitamente se pretendan trabar bienes pertenecientes a la comunidad ganancial<sup>552</sup>. Entendemos que también pueden recibir cobijo en esta causa de oposición los casos en que siendo la responsabilidad de los bienes gananciales subsidiaria de la de los bienes privativos, éstos sean suficientes y aun así se pretenda dirigir la ejecución frente a la masa ganancial<sup>553</sup>. Y es que, en la medida en que la insuficiencia es presupuesto de una extensión de responsabilidad hacia los bienes gananciales, que amplía en cierto modo el ámbito subjetivo de la ejecución, así como de la entrada en juego del art. 541.3 LEC, consideramos más adecuada esta opción que aquella consistente en obligar al cónyuge no deudor a solicitar la reducción del embargo (art. 612 LEC) o a recurrir de manera individualizada los actos de embargo de los distintos bienes gananciales (art. 562 LEC), sobre todo si éstos no se han acordado en un mismo decreto. Con ello se permite también al juez pronunciarse sobre dicha extensión subjetiva.

Por el contrario, no caería bajo el motivo el escenario en el que se trabaran bienes privativos del cónyuge no deudor atribuyéndoles la condición de gananciales; puesto que en este caso al existir un error en la atribución en la titularidad lo que procedería sería interponer tercería de dominio (arts. 595 y ss. LEC) aunque también podría acudir si fueran bienes susceptibles de inscripción registral al sencillo trámite

---

<sup>552</sup> A modo de ejemplo, puede consultarse el AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 70/2012 de 23 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\96446). En este caso, derivado de la ejecución de una póliza de afianzamiento firmada a favor de una sociedad, el cónyuge del fiador se opuso al embargo de la vivienda ganancial alegando que, antes de la firma de la póliza por parte del fiador, se habían otorgado capitulaciones matrimoniales en las que los cónyuges pactaron el régimen de separación de bienes. De ahí que la ejecución no pudiera dirigirse en ese momento frente al patrimonio ganancial no liquidado –en concreto, la vivienda familiar–, pues la deuda era privativa del fiador. Ello sin perjuicio de la liquidación posterior que resultaba procedente después de que la oposición fuera estimada.

<sup>553</sup> En esta dirección, vid., también, JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 541», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 351-362, vid., p. 359. Una opinión contraria parece sostener CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros...*, ob. cit., p. 195, para quien el legislador no ha previsto cauce específico para poner de manifiesto que los bienes privativos del ejecutado son suficientes para cubrir la cuantía adeudada.

del art. 658 LEC<sup>554</sup>. Tampoco procederá oponerse por el motivo recogido en el art. 541.2 LEC cuando el título ejecutivo sea una sentencia de condena y en el declarativo previo se haya fijado el carácter ganancial de la deuda<sup>555</sup>.

Hemos indicado que el art. 541 LEC recoge un supuesto de falta de legitimación pasiva<sup>556</sup>. Eso sí, a nuestro juicio se trata de una «peculiar» falta de legitimación pasiva derivada de la propia naturaleza de la sociedad de gananciales<sup>557</sup>. Y es que, aunque el despacho se produce frente al cónyuge que intervino en el negocio jurídico, el cónyuge no demandado comparece para oponerse en defensa del patrimonio de la sociedad ganancial. Patrimonio que funciona como una comunidad germánica de la que ambos cónyuges detentan la titularidad, por lo que ante la indebida agresión de dicho patrimonio común por deudas de las que éste no debe responder surge el interés en el cónyuge no demandado de defender los bienes que ambos consortes han destinado a la comunidad de vida (art. 1385.II CC). Con todo, adviértase que no se trata de que el sujeto que figura en el título ejecutivo no esté legitimado pasivamente para soportar el proceso, sino que la actuación de sanciones no puede proyectarse sobre el patrimonio ganancial por no concurrir una situación sustantiva de las que permiten su agresión; ello, no obstante, el legitimado pasivo es titular, al igual que el cónyuge no demandado, de dicho patrimonio. Así, conforme a un esquema lógico ideal al margen de la concreta

---

<sup>554</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 204 y 258; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 478-479; ACHÓN BRUNÉN, M. J., «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., p. 2210.

<sup>555</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 541» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coord.), Vol. II, ob. cit., pp. 166-171, vid., p. 169, hace una interesante reflexión en torno extremo señalado: «En cualquier caso, resulta extraño que, probada esta responsabilidad directa de los bienes gananciales en el proceso de declaración seguido sólo con un cónyuge, pueda el otro, en sede de ejecución, fundar su oposición en la falta de responsabilidad de los mismos. Ciertamente, puede sostenerse que se trata de un mecanismo de defensa del cónyuge que no fue demandado, pero cabría preguntarse si no hubiera sido más correcto imponer en estos casos el litisconsorcio necesario y dejar esta cuestión resuelta en el proceso de declaración». El criterio de este autor puede consultarse también en *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 110. Sostienen también que no cabe la oposición del cónyuge no deudor que discutió este extremo en el proceso declarativo, ACHÓN BRUNÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 268; de la misma autora «La problemática del concepto de parte...», ob. cit., p. 2213; CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros...*, ob. cit., p. 192 y 194.

<sup>556</sup> Cfr., Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88. JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 541», ob. cit., p. 358.

<sup>557</sup> SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 129, ha puesto de relieve la singularidad de esta causa de oposición en los siguientes términos: «Globalmente consideradas, las causas en las que el cónyuge no deudor puede fundar la oposición son de muy distinto carácter, o si se prefiere, abordan las realidades procesalmente diferenciadas, pues la oposición a la responsabilidad de los bienes gananciales incide en el objeto sobre el que se proyecta la actividad ejecutiva, mientras que las causas legales de oposición a la ejecución tienen que ver con la existencia y exigibilidad de la acción ejecutiva».

regulación actual y teniendo en cuenta la ausencia de cuotas en el modelo de comunidad citado, la pertenencia de la totalidad del patrimonio a ambos sujetos haría que ante una situación de débito originada por uno de los cónyuges –y de la que sólo él deba responder– dicho patrimonio estuviese, a su vez, sujeto y no sujeto a la ejecución, por cuanto que sería titularidad de un legitimado pasivo y de otro individuo del que no podría predicarse tal condición. Tanto la posibilidad de agredir en su integridad el patrimonio consorcial como el hecho de que la totalidad del mismo quedara a salvo de los acreedores del cónyuge obligado resultaría desproporcionada e injusta. Y de ahí que el CC como la LEC tracen el camino para conseguir la disolución de la sociedad y la distribución de los bienes entre los sujetos que la integraban. De hecho la estimación de la oposición basada en el motivo objeto de estudio conducirá a que el cónyuge no deudor pueda pedir la disolución de la sociedad (art. 541.2 LEC). Vía que queda abierta también al deudor para el caso de que ante la ausencia o insuficiencia de bienes privativos se persigan bienes gananciales por una deuda privativa (art. 541.3 LEC).

Al cónyuge no demandado que pretenda oponerse por la específica causa citada le asiste la denominada presunción de no ganancialidad con lo que le bastará con alegar que los bienes gananciales no han de responder de la deuda para desplazar la carga de la de la prueba hacia el acreedor (art. 541.2 LEC).

Remarcado este extremo y constatado que nos hallamos ante una causa de oposición, el problema radica en determinar si la misma debe reconducirse a la oposición por defectos procesales o a la oposición por motivos de fondo. La cuestión no es absoluto fácil de resolver puesto que ya hemos señalado que se trata de un motivo de oposición un tanto singular. Ni el contenido del art. 541 LEC ni su ubicación sistemática proporcionan pistas para delimitar cuál es el cauce idóneo para resolver la oposición planteada al amparo de este motivo. Todo parece apuntar que al encuadrar este motivo en la falta de legitimación pasiva debería denunciarse al amparo del art. 559.1.1º LEC<sup>558</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, este cauce podría resultar demasiado estrecho para que el acreedor pruebe el carácter ganancial de la deuda. Y no se niegue que levantar esta carga puede ser realmente difícil, por lo que en este concreto caso y

---

<sup>558</sup> Tal y como sostienen Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición...», ob. cit., p. 887; JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 541», ob. cit., p. 358.

partiendo del silencio de la LEC convendría abandonar el tratamiento general procesal general que recibe la legitimación y reconducir el motivo a la sustanciación prevista para los motivos de fondo en el art. 560 LEC<sup>559</sup>. Alternativa que abriría la posibilidad al ejecutante de pedir la celebración de vista y practicar pruebas que pudieran complementar la documental aportada –v. gr., testifical que demuestre que existió consentimiento del cónyuge no deudor y se pretendió obligar a la sociedad–.

### **C) Falta de legitimación activa y ausencia de acreditación de la misma**

#### **a) Generalidades**

Tras estudiar los supuestos de falta de legitimación pasiva más comunes, nos corresponde ahora examinar el reverso de ésta, es decir, la ausencia de legitimación activa. Antes de ocuparnos de las diferentes hipótesis, cabe recordar que la LEC autoriza la oposición por este motivo en su art. 559.1.2º. Ahora bien, si se acude al texto de la norma no se encontrará la referida causa de oposición bajo esta denominación. Y casi cabría decir que tampoco bajo la de la «falta de carácter», ya que la norma procesal se expresa de manera diferente a cómo lo hace en el art. 559.1.1º. En efecto, la LEC, en el art. 559.1.2º, señala que procede la oposición por «no acreditar el ejecutante el carácter (...) con el que demanda»<sup>560</sup>. Podría parecer que, aunque la redacción de los dos primeros apartados del art. 559.1 LEC no sea idéntica, en puridad se quiere aludir a la misma realidad; esto es, a la falta de legitimación, activa en un caso y pasiva en otro. Sin embargo, no es ésto lo que ocurre. De este manera, al mencionar la LEC la ausencia de acreditación lo que está haciendo es introducir un motivo de oposición susceptible de desdoblarse en dos<sup>561</sup>. Así, un primera subcausa de oposición

---

<sup>559</sup> Algunos autores han entendido, sin llegar a calificar la específica causa de oposición que nos ocupa de falta de legitimación pasiva, que la sustanciación de la oposición derivada del art. 541.2 debería acomodarse al procedimiento de la oposición por motivos de fondo. Así, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 258; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 475. En idéntico sentido MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 65-67, quien sí califica este motivo de falta de legitimación.

<sup>560</sup> En lo que hace a la necesidad de equiparar los términos carácter y legitimación, nos remitimos al epígrafe 2.1 A) de este apartado.

<sup>561</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit. p. 561, nota 9; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 847; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 728; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 131-132; SALOM ESCRIBÁ, J.S., «La oposición...», ob. cit., p. 140; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 83; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 334; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 10 del documento electrónico; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución...», ob. cit., p. 247.

se concreta en la insuficiente acreditación de la legitimación activa del acreedor; mientras que la segunda subcausa se ciñe a la estricta falta legitimación activa.

Quizás se caiga en la tentación de señalar que tal diferencia carece de sentido, por cuanto que ambos motivos están conectados entre sí y, además, se apoyan en el mismo precepto (art. 559.1.2º LEC). No obstante, a nuestro juicio el matiz introducido es relevante, pues, a pesar de que la ausencia de acreditación de la legitimación y la falta de legitimación activa, estén muy próximas, lo cierto es que se trata de causas de oposición diversas, que, por ende, requieren de tratamiento procesal diferenciado.

Continuando en esta dirección, es preciso reparar en que la falta de acreditación de la legitimación es un motivo netamente procesal y es subsanable<sup>562</sup>. En este sentido, recuérdese que el ejecutante tiene la carga de crear certeza en el tribunal sobre la posición jurídica que le autoriza a solicitar la imposición de sanciones civiles. A través de la falta de acreditación de la legitimación lo que denuncia el ejecutado es que la documentación que ha aportado el ejecutante es insuficiente para obtener certeza sobre la posición material que autoriza a éste a pedir tutela ejecutiva y, en consecuencia, que no se ha levantado la carga de la prueba que pesaba sobre éste. Ante la estimación de este motivo de oposición, el juez, que despacho ejecución sobre la base de un o unos documentos que justificaban inicialmente la posición sustantiva del ejecutante, debe permitir a éste aportar otros soportes documentales que justifiquen plenamente su posición y no sobreseer directamente el proceso.

La falta de legitimación activa en sentido estricto, por el contrario, implica claramente que el ejecutante no se halla de ninguna de las maneras en una posición habilitante para pedir a la jurisdicción la actuación de sanciones frente a determinado sujeto. Se trata, por tanto, de un motivo material, pero que, como se constató al estudiar la falta de legitimación pasiva, recibe el mismo tratamiento que un presupuesto procesal. La diferencia principal con el tratado en el párrafo anterior reside en que la

---

<sup>562</sup> Al hecho de que se trata de un motivo de oposición subsanable aluden: DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; también en «Comentario al art. 559.», ob. cit., p. 965; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición en la ejecución forzosa», ob. cit., p. 889; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 847; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 728; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 140; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 791; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 131. MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 99; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 335.

ausencia de legitimación activa, a pesar de que sea tratada como motivo procesal, es genuinamente insubsanable<sup>563</sup>. Obviamente, no nos parece que la dicción del art. 559.1.2º LEC impida incluir esta causa de oposición en el ámbito del precepto.

Ciertamente, la frontera entra la ausencia de legitimación activa y su falta de acreditación es delgada. Y es que la apreciación de la ausencia de legitimación activa siempre parece presuponer una falta de acreditación previa de ésta. Sin embargo, pueden existir supuestos en los que *prima facie* exista una cumplida acreditación de la legitimación y con posterioridad, en trámite de oposición, el ejecutado demuestre la total ausencia de ésta. Sin ir más lejos, imagínese un caso en el que tras una cesión de crédito el acreedor primigenio pretenda dirigirse contra el deudor empleando el título ejecutivo inicial y éste demuestre, por tener constancia de ello, que se produjo la cesión y así se le notificó. Hipótesis en la que habría una clara ausencia de legitimación activa. En cambio, la falta de acreditación podría darse, por ejemplo, en el evento de que el deudor quiera rebatir que los documentos considerados por el tribunal como fehacientes (art. 540.2 LEC) a efectos de considerar al ejecutante sucesor y acordar el despacho posterior puedan ser considerados como tales.

La relación entre los motivos a la que hemos aludido parecería que ha de determinar una consecuencia de importancia, cual es la que la legitimación activa no acreditada a tiempo debería equivaler a la falta de legitimación definitiva. Con lo que, si estimada la oposición, no se subsana el defecto en el plazo del art. 559.2 LEC, todo podría apuntar a que el art. 552.3 LEC regiría en toda su extensión impidiendo una nueva solicitud de despacho. Empero, esta idea casa mal con la de que la acreditación es requisito procesal subsanable. Y ya dijimos que el art. 552.3 LEC a nuestro juicio sólo puede aplicarse a los requisitos insubsanables o subsanables pero no subsanados al tiempo de presentar la nueva demanda ejecutiva. Es por ello, que si se estimase la oposición por defectos procesales basada en la falta de acreditación de la legitimación y no en su ausencia y el acreedor consiguiera nuevos documentos para acreditar su

---

<sup>563</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., p. 791; SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 101; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa...», ob. cit., p. 847; ORTELLS RAMOS, M. y MARTIN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 728; SALOM ESCRIBÁ, J.S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 140; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 99; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 335.

condición debería permitírsele interponer nueva demanda ejecutiva. Sin perjuicio de que, en ese infrecuente supuesto, el deudor pudiera formular de nuevo oposición no por falta de acreditación sino por la ausencia de legitimación. Como hemos expuesto somos conscientes de que la frontera entre uno y otro submotivo de oposición es tenue, por lo que habrá que proceder con prudencia y estar al caso concreto para determinar si se está oponiendo la falta de acreditación o la total ausencia de legitimación respecto a la posición jurídica que aparece inicialmente acreditada.

**b) Supuesto básico: sujeto que no figura en un título ejecutivo como acreedor**

Expuesto lo anterior, merece la pena que nos detengamos en algunos de las hipótesis de falta de legitimación activa, lo que nos ayudará a vislumbrar el ámbito de aplicación de la causa de oposición estudiada.

En primer lugar, el supuesto básico de falta de legitimación activa se daría si el tribunal despachase ejecución a favor de un sujeto que no consta en el título ejecutivo. Si bien, este escenario parece sumamente inverosímil, puesto que si no se aporta el soporte documental del que se deduzca la titularidad de la acción ejecutiva el juez competente no autorizará el despacho<sup>564</sup>. En cuanto a la posibilidad de que la condición de ejecutante se asiente sobre un soporte documental que a duras penas pueda proporcionar certeza sobre la misma, pero que aun así se considere suficiente para abrir la ejecución, ya hemos señalado que se trataría de una hipótesis de falta de acreditación.

En un sentido similar a las precisiones que hicimos al analizar la falta de legitimación pasiva, resulta pertinente señalar que no cabe cuestionar la legitimación activa del ejecutante que figura en un título de origen procesal, salvo que, con posterioridad a la emisión del título ejecutivo, se hayan producido cambios en el plano

---

<sup>564</sup> Para ilustrar la cuestión, vid., el caso del que trae causa el AAP Málaga, Sección 5º, nº 253/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\291174), en el que la demandante, una conocida y polémica entidad bancaria surgida tras la fusión de varias cajas, pretendió el despachó de una ejecución hipotecaria sin aportar la escritura de fusión de la que pudiera derivarse que había sucedido a la acreedora que constaba inicialmente en el título

sustantivo que hayan creado la desincronización entre el contenido de éste y la posición del acreedor en la relación jurídico material<sup>565</sup>.

**c) Sujeto que figurando en el título ejecutivo no es acreedor de un deber de prestación conforme al mismo. Especial consideración de la legitimación activa del condenado para instar la ejecución de sentencia**

Como se ha indicado, no basta con figurar en el título ejecutivo para tener acción ejecutiva, es preciso, asimismo, ocupar una determinada posición material en el ordenamiento sustantivo de la que el título dé cuenta. Ésto explica que no cualquier sujeto que figure en el título ejecutivo esté legitimado para pedir la ejecución. La idea expresada es importante para dar solución a algunas situaciones controvertidas aparecidas en el foro.

En primer lugar, en diversas ocasiones, se ha pretendido invocando el art. 242.3 LEC la ejecución de las resoluciones aprobatorias de las tasaciones de costas por los abogados y procuradores cuyas intervenciones habían devengado el grueso de los gastos procesales<sup>566</sup>. Evidentemente dichos profesionales figuran en los títulos ejecutivos que obtienen sus clientes, entre ellos, en las tasaciones de costas; lo que no los convierte en acreedores ni en deudores de la parte contraria a la que representan o asisten, puesto que su crédito lo ostentan frente a al sujeto que requirió sus servicios –a salvo del supuesto del art. 246.3 *in fine* en el que la LEC autoriza la imposición al abogado o perito que haya presentado una minuta excesiva y haya provocado la impugnación de la tasación–<sup>567</sup>. Por tanto, no pueden estos profesionales interponer demanda ejecutiva en su propio

---

<sup>565</sup> Puede resultar ilustrativo de este aserto el AAP de las Palmas, Sección 4ª, nº 154/2009 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2009\438340), en el que la ejecutada –una comunidad en régimen de propiedad horizontal– intentó esgrimir que la ejecutante – que había obtenido una sentencia de condena a su favor– no tenía la condición de comunera. Extremo que no había sido discutido en el proceso declarativo.

<sup>566</sup> Entre los autores que documentan este supuesto encontramos a GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., pp. 542-544; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 335-336, nota 30; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho y la oposición...», ob. cit., p. 247-248.

<sup>567</sup> En doctrina, vid., por todos, HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, ob. cit., p. 148: «La condena en costas es un pronunciamiento contenido en una resolución jurisdiccional constitutivo de la obligación de reembolso de las costas causadas al litigante al que se le reconoce titular de ese derecho de reintegro, a cuyo favor se crea el título ejecutivo que podría hacer efectivo contra el sujeto que el mismo pronunciamiento señale como obligado».



nombre y reclamando para sí un crédito del que no son titulares y si lo intentasen el ejecutado podría oponerse con éxito sobre la base del art. 559.1.2º LEC<sup>568</sup>.

En segundo lugar, otra hipótesis controvertida en la que se discute si cabe o no alegar la falta de legitimación activa del demandante en ejecución se produce cuando el condenado en la sentencia que pone fin a un proceso declarativo es quien interpone la demanda ejecutiva. Quizás pueda causar cierta extrañeza o parcial desorientación el supuesto apuntado. Mas veremos, e ilustraremos con la correspondiente jurisprudencia, que el mismo se produce con frecuencia<sup>569</sup>. En aras de la claridad conviene, a nuestro juicio, distinguir varios subsupuestos:

El primero de ellos se ceñiría a la hipótesis de que el título ejecutivo condene al deudor al cumplimiento de una determinada prestación para cuya realización no sea necesaria la intervención del acreedor –v. gr., sentencia de condena al desalojo de un inmueble o al pago de una prestación dineraria<sup>570</sup>–. En estos escenarios resulta palmario que no existe título ejecutivo –sentencia de condena firme (art. 517.1.1º LEC)– del que se derive una obligación para el acreedor, por cuanto que la sentencia únicamente

---

<sup>568</sup> En jurisprudencia vid., el AAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 45/2006 de 14 de julio (ref. A.W: JUR\2006\229653) y la jurisprudencia en este citada. Dicha resolución confirmó, a nuestro juicio correctamente, el fallo del juez *a quo* estimando la oposición basada en falta de legitimación de los ejecutantes. En cambio, consideramos que el AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 452/2006 de 21 de septiembre (ref. A.W: JUR\2007\228471), que adoptó la solución contraria, no falló con acierto, en la medida en que atribuyó la titularidad del crédito a los abogados y procuradores. Lo cual nos parece incompatible con la naturaleza reparadora de la condena en costas que destaca HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 147. Al margen de lo anterior repárese en que para la tutela de sus derechos económicos estos profesionales disponen de procedimientos de técnica monitoria que les permiten la rápida constitución de un título ejecutivo (arts. 34 y 35 LEC).

<sup>569</sup> La jurisprudencia del TS ha admitido esta posibilidad, vid., la STS, Sala 1ª, de 10 de julio de 1945, cuyo extracto y fundamentación puede consultarse en PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., «Ejecución de sentencia a instancia del deudor» en *Estudios y Comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, Vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, pp. 542-546. En esta ocasión se denegó la ejecución instada por el deudor pero se admitió que, en ciertos casos, éste tenía legitimación para interponer demanda ejecutiva. También, la STS, Sala 1ª, de 4 de octubre de 1976 (ref. base de datos Centro de Documentación Judicial – en adelante, CENDOJ–: 28079110011976100188); y *obiter dicta* la STS, Sala 1ª, de 4 de diciembre de 1985, FD 1ª (ref. A.W: RJ\1985\6519); y la STS, Sala 1ª, de 15 de febrero de 1989 (ref. A.W: RJ\1989\968). Como se verá a continuación –vid., *infra* nota 577– también parte de nuestra doctrina ha admitido esta opción.

<sup>570</sup> Vid., el AAP Vizcaya, Sección 3ª, nº 325/2011 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\172690), que trae causa de una demanda ejecutiva interpuesta por una aseguradora. El título ejecutivo con el que se pretendía el despacho era una sentencia en la que se había solicitado la condena de la aseguradora a satisfacer una serie de indemnizaciones. Posteriormente, la aseguradora intentó reclamar el pago de una serie de cantidades amparándose en dicho título. MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 84-85, recoge, también, el caso que se ventiló en el AAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 58/2003 de 17 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\46473). En esta insólita ocasión el condenado en sentencia al desalojo de un inmueble precintado pidió que se despachara ejecución contra sí mismo con el objetivo de poder recoger del inmueble una serie de valiosos aparatos. Solicitud que, lógicamente, no prosperó.

impone una norma de conducta para el caso concreto al demandado condenado. En consecuencia, ante la inobservancia del deber, sólo la esfera patrimonial de éste puede sujetarse a la imposición de sanciones. Hay que tener presente que el único interés – tolerable en abstracto– que podría mover al deudor a instar una ejecución de este tipo sería el de acabar con una situación en la que el acreedor se niegue a recibir la prestación; para lo cual no es necesario acudir a la ejecución forzosa, ya que el deudor puede cumplir voluntariamente acudiendo al mecanismo de la consignación (arts. 1176 a 1181 CC y 98 y 99 LJV). Y es que repárese que si se admitiera la ejecución en estos casos se estaría más ante una consignación encubierta que ante una ejecución forzosa, por cuanto que faltarían las notas de sustitución y coacción sobre el sujeto condenado. Con todo, conviene advertir que cuando se ha intentado esta posibilidad el deudor ha perseguido algún interés diferente al del mero cumplimiento de la prestación con el objetivo de obtener directamente tutela ejecutiva y evitar los cauces del proceso declarativo<sup>571</sup>.

Por esta razón, si, en un supuesto que reúna las características enunciadas, el juez encargado de la ejecución despachara ejecución a instancia del ejecutado el verdadero acreedor del título podría oponer con éxito la falta de legitimación activa (art. 559.1.2º LEC).

El segundo subsupuesto que interesa a nuestro estudio surge cuando el título ejecutivo condena al demandado a la realización de una prestación que requiere el concurso de la voluntad del acreedor para poder ser llevada a cabo –v. gr., condena a elevar determinado contrato a escritura pública o a celebrarlo (art. 708 LEC) o condena a prestación de hacer que debe ser realizada en la morada del acreedor (art. 706 LEC)–<sup>572</sup>. En estas hipótesis el panorama se enturbia. En efecto, aquí si el acreedor incurre en

---

<sup>571</sup> Vid., de nuevo, los supuestos citados en la nota anterior. En el que recoge la AAP de Vizcaya, Sección 3ª, nº 325/2011 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\172690) lo que se pretendía por la condenada era utilizar el título para exigir la entrega de una serie de cantidades que derivaban del contrato de seguro; cantidades cuya reclamación no había efectuado la condenada por vía reconvenzional y cuyo pago no era necesario para el abono de las indemnizaciones a las que se le condenó. En el derivado del AAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 58/2003 de 17 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\46473), el condenado que insta la ejecución pretendía recuperar una maquinaria de valor que había en el interior del inmueble, que según da a entender la resolución había sido precintado.

<sup>572</sup> En estos casos la jurisprudencia indica que existe un «interés legítimo» en el condenado para solicitar la ejecución. Vid., el AAP de Barcelona, Sección 17ª, nº 181/2009 de 2 de noviembre (ref. A.W: JUR\2010\247495), que trae causa de un supuesto en el que se condenó a una promotora a realizar una serie de obras en determinada vivienda. La condenada instó al ejecución pidiendo al juzgado que fijara

una suerte de *mora credendi post sententiam* negándose a prestar su colaboración para que el deudor se libere –v. gr., no comparece ante notario, o no autoriza la entrada a su vivienda– éste no puede liberarse solicitando la consignación<sup>573</sup>. Con ello, la liberación del deudor queda al albur de la voluntad del acreedor, algo que en materia contractual prohíbe el art. 1256 CC. Aquí la situación se torna todavía más grave puesto que lo que se deja de observar es una resolución judicial que contiene un verdadero mandato –y en potencia una situación de sujeción procesal– (arts. 118 CE y 17 y 18 LOPJ). Bien está, desde luego, que en el proceso de ejecución rijan el principio dispositivo, que sin duda permite considerar razones de oportunidad a la hora de decidir cuando instar la ejecución. Empero, una cosa es que ante una situación de incumplimiento del condenado en sentencia el acreedor no tenga por qué instar la ejecución de inmediato y otra muy distinta que manifestada la voluntad de aquél de actuar conforme le impone el título ejecutivo el acreedor obstaculice el cumplimiento haciendo más gravoso el mismo –v. gr., porque sea previsible una importante subida de precio de los materiales necesarios para realizar la obra debida o porque el deudor traslade su domicilio y actividad al extranjero–. En conclusión, ante el escenario descrito, se debería permitir al ejecutado instar el proceso de ejecución con el objetivo de que se facilite la realización de la prestación y si ello fuera imposible, con la intención de que se determine el equivalente pecuniario. En principio, ningún daño se producirá al ejecutante. Admitimos que no existe una condena en sentido propio frente al acreedor demandante en el proceso declarativo, no obstante, si existe un deber de actuación que el mismo dio a entender que realizaría al confeccionar su *petitum* de la demanda declarativa, por lo que, no procede a nuestro juicio, una desvinculación en sede ejecutiva de ese comportamiento que funcionó como presupuesto para la emisión de la condena. Es más,

---

día y hora para proceder a las obras ante la negativa del acreedor a facilitarle el acceso a la vivienda. Tiempo después la acreedora instó la determinación del equivalente alegando la falta de confianza en la condenada para realizar los trabajos. El culmen llegó cuando la propia condenada-ejecutante instó la nulidad de actuaciones alegando su propia falta de legitimación activa. Argumento que, lógicamente, no prosperó. Otro supuesto en el que se admitió la legitimación de la condenada para promover la ejecución fue en el AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 93/2012 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\293494), en el que se condenó a una mercantil a otorgar escritura pública con la finalidad de elevar a público un contrato privado de compra venta. Si bien, la demandada interesó en la ejecución, además de la elevación a público del contrato, el abono del precio. Petición que quizás sí excedía en este caso del único comportamiento obligatorio que imponía el título cual era el otorgamiento de escritura.

<sup>573</sup> Ya PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.II, ob. cit., p. 683-684, indicó la mora del acreedor como uno de los supuestos en los que el deudor podía tener interés en solicitar el despacho.

supone, en cierta medida ir en contra de sus propios actos y constituye un abuso de derecho (art. 11.2 LOPJ, 247.2 LEC).

La opción de iniciar un proceso declarativo en el que se pidiese la condena a un hacer del acreedor, consistente en la interposición de demanda ejecutiva nos parece asimismo desproporcionada.

Ciertamente, la solución aportada puede resultar forzada, pero es mejor que admitir que cabe que las resoluciones judiciales se incumplan cuando la parte beneficiaria se niega a su ejecución perjudicando así al contrario. De ahí, que en este caso consideremos que la oposición por falta de legitimación activa habría de rechazarse.

El último subsupuesto que importa a nuestro análisis es aquél consistente en que del título judicial se deriven obligaciones recíprocas para ambos litigantes del proceso declarativo –v. gr., entrega de la cosa para un litigante y pago del precio para otro–. En este caso, si existen sendos pronunciamientos de condena en el título ejecutivo por haber mediado demanda y reconvencción, cualquiera de los litigantes podrá solicitar el despacho de la ejecución frente al contrario en solicitud de la prestación que le es debida. Si se produce este supuesto, no cabrá, a nuestro juicio, alegar la falta de legitimación activa de aquél que insta la ejecución argumentando que el ejecutante no ha satisfecho la pretensión a la que venía obligado y tampoco la falta de legitimación pasiva del ejecutado sobre la base del art. 559.1.1º LEC. En este sentido, no estaría de más que se introdujese en el ordenamiento español en sede procesal una previsión similar a la que se contiene en los párrafos 726, 756, 765 ZPO, en virtud de los cuales se exige para el otorgamiento de la cláusula ejecutiva en caso de prestaciones recíprocas que el demandante haya cumplido aquello a lo que venía obligado<sup>574</sup>.

Sin embargo, el escenario que acabamos de describir no agota la riqueza del supuesto de hecho descrito. Así, cabe también que el título ejecutivo derive una obligación para el acreedor que ha obtenido sentencia condenatoria aun cuando el que fue demandado en el proceso de ejecución no hubiese ejercitado acción alguna en vía reconvenccional –v. gr., en caso de demandas de retracto y también supuestos de

---

<sup>574</sup> Sobre la cuestión, en castellano, vid., ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A., (trad.), T.III, ob. cit., pp. 55-56.

resolución contractual<sup>575</sup>. La doctrina se muestra dividida en torno a la legitimación del sujeto demandado en el proceso declarativo para interponer demanda ejecutiva en este caso. Aquéllos que entienden que no es posible sustentan su opinión en el hecho de que el demandado no ejercitó tempestivamente la acción reconvencional<sup>576</sup>; mientras, los que admiten la posibilidad de que el demandado en el proceso declarativo se convierta en ejecutante ponen énfasis en el hecho de que el título ejecutivo impone un comportamiento directo al acreedor a cuya instancia se formó el título y por ende el demandado inicial es, a su vez, acreedor de una prestación, de donde deriva su legitimación para pretender el despacho<sup>577</sup>.

Nótese que aquí el escenario procesal cambia respecto a aquella hipótesis en la que hemos reconocido legitimación activa al deudor para instar la ejecución. Aquí se trata de ejercitar una pretensión ejecutiva tendente al cumplimiento de un deber

---

<sup>575</sup> Vid., el AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 381/2002 de 12 de diciembre (ref. A.W: JUR\2003\25065). En el caso que resolvió esta resolución, la sentencia condenaba a los demandados a aceptar el pago del importe del crédito garantizado en una condición resolutoria por parte del acreedor demandante, obteniendo éste a cambio la cancelación registral de la mencionada condición resolutoria; cancelación a la que se extendía también la condena. Un supuesto parecido aunque no idéntico se localiza en el AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 99/2009 de 30 de marzo (ref. A.W: JUR\2009\1148). Otro caso interesante es el recogido en el AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 123/2006 de 25 de julio (ref. A.W: JUR\2007\56010). En esta ocasión el proceso declarativo traía causa la resolución de un contrato por el que una mercantil se obligó a entregar a otra siete palés que contenían diversos CD a cambio del correspondiente precio. La peticionaria de los soportes instó la resolución del contrato alegando que los discos no eran aptos para la venta y solicitó que se condenara al demandado a restituirle el precio debido. Obtenida la sentencia de condena, la demandante interpuso demanda ejecutiva. La sociedad obligada a reembolsar el precio alegó en ejecución que no se le había devuelto el material entregado y a continuación instó, apoyándose en la sentencia de condena, un proceso de ejecución con el objetivo de que se le restituyeran los palés entregados. En un supuesto derivado de un proceso en el que se hizo valer un derecho retracto, vid., el AAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 146/2009, de 16 de septiembre (ref. A.W: AC\2009\2087), en el que el condenado promovió la ejecución y el sujeto que había accionada en vía declarativa se opuso. Cabe decir que en esta ocasión –a nuestro juicio erróneamente– la audiencia si desestimó el recurso y confirmó el auto que había estimado la oposición por falta de legitimación activa.

<sup>576</sup> En esta dirección se pronuncia ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV, *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 638; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 290. Tampoco parece admitir la posibilidad de que el deudor condenado inste la ejecución, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 84, quien aduce que el demandante en el declarativo podría oponer la falta de legitimación activa de su deudor si éste promueve la ejecución.

<sup>577</sup> Han admitido la legitimación activa del sujeto inicialmente demandado en el proceso declarativo: PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., «Ejecución de sentencia a instancia del deudor», ob. cit., p. 542, nota 4; *idem*, *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.II, ob. cit., p. 683; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 103; opinión que el autor expresa también en «Comentario al art. 549», ob. cit., p. 192; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 48. MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 415-420; RIVES SEVA, J. M., «¿Quién tiene legitimación para instar la ejecución de resoluciones judiciales?» *Práctica de Tribunales*, nº 45, 2006, pp. 44-45; HURTADO YELO, J. J., «La legitimación activa del condenado en el proceso de ejecución», *Diario la Ley* [en línea], nº 7804, 23 de febrero de 2012 [consultado el 17 de febrero de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 660/2012].

impuesto en el título ejecutivo pero respecto del que no se formuló expresa petición de condena por parte del sujeto inicialmente demandado. No concurre aquí una condena en sentido estricto y por tanto todo apunta a que el deber de actuación sin condena debiera ser exigido en vía declarativa, denunciando su incumplimiento e instando aquélla. Es dudoso que si la sentencia impuso este deber *ex novo* –caso de la demanda de retracto– que la cosa juzgada del declarativo anterior lo impida; no obstante hay que admitir que en ciertas circunstancias la solución puede no ser tan nítida –condena a cancelación registral de condición resolutoria con pago a favor del acreedor–. Además, en muchos casos sucede un fenómeno similar a aquél que ocurría con la prestación que requiere de la colaboración del ejecutante para su realización; esto es, la plasmación de un deber en el título a cargo del acreedor es lógica consecuencia de la concreta tutela pretendida. De esta manera, cuando se hace valer un derecho de adquisición preferente a través de la demanda de retracto se está partiendo de la base de que se pagará su precio –de hecho la consignación es en muchos casos requisito de procedibilidad (art. 266.2º LEC)– y de igual manera si se ejercita la condición resolutoria de una compraventa a plazos, el acreedor estará expresando su intención de devolver lo recibido en pago de dichos plazos, pues ello va implícito en la acción de resolución. Es más, si el demandante originario no está conforme con la plasmación de la contraprestación a favor de su deudor que se haga constar en el título ejecutivo, lo que debería hacer sería recurrir la resolución por haber incurrido ésta en incongruencia (art. 218.1 LEC).

Desde esta óptica, estamos dispuestos a admitir la legitimación pasiva del deudor en orden a interponer demanda solicitando que el acreedor ejecute el comportamiento que dio a entender que asumiría cuando interpuso la demanda declarativa y que para él deriva del título ejecutivo. No obstante, lo que no nos parece tolerable en ningún caso es que el deudor solicite el despacho si antes no ha dado cumplimiento a la expresa condena que se le impuso.

Con todo, somos conscientes de que admitir la legitimación activa del condenado cuando del título deriva un comportamiento para su acreedor estamos abriendo la puerta a permitir que aquél solicite la ejecución sin haber cumplido la condena. La razón de este parecer es que el acreedor-ejecutado no dispondrá de mecanismo alguno para denunciar la falta de realización del comportamiento impuesto

al condenado dentro del proceso de ejecución. Cabría pensar –dado el carácter de *numerus apertus* de los motivos de oposición procesal– en una oposición basada sobre la causa atípica del abuso de derecho *ex arts. 11.2 LOPJ*, opción que no vemos demasiado convincente. Tampoco parece que el remedio del art. 563 LEC, por quebrantar el contenido del título ejecutivo –salvo que en éste figure la secuencia temporal en la que deban desenvolverse los comportamientos de las partes– tenga cabida.

A la vista de lo expuesto, consideramos que cuando se trate de ejecutar títulos que contengan obligaciones recíprocas, el sujeto inicialmente demandado en el proceso declarativo está legitimado para instar la ejecución cuando haya cumplido y por tanto no cabe plantear su falta de legitimación activa. Ahora bien, somos conscientes de que la falta de cauce para exigir el cumplimiento previo al condenado podría dar lugar a situaciones poco deseables, pues ya hemos señalado que en este específico escenario no consideramos que puede acudir al art. 559.1.2º LEC.

Por ello, nos parece que resultaría acertado introducir en el art. 517.1.1º LEC una mención a las obligaciones sinalagmáticas y señalar que en el caso de que el título imponga un deber de comportamiento al acreedor y éste no haya instado la ejecución de la condena, el título ejecutivo podrá servir al deudor para instar el despacho siempre y cuando haya cumplido antes la condena y así lo acredite. Lo que daría cabida asimismo al acreedor que demandó en el declarativo a plantear oposición basada en la falta del requisito de procedibilidad en que consistiría el incumplimiento previo del ejecutante. Se trataría en definitiva de proceder a dicha reforma inspirándose en los preceptos de la ZPO citados *supra*.

#### **d) La controvertida legitimación del progenitor para instar la ejecución por alimentos debidos**

Para culminar con el análisis de la oposición por falta de legitimación activa frente a sujetos que figuran inicialmente en el título ejecutivo es preceptivo que hagamos una somera alusión a uno de los supuestos de hecho que se ha planteado con mayor frecuencia en la práctica diaria de nuestros tribunales.

Se trata del proceso de ejecución instado tras un proceso matrimonial en el que un cónyuge interpone demanda de ejecución en reclamación de los alimentos del art. 93. II CC<sup>578</sup>. El TS ha declarado sobre la base de este último precepto la legitimación activa directa del progenitor con el que cohabitan los hijos mayores de edad para pretender dichos alimentos. Legitimación directa que, según nuestro más alto Tribunal, se basa en el interés propio del cónyuge, que se hace cargo de la prole, en la administración y levantamiento de las cargas familiares<sup>579</sup>. La hipótesis controvertida aparece cuando, ante la mayoría de edad de los alimentistas, el ejecutado formula oposición alegando la falta de legitimación activa del progenitor demandante y denuncia que los hijos mayores de edad han abandonado el domicilio del progenitor con el que convivían por haber adquirido independencia económica<sup>580</sup>. En otras ocasiones, el motivo del art. 559.1º.2º LEC intenta fundarse en que, a pesar de vivir los hijos con el ejecutante, éstos desempeñan actividad laboral remunerada<sup>581</sup>. Y finalmente también se invoca la falta de legitimación del progenitor ejecutante en aquellos casos en los que se reclaman alimentos y los hijos se encuentran conviviendo con el ejecutado<sup>582</sup>.

La jurisprudencia ha entendido que los hijos mayores de edad no pueden demandar económicamente los alimentos por no haber sido parte en el proceso matrimonial del que trae causa del proceso declarativo. Dicho de otro modo, se atribuye legitimación exclusiva al cónyuge con el que han convivido la descendencia, lo que no nos parece correcto, puesto que si éste ostenta legitimación directa en función del interés en el levantamiento de las cargas familiares, resulta evidente que los hijos la adquieren por ser titulares de un derecho de crédito<sup>583</sup>.

---

<sup>578</sup> De este escenario dan cuenta, entre otros: LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 132-134; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 93-95; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho...», ob. cit., pp. 249-250.

<sup>579</sup> Vid., la STS, Sala 1ª, nº 411/2000 de 24 de abril 2000, FD 2º (ref. A.W: RJ\2000\3378).

<sup>580</sup> Vid., el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 34/2007 de 18 abril, FD 2º, (ref. A.W: JUR\2007\262375).

<sup>581</sup> Así sucedió en los asuntos que recogen el AAP de Murcia, Sección 4ª, nº 134/2011 de 5 de julio (ref. A.W: JUR\2011\358546); y el AAP de A Coruña nº 106/2012 de 19 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\370775).

<sup>582</sup> Vid., el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 115/2011 de 2 de noviembre (ref. A.W: AC\2012\187).

<sup>583</sup> Vid., el AAP de Ourense, Sección 1ª, nº 25/2015 de 10 de febrero (ref. A.W: JUR\2015\182381), en el que se localiza la tesis limitativa de la legitimación al cónyuge. Por nuestra parte, con lo expuesto *supra*, nos adscribimos, a la opinión ya enunciada por LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 134. En contra, GARCÍA CRIADO, J. J., «Ejecución forzosa. Cuestiones generales», ob. cit., pp. 29-35, aunque el autor señala que los hijos podrían intervenir en la ejecución al amparo del art. 13 LEC.



Como se habrá intuido, en las resoluciones que discuten el problema expuesto, resulta sumamente difícil deslindar la cuestión de la titularidad de la acción de la propia subsistencia del derecho del alimentista, por cuanto el examen de la existencia de éste acaba, en ocasiones, siendo paso previo para determinar si el progenitor accionante está o no legitimado. Ello provoca –de manera similar a lo que sucede con la oposición basada en la ausencia de legitimación pasiva del fiador– que la oposición por falta de legitimación activa se ensanche y se introduzcan en su angosto mecanismo procedimental cuestiones que, en numerosas ocasiones, rebasan el ámbito del mismo y que afectan a la exigibilidad de la deuda<sup>584</sup>. De hecho, no faltan los casos en que mediante el planteamiento de la oposición se ha pretendido que se declarara que el ejecutante no tenía derecho a percibir alimentos intentando así eludir el planteamiento de un proceso de modificación de medidas (art. 775 LEC)<sup>585</sup>.

#### **e) Falta de legitimación activa en supuestos de sucesión *mortis causa* o *inter vivos***

Hasta ahora, y dejando al margen las observaciones del supuesto básico de falta de legitimación, hemos hecho referencia a algunas de las cuestiones controvertidas que pueden surgir en materia de legitimación activa respecto de los sujetos que figuran en el título ejecutivo. Nos corresponde ahora, en el cuarto gran punto de nuestro análisis, referirnos a varios escenarios problemáticos de falta de legitimación activa de individuos no designados en el título ejecutivo, pero que pueden estar legitimados para accionar.

La primera hipótesis que se encuadraría dentro de este grupo de casos se refiere a la sucesión *mortis causa* en la posición del sujeto que figurase como acreedor en el

---

<sup>584</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 254/2012 de 10 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\370162).

<sup>585</sup> De esta cuestión resultan ilustrativos: el AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 49/2009 de 13 de marzo (ref. A.W: JUR 2009\274899); el AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 21/2011 de 3 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\180751); y el AAP de Álava, Sección 1ª, 52/2012 de 25 de abril (ref. A.W: JUR\2012\186636), en el que se ejecutado había iniciado un proceso de modificación de medidas del que desistió e intentó plantear oposición en términos similares. La muestra de los márgenes confusos del motivo se ve también cuando el tribunal señala que el ejecutado debió haber pedido la celebración de vista en los términos del art. 560 LEC. Vista, que recordemos, sólo está prevista para la oposición por motivos de fondo. Es más, en algunos casos, el supuesto de hecho objeto de análisis se trata como causa de fondo autónoma y se le otorga el tratamiento que se dispensa a los motivos de fondo del art. 556 LEC, vid., NUÑEZ BOLAÑOS, M., «Ejecución forzosa: causas de oposición» en AA.VV., *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida*, ob. cit., pp. 153-191, vid., p. 177.

título ejecutivo (art. 540 LEC). Así, empleando la causa impugnatoria del art. 559.1.2º LEC el ejecutado podría poner de relieve tanto que el demandante no es realmente sucesor del acreedor originario, como que aquél no ha acreditado de manera suficiente su condición de sucesor. Son aplicables aquí *mutatis mutandis* las consideraciones que se hicieron al tratar la legitimación pasiva en atención a la convivencia y sincronización de los arts. 540 y 559 LEC. Baste señalar, al igual que lo hicimos entonces, que el hecho de que se haya abierto el trámite del art. 540 LEC no impide que se produzca una discusión posterior sobre este punto por vía de oposición. Ahora bien, entendemos que no cabe, en ningún caso, que el ejecutado vaya contra sus propios pactos, de manera que si se le dio audiencia en el supuesto del art. 540.3 LEC y reconoció la legitimación del demandante, no puede luego plantear una falta de legitimación activa. Tal pretensión podría ser rechazada al amparo de los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC e incluso dar lugar a la imposición de sanciones por mala fe procesal (art. 247.3 LEC).

Por otra parte y en segundo lugar, los escenarios de sucesión *inter vivos* dibujan un mapa parecido al que analizamos al estudiar la falta de legitimación pasiva. En dicho mapa ha de encuadrarse la transmisión del crédito que consta en el título ejecutivo como consecuencia de la disposición del patrimonio societario en bloque mediante una operación de reestructuración societaria. En particular, en los casos de fusión de los que resulta una nueva persona jurídica ésta sigue teniendo la condición de acreedora aun cuando no figure en un título ejecutivo (art. 23.1 LMES); y lo mismo sucede en los supuestos de fusión por absorción en los que la entidad absorbente está perfectamente legitimada para instar o continuar la ejecución a pesar de no figurar en el título ejecutivo (art. 23.2 LMES)<sup>586</sup>. Igualmente hay que tener presentes las hipótesis de segregación y escisión, en las que los sujetos que reciban el bloque patrimonial en el que se integre el crédito pasarán a estar legitimados para accionar (arts. 69 a 71 LMES)<sup>587</sup>.

---

<sup>586</sup> Vid., MONTERO AROCA J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 792-798; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 97-98; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 335-339.

<sup>587</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 278/2014 de 11 de diciembre (ref. A.W:JUR\2015\62537), que trae causa de una ejecución hipotecaria en la que el acreedor había adquirido su crédito tras un proceso de segregación. Aunque no lo abordaremos por tratarse de un problema atinente al proceso especial de ejecución hipotecaria, somos conscientes de la discusión que ha surgido en torno a la necesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del crédito hipotecario a favor de la entidad que adquiere el mismo después de una operación de modificación societaria. Sólo indicaremos que un sector jurisprudencia entiende que no es necesaria la inscripción al menos cuando se trata de operaciones

La mera transformación de la sociedad que conste como acreedora en el título ejecutivo no es un caso de sucesión, puesto que la sociedad, aunque cambie de forma societaria, sigue conservando su personalidad jurídica (art. 3 LMES).

Sentado el extremo anterior, procede concretar que en estos supuestos no procede esgrimir la falta de legitimación activa del ejecutante por el mero hecho de que haya tenido lugar una fusión o absorción y, por descontado, tampoco si ha tenido lugar una transformación. Sí cabrá, en cambio, acudir al art. 559.1.2º LEC cuando aquél no acredite de manera suficiente el hecho sucesorio<sup>588</sup>.

Igualmente cabría oponerse por la causa analizada si la operación de reestructuración no hubiera concluido –v. gr., porque a pesar de figurar en escritura ésta no conste inscrita en el Registro Mercantil (art. 46 LMES)–.

Las consideraciones anteriores son extrapolables, en tercer término, a los supuestos en que el crédito plasmado en el título ejecutivo se haya cedido a otro sujeto en virtud de las normas generales de los arts. 1526 y ss. CC. En el caso de que dicha cesión se afirme pero no resulte acreditada podrá el deudor emplear la causa de oposición estudiada<sup>589</sup>.

#### **f) Falta de legitimación activa del ejecutante en caso de ejecuciones derivadas de procesos de consumidores y usuarios para la protección de intereses difusos**

El ejecutado podría oponerse por falta de legitimación activa del ejecutante si se pretendiese ejecutar una sentencia de condena dineraria que traiga causa de un proceso instado por una asociación de consumidores y usuarios para la tutela de intereses

---

que dan lugar a una sucesión universal y no de un concreto crédito. Lo cual puede ser discutible a la vista del art. 149 LH y de la especial legitimación registral que rige en el singular y cuestionado proceso al que hemos aludido. Para un examen de las distintas corrientes jurisprudenciales sobre este tema, vid., CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones polémicas...», ob. cit., pp. 287-289.

<sup>588</sup> Vid., AAP de Málaga, Sección 5ª, nº 253/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\291174).

<sup>589</sup> Vid., ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 230; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 140, recoge un interesante caso, que resolvió el AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 81/2004 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2004\125007). En esta ocasión, bajo la vigencia de la LEC-1881, se había desestimado una demanda de juicio ejecutivo por no acreditar el ejecutante la cesión de crédito que alegaba. Con la entrada en vigor de la LEC, el ejecutante instó un segundo proceso intentando acreditar la cesión. Dicho proceso no prosperó pues la AP aplicó la criticable doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC-1881, en virtud de la cual la sentencia que resolvía sobre la oposición producía efectos de cosa juzgada material en sentido negativo.

difusos (art. 11.3 LEC). El primer inciso del art. 221 LEC obliga a establecer en la sentencia que ponga fin al proceso declarativo los parámetros que permitirán reconocer la condición de beneficiario del pronunciamiento condenatorio. Fijadas dichas reglas de determinación cualquiera que pretenda que se le reconozca la condición de beneficiario de la sentencia puede acudir al expediente del art. 519 LEC. Precepto que disciplina un incidente específico en el que se declara mediante auto la legitimación activa de uno o varios consumidores<sup>590</sup>.

Pues bien, si se despachase ejecución sin que haya tenido lugar el trámite del art. 519 LEC, el condenado podría oponer la falta de legitimación activa del sujeto al que se ha atribuido indebidamente la condición de beneficiario<sup>591</sup>. También cabría esgrimir el motivo de oposición objeto de estudio si tras el reconocimiento del derecho crédito por la vía del art. 519 LEC dicho derecho hubiera sido transmitido; lo que nos conduciría de nuevo a los supuestos de sucesión que ya hemos analizado.

En el caso de que se despachase ejecución indebidamente a favor de un sujeto al que no se haya reconocido la condición de beneficiario, consideramos que la oposición debería articularse por un doble motivo. Tanto por falta de legitimación activa al amparo del art. 559.1.2º LEC, como por ausencia de título de ejecutivo al cobijo del art. 559.1.3º LEC. Y es que repárese en que el proceso de ejecución de condena dineraria obtenida en proceso declarativo para la tutela de intereses difusos requiere de un título complejo. Dicho título está compuesto por la sentencia condenatoria y por el auto en el que se reconoce la condición de beneficiario<sup>592</sup>. Por eso, la falta del segundo documento

---

<sup>590</sup> Para un estudio del art. 519 puede acudir, entre otros trabajos, a los siguientes: SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., pp. 33-37; LACUEVA BERTOLACCI, R., *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, *passim*; ARIZA COLMENAREJO, M. J., «Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios», en AA.VV., *La ejecución civil problemas actuales*, ob. cit., pp. 423-435; ARMENTA DEU, T., *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 102-106.

<sup>591</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 560-561 MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., pp. 801-804; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa...», ob. cit., p. 847; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 131; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 96.

<sup>592</sup> Esta opinión no es unánime. Entre los autores que han señalado que se trata de un título complejo, encontramos a DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 37; ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 519» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 68-74; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, ob. cit., p. 105, nota 18. Un criterio distinto defiende ARIZA COLMENAREJO, M. J., «Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios», ob. cit., p. 433, que señala que el

citado permite reforzar la demanda de oposición alegando también la falta de título ejecutivo.

Sí se ha producido la hipótesis contraria a la descrita, es decir, si el despacho de la ejecución tiene lugar después de que se haya obtenido el auto al que se refiere el art. 519 LEC no tiene sentido plantear una oposición por falta de legitimación activa. Precisamente porque sobre esta cuestión ya se habrá discutido en el incidente declarativo en el que se haya reconocido la condición de legitimado. Además, en esta actividad declarativa previa se habrá podido debatir y probar de manera plena el aspecto relativo a la legitimación, por lo que la cuestión habrá quedado definitivamente zanjada al tener el auto que ponga fin al incidente plenos efectos de cosa juzgada material<sup>593</sup>. Así las cosas, como se ha anotado ya, el singular supuesto en que el ejecutado podría plantear demanda de oposición con éxito acaecería cuando, tras el incidente del art. 519 LEC, el beneficiario haya transmitido su derecho de crédito y sea precisamente dicho beneficiario el que interponga demanda ejecutiva.

#### **D) El deslinde de la falta de legitimación de otros motivos de oposición: legitimación, pluspetición y ausencia de exigibilidad de la deuda**

Tras el examen de los supuestos de hecho más importantes que pueden dar lugar a una oposición por falta de legitimación, estamos en condiciones de realizar algunas consideraciones que permitan delimitar un poco más el motivo aludido y distinguirlo de otras causas oponibles. Ya hemos apuntado alguna premisa orientativa, fundamentalmente aquella que señalaba que la ausencia de legitimación pasa a ser oponible cuando existe una desincronización entre la posición que, según el título, ocupan los sujetos en él designados respecto de una determinada situación sustantiva y aquélla en la que se hallan realmente. También, advertimos que bajo ciertas condiciones el contenido del título ejecutivo puede emplearse para agredir la esfera patrimonial de sujetos jurídicamente relacionados con aquél que figura *nominatim* en el título, siempre

---

título ejecutivo es la sentencia; mientras que ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 639, precisa que es el auto que pone fin al incidente. Finalmente una postura ecléctica adopta LACUEVA BERTOLACCI, R., *La acción ejecutiva de consumidores y usuarios*, ob. cit., pp. 137 y ss., en las que también se localiza una adecuada síntesis del resto de posturas.

<sup>593</sup> Sobre la práctica de la prueba en el incidente del art. 519 LEC y los efectos de cosa juzgada material del auto que recaiga en éste, vid., por todos, LACUEVA BERTOLACCI, R., *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios*, ob. cit., pp. 118-129.

y cuando se acredite una determinada posición sustantiva de éstos –así ocurría en los supuestos de los arts. 543 y 544 LEC–.

De la misma manera, hemos podido ver que, en ocasiones, el examen de la legitimación, tanto activa como pasiva, requiere una cognición sobre la propia subsistencia de la situación jurídico material –así sucedía con los casos de fianza o, en materia de legitimación activa, cuando se alegaba la ausencia ésta en ejecuciones en las que se reclamaban alimentos–, que propiamente excede de la mera constatación de una titularidad sustantiva y entra ya en el terreno de la subsistencia del propio derecho subjetivo privado. Lo que es consecuencia de la imposibilidad de escindir en estos casos la titularidad del derecho y su existencia.

Existe algún supuesto que es dudoso que pueda encuadrarse en la falta de legitimación y en torno al cual han discutido los estudiosos del proceso de ejecución. Nos referimos al evento consistente en que se despache ejecución por una deuda que según el título sea mancomunada como si se tratase de una deuda solidaria (arts. 1137 CC y 551.2.º LEC)<sup>594</sup>. En estos casos se discute si está ante una falta de legitimación o ante un caso de pluspetición<sup>595</sup>.

A nuestro juicio, la ilicitud que se daría en el caso anterior ha de encuadrarse dentro de los supuestos de pluspetición. Y es que consideramos que la legitimación o se tiene o no se tiene, pero lo que no cabe, en ningún caso, es una suerte de «legitimación parcial». Asimismo, entender que el caso descrito consiste en un supuesto de falta de legitimación casa mal con el aserto comúnmente admitido de que la ausencia de legitimación es un defecto insubsanable. Y es que en el escenario descrito la estimación de la oposición daría lugar a la distribución del pronunciamiento condenatorio entre los deudores o acreedores mancomunados pero no a un sobreseimiento de la ejecución, que es el efecto que ha de llevar aparejada la falta de legitimación. De ahí, que nos parezca

---

<sup>594</sup> En la hipótesis contraria, es decir, si se despachase ejecución solidaria como mancomunada no se acierta a ver que interés tendrán los deudores en oponerse a la ejecución, pues se estará limitando su responsabilidad a una fracción de lo realmente adeudado. Ante este escenario resulta evidente que será al acreedor al que interese impugnar el despacho. Mas ello no será a través del cauce de oposición a la ejecución, sino mediante el art. 563 LEC si se tratara de un título procesal o asimilado, o bien señalando que se ha producido una denegación parcial del despacho si éste se hubiera instado con un título ejecutivo extrajudicial (art. 552.2 LEC).

<sup>595</sup> Para LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 58, nota 48, se trataría de una hipótesis de pluspetición. En contra, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 59, nota 13, quien encuadra el supuesto dentro de los defectos de legitimación.

que el problema tratado es una genuina hipótesis de pluspetición. El sujeto frente o a cuyo favor se despacha la ejecución tiene legitimación para participar en ésta, no obstante, no está habilitado para percibir o satisfacer la totalidad del *quantum* reclamado.

En definitiva, a nuestro juicio, la producción de una hipótesis de pluspetición sólo puede surgir cuando existe una previa legitimación de los litigantes para instar o soportar el proceso de ejecución. Cuando se denuncia la falta de legitimación se parte de una total inadecuación del ámbito subjetivo de la ejecución a la situación de responsabilidad que recoge el título ejecutivo. En cambio, en los casos de pluspetición se parte de una situación de conformidad subjetiva pero de un exceso objetivo. Así, al esgrimir la pluspetición en sede de oposición se discute el «cuánto» mientras que al denunciar la falta de legitimación se cuestiona el «quién».

Somos conscientes de que incluir algunos casos dudosos pluspetición en la falta de legitimación tendría la ventaja de dar esta situación ilícita un tratamiento unitario. En este sentido, no puede obviarse que el tratamiento procesal de la pluspetición no es del todo sencillo. Como sabemos, sólo se prevé como causa de oposición en la ejecución de títulos extrajudiciales (arts. 557 y 558 LEC). Sin embargo, que el legislador no contemple el fenómeno en la oposición de títulos judiciales no significa que éste no pueda producirse en el seno de la misma. Si ello acontece, el mecanismo que debe acudirse es al del art. 563 LEC, esto es a la infracción del contenido del título ejecutivo<sup>596</sup>. El fundamento de la diferencia expuesta reside en que el título procesal o asimilado señalará, de ordinario, la cantidad debida con claridad y el tipo de responsabilidad por mor de lo dispuesto en el art. 219 LEC –y excepción hecha del laudo de condena ilíquido–. En cambio los títulos extrajudiciales dependen en multitud de ocasiones de operaciones de liquidatorias de enjundia. Estas operaciones se encomiendan al acreedor y pueden ser campo abonado para el error; de ahí, que se permita al ejecutado entrar en la discusión con las posibilidades de alegación de los arts. 557 y 558 LEC.

---

<sup>596</sup> También se muestra a favor de este tratamiento LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 58, nota 48.

En otro orden de cosas, en los casos en que el ejecutado sea titular del beneficio de asistencia jurídica gratuita y se pretenda ejecutar frente a él un pronunciamiento de condena en costas, consideramos que no cabe alegar la falta de legitimación pasiva del mismo. En este supuesto existe una condena al pago de las costas de la que deriva la legitimación pasiva, empero la deuda es inexigible, salvo que se haya producido la revocación del beneficio de conformidad a lo establecido en el art. 36.2 LAJG y 20 del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. El problema en ese supuesto surge porque al tratarse de títulos judiciales esta falta de exigibilidad no tiene cabida en las causas previstas en el art. 556 LEC. No obstante, los tribunales la admiten como causa de oposición atípica, con independencia de que se alegue al amparo del art. 556 LEC o por medio del art. 559 LEC<sup>597</sup>. Sin perjuicio de lo cual resulta evidente que, en este último caso, ésta es otra muestra de la reconducción de causas materiales de oposición a la oposición procesal.

## **2.2 Falta de representación**

### **A) Falta de representación del ejecutado**

Nuestro estudio de los motivos expresamente tipificados nos conduce ahora al examen de los supuestos de falta de representación. Continuando con la pauta metodológica empleada para tratar los casos de ausencia de legitimación, analizaremos, en primer término, la falta de representación en el ejecutado a la que se refiere el art. 559.1.1º LEC.

La verdad es que resulta complicado determinar en una primera lectura a qué quiere referirse la Ley cuando indica que podrá oponerse la carencia de representación en el ejecutado. La imprecisión obedece, como se dijo al analizar la falta de legitimación, al hecho de que el legislador del año 2000 no innovó en la redacción de

---

<sup>597</sup> Da cuenta del supuesto, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 59. En el sentido expuesto *supra* se opusieron los ejecutados en el asunto que resolvió el AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 163/2005 de 19 de abril (ref. A.W: JUR\2005\106001). Y de la misma manera procedió la ejecutada en el AAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 86/2004 de 27 de mayo (ref. A.W: JUR\2005\61076). Un caso en el que se admitió que la LEC no permitía oponer la falta de exigibilidad del crédito, pero en el que se terminó por estimar la oposición se localiza en el AAP de León, Sección 1ª, nº 57/2008 de 22 de febrero (ref. A.W: JUR\2008\166315). También el AAP de Madrid, Sección 13ª, 47/2012 de 24 de febrero (ref. A. W: JUR\2012\127284).



este motivo de oposición y se limitó a copiar el art. 1467.4º LEC-1881<sup>598</sup>. El problema interpretativo surge porque, como es sabido, la representación –legal o necesaria– es cuestión que afecta a la capacidad procesal. Al margen de las anteriores encontraríamos, además, el supuesto de representación voluntaria.

En cualquiera de los diferentes supuestos enunciados corresponde al ejecutado intervenir en el proceso con su capacidad procesal integrada por su representante (art. 7 LEC). Lo cual quiere decir que la identificación de la persona del representante del ejecutado no es una carga del ejecutante. Muy al contrario, se trata de una carga del ejecutado<sup>599</sup>. Obviamente, en ciertos casos éste puede no estar en condiciones de levantarla, tal y como sucederá en los supuestos de intervención de incapaces a los que todavía no se haya designado representante legal. Mas para salvar esta situación prevé también la LEC los mecanismos oportunos (art. 8 LEC y 27 a 32 LJV).

A la vista de la premisa anterior parece sumamente extraño que el art. 559.1.1º LEC permita oponer al ejecutado su propia falta de capacidad procesal. No obstante, tal conclusión es errónea y surge de un espejismo legal. Es más, si se interpretara el motivo en este sentido torpedear el proceso de ejecución resultaría extraordinariamente sencillo, pues bastaría entonces con que el ejecutado compareciese sin representante para oponerse exitosamente a la ejecución<sup>600</sup>. Pero, así las cosas, ¿qué permite denunciar el motivo realmente?

A nuestro juicio, la falta de representación que recoge el art. 559.1.1º LEC autoriza a aquél a quien se ha atribuido indebidamente la condición de representante a comparecer y poner esta circunstancia de relieve. En otras palabras, la demanda se dirige contra el legitimado pasivamente pero se yerra en la identificación del

---

<sup>598</sup> Cfr., ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., p. 280; y MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., pp. 777-778, en las que se da cuenta de la génesis histórica del precepto, presidida por la confusión acerca de quién era la verdadera parte en el proceso, si el representante o el representado.

<sup>599</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 235; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 560. También, ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 726; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 76; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 461.

<sup>600</sup> Con gran claridad lo advierte CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 235: «Dejar, por ejemplo, la denuncia de la falta de capacidad procesal a la iniciativa del ejecutado supondría primar el fraude, haciendo imposible la reclamación eficaz frente a un incapaz».

representante<sup>601</sup>; sobre todo teniendo en cuenta que el error puede haber desencadenado que el verdadero ejecutado no tenga todavía constancia de la demanda ejecutiva –v. gr., si ésta se notificó al sujeto que había cesado en la representación o que nunca tuvo tal condición (v. gr., en virtud del art. 235 LSC)–<sup>602</sup>. Ciertamente, el representante no es la verdadera parte y por ello su falta de comparecencia no llevará aparejada ni mucho menos la agresión de su patrimonio<sup>603</sup>; ahora bien, a nuestro juicio, con esta actuación podría aquél que fue representante evitar que se deriven perjuicios para él, pues, si el ejecutado no ha tenido noticia de la ejecución y no ha comparecido, en tanto no se ponga de relieve la indebida atribución de la representación que hizo el ejecutante, estará dando la apariencia de que concurre en él tal condición y por tanto se estará arriesgando a incurrir en responsabilidad de conformidad la normativa sustantiva –v. gr., los administradores que hayan cesado en su cargo *ex art. 236. 3 LSC*–.

En principio el uso de este motivo por parte del ejecutado carece de sentido, pues repárese en que para formular un acto de oposición válido deberá hacerlo asistido por la persona que realmente ostente su representación y acreditar tal extremo. En consecuencia, si el ejecutado se persona con una representación suficiente y justificada –única forma de plantear válidamente el acto de oposición– la discusión sobre el propio hecho de la representación dejará de tener interés y caerá en la aporía. Cuestión distinta sería que el sujeto que precisa actuar mediante un representante legal intente formular la oposición para denunciar que no tiene representante, lo que debería hacerse por simple escrito que excite las facultades de examen de oficio del juez. En este caso, insistimos

---

<sup>601</sup> En esta dirección se ha pronunciado la mayor parte de la doctrina, vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 560; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 89; *idem*, «La oposición a la ejecución forzosa...», ob. cit., pp. 843-844; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución...*, ob. cit., p. 212; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición en la ejecución...», ob. cit., p. 887; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., p. 778; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 725; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 125; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 75; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 331.

<sup>602</sup> DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88, admite que el error cometido por el ejecutante en la identificación del representante puede dar lugar a problemas en la notificación del despacho.

<sup>603</sup> En tal sentido se pronuncian MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, ob. cit., p. 778.

en que lo lógico sería que el tribunal apreciase la falta de capacidad procesal de oficio (art. 9 LEC) y procediese de conformidad con en el art. 8 LEC<sup>604</sup>.

Delimitado el ámbito de la causa de oposición objeto de análisis, no cabe entender que la mención a la representación que contiene el art. 559.1.1º LEC se concreta en el escenario de que se despache ejecución contra el representante en lugar de contra el representado, ya que entonces se estaría ante una auténtica falta de legitimación pasiva, pues ésta corresponde al representado y no al representante<sup>605</sup>.

El razonamiento anterior nos permite zanjar el estudio de esta causa de oposición con algunas consideraciones:

En primer lugar, se trata de una causa de oposición ciertamente atípica. En nuestra opinión se halla en la LEC de forma más accidental –por influjo de la regulación anterior– que intencionada. Admitida su presencia, si bien se mira, consideramos que más que una función genuinamente defensiva opera en el marco de esa función sanadora que ya vimos que se podía reconocer al incidente de oposición por defectos procesales. Y es que, como dijimos, el acreedor no tiene por qué conocer quién es el representante del deudor en cada momento –piénsese que éste haya cambiado respecto a aquél que representó al deudor en el proceso declarativo; o desde que el acreedor contrató con el deudor y confeccionó el título extraprocesal–.

---

<sup>604</sup> Cfr., ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 726; también, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 76, aboga por esta solución.

<sup>605</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 89; *idem*, «La oposición a la ejecución forzosa...», ob. cit., pp. 843-844; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 64; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución...*, ob. cit., p. 212; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I., ob. cit., p. 778; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 725; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 125; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 74-75; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 331. Algunos autores, no obstante, limitan el alcance del precepto a las hipótesis de falta de legitimación pasiva descrita, vid., NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 168; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 461; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 131. La misma postura parece acoger OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 10 del documento electrónico.

Un ejemplo en el que la demanda de ejecución se interpuso frente a la tutora de la ejecutada incapaz se localiza en el AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 123/2007 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2007\284254). Y un supuesto parecido recoge el AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 114/2010 de 5 de octubre (ref. A.W: JUR\2010\391788), aunque esta vez la ejecución se pretendió extender a los tutores del ejecutado, que era un menor sucesor de la persona inicialmente ejecutada.

En segundo término, la estimación de la falta de representación en el ejecutado cuando sea el representante el que comparezca para denunciar esta indebida atribución ha de provocar únicamente que se notifique el auto de despacho al verdadero representante del ejecutado si éste es conocido, o al propio ejecutado a fin de que proceda a su identificación. De igual manera, la comparecencia del ejecutado destinada a poner de relieve este extremo no debería tener más efecto que la de tenerlo por correctamente comparecido en la persona de su representante, por cuanto que ya indicamos que para realizar actos válidos en el seno del proceso será indispensable la presencia de éste<sup>606</sup>.

Por último, aunque ya fuera del ámbito de específico motivo de oposición estudiado, conviene anotar que sí cabría que el ejecutante denuncie la falta de capacidad procesal del ejecutado. Dos son las vías posibles. A través de un recurso de reposición frente a la resolución que le tenga por personado (art. 562 LEC) o bien al contestar a la oposición formulada por el ejecutado. En esta hipótesis consideramos que, de prosperar el contraataque, del ejecutante no sería necesario declarar en rebeldía al ejecutado, pues dicha declaración no tiene cabida en el proceso de ejecución<sup>607</sup>.

## **B) Ausencia de representación del ejecutante o falta de acreditación de la misma**

El problema en la interpretación del motivo consistente en la falta de representación del ejecutante se plantea en términos muy similares a aquellos que vimos al tratar la ausencia de representación del ejecutado. De esta manera, en la redacción del motivo recogido en el art. 559.1.2º LEC encontramos un fuerte resabio de la legislación anterior que peca de impreciso y complica sobremanera la interpretación, hasta el punto de que invita a escindir lo que, a priori resulta inescindible. En esa inspiración en

---

<sup>606</sup> La doctrina admite que el defecto atinente a la representación que recoge el art. 559.1.1º LEC es subsanable, así como que la estimación del motivo de oposición no determina el sobreseimiento del proceso de ejecución. En este sentido, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 725; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 126; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 75; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 332. También, en sede de proceso declarativo, BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio», ob. cit., pp. 222-223, parecen entender que si la demanda se dirige contra el legitimado pero se produce una errónea atribución de la representación cabe subsanación.

<sup>607</sup> En sentido contrario, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 561, pues este estudioso sí que considera procedente la declaración de rebeldía.

nuestra tradición histórica se dejan sentir, al igual que ocurría en el art. 559.1.1º LEC, viejas confusiones; en particular aquella que no distinguía con nitidez quién era la verdadera parte del proceso si el representante o el representado. Ello conduce a que la aplicación de las modernas categorías a la interpretación del motivo dé lugar a supuestos que, cuanto menos, pueden tildarse de curiosos.

En primer lugar, hemos hecho notar a lo largo del trabajo que los problemas de representación legal y necesaria afectan la capacidad procesal (art. 7 LEC). Pues bien, el art. 559.1.2º LEC hace expresa mención a la falta de capacidad, sin distinguir entre falta de capacidad para ser parte y falta de capacidad de procesal, por lo que así las cosas la mención inicial a la representación carece de sentido, ya que estaría comprendida en aquella relativa a la ausencia de capacidad<sup>608</sup>.

Ante este panorama la doctrina científica intenta dar sustantividad propia a la mencionada falta de representación y acaba por entender que el motivo se concreta en la hipótesis de que un sujeto demande arrogándose una representación de la parte ejecutante que realmente no tiene<sup>609</sup>. Sucedería en este caso que hay un legitimado activo que figura en el título ejecutivo y un representante suyo que realmente no es tal. Mas, así configurado el supuesto, si se trata de un sujeto que está intentando actuar como representante legal o necesario, no alcanzamos a ver dónde reside la diferencia con los supuestos de falta de capacidad procesal. Pues si tenemos un individuo legitimado activamente que necesita actuar a través de un representante y comparece quién no es tal, realmente la actuación procesal de la parte no será válida. Podrá dar una imagen de validez inicial pero verdaderamente no estará integrando su capacidad procesal a través de la persona debida.

---

<sup>608</sup> MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 846, señala que la norma «carece de rigor». En idéntica dirección ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 727, tildan la previsión de «absurda». Opinión que el segundo reitera en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 81.

<sup>609</sup> Cfr., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 88; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos...*, ob. cit., p. 212; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 846; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 727; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 138; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 130; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 81-82; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 791; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 333-334; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 10 del documento electrónico; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 461.

Quizás, al trazar la distinción anterior se quiere poner de relieve que, como la capacidad procesal se predica en general para cualquier proceso, en abstracto el sujeto que tiene representante legal o necesario fuera del proceso, aunque no comparezca mediante él, sí tendría capacidad procesal y por ende resulta mejor hablar aquí de una falta de representación, en la medida en que en una valoración en abstracto el demandante siempre poseerá ésta. No obstante, tal planteamiento conduciría como decíamos al principio a escindir lo inescindible, ya que se estaría designando de dos maneras distintas a la actuación sin representante legal o necesario en el proceso. Y es que la actuación en el proceso de aquél que no es representante legal o necesario es, en puridad, un defecto atinente a la capacidad procesal en la medida en que afecta a la correcta integración de ésta. Ello lo demuestra el dato de que los actos realizados por el fingido representante –legal o necesario– del ejecutante carecerán de validez.

Las hipótesis de falta representación voluntaria sí podrían, en cambio, tener cabida en el motivo expuesto (art. 1709 y ss. CC); así, podría suceder que el ejecutante apodere a un sujeto para que se encargue de sostener y tomar las decisiones que correspondan respecto del litigio –v. gr., apoderamiento del procurador, búsqueda y contratación del letrado, etc.–<sup>610</sup>. En cuyo caso, el ejecutado podría oponer que realmente el sujeto que pretende actuar como tal no ostenta representación alguna o no acredita tal extremo. También en la hipótesis de que compareciese por el ausente un sujeto que afirme ser su representante dativo, pero que verdaderamente no tenga tal condición o no la acredite, puesto que el ausente no está privado de capacidad procesal (arts. 181 y ss. CC y 67 a 73 LJV)<sup>611</sup>.

En los casos descritos la comparecencia en calidad de representante de quien no tiene realmente esa condición provoca un defecto insubsanable. La falta de acreditación es, en cambio, defecto subsanable, por lo que si aquél cuya condición de representante se cuestiona prueba la misma dentro del plazo de subsanación concedido, el proceso debe continuar<sup>612</sup>.

---

<sup>610</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., pp. 236-237; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 790-791.

<sup>611</sup> MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., p. 787, ponen de relieve también el dato referido, esto es, que el ausente no está privado de capacidad procesal.

<sup>612</sup> Vid., Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 846; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*,

## 2.3 Falta de capacidad en el ejecutante

### A) Falta de capacidad para ser parte

Entre las causas de oposición que agrupa el art. 559.1.2º LEC localizamos, junto a las ya estudiadas, la falta de capacidad del ejecutante. Bajo esta expresión tienen cabida tanto la falta de capacidad para ser parte como la ausencia de capacidad procesal<sup>613</sup>.

La LEC regula la capacidad para ser parte, o aptitud para ser titular de los derechos y para asumir las cargas y los deberes que comporta todo proceso, en su art. 6<sup>614</sup>. Este precepto otorga capacidad para ser parte: a todas las personas –físicas o jurídicas–; al *nasciturus* a los efectos que le sean favorables<sup>615</sup>; a las masas patrimoniales y patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido despojado de sus facultades de disposición y administración; a las entidades sin personalidad a las que se reconozca dicha capacidad –v. gr., una UTE–; al Ministerio Fiscal, a los grupos de consumidores determinados o fácilmente

---

ob. cit., p. 130; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 82 y 100; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 138; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., p. 791; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 334.

<sup>613</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 561; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 965; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 110; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 887; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 159; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 236; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 68; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1239; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 845; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 727; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 127; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 136-137; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 78-81; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 332; RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones a la ejecución...», ob. cit., p. 168; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 10 del documento electrónico; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., pp. 779-783; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., p. 461; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho...», ob. cit., p. 247.

<sup>614</sup> Seguimos la pacífica noción de este presupuesto que proporciona autorizada doctrina, cfr., entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 135; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 60; y también, con cita del primero, JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 59.

<sup>615</sup> La doctrina mayoritaria entiende que la capacidad para ser parte del *nasciturus* se ciñe a la posibilidad de que éste sea demandante, no obstante, un sector doctrinal ha cuestionado el alcance de esta cláusula y ha sostenido que éste podría ser demandado y condenado en costas, vid., sobre el tema, ALISTE SANTOS, T., «De la legitimación del concebido no nacido y la adopción de medidas cautelares a su favor», *Justicia*, nº 1-2, 2007, pp. 181-228, vid., especialmente, pp. 212 y ss. Posibilidad que abriría la puerta a la obtención de títulos ejecutivos procesales frente al concebido no nacido.

determinables; y a las entidades habilitadas para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios. Además, la norma procesal remarca con especial énfasis que podrán ser demandadas las entidades que no hayan cumplido todos los requisitos para constituirse en persona jurídica cuando estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales tendentes a la consecución de un fin específico (art. 6.2 LEC). Previsión que resulta esencial para la obtención de títulos ejecutivos frente a estas entidades y la posterior aplicación, ya en sede de ejecución, del art. 543 LEC.

Tomando en cuenta los términos en los que la LEC reconoce la capacidad para ser parte será difícil que se produzca una discusión en torno a este presupuesto procesal en el proceso de ejecución<sup>616</sup>. Si se tratase de ejecutar un título de origen procesal, la cuestión deberá haber quedado zanjada en la audiencia previa o en la vista del juicio ordinario o verbal precedente. Tampoco en el caso de que se ejecuten títulos extrajudiciales será frecuente que el ejecutado se oponga por este defecto, pues para la creación de los mismos se suelen exigir ciertos requisitos de personalidad a los intervinientes que hacen complicado caer fuera de alguna de las hipótesis que recoge el art. 6 LEC<sup>617</sup>. De hecho los supuestos de falta de capacidad para ser parte se darán con mayor frecuencia en la parte pasiva de la ejecución –v. gr., si la demanda se interpone contra un sujeto que falleció<sup>618</sup>–.

---

<sup>616</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 149; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 9» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 161-166, vid., p. 163; y LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 127, que ha señalado que se trata de supuestos «académicos», aunque, igualmente el autor ha precisado que esta circunstancia no exime de estudiarlos.

<sup>617</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 561-562, indica al tratar los defectos de la personalidad como causa de oposición a la ejecución de títulos extraprocesales: «Debe aquí, además, jugar un papel importante la doctrina de los actos propios y el reconocimiento extraprocesal de la personalidad». Igualmente, recordemos que a la hora de confeccionar los títulos extraprocesales más comunes –escritas públicas y pólizas– los arts. 145.1, 156, 167 y 197 RN imponen al notario el control de la capacidad de las otorgantes. El precepto se refiere a la capacidad natural, no obstante se parte de que el contratante será un individuo con personalidad jurídica. De ahí que no quepa en principio pensar en títulos ejecutivos extrajudiciales a favor de entes sin personalidad, pues en el título ejecutivo figuraran las personas físicas o jurídicas que integran esos entes sin personalidad o que son titulares de los elementos patrimoniales que conforman los mismos. Por ende, resultaría sumamente extraño que se diera un problema de capacidad para ser parte en un proceso de ejecución de títulos extraprocesales.

<sup>618</sup> Vid., a modo de botón de muestra, el AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 3/2012 de 12 de enero (ref. A.W: AC\2012\602). No obstante, si se bucea en la jurisprudencia es posible localizar algún caso palmario de falta de capacidad para ser parte del ejecutante; tal y como sucedió en el AAP de Madrid,



Descartados escenarios de muy difícil producción en los que el ejecutado podría hacer valer la falta de capacidad para ser parte del ejecutante, como sería, por ejemplo, que una de las entidades a las que se refiere el art. 6.2 LEC hubiera obtenido un título ejecutivo extraprocésal, cabe concretar que el uso del motivo se ha circunscrito al ámbito de las de las ejecuciones en las que intervenían personas jurídicas. En concreto, la jurisprudencia revela que ha sido frecuente plantear la oposición procesal por ausencia de capacidad para ser parte cuando el ejecutante persona jurídica se encontraba en fase de liquidación<sup>619</sup>. Lógicamente, las oposiciones así fundadas no han prosperado, pues con el planteamiento expuesto se desconoce totalmente que la sociedad en liquidación posee personalidad jurídica, *ex art. 371.2 TRLSC*, durante el tiempo que duren las operaciones liquidatorias<sup>620</sup>. No obstante, disuelta la sociedad, finalizada la liquidación y practicada la cancelación en del Registro Mercantil (art. 247 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil), se produce la extinción de la persona jurídica y con ello se pierde la capacidad para ser parte. Por ello, si se pretendiese demandar en nombre la sociedad extinta cabría plantear con éxito la falta del presupuesto procesal estudiado<sup>621</sup>.

---

Sección 20ª, nº 123/2011 de 26 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\267999), en el que el procurador llegó a interponer demanda después de que su poderdante hubiera fallecido.

<sup>619</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 105/2005 de 7 de junio (ref. A.W: 2005\173199). Para un caso en el que fue el ejecutante el que planteó la falta de capacidad para ser parte de la ejecutada en liquidación con el objetivo de que se desestimara el escrito de oposición de éste, vid., el AAP de las Islas Baleares, Sección 5ª, nº 131/2005 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2005\236568). Planteamiento con el que el ejecutante iba claramente en contra de sus propios actos pues sí que había sostenido la capacidad para ser parte del ejecutado al interponer su demanda. Por eso, a nuestro juicio, no podía alegar luego que el ejecutado carecía de dicha de capacidad cuando éste interpuso demanda de oposición. Si se estimó la falta de capacidad para ser parte en el asunto que contempla el AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 215/2014 de 22 de octubre (ref. A.W: JUR\2015\71575). Mas aquí se trataba de una demanda de ejecución promovida en nombre de una Caja de Ahorros que había desaparecido por haberse fusionado con otra entidad. Y un supuesto similar se dio en el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 47/2010 de 17 de febrero (ref. A.W: JUR\2010\222896), en el que el ejecutado intentó promover la nulidad de actuaciones con el objetivo de denunciar que había sido demandado por una mercantil extinta.

<sup>620</sup> Curioso resulta también el ya célebre AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 149/2003 de 23 junio (ref. A.W: AC\2004\48), en el que la oposición por falta de capacidad para ser parte se basó en que la ejecutante no había depositado las cuentas en el Registro Mercantil. Ni que decir tiene que la AP desestimó el motivo y recordó que aunque se produzca el cierre registral el incumplimiento del deber de depósito no determina la pérdida de personalidad jurídica.

<sup>621</sup> Vid., la SAP de Valencia, Sección 4ª, nº 1/2002 de 11 de enero (ref. A.W: JUR\2002\86274), dictada con ocasión de un juicio ejecutivo. Recientemente, puede consultarse la SAP de Valencia, Sección 7ª, nº 335/2014 de 28 de noviembre (ref. A. W: JUR\2015\76254), que recoge un supuesto inverso al anterior; esto es, un caso en el que la demandada opuso su propia falta de capacidad para ser parte por haberse extinguido ya la sociedad. *Mutatis mutandis* las notas que se localizan en esta interesante resolución son aplicables a la hipótesis objeto de falta de capacidad para ser parte en el ejecutante.

Por último, conviene anotar que la estimación de la oposición planteada por falta de capacidad para ser parte del ejecutante debería conducir al inmediato sobreseimiento de la ejecución, ya que la ausencia de este presupuesto es un defecto procesal insubsanable<sup>622</sup>.

## **B) Falta de capacidad procesal**

La falta del presupuesto de capacidad procesal del ejecutante es otro de los defectos procesales que recibe cobijo en la dicción del art. 559.1.2º LEC. Como anotamos, se trata de una causa de oposición que bien podría entenderse subsumida en la falta de representación, aunque, tomando en cuenta la redacción del motivo, nosotros tratamos de desgajar los supuestos de «falta de representación» en el ejecutante de aquellos de falta de capacidad procesal por ausencia de representación legal o necesaria. Nos corresponde ahora examinar dicha falta de capacidad procesal.

La capacidad procesal se ha definido por pacífica y relevante doctrina como la aptitud para realizar actos válidos dentro del proceso<sup>623</sup>. Ya hemos tenido oportunidad que apuntar que la LEC dedica a la ausencia de capacidad procesal sus arts. 7 y 8 LEC. En aras de lograr una mayor claridad expositiva y de conseguir cierta síntesis conviene que distingamos entre la capacidad procesal de las personas físicas y la de las personas jurídicas.

Así, la LEC atribuye capacidad procesal a todas las personas físicas que se hallen en pleno disfrute de sus derechos civiles (art. 7.1 LEC), esto es, a los mayores de edad no incapacitados y a los menores emancipados (arts. 318, 323 y 324 CC)<sup>624</sup>. En sentido contrario, los menores de edad no emancipados, las personas con capacidad total o parcialmente modificada, cuando la limitación de capacidad alcance a las

---

<sup>622</sup> Vid., de nuevo, la bibliografía citada en la nota 613.

<sup>623</sup> Cfr., PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., p. 287; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 145; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 63; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 149; y JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 60.

<sup>624</sup> Si bien, para ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 151, el menor emancipado si requerirá la asistencia del curador o de sus progenitores para realizar actos de disposición procesales (arts. 323 y 324 CC).

Por otro lado, un supuesto en que se planteó de manera absolutamente infundada la falta de capacidad procesal de los demandantes, que eran personas físicas y mayores de edad no incapacitados, se localiza en el AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 40/2003 de 4 de abril (ref. A.W: JUR\2003\217685).

facultades para comparecer en juicio (arts. 199, 200, 286.3º, CC y 760 LEC), y el *nasciturus*, carecen de capacidad procesal. En estos casos la integración de la capacidad procesal de estos sujetos se producirá a través de la actuación de sus representantes –padres o tutores (arts. 162, 171, 222, 267 CC y apdos. 2 y 3 art. 7 LEC)– o de aquella persona que por haber sido designada curador complemente la carencia parcial de capacidad (arts. 287 a 290 CC y 7 LEC). No obstante, en caso de conflicto de intereses puede ocurrir que la persona con capacidad parcial haya de comparecer a través de un defensor judicial (arts. 163, 299 y ss. CC y 27 a 30 LJV ).

El panorama dibujado nos permite ahora delimitar qué concretos vicios atinentes a la capacidad procesal puede esgrimir el ejecutado. En concreto, el demandado en ejecución podrá emplear con éxito el motivo estudiado cuando el menor de edad no emancipado o el incapaz interponga demanda ejecutiva sin estar asistido por su representante legal o curador, si fuere necesaria la intervención de éste en los términos que hemos analizado. De igual manera, cabrá esgrimir la falta de acreditación de la representación legal si el representante comparece pero no justifica que lo es. Sin duda, la interposición de la demanda ejecutiva por quien fue representante legal pero ha cesado en el cargo podría fundar también la falta de capacidad procesal, aunque repárese que sería en este punto donde confluyen de manera más nítida la falta de representación –ejecutante que se atribuye una representación que no tiene– y la ausencia de capacidad procesal.

También debería poder esgrimirse al amparo del art. 559.1.2º LEC que el tutor no dispone de la autorización judicial para demandar que exige el art. 271.6º CC. No obstante, en estos casos puede llegar a resultar difícil dilucidar cuando se está dentro de los supuestos de «urgencia» o «escasa cuantía» que eximen de este requisito<sup>625</sup>. Un caso de urgencia entendemos que podría producirse cuando la falta de interposición de la demanda ejecutiva pudiera determinar la caducidad de la acción ejecutiva y no quepa,

---

<sup>625</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 147, pone de relieve que la falta de autorización mencionada no determina que la capacidad procesal de la persona con capacidad limitada esté incorrectamente integrada. Según este profesor la ausencia de autorización cuando esta es preceptiva es un óbice de procedibilidad que impide el desarrollo del proceso. Sin perjuicio de este matiz y dado que se trata de un óbice que incide sobre la legalidad de la actuación del tutor y que acaba por determinar que la presencia del incapaz en el proceso sea o no conforme al ordenamiento, no vemos inconveniente en extender el alcance del art. 559.1.2º LEC hasta incluir dentro de su ámbito la mentada falta de autorización al representante legal.

por tanto, aguardar hasta obtener la autorización; siempre y cuando, claro está, se acredite que la demanda no pudo interponerse con anterioridad. Por otra parte, la mención a «asuntos de escasa cuantía» debería entenderse hecha, a nuestro juicio, a ejecuciones dinerarias que no sobrepasen los dos mil euros. Conclusión que extraemos acudiendo lo que nuestro ordenamiento procesal considera como «escasa cuantía», es decir, a lo dispuesto por el art. 2.1 RPEEC. Obsérvese, por lo demás, que el límite dinerario citado coincide también con aquél a partir del cual es necesaria la intervención de abogado y procurador en el proceso, lo cual no es extraño, puesto que la redacción de los arts. 23.2.1º y 31.2.1º LEC se modificó para adecuarla a la norma europea citada.

A diferencia de lo que sucedía con la falta de capacidad de para ser parte, la falta de capacidad procesal de las personas físicas sí admite subsanación, aunque cabría pensar en algún supuesto insubsanable. Así, pueden contemplarse las siguientes hipótesis:

En primer término, en nuestra opinión, no será subsanable la demanda interpuesta por sujeto que no esté en pleno goce de sus derechos civiles cuando la misma se formule sin el representante, pero del escrito quepa inferir que éste existe y que se ha omitido intencionadamente la representación; supuesto en que resulta palmario que no se ha intentado cumplir con los presupuestos que exige la Ley (art. 243.2 LOPJ)<sup>626</sup>.

Con todo, conviene precisar que ha de quedar el margen de este caso, la hipótesis consistente en que la falta de representación se deba a la existencia de un conflicto de intereses entre representante y representado, ya que entonces habría que activar el mecanismo previsto en los arts. 8 LEC y 27 y ss. LJV y proceder al nombramiento de defensor judicial por parte del letrado de la administración de justicia (art. 299 CC y 28.2 LJV)<sup>627</sup>.

---

<sup>626</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 47.

<sup>627</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 8» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 158-160, vid., p. 158; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 47; BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio», ob. cit., p. 221. En cambio, MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho*

En segundo término, la interposición de demanda por sujeto con capacidad limitada o modificada que no tenga representante o cuyo representante se halle imposibilitado para actuar debe conducir a la estimación de la oposición y a la apertura del correspondiente expediente para la designación de defensor judicial (art. 8 LEC y 27 y ss. LJV). De lo contrario, la doctrina ha señalado con acierto que podría agravarse la situación de desvalimiento del menor o incapaz<sup>628</sup>.

En tercer lugar, puede ocurrir que el menor o incapaz demande con su capacidad debidamente integrada, pero que el representante no acredite su representación. Sin lugar a dudas, si la oposición está fundada en este motivo y se estima cabrá la subsanación<sup>629</sup>.

En penúltimo lugar, si el tutor presenta la demanda ejecutiva sin la autorización judicial del art. 271.6º LEC en los casos en que ésta sea necesaria, de estimarse la oposición, se estará ante un vicio insubsanable. Por tanto, no nos parece que pueda concederse plazo para subsanar y comenzar entre tanto el procedimiento para la obtención de la autorización. No obstante, en nuestra opinión, sí cabría la subsanación del defecto cuando la autorización se hubiera obtenido con carácter previo a la presentación de la demanda pero por omisión no se hubiera acompañado la demanda.

Finalmente, ha recibido cobijo en este motivo la hipótesis consistente en que el concursado respecto del que se acordó el régimen de intervención accione en vía

---

*Jurisdiccional II*, ob. cit., pp. 72-73, señala que los defectos atinentes a la capacidad son siempre defectos insubsanables, aunque no así los defectos de falta de acreditación de la representación, que sí pueden ser subsanados.

<sup>628</sup> Vid., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 156; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 47.

<sup>629</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 7» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 148-158, vid., p. 155; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 249; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 965; *idem*, *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 73; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 155; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 69; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 729; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 845; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición...», ob. cit., p. 888; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 130; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 138; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 100; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio...», ob. cit., p. 48; BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio», ob. cit., p. 220; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 334.

ejecutiva tras la declaración de concurso sin la conformidad de la administración concursal (art. 54.2 LC)<sup>630</sup>. Repárese que, en cambio, si declarado el concurso se acordara el régimen de suspensión y el concursado accionara, lo que procedería sería oponer una falta de legitimación activa, pues en este caso la parte es el patrimonio concursal y no el concursado (art. 54.1 LC)<sup>631</sup>.

Estudiada la ausencia e integración de la capacidad procesal en personas físicas, nos corresponde examinar, siguiendo el *iter* propuesto, los casos en que pueden denunciarse defectos en la capacidad procesal de las personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. La LEC se refiere a la capacidad procesal de estas entidades con capacidad para ser parte en su art. 7 LEC y dispone que por la persona jurídica y las entidades sin personalidad comparecerán quienes la representen (apdos. 4 y 6 del art. 7) o actúen en su nombre frente a terceros (arts. 6.1, 7º LEC y 7.7 LEC), mientras que las masas patrimoniales actuarán a través de aquellas personas que las administren (art. 7.5 LEC). En definitiva, se afirma que estas entidades realizarán los actos procesales a través de su representante necesario, esto es, de la persona que hace posible la actuación en el plano físico de la persona jurídica, de la entidad sin personalidad, o de la masa patrimonial<sup>632</sup>.

---

<sup>630</sup> Vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 78-79. Con todo, la doctrina ha señalado que es dudoso que la declaración de concurso lleve aparejada una pérdida de capacidad procesal, en la medida en que el concursado puede seguir ejercitando las acciones de trascendencia no patrimonial que le competen y la capacidad procesal es una aptitud que se predica con carácter general en todos los procesos. La cuestión la aborda con detalle, con ocasión del estudio de la antigua sindicatura de la quiebra, TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal: claves para entender su actual régimen jurídico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 74-77, a quien seguimos al introducir las consideraciones anteriores. De la misma opinión que el autor citado son MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 787.

<sup>631</sup> En este sentido, TOMÁS TOMÁS, S., «Sobre la legitimación de la administración concursal en el concurso» en AA.VV., *Intereses colectivos y legitimación activa*, CARBONELL PORRAS, E. (dir.); CABRERA MERCADO, R. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 695-718, recuerda que en los casos de declaración de concurso en los que se acuerde el régimen de suspensión el patrimonio concursal funciona como un sujeto procesal autónomo que asume la cualidad de parte, mientras que la administración concursal se considera su representante necesario. Vid., del mismo autor: «Legittimazione ed amministrazione concursal nell'ordinamento giuridico spagnolo: alla ricerca di una costruzione stabile», *Rivista di diritto e procedura civile*, nº 2, 2015, pp. 525-546; y «La natura giuridica dei limiti alla facoltà di amministrazione e di disposizione del debitore fallito e le loro implicazioni in sede processuale nell'ordinamento spagnolo» en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alle crisi economiche in Italia e In Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2014, pp. 471-485. También MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 787.

<sup>632</sup> La doctrina científica ha apuntado que las personas jurídicas tienen plena capacidad procesal desde su válida constitución, por lo que en realidad los supuestos de representación necesaria, no son más que el actuar de dichas personas a través de sus órganos. Conclusión que aparece confirmada por el hecho de

Así las cosas, como expusimos al tratar la falta de representación en el ejecutante, el fundamento de la oposición por falta capacidad procesal *ex art. 559.1.2º* LEC cuando el ejecutante sea una persona jurídica, entidad, o masa patrimonial, residirá en que la persona física que realiza los actos procesales en nombre de éstas entidades no es aquella que ostenta la representación (apartados 4 y 6) o la que corresponde la administración de la mismas<sup>633</sup>; o bien en que, aun siéndolo, no ha acreditado tal condición<sup>634</sup>.

Las actuaciones realizada por quien no era realmente representante de la persona jurídica es, en principio, insubsanable, aunque un sector de la doctrina ha admitido, tomando en cuenta lo dispuesto en los arts. 1259 y 1727 CC, que podría convalidarse la actividad procesal practicada a instancias del representante aparente si el ejecutante otorga poderes a favor éste<sup>635</sup>.

---

que la representación precisa de la concurrencia de dos personas, que expresan sendas voluntades. Mientras que en el caso que nos ocupa existe una única voluntad, la de la persona jurídica, que es actuada a través de la persona física. Por todos, vid., PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., pp. 297-298; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., pp. 145 y 148; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 7», ob. cit., p. 157; MONTERO AROCA, J., en AA.VV., *Derecho Jurisdiccional II*, ob. cit., p. 66; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 152.

<sup>633</sup> El supuesto puede ser hoy día más frecuente de lo que se piensa, sobre todo después de las operaciones de reestructuración bancaria a las que ha dado lugar la crisis económica que hemos sufrido durante los últimos años. Un claro ejemplo se localiza en el AAP de Barcelona, Sección 19ª, nº 182/2014 de 14 de mayo (ref. A.W: JUR\2014\234929), derivado de una ejecución de títulos extrajudiciales que traía causa de un préstamo con garantía hipotecaria. En el caso, los ejecutados, una persona física y dos jurídicas, se opusieron a la demanda ejecutiva por falta de capacidad procesal del ejecutante, que era una entidad bancaria cuyo órgano de administración había sido sustituido por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria –FROB–. El FROB designó, asimismo, a las tres personas físicas que se encargarían de la administración provisional encomendada a esta organismo. Tras ello, la entidad bancaria presentó la demanda ejecutiva sin contar con la voluntad de los representantes del FROB. Finalmente, éstos no ratificaron las actuaciones que había realizado el anterior representante de la acreedora bancaria, por lo que el proceso se acabó sobreseyendo una vez se hubo agotado el plazo para subsanar. Al margen del ámbito bancario, puede consultarse el AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 215/ 2011 de 17 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\434842).

<sup>634</sup> Indica, atinadamente, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 7», ob. cit., pp. 150-151, que los problemas de capacidad procesal en el caso de la personas jurídicas y de los entes sin personalidad se reduce a «la determinación de la persona que física que debe comparecer en nombre del ente de cuestión».

<sup>635</sup> Así, BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio», ob. cit., p. 222. También admite esta opción, ANDRÉS CIURANA, B., *La invalidez de las actuaciones en el proceso...*, ob. cit., p. 256, autor que va más allá y admite también la confirmación por parte del verdadero representante de lo actuado. Esta última parece ser también la postura de MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 845. Por el contrario, ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 155, considera que es dudoso que quepa la ratificación.

En cambio, existe rotundo acuerdo en que la falta de acreditación de la condición de representante necesario es en todo caso defecto subsanable<sup>636</sup>.

#### 2.4 Falta de representación técnica del ejecutante

Dentro de la mención a la falta de representación que contiene el art. 559. 1.2º LEC, la doctrina científica incluye también la ausencia de representación técnica por procurador<sup>637</sup>; aunque, como veremos, no faltan los autores que subsumen, además, en aquella referencia la ausencia de asistencia letrada. Conforme a nuestro criterio, la falta de asistencia letrada no está expresamente prevista. Sin embargo, no hay motivo para la alarma puesto que, según la postura mantenida por nosotros, no existe un *numerus clausus* de excepciones oponibles<sup>638</sup>.

Ya anotamos los términos en que se produce la intervención de estos profesionales en el proceso de ejecución. Si miramos atrás, en aquel momento dijimos que la regla general que contiene el art. 539.1 LEC es que ejecutante y ejecutado deben estar asistidos por procurador.

La excepción es que la resolución a ejecutar se haya dictado en un proceso por razón de la cuantía de hasta dos mil euros (arts. 23.2 y 539.1 LEC). Y la misma regla se extiende a las ejecuciones derivadas de decretos dictados ante la falta de oposición del deudor en el proceso monitorio (arts. 816.1 LEC y 539.1 LEC), a la ejecución de laudos que contengan condenas dinerarias dentro de la horquilla citada y a los acuerdos de mediación que documenten prestaciones dinerarias hasta el importe referido .

---

<sup>636</sup> Vid., de nuevo, la bibliografía citada en la nota 629.

<sup>637</sup> Cfr., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones...*, ob. cit., p. 110; *idem*, «La oposición en la ejecución forzosa...», ob. cit., p. 887-888; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 159; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 236; HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación y defensa...*, ob. cit., p. 98; ACHÓN BRUÑÉN, M.J., *La oposición...*, ob. cit., p. 68; *idem*, *La ejecución civil...*, ob. cit., pp. 309-310, vid., pregunta 307; MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa», ob. cit., p. 89; *idem*, «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 846; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1239; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 208; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 727; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador en el proceso civil*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 125-126; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 138; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 82 y 99-101; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución...», ob. cit., p. 10 del documento electrónico; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, ob. cit., p. 161. Un criterio contrario ha defendido NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., pp. 168-169, que, en consonancia con la tesis que sostiene en torno al carácter tasado de las causas de oposición, entiende que la falta de postulación no podría esgrimirse en el incidente estudiado.

<sup>638</sup> De la falta de asistencia letrada nos ocuparemos en el epígrafe I.3 del Capítulo VI.



De este modo, el ejecutado puede oponer al amparo del art. 559.1.2º LEC, en primer lugar, que no se está ante ninguno de las excepciones que habilitan a actuar sin representación técnica en el proceso y el ejecutante ha comparecido sin procurador –v. gr., si se pretende ejecutar un acuerdo de mediación que documenta una prestación de hacer; o si la ejecución se destina a actuar el contenido de un título extrajudicial–.

Obviamente, el ejecutado no puede emplear la causa de oposición estudiada en la hipótesis de que no siendo preceptiva la intervención de procurador el ejecutante haya decidido valerse de los servicios de éste y tal circunstancia se haya comunicado al ejecutado al notificar el despacho. Ningún perjuicio se causa en principio al demandado en ejecución por el hecho de que el procurador intervenga, por cuanto que, en virtud de las previsiones del art. 32.5 LEC, se excluirán de la condena en costas los servicios del profesional citado.

En otro orden de cosas, sabemos que el procurador interviene en el proceso en virtud del contrato de mandato que le une con el cliente. Para que la relación entre la parte y el procurador nazca a la vida jurídica es necesario que la primera apodere al segundo y que el segundo acepte el mandato, para lo que bastará el mero uso del poder emitido (art. 26.1 LEC). Debido a que la participación del procurador en el proceso se eleva al rango de verdadero presupuesto procesal, el ordenamiento requiere que quede suficiente constancia del apoderamiento relativo a favor de éste e impone que la declaración de voluntad del poderdante conste en documento público (art. 1280.5º CC y 24 LEC)<sup>639</sup>. Dicha constancia documental del apoderamiento permite tanto el control del tribunal de oficio durante el despacho de al ejecución como que la parte ejecutada verifique la condición estudiada del válido actuar procesal del litigante contrario.

Practicada la anotación precedente, estamos en condiciones de afirmar que dentro del motivo de oposición que nos ocupa reciben cobijo, en segundo término, tanto la ausencia de poder como cualesquiera defectos relativos al mismo (arts. 24 y 25 LEC).

---

<sup>639</sup> Para un desarrollo de las ideas expuestas, cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. H., *La representación y defensa de las partes...*, ob. cit., pp. 26 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario al art. 24» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 396-411; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador...*, ob. cit., pp. 21 y ss.

En cuanto al primer extremo, invocando el art. 559.1.2º LEC podrá señalarse que no se aportó el poder<sup>640</sup> o que no se otorgó *apud acta* cuando la parte se comprometió a ello, sea mediante comparecencia personal o electrónica (arts. 453.3 LOPJ, 24 y 550.1.2º LEC y 40.2 LTICAJ<sup>641</sup>). Además, a estas dos formas de apoderamiento habría que unir la designación directa de procurador, por parte del Colegio de Procuradores correspondiente, en los casos en que se haya reconocido al litigante el beneficio de asistencia jurídica gratuita (arts. 17 y 21 LAJG), o si se hubiera pedido la designación de oficio para interponer la demanda ejecutiva (art. 33.2 LEC)<sup>642</sup>. Por lo que la falta de constancia de dicha designación autos podría sustentar también la oposición.

Respecto a los defectos relativos al apoderamiento podría denunciarse la falta de adecuación en la confección de documento público donde ha de constar el poder a las exigencias de forma que ordene la Ley. En este sentido, cabría fundar la ausencia de representación técnica en que la escritura donde se documenta el otorgamiento no cumple con el contenido exigido en los arts. 17 y 17 bis LON y 156 y ss. RN –v. gr., falta de firma del poder–<sup>643</sup>.

---

<sup>640</sup> Sobre un caso de falta absoluta de aportación del poder se discutió en el proceso declarativo del que trae causa el AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 346/2002 de 10 de julio (ref. A.W: JUR\2002\244466). Esta vez, el juzgado estimó que el ámbito de subsanación de este vicio procesal no alcanzaba a permitir que el poder fuera otorgado una vez había sido contestada la demanda. Con la interpretación mencionada, el tribunal *ad quem* restringió la posibilidad de subsanación a la acreditación de que el poder había sido otorgado con anterioridad a la concreta actuación procesal que se trataba de realizar.

<sup>641</sup> Téngase en cuenta que desde el 1 de enero de 2016, por mor de lo dispuesto en la D.F. duodécima de la LREC y por la redacción que ésta dio al art. 273 LEC, los profesionales de la Administración de Justicia están obligados a utilizar los sistemas telemáticos o electrónicos para la presentación de escritos y documentos y para la realización de los actos de comunicación. Para aquellos que no sean profesionales de la Administración de Justicia la presentación electrónica de escritos y documentos llegará a partir del 1 de enero de 2017 (D.F. duodécima LREC). Con ello las disposiciones de la LTICAJ devienen ahora de inexcusable observancia y adquirirán una relevancia todavía mayor en el futuro a corto plazo.

<sup>642</sup> HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación y defensa...*, ob. cit., p. 30, anota al tratar estas modalidades de apoderamiento: «La declaración de voluntad base del apoderamiento se entenderá suplida en estos casos por la solicitud genérica de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o por la más específica de que se le designe procurador». En relación con esta cuestión, GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario al art. 24», ob. cit. p. 408, advierte que en los casos citados el apoderamiento es un acto complejo y la declaración de voluntad constitutiva del poder viene efectuada de modo implícito en la solicitud de reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita o en la de designación directa del procurador.

<sup>643</sup> Vid., el AAP de Cáceres, Sección 1ª, nº 68/2005 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2005\22155), que documenta un supuesto donde se aportó un poder en el que se omitía el nombre del procurador. Habrá que estar, en consecuencia, a la legislación notarial para determinar en qué medida la falta de un requisito de la escritura priva a ésta de su validez. Así, la STS, Sala de lo Civil, –sin número de resolución– de 24 de marzo de 1988 (ref. A.W: RJ\1988\2425), recordó que la falta de mención del Documento Nacional de

Podría, asimismo, esgrimirse, en segundo término, la insuficiencia del poder con el que se pretende litigar; escenario que podría surgir en el infrecuente evento de que el poderdante hubiera excluido del poder general la facultad de interponer demanda ejecutiva (art. 25.1 LEC). En relación con este punto, hay que tener muy presentes las recientes previsiones en materia de apoderamiento electrónico *apud acta* consagradas en los arts. 24.3 LEC y 32 bis y 40.2 LTICAJ. Singularmente importante es el citado art. 32 bis LTICAJ. Precepto en el que se regula el contenido del apoderamiento antedicho y en el que se establecen cambios significativos en lo que era el alcance de la mencionada modalidad de poder hasta la implantación de las nuevas tecnologías. Así, tradicionalmente el apoderamiento ante los antes llamados secretarios judiciales autorizaba al procurador a intervenir en todas las fases de un concreto proceso declarativo y en el posterior proceso de ejecución que, en su caso, se instara a continuación<sup>644</sup>. Pues bien, ahora el art. 32.3 bis LTICAJ permite apoderar al procurador para que actúe en el nombre del mandante en cualquier actuación judicial, en determinados tipos de procedimientos o en un proceso concreto. Con la referida posibilidad se amplía, cuando se opte por ello, el ámbito del poder conferido *apud acta* y se hace coincidir con el del poder notarial; si bien con una eficacia temporal limitada a cinco años, aunque con posibilidad de prórroga (art. 32.6 bis LTICAJ). La LTICAJ impone, además, la necesidad de que las oficinas judiciales dispongan de archivos electrónicos de apoderamientos *apud acta* (art. 32.3 bis LTICAJ) en los que se practicarán los correspondientes asientos de los poderes otorgados por comparecencia electrónica o presencial (art. 32.3 bis LTICAJ) con el fin de comprobar la representación técnica concedida al procurador (art. 32.2 bis LTICAJ)<sup>645</sup>.

Cuando este nuevo escenario esté definitivamente implantando podría ocurrir que el litigante que apoderó a su procurador para intervenir en un concreto proceso intente interponer demanda ejecutiva en un proceso de ejecución diferente valiéndose del poder que confirió para el primer litigio; o bien podría ocurrir que se hubiese

---

Identidad en un poder para pleitos no priva a éste de su validez a la vista de lo dispuesto en el art. 163 RN.

<sup>644</sup> HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 29; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador...*, ob. cit., p. 26.

<sup>645</sup> Las previsiones relativas a los archivos electrónicos de apoderamientos no están todavía en vigor. Dicha entrada en vigor se producirá, si se respetan los plazos previstos en la D.F duodécima LREC, el 1 de enero de 2017. De ahí que, dado lo cercano de la fecha, nos parezca oportuno hacer mención a las mismas.

habilitado al procurador únicamente para intervenir en procesos declarativos<sup>646</sup> y éste asumiese indebidamente la representación en un proceso de ejecución. De darse cualquiera de estas hipótesis –aunque, ciertamente, será difícil– el ejecutado podría oponerse por falta de postulación basada en la insuficiencia del poder.

A los supuestos anteriores habría que añadir aquél en que, a pesar de existir un apoderamiento en autos, el procurador haya cesado en la representación del ejecutante por alguna de las causas legalmente establecidas en el art. 30.1 LEC y no se haya puesto el hecho del cese en conocimiento del tribunal –v. gr., si tras el proceso declarativo el procurador hubiera cursado baja en la profesión; o si entre el final del declarativo y la ejecución instada por los sucesores se produjo la muerte del poderdante y se hubiera interpuesto la demanda sin aportar nuevo poder (arts. 30.1.3º y 16 LEC)–. Asimismo, podrá formularse oposición por falta de representación técnica cuando se trate de un apoderamiento *apud acta* inscrito y haya transcurrido el plazo de cinco años que contempla el art. 32.6 bis LTICAJ sin que haya solicitado la prórroga del mismo.

En relación con los apoderamientos *apud acta* y pensando sobre todo en la futura implantación y consolidación de los archivos a los que se refiere el art. 32. bis LTICAJ, consideramos que no cabría oponer la falta de inscripción del poder en estos archivos siempre y cuando un documento acredite que dicho poder existe; en otras palabras a nuestro juicio la inscripción del poder no tendrá carácter constitutivo, por ello si constase un apoderamiento ante el letrado de la administración de justicia no inscrito que cumpliera con todos los requisitos legalmente establecidos, la falta de postulación basada sobre la ausencia de inscripción debería desestimarse, sin perjuicio de que se procediera de oficio a la inscripción. De hecho, obsérvese que la inscripción corresponde al letrado de la administración de justicia por lo que no tendría sentido alguno que se estimase la oposición y se concediese plazo para subsanar cuando realmente la actuación necesaria para la subsanación no depende propiamente del ejecutante.

---

<sup>646</sup> Ello podría acontecer si se considerase adecuado que un segundo procurador asumiese la carga de trabajo en los procesos de ejecución dejando al primero la representación en los procesos declarativos; sobre todo si se pretende que el procurador empleado en la ejecución haga uso de todas las facultades que desde la LNOJ otorgan en materia de actos de comunicación y que quedan consagradas tras la reforma del art. 24 LEC por la LREC.

Distinto sería el caso de que se despachase ejecución sin constar la certificación que menciona el art. 24.3 LEC. Aquí la diferencia radicaría en que inicialmente no constaría poder alguno. Si el ejecutante mostró su intención de aportar el poder o la certificación se le debería conceder plazo para que subsanase y transcurrido dicho plazo sin que hubiera tenido lugar la subsanación sobreseer el proceso

Al margen de lo anterior, con el fin de completar la panorámica de la concreta causa de oposición que nos ocupa, puede afirmarse, en tercer lugar, que ésta no se localiza con demasiada frecuencia en la jurisprudencia<sup>647</sup>. En las escasas resoluciones localizadas suele perderse la distinción entre la falta de representación a la que nos referimos en los epígrafes anteriores y la falta de postulación. Normalmente se opta por plantear un oposición en cascada de los dos motivos enunciados, o dicho de otro modo, por acumular accesoriamente ambos, aduciendo que aquél que apoderó al procurador no era el verdadero representante del ejecutante, bien por no estar apoderado a su vez por éste, bien por haber cesado en la representación<sup>648</sup>.

Sin extendernos demasiado sobre esta cuestión, sí nos parece oportuno recordar que, por mor de lo establecido en el art. 30.1.2º *in fine* LEC, en el caso de las personas

---

<sup>647</sup> El motivo aludido se empleaba con mayor profusión en el juicio ejecutivo. Así, en el anterior marco procesal era frecuente plantear oposición cuando se entendía que el procurador no se hallaba habilitado para intervenir en el partido judicial ante el que se interponía la demanda; vid., el AAP de Málaga, Sección 5ª, de 9 de marzo de 1998 (ref. A. W: AC\1998\3995); o bien que la designación de lugar de origen del procurador demostraba la voluntad del poderdante de que sólo actuase en la ciudad que se designaba el poder y no el resto de partidos judiciales de la provincia, vid., AAP Provincial de Murcia, Sección 2ª, nº 257/1998 de 13 de octubre (ref. A.W: JUR\1998\100405). Actualmente, como es sabido, tras la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre actividades de acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, basta con estar colegiado en un colegio profesional para poder ejercer la profesión en todo el territorio nacional. Dato que también remarcan MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I., ob. cit., p. 809. Cuestión diversa es que el poderdante opte por restringir el poder a un concreto territorio y apoderar a distintos procuradores en función de la demarcación donde haya que intervenir con el fin de lograr la beneficiosa cercanía del representante procesal al lugar en el que se desarrolla la actividad jurisdiccional.

<sup>648</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 105/2005 de 7 de junio (ref. A.W: JUR\2005\173199). Resolución en la que se discutió la validez del apoderamiento del representante de una de una mercantil por haberse practicado el apoderamiento ante notario extranjero y sin justificación de que aquéllos que otorgaron el poder eran quienes ostentaban la representación societaria. Con este razonamiento se intentó cuestionar, a su vez, que el poder otorgado por el representante al procurador fuese válido en la medida en que se había otorgado por quien realmente no ostentaba representación alguna de la ejecutante. Los argumentos no prosperaron finalmente y, a pesar de que se entendió que habían sido alegados de manera extemporánea, por cuanto que pudieron esgrimirse en el declarativo previo, se entró a conocer de ellos y se concluyó que no había lugar a la estimación por ser el apoderamiento válido. La estrategia señalada también se empleó por el ejecutado en el asunto que dio lugar al AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 215/2011 de 17 de noviembre (ref. A.W: JUR\2015\98009).

jurídicas y entes sin personalidad los cambios en el representante necesario no determinan la extinción del poder para pleitos que otorgó el antiguo representante. La LEC no precisa, empero, cómo actuar en las hipótesis en que el poder haya sido otorgado por el representante legal y éste haya cesado en la representación. La doctrina para estos casos mantiene que si el poder se otorgó al procurador para que actuase en nombre del propio representante el cese de éste en el cargo conlleva el del procurador<sup>649</sup>. Por el contrario, si el poder se concedió para que el procurador representase directamente al sujeto con capacidad limitada o modificada, el cese del representante no determina la extinción del poder<sup>650</sup>.

En cuarto lugar y una vez hemos estudiado algunos de los supuestos de hecho que podrían dar lugar a una oposición por defectos procesales basada en la falta de representación técnica, conviene recordar que no cabrá discutir de nuevo sobre la postulación si la ejecución trae causa de un proceso declarativo previo y ya se discutió sobre el alcance y validez del poder procurador en este primer proceso. Como es lógico, en el supuesto de que se intentara actuar con nuevo procurador o si quisiese seguir actuando bajo la representación del mismo pero se hubieran producido acontecimientos que afecten a la representación técnica, la oposición podrá plantearse fundadamente.

En quinto término, nos parece oportuno precisar que cuando el apoderamiento del procurador se acredite a través de copia electrónica del poder notarial y se plantee oposición al amparo del art. 559.1.2º LEC, la resolución del incidente de oposición no pasa a estar atribuida al letrado de la administración de justicia. A pesar que podría parecer que el apunte sobra por obvio, nos parece pertinente. Y es que el art. 40.1 LTICAJ dispone que cuando se produzca la impugnación en los casos citados el letrado de la administración de justicia consultará el apoderamiento a través de la Agencia Notarial de Certificación. Lo cual no significa que el profesional citado resuelva en detrimento del juez, sino simplemente que será aquél, de manera análoga a lo que sucede con el cotejo del art. 320.2 LEC, al que corresponderá realizar la actividad material de constatación trasladando los resultados de ésta al juez que esté conociendo de la demanda de oposición. Será, por tanto, éste a la vista del resultado que arroje la

---

<sup>649</sup> Cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 54.

<sup>650</sup> *Ibidem*, p. 54.

comprobación mencionada y del resto de elementos de hecho introducidos por las partes el que ponga fin al incidente de oposición a través del auto correspondiente.

Finalmente, cabe anotar que los defectos relativos a la legalidad y suficiencia del poder, así como la falta de aportación del mismo podrán ser subsanados (arts. 243.3 y 4 LOPJ y 231 LEC)<sup>651</sup>. Sin embargo, entre las previsiones introducidas por la LTICAJ podemos observar un supuesto que, a nuestro juicio, no será subsanable y podrá acontecer en caso de apoderamientos *apud acta* que consten en los archivos electrónicos a los que se refiere el art. 32 bis. LTICAJ. El supuesto consistirá en que haya transcurrido el plazo de cinco años al que se refiere el apdo. 6 del precepto anterior sin que se haya solicitado la prórroga del poder. En nuestra opinión, no debería concederse en este supuesto trámite de subsanación, puesto que con tal opción se estaría burlando el propio art. 32.6 bis, en la medida en que el acto de subsanación transcurrido el plazo de validez de cinco años supone vaciar de contenido al precepto citado y conceder eficacia

---

<sup>651</sup> Esta idea es hoy día prácticamente unánime entre doctrina y jurisprudencia. En la primera, cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., pp. 96-98; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador...*, ob. cit., pp. 27 y 127-128; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «Comentario al art. 24», ob. cit., pp. 409-410; *idem*, «Comentario al art. 25», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I., ob. cit., pp. 411-422, vid., p. 421; DÍAZ BARCO, F., y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 208-209; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 728; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición...», ob. cit., p. 888; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 130-131; BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio», ob. cit., p. 223; si bien, GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., pp. 50-51, concreta un poco más el ámbito en que operaría la técnica de la subsanación y señala que no cabría subsanar cuando el actor comparece sin postulación y no expresa en ningún momento su voluntad de cumplir con este presupuesto; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 807-808; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 82 y 99-100.

Para el estudio de la jurisprudencia, conviene acudir a la copiosa doctrina del TC sobre la subsanación de los actos procesales y el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, nuestro máximo intérprete constitucional ha recalado, en numerosas ocasiones, que cuando se trata del derecho de acceso al proceso no caben interpretaciones rigoristas que excluyan la subsanación de los defectos procesales. Vid., la STC nº 42/2009 de 9 de febrero (ref. A.W: RTC\2009\42) –vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inadmisión de actuación procesal por no constar la venia tras un cambio de procurador–; la STC nº 287/2005 de 7 de noviembre (ref. A.W: RTC\2005\287), que otorgó el amparo porque el órgano de instancia impidió otorgar poder *apud acta* tras la presentación de un escrito de oposición al proceso monitorio, aun cuando el requerido de pago había manifestado su deseo de subsanar el defecto procesal en el propio escrito de oposición; o la STC nº 174/1988 de 3 de octubre (ref. A.W: RTC\1988\174), en la que se consideró que la presentación de un recurso de reposición sin asistencia de procurador era un vicio subsanable; problema que se reprodujo más tarde en un supuesto muy similar con ocasión de la interposición de un recurso de apelación y que fue resuelto en la STC nº 133/1991 de 17 de junio (ref. A.W: RTC\1991\133). La doctrina anterior se localiza, igualmente, en la jurisprudencia del TS. El aserto es constatable, entre otras, en la STS, Sala de lo Civil, nº 179/2015 de 12 de mayo (ref. A. W: RJ\2015\1876) y en la STS, Sala 1ª, nº 345/2008 de 6 de mayo (ref. A.W: RJ\2008\2825).

a un poder ya extinto. Cuestión distinta es que pueda volver a otorgar poder y presentar nueva demanda ejecutiva. Sobre todo si acoge la interpretación del art. 552.3 LEC que propusimos en el capítulo segundo.

## **2.5 Defectos atinentes al título ejecutivo**

### **A) Consideraciones previas**

Antes de entrar a analizar los vicios procesales que pueden subsumirse en el art. 559.1.3º LEC, es necesario hacer algunas consideraciones de alcance de general que nos ayudarán a afrontar la investigación en este concreto punto y a delimitar en gran medida el ámbito de aplicación del precepto citado.

En primer lugar, conviene recordar que en el Capítulo I de este trabajo atendimos y estudiamos el fenómeno del título ejecutivo como elemento clave del proceso de ejecución. En ese momento tratamos de acotar, dentro de las dificultades inherentes a tal tarea, el concepto de título ejecutivo para posteriormente acometer un intento de delimitar la naturaleza que cabía atribuir al mismo. El esfuerzo en que consistió la indagación conceptual tenía como misión eliminar la anfibología propia del sintagma, sobre todo descartando su identificación con la relación jurídico-material. Como se recordará la conclusión que alcanzamos a la vista del concepto que suscribimos fue que el título ejecutivo tenía verdadera naturaleza procesal. Desde esta posición nos parece adecuado que el motivo de oposición relativo a los vicios del título se ubique en sede de oposición por defectos procesales. Ahora bien, asumida esta premisa y constatada otra, cual sería que, dada la gran cantidad de títulos ejecutivos que el ordenamiento configura, sería una tarea harto ímproba tratar de enumerar legalmente todos los vicios procesales que pueden afectar a los títulos ejecutivos, nos corresponde en esta investigación intentar identificar los defectos más frecuentes que pueden afectar al presupuesto esencial de la ejecución. Todo ello con el fin de delimitar qué cabe incluir y qué no dentro de la causa de oposición del art. 559.1.3º LEC. Propósito para el cual partiremos de la base que apuntalamos en el primer capítulo citado.

En segundo término, y en íntima conexión con lo anterior, quizás pudiera caerse en la tentación de sostener que no resulta necesaria tal labor en la medida en que nosotros defendimos, además, que la oposición por motivos procesales es un *numerus*



*apertus*, por lo que cualquier defecto atinente al título ejecutivo tendrá cabida en el art. 559.1.3º LEC. Artículo que, según la mayor parte de la doctrina, es el que autoriza al ejecutado a oponer defectos procesales no expresamente tipificados<sup>652</sup>. Mas para nosotros tal planteamiento sería erróneo. Sería erróneo porque nosotros no basamos el carácter de *numerus apertus* en la redacción del precepto sino en la propia naturaleza de los defectos procesales y en la ausencia de prohibición de alegar motivos no tipificados –a diferencia de lo que sucede con la oposición por motivos de fondo– que pueda extraerse de la norma procesal civil. Y sería equivocado por cuanto que señalar el carácter de *numerus apertus* de la oposición por defectos procesales no puede llevar a entender que cualquier causa de oposición tenga cabida dentro de ella. Si no se precisa el concepto y la naturaleza del título ejecutivo, como nosotros hicimos, se corre un grave riesgo, a saber: acabar por ensanchar sobremanera la oposición por vicios del título ejecutivo hasta incluir en ella cuestiones que son verdaderamente de fondo<sup>653</sup>. Si todo es título ejecutivo –incluyendo los aspectos de la relación jurídico material fuera de los márgenes de tipicidad a los que aludimos– todo cabrá dentro de la oposición contra el título. Precisamente, quizás sea el sistema de lista de cerrada en las causas de oposición por motivos de fondo el que conduce a forzar la oposición por defectos procesales para incluir en ellas aspectos que realmente no tienen tal naturaleza.

Podrá pensarse, igualmente, que el anterior es riesgo menor y nuestro temor obedece a un prurito de rampante doctrinarismo. Y es que si el ejecutado siente tentación de denunciar defectos no procesales como si se tratara de defectos del título la prudencia y el saber del juez encargado de la ejecución –así como la contestación a la demanda de oposición de la parte contraria– harán que éstos sean rechazados. Sin embargo, consideramos que tal conclusión no es defendible. En efecto, ocurre, como tendremos ocasión de examinar, que no faltan las hipótesis en que por razones de

---

<sup>652</sup> Vid., de nuevo, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 815; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 102, así como el apartado II.1 de este Capítulo y la nota 493 de este trabajo.

<sup>653</sup> Al poco de promulgarse la LEC FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 562-563, observaba en relación con el inciso relativo a que el documento no cumpla los requisitos para llevar aparejada ejecución: «La LEC habla de *documento* presentado; no de título ejecutivo (...). Pero quizá sea preferible entenderlo referido al supuesto de hecho que constituye título ejecutivo. Aun así es un “defecto procesal” (o mejor un cauce de oposición por razones procesales) de enorme vaguedad que con mucha probabilidad se convertirá en el cobijo de todo motivo no expresamente previsto». Como veremos, hoy día, la predicción del autor se ha cumplido, hasta el punto de que no todo lo que se reconduce a este cauce es causa de oposición procesal o material legalmente equiparada en su tratamiento a los motivos de oposición procesal.

«justicia material» se acaban por subsumir como defectos del título ejecutivo verdaderas extremos materiales. Fenómeno que obedece en parte a la confusión entre el título ejecutivo en sentido estricto y la relación material. Que dicha confusión se produzca en el litigante ejecutado, podrá pensarse, no tiene mayor consecuencia, pues, tal como se ha indicado, conducirá a la desestimación de la pretensión de oposición. No obstante, cuando el error mencionado eclosiona en el tribunal pueden derivarse consecuencias absolutamente inasumibles tanto para el ejecutante como para el ejecutado.

Para el ejecutante porque se habrá finalizado el proceso de ejecución esgrimiendo una causa de fondo que, en puridad, debió hacerse valer fuera de éste a través del art. 564 LEC. Por lo que hasta cierto punto frente a una ejecución ilícita se habrá planteado también una oposición ilícita, o cuanto menos, irregular desde el punto de vista de procedimental.

En lo que hace al ejecutado, las consecuencias pueden ser todavía más graves. Sí, el aserto ha de sorprender. Al ejecutado se le puede causar un perjuicio irreparable si pretende oponerse al amparo del art. 564 LEC, por entender que su causa de oposición no está dentro de las previstas como motivo de oposición de fondo y de repente el tribunal ante el que se interpone la demanda declarativa concluye que el motivo que pretende esgrimir el ejecutado –insistimos, de fondo– se debió hacer valer en el incidente de oposición por defectos procesales por tratarse de un defecto concerniente al título<sup>654</sup>. Podría pensarse que como las resoluciones recaídas en los incidentes de oposición no pasan en autoridad de cosa juzgada material, con independencia de que se basen en motivos de fondo o procesales, tal situación no podría producirse. Sin embargo, de nuevo, se caería en el error –o según se mire, en el desconcierto–, pues según recientes pronunciamientos del T.S la oposición por motivos de fondo sigue produciendo una suerte de cosa juzgada parcial sobre los motivos en ella deducidos<sup>655</sup>;

---

<sup>654</sup> Cfr., la STS, Sala 1ª, nº 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\ de 24 de noviembre). Cuyos manidos postulados se confirman en la STS, Sala 1ª, 719/2014 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\53).

<sup>655</sup> Sobre este tema volveremos a lo largo del resto de la investigación. No obstante, para una sólida batería de argumentos que demuestran que el auto que resuelve la oposición no produce efectos de cosa juzgada material, vid., GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., «Efectos del pronunciamiento sobre cláusulas abusivas obtenido en el incidente de oposición a la ejecución forzosa: cosa juzgada y posibilidad de extensión a consumidores que no han sido parte» en AA.VV., *Intereses colectivos y legitimación activa*, CARBONELL PORRAS, E. (dir.), CABRERA MERCADO, R. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 549-559, vid., especialmente, pp. 551-556.

pero además, los motivos que pudieron alegarse en la ejecución –aun cuando no se sepa con total certeza qué puede alegarse dentro de cada motivo– no podrán servir para fundar un declarativo posterior, pues sobre ellos habrá operado la preclusión.

Expuesto lo anterior, se comprenderá que el ejecutado puede llegar a sufrir indefensión: en primer término, porque no está claro que cabe y que no cabe alegar dentro de la oposición por defectos concernientes al título habida cuenta la falta de unificación de doctrina que sufre la ejecución en general y los aspectos relativos a la oposición en particular; en segundo término, porque aun cuando se consiga colegir que el juez subsumirá un determinado motivo de oposición atinente al fondo en la oposición por defectos procesales, se obliga al litigante-oponente a defender éste en un marco mucho más estrecho que aquél del dispondría si el motivo se sustanciase en la oposición por motivos de fondo –lo cual será inviable si no está comprendido en los arts. 556, 557 y 558– o en el declarativo posterior del art. 564 LEC; ahora bien, repárese en que la puerta de este declarativo posterior quedará cerrada tanto si el ejecutado hace valer el motivo en sede de oposición por defectos procesales condicionado por un eventual criterio judicial que entienda que el motivo de fondo es procesal; como si no utiliza este cauce, puesto que en ambos casos se dirá que opera la preclusión y quizás, con desatino todavía mayor, la cosa juzgada; finalmente, la norma se aplicará de manera distinta a unos ejecutados y otros, pues mientras habrás jueces que subsuman concreta cuestión de fondo en los motivos procesales otros optarán por diferirla al declarativo posterior, lo que supondrá un tratamiento jurídico desigual a situaciones procesales idénticas.

Además, cuando suceda el supuesto citado será muy difícil que el sujeto en cuestión sea resarcido a través de la demanda por error judicial que se localiza en los art. 292 y ss. LOPJ, por cuanto que al no existir unificación de doctrina en esta materia por parte del T.S difícilmente puede sostenerse que determinada postura jurisprudencial es acertada o errónea.

Hechas las consideraciones anteriores, se percibe con claridad que es indispensable fijar la interpretación y el contenido, primero, del art. 559.1.3º LEC. Vaya por delante que somos conscientes también del peligro que conllevan la enumeración y la generalización, esto es, de la posibilidad de omitir algún vicio oponible, máxime cuando el campo de estudio se ciñe a la profusa y denominada «jurisprudencia menor».

Con todo, sabemos que el peligro de es omisión inherente a la tarea asumida e intentaremos dibujar un panorama lo más nítido y exhaustivo posible.

En tercer lugar, conviene recordar que la escasa atención que ha acusado la oposición por defectos procesales se ha dejado sentir en su tratamiento legislativo. Este dato no se constata sólo en la arcaica redacción que se observa en los apdos. 1º y 2º del art. 559.1 LEC, sino que se ha puesto de manifiesto en la sucesivas reformas legales que han incidido en el apdo. 3º. La improvisación con la que se han introducido cambios en la dicción del apartado mencionado ha desembocado, incluso, en que se llegara a cuestionar si cabía denunciar defectos relativos al título no expresamente tipificados; polémica que surgió cuando desapareció la referencia a «no cumplir el documento presentado los requisitos legales para llevar aparejada ejecución»<sup>656</sup>. Si bien, las modificaciones operadas por la LREC han recuperado la fórmula citada por lo que el eventual debate puede considerarse zanjado<sup>657</sup>.

---

<sup>656</sup> En su primigenia redacción el art. 559.1.3º LEC disponía: «Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentado los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de dispuesto en el artículo 520 de esta Ley». Posteriormente, y haciendo a un lado, por ahora, la reforma que se introdujo en el ordinal 4º, el apartado que centra nuestra atención fue modificado por la D.F. segunda del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles –BOE [En línea], nº 56, de 6 de marzo de 2012, pp. 18783-18799 [consultado el 2 de marzo de 2016], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-3152](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-3152). Tras esta norma el art. 559.1.3º LEC quedó redactado en los siguientes términos: «Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o porque, el laudo o el acuerdo de mediación no cumpla los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución de lo dispuesto en el art. 520». Con lo que parecía que la única falta de requisitos en el título ejecutivo denunciable era la concerniente a los laudos arbitrales y los acuerdos de mediación. El error no sólo no se enmendó, sino que pareció confirmarse con la LM. La perniciosa modificación que dio lugar al interrogante señalado en texto fue advertida por la doctrina, vid., HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación», *Revista Aranzadi doctrinal* [en línea], nº4, 2012, pp. 4 y 16 del documento electrónico [consultado por última vez el 8 de marzo de 2016], disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es>; MARTÍN PASTOR, J., «Efectos de la Ley 5/2012 sobre la ejecución forzosa», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 98-99, 2012, p. 6 del documento electrónico [consultado por última vez el 2 de marzo de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 17534/2012], autor que entendió que el precepto debía seguir interpretándose conforme a la redacción originaria de la LEC. Y en idéntica dirección MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 815-816; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho y la oposición...», ob. cit., p. 251, nota 50.

<sup>657</sup> La actual redacción reza: «Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena o, por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el art. 520». Repárese en que bien podría haberse suprimido la expresa referencia al acuerdo de mediación o al laudo, en cuanto que pueden entenderse comprendidos en aquella –también inexacta– al «documento».

Para concluir con estas notas preliminares cabe apuntar que la sanción que la LEC prevé para los defectos del título ejecutivo es la nulidad radical o absoluta del despacho de la ejecución. Si bien, veremos que nuestros tribunales permiten la subsanación en algunos supuestos<sup>658</sup>.

Así, partiendo del texto actual del precepto, comenzaremos nuestro estudio por el defecto consistente en no contener la sentencia o laudo arbitral pronunciamiento de condena y continuaremos con aquellos defectos del título ejecutivo derivados de la falta de los requisitos necesarios para atribuir a éste fuerza ejecutiva, donde procuraremos identificar los grupos de vicios subsumibles en este inciso con el objetivo de abarcar todas las hipótesis posibles.

## **B) Sentencia o laudo arbitral que no alberga pronunciamientos de condena**

### **a) Sentencias absolutorias, declarativas y constitutivas**

La carencia de condena en la sentencia o en el laudo arbitral que se trata de ejecutar es el primer submotivo que detalla el art. 559.1.3º LEC. Lejos de que lo que pudiera parecer, no es una causa de oposición meramente académica y se trata de una razón de oposición de uso frecuente frente a títulos judiciales; es más, a la vista de la jurisprudencia, podríamos decir que es el motivo de impugnación «estrella» del proceso de ejecución derivado de dichos títulos. Obviamente, las mismas consideraciones son extensibles al laudo de condena en virtud de las similitudes existentes entre ambos.

En efecto, el art. 521 LEC prohíbe tajantemente la ejecución de pronunciamientos declarativos y constitutivos, que a lo sumo son susceptibles de la llamada «ejecución impropia»<sup>659</sup>. En los fallos constitutivos y declarativos la tutela

---

<sup>658</sup> Lo cual, aunque en éste caso no nos parezca correcto, podría llegar sostenerse desde un punto de vista procesal, pues como ha puesto de relieve DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción*, ob. cit., p. 343: «Aunque la *nulidad absoluta* suele presentarse ligada a la existencia de defectos *insubsanables*, se trata de un enfoque erróneo, porque, en primer lugar, la nulidad radical absoluta no deriva sólo de defectos o vicios de uno o varios actos (es decir, del incumplimiento de requisitos) sino también, y de modo muy relevante, la de inexistencia de *presupuestos* del proceso, fenómeno previo y no inherente al mismo acto procesal. Además, y como ya se ha dicho, cuando es un defecto o vicio –el fallo en un *requisito*– lo que determina la nulidad, puede ser en sí mismo insubsanable o, por contrario, perfectamente subsanable».

<sup>659</sup> Sobre la ejecución impropia, cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 27-28; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 31-36; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pp. 39-40; ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 521» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.;

jurisdiccional se agota con el dictado de la propia sentencia y, en su caso, con una serie de actuaciones que no requieren de inmisión en la esfera patrimonial del litigante en contra del cual recae la sentencia<sup>660</sup>. Los inconvenientes surgen porque, a veces, trazar la distinción entre pronunciamientos declarativos, constitutivos y de condena no es una operación sencilla que conduzca a un resultado automático.

El primer problema deriva del intento de individualizar cuál sea la característica esencial de la sentencia de condena. Una parte de la doctrina del siglo pasado debatió arduamente sobre el tema, concluyendo que ésta se concretaba en la idoneidad para preparar la ejecución forzosa más que en el hecho de que la sentencia contuviera un mandato<sup>661</sup>. Aunque quizás el elemento de sujeción no sea por sí solo suficiente para explicar el verdadero *quid* de la misma. Sin ánimo de participar en la polémica que sabemos se ha suscitado entre destacados autores, simplemente tomaremos postura a favor de la concepción ecléctica que entiende que las notas individualizadoras de la condena civil son: por un lado, que contiene un mandato dirigido a un determinado sujeto jurídico para que cumpla un deber de prestación resultante de la lesión de un derecho; y por otro, que autoriza a la realización de la prestación a través de

---

MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 80-83; BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales...», ob. cit., pp. 162-165; *idem*, «Comentario al art. 521», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., pp. 116-129; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., pp. 603-604; GARBERÍ LLOBEGRAT, J., *El proceso...*, ob. cit., pp. 72-73.

<sup>660</sup> FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 34-36, señala que en la ejecución impropia pueden vencerse las resistencias precisas sobre la base del art. 522.2 LEC y subsume en dicha ejecución una gran cantidad de supuestos que pueden necesitar de la eliminación de voluntades renuentes. No obstante, en nuestra opinión hay que evitar dilatar el ámbito de aplicación del art. 522.2 LEC. Precisamente porque, desde el momento en que es necesario desarrollar actividad sustitutiva y coercitiva frente a un individuo dado, tenemos nuestras dudas de que realmente estemos ante ejecución impropia y no se esté actuando un verdadero pronunciamiento de condena o una resolución de la que deriva un deber de prestación. Es más, la superación de voluntades a través de la ejecución impropia no está en principio reglada y ello puede suponer una merma de las garantías del sujeto frente al que se dirige dicha «ejecución impropia». Y si ante este argumento se nos responde que habrá que acudir a las normas del proceso de ejecución ordinario, entonces no acabamos de ver donde radica la diferencia esencial. Así, según nuestro criterio, cuando se trata de vencer resistencias de los propios sujetos obligados al cumplimiento de un deber que deriva de la sentencia estaremos ante genuina actividad ejecutiva. Sobre las deficiencias en la regulación de la ejecución impropia, vid., BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales...», ob. cit., pp. 162-165.

<sup>661</sup> Sobre este punto, vid., por todos, CALAMANDREI, P. «La condena», ob. cit., pp. 561-563, quien señalaba que la nota distintiva de la sentencia era la de constituir un estado de sujeción, elemento que aparecía tanto en las sentencias civiles como penales. Para el maestro italiano la sentencia de condena tenía, verdaderamente, naturaleza constitutiva, en cuanto que transformaba la obligación material inicial, que ya no era posible cumplir, en sujeción a la fuerza. Sin embargo, a pesar de lo genial de la construcción, para nosotros la situación de sujeción a la imposición de sanciones no surge hasta el auto de despacho de ejecución –salvo que se entienda que la referencia a la posible coacción se hace a una situación en potencia– y antes de éste todavía es posible el cumplimiento voluntario de la resolución en los términos del art. 548 LEC.

mecanismos coactivos<sup>662</sup>. El incumplimiento del deber que deriva de la misma es el que autoriza la imposición de sanciones patrimoniales a través de los comportamientos coercitivo y sustitutivo del tribunal.

Por tanto, para nosotros lo definitivo para calificar una sentencia como condenatoria es que contenga un mandato, emitido por un sujeto con potestad jurisdiccional, del que deriva un deber jurídico de prestación –dar, hacer, no hacer– consistente en una actuación, física o jurídica, que recae sobre la esfera patrimonial del sujeto al que se dirige el mandato<sup>663</sup>.

En primer lugar, no contendrán condena alguna las sentencias que absuelven de los pedimentos del actor al demandado<sup>664</sup>. Igualmente la ausencia de condena puede predicarse respecto de alguno de los ejecutados si se pretende dirigir la ejecución frente a sujetos que no han tomado parte en el proceso en que se creó el título ejecutivo. Como es lógico han de quedar a salvo de este inciso los casos de sucesión y extensión de la responsabilidad a las que nos referimos al estudiar los supuestos de falta de legitimación pasiva. De igual modo, conviene traer a colación las precisiones que en dicha sede realizamos y en las que indicamos que cuando la ejecución se dirija contra un sujeto que no figura en el título ejecutivo resultará conveniente oponerse tanto por falta de legitimación pasiva (art. 559.1.1º LEC) como por la carencia del título ejecutivo de pronunciamiento de condena (art. 559.1.3º LEC)<sup>665</sup>.

En segundo término, tampoco las sentencias declarativas o constitutivas. Lógicamente, habrá que estar al caso concreto para ver si una sentencia que aparenta ser

---

<sup>662</sup> Esta adecuada síntesis de las características de la sentencia de condena es la que proporciona LÓPEZ SIMÓ, F., «La condena de futuro: aproximación a la figura...», ob. cit., pp. 25-27. En estas páginas puede consultarse, igualmente, la polémica a la que nos hemos referido en el texto principal.

<sup>663</sup> Cuando aludimos a actuación jurídica nos referimos a las sentencias de condena a emitir una declaración de voluntad, en relación con las cuales se discutió durante mucho tiempo si concurría el requisito de fungibilidad jurídica y si la propia sentencia podía constituir el contrato supliendo la voluntad de la parte y convirtiéndose así en acto de ejecución forzosa. Para la exposición de esta cuestión y la crítica de la tesis que equiparaba la sentencia a un acto de ejecución, vid., por todos, CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo...*, ob. cit., pp. 47 y ss. Hoy día el art. 708 LEC regula con claridad estos casos.

<sup>664</sup> Cfr., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 162; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución...», ob. cit., p. 251.

<sup>665</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 4ª, nº 62/2006 de 29 de marzo (ref. A.W: JUR\2006\220774), en el que se pretendió seguir la ejecución frente a una aseguradora que no tomó parte en el proceso de liquidación de daños y perjuicios y respecto de la cual se estimó que no concurría pronunciamiento de condena. También el AAP de Murcia, Sección 3ª, nº 106/2006 de 29 de junio (ref. A.W: JUR\2007\186146).

constitutiva o declarativa encierra un verdadero pronunciamiento de condena o viceversa. No obstante, al realizar el enjuiciamiento sobre el contenido de la sentencia o laudo no hay que estar únicamente al léxico utilizado en el mismo, pues una sentencia en la que no se haya escrito la palabra «condeno» o se haya empleado el verbo «condenar» puede incluir en el fallo, sin ningún género de dudas, una verdadera condena<sup>666</sup>. De ahí que la doctrina científica y la jurisprudencia hayan señalado que acudir a los fundamentos de derecho para comprender cuál es el verdadero sentido de los pronunciamientos dudosos puede resultar útil, aunque en caso de discrepancia ha de prevalecer siempre lo dispuesto en el fallo<sup>667</sup>.

Los supuestos en los que el distingo se hace más arduo se dan entre los pronunciamientos constitutivos y los de condena<sup>668</sup>. Particularmente controvertidos han sido los casos suscitados en torno a las sentencias recaídas en procesos en los que se ejercita la *actio communi dividundo* y ante el carácter indivisible de la finca se acaba por acordar la venta de ésta (art. 404 CC)<sup>669</sup>. No negamos que la acción de división de la cosa común es, en principio y en un análisis abstracto puro, constitutiva, por cuanto que provoca la extinción de la situación jurídica de comunidad y la atribución al

---

<sup>666</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 31, nota 15; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición...», ob. cit., p. 888, CACHÓN CADENAS, M., «Ejecución provisional: análisis de algunas cuestiones problemáticas» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, ob. cit., pp. 63-140, para nuestro actual objeto de estudio, vid., pp. 65 y ss.; *idem*, *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 23; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 817, 825-826. De igual manera estos autores anotan que aunque el fallo señale que condena «a estar y pasar por lo declarado» ello no supone que éste, por el mero hecho de emplear esta expresión, contenga un pronunciamiento de condena. Aspecto que anotan, también: DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 28; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 521» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, ob. cit., p. 117.

<sup>667</sup> Así, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 31, nota 15; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 193.

<sup>668</sup> Vid., el AAP de Madrid, sección 28ª, nº 44/2014 de 14 de marzo (ref. A.W: AC\2015\1033), que revoca el auto que había desestimado la oposición despachada con base a una sentencia que anulaba un acuerdo adoptado por el consejo de administración de una sociedad; acuerdo que tenía por objeto la celebración de un contrato de servicios y asesoramiento. La demandante instó la ejecución para recuperar las cantidades pagadas en virtud de dicho contrato y obtuvo el despacho. La ejecutada se opuso por falta de pronunciamiento de condena y la AP estimó el motivo recordando que el pronunciamiento de anulación del acuerdo tenía carácter constitutivo y era únicamente susceptible de ejecución impropia. Asimismo, el órgano *ad quem* advirtió que en ningún momento se había ejercitado acción de nulidad del contrato celebrado con la prestadora de los servicios. Quizás debió también en este caso la parte ejecutada haber opuesto, junto a la ausencia de pronunciamiento de condena, su falta de legitimación pasiva, ya que, además, se pretendía dirigir la ejecución contra alguien que ni siquiera figuraba en el supuesto título ejecutivo.

<sup>669</sup> Sobre el cúmulo de interrogantes procesales que se presentan en estos procesos, cfr., CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones sobre el proceso de división de la cosa común» en AA.VV., *El Derecho Procesal español en el siglo XX a golpe de tango*, GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; CALDERÓN CUADRADO, P. (coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 483-498.



condómino de la porción o cuota correspondiente. Ello conduce a un sector de la doctrina a afirmar que la venta pública en subasta es simplemente ejecución impropia respecto del pronunciamiento constitutivo (art. 521 LEC)<sup>670</sup>.

Ahora bien, no puede desconocerse que cuando el condueño acude a la vía jurisdiccional para obtener la división lo hace para superar la voluntad renuente del resto de copropietarios a que finalice la situación de condominio<sup>671</sup>. Se impone, en consecuencia, a éstos un deber de actuación que no pueden obviar y que se traduce, si no en adoptar un comportamiento activo en lo que a la venta se refiere, al menos en no perturbar las actividades que aquél que instó el proceso declarativo pueda realizar posteriormente para actuar la sentencia. De este modo, si, tras el fallo, los condueños persisten en su negativa a deshacer la situación de hecho en la que se encuentre la comunidad, será necesario penetrar en su esfera jurídica a fin de remover los impedimentos que se presenten. Si estos impedimentos no se dan bastará con acudir al cauce que prevé ahora la LJV en sus arts. 108 a 111. Pero si surgen las trabas ¿Se está aquí entonces a verdadera ejecución impropia o se excede de los cauces de esta figura? Nos inclinamos por la segunda opción, esto es, por entender que la hipótesis descrita pueden llegar a rebasarse los márgenes de la ejecución impropia. Pongamos que ante la indivisibilidad del bien la sentencia señala que éste habrá de ser vendido sin mayor especificación; tras ello el condómino que ejercitó la acción y obtuvo la sentencia localiza un comprador y consigue estipular un buen precio. ¿Resultaría razonable hacer que aquél que instó la división deba promover un proceso declarativo pidiendo que se condene al resto de propietarios a vender con el fin de lograr la celebración del contrato? ¿No es ese ya el contenido de la sentencia con la que finalizó la acción de división? A nuestro juicio, si alguno de los comuneros presenta un comportamiento renuente que impida la materialización de la venta podrá instarse la ejecución de sentencia contra él. Por ello en el caso descrito consideramos que el pronunciamiento sería condenatorio, o al menos ha de admitirse que recoge un deber jurídico que hay que

---

<sup>670</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 32; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 521», ob. cit., p. 125; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 136-138, donde el autor da cuenta de la jurisprudencia contradictoria que existe entorno a este tema; CACHÓN CADENAS, M., «Ejecución provisional...», ob. cit., p. 71.

<sup>671</sup> En este sentido, CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones sobre el proceso de división de la cosa común», ob. cit., p. 491, indica que la acción de división presupone la falta de acuerdo de los condóminos y la exclusión de las demás fórmulas previstas en el art. 402 CC.

observar, al igual que lo hacen otros títulos que recogen deberes y no propiamente condenas –v. gr., el auto que aprueba una transacción o los acuerdos de mediación–<sup>672</sup>. Ahora bien, no podemos dejar de señalar que, de colegir que se trata de un pronunciamiento condenatorio, éste sería realmente atípico, puesto que ni siquiera emanaría de la petición inicial del demandante en el proceso declarativo sino de la indivisibilidad de la cosa opuesta por el ejecutado *ex art. 404 CC*, para lo cual no es necesario siquiera interponer demanda reconvenzional<sup>673</sup>. Quedaría a salvo, claro está, de esta afirmación el caso en que se hubiera solicitado subsidiariamente la condena a vender para el evento de que se estimara la indivisibilidad opuesta de contrario<sup>674</sup>.

---

<sup>672</sup> Sabemos, con independencia de lo afirmado, que la cuestión reviste suma complejidad. De hecho no es nueva, la dificultad fue anotada ya por PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, ob. cit., p. 450, nota 42: «El juego de los arts. 400, 402, 404, y 406 del Cod. Civil, de una parte y de otra de los arts. 1059 y 1061 –de la LEC-1881– plantea la misma duda que se suscita por la doctrina universal, esto es, si la división se puede verificar como negocio de jurisdicción voluntaria o exige el ejercicio de acción, y, caso afirmativo, si ésta es constitutiva o de condena. La posibilidad de acudir a la jurisdicción voluntaria parece excluida. Estaremos ante acción constitutiva cuando la ley atribuya al juez verificar la división, siendo título único la sentencia; pero la acción será de condena cuando se pida una división conforme a preceptos legales que determinen el modo de actuarla». También MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 823-824, señala que estos pronunciamientos serán susceptibles de ejecución.

<sup>673</sup> CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones sobre el proceso de división de la cosa común», ob. cit., p. 497, quien señala la innecesaridad de la reconvección en este caso, así como que, si se condena a la venta, la jurisprudencia entiende que no hay incongruencia.

<sup>674</sup> La jurisprudencia ha entendido que el proceso de ejecución es el cauce para proceder a la venta, por lo que lógicamente ello supone admitir que la sentencia es título ejecutivo. No es difícil encontrar resoluciones que reconducen la cuestión de la venta al proceso de ejecución, vid., el AAP de Barcelona, Sección 19ª, nº 127/2013 de 10 de abril (ref. A.W: JUR\2013\218959). En este sentido, CORDÓN MORENO, F., «Cuestiones sobre el proceso de división de la cosa común», ob. cit., pp. 495-496, da cuenta de las particularidades que se observan en la ejecución de la sentencia en la que se acuerda la división de la cosa común. Por un lado, el autor citado anota que el bien pertenece a ejecutante y a ejecutado y la venta aprovecha a ambos; por otra parte, se aduce que el régimen de la condena en costas no debe ser el de la ejecución definitiva, en la medida en que la enajenación beneficia a ambas partes. Nuestros tribunales han resuelto la cuestión señalando que cada parte debe satisfacer sus costas y las comunes en atención a la cuota ideal sobre el bien cuando no existan actividades de oposición a la venta por parte del ejecutado, vid., el AAP de Lugo, Sección 10ª, nº 611/2010 de 29 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\40282); AP de Cáceres, Sección 1ª, nº 281/2009 de 23 de junio (ref. A.W: AC\2009\1723); AAP de Valencia, Sección 8ª, nº 218/2006 de 20 de abril (ref. A.W: JUR\2006\246470). Sin embargo también podría suceder que al ejecutado le interese mantener la situación de indivisión, esto es incumplir la sentencia –v. gr., porque mientras prolongue dicha situación de indivisión esté obteniendo un beneficio económico y por ello se muestre renuente a acatar el pronunciamiento–, caso en que resultaría del todo punto lógico que el ejecutado pague con las costas que deriven de las actuaciones ejecutivas. Si impuso las costas por entender que el demandado en ejecución había mantenido una actitud pasiva en el cumplimiento de la sentencia el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 638/2005 de 7 de noviembre (ref. A.W: JUR\2006\255727); en la misma dirección la SAP de Asturias, Sección 1ª, nº 157/2010 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2010\216631), que aunque adoptó la forma de sentencia resuelve un controversia suscitada en la impugnación de una tasación de costas.

En suma, no nos parece que ante el despacho de la ejecución derivado del supuesto citado pueda oponerse con éxito el motivo recogido el art. 559.1.3º LEC alegando que se trata de ejecutar una sentencia constitutiva.

Asimismo, después de la entrada en vigor de la LEC también surgieron dudas en torno a sí los pronunciamientos relativos al derecho de visita recaídos en procesos matrimoniales tenían carácter condenatorio y declarativo. Lógicamente se acabó por calificarlos como condenatorios y la polémica puede considerarse felizmente superada<sup>675</sup>.

#### **b) Sentencia que contiene pronunciamientos de condena junto a pronunciamientos constitutivos y declarativos**

Al margen de lo anterior, cabe que la sentencia o el laudo a ejecutar contenga pronunciamientos de condena junto a los constitutivos y declarativos<sup>676</sup>. Esta circunstancia no supone que la parte declarativa o constitutiva de la sentencia pase a ser ejecutable en ejecución propia, ni tampoco que el fallo condenatorio pierda su fuerza ejecutiva; o lo que es lo mismo, el pronunciamiento condenatorio seguirá estando dotado de ejecutividad y respecto de los declarativos o constitutivos podrá acudir a la ejecución impropia (art. 521.3 LEC). No faltan ejemplos de esta situación de confluencia de pronunciamientos, obsérvese el caso de la demanda de reclamación de filiación en la que se ejercita también una acción de condena al pago de los alimentos debidos (art. 768.2 LEC); o aquél en que se ejercita demanda acumulando una acción de resolución contractual y una de condena a restituir lo dado en virtud del contrato (art. 1124 CC).

---

<sup>675</sup> No abundaremos más en este punto, pues de él da cumplida cuenta LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 138-139, quien recuerda la plena vigencia del art. 776.3 LEC y la posibilidad de deducir del mismo el carácter condenatorio de dichos pronunciamientos. En idéntica dirección, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 180; y REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 347-348.

<sup>676</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 34; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 31; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 40; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 83; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 71; ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 604; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 521», ob. cit., p. 117; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 135; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 164; CACHÓN CADENAS, M., «La ejecución provisional...», ob. cit., pp. 66-67; *idem*, *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 24; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 347.

Respecto a la sentencia que contenga la mezcolanza de pronunciamientos aludidos sólo cabría oponerse por la vía del art. 559.1.3º LEC si se pretendiera que se despachase ejecución por el pronunciamiento declarativo o constitutivo. Por el contrario, no cabrá tal oposición cuando se inste la ejecución del fallo condenatorio.

### **c) Sentencias de condena con reserva de liquidación**

Se suele incluir dentro de la oposición basada en la falta de pronunciamiento de condena el supuesto de la sentencia con reservas de liquidación<sup>677</sup>. Causa a la que se aludía sobre todo en los primeros años de vigencia de la LEC. Hoy día nuestra norma procesal civil prohíbe tajantemente la sentencia de condena ilíquida, o con liquidación diferida a la ejecución, en su art. 219.1 LEC. Evidentemente, la falta de liquidez de la condena podría denunciarse acudiendo al art. 559.1.3º LEC. Mas, en puridad, para nosotros no se trata de que la sentencia de condena ilíquida sea únicamente declarativa, pues verdaderamente contendrá un mandato de pago, eso sí de cuantía indeterminada<sup>678</sup>. Se trata, en suma, de un problema liquidez, es decir, de ausencia de fijación del monto adeudado y no de que no exista condena en sentido en propio. A salvo claro está de que se haya pedido únicamente la declaración de existencia de la deuda sin condena alguna al pago. Lo que abrirá el campo de excepciones que el demandado podrá oponer en el declarativo que se inste para hacer efectiva la liquidación.

A nuestro juicio, lo que sucede es que el legislador con el juego de los art. 219.1 517.2.1º y 571 LEC ha atribuido fuerza ejecutiva únicamente a la sentencia de condena directa o indirectamente líquida. Buena prueba de lo que decimos es que no se duda que el laudo ilíquido tenga un verdadero pronunciamiento de condena y parte de la doctrina admite el inicio del proceso de ejecución basado en el mismo, aun cuando sea necesario practicar las oportunas operaciones liquidatorias acudiendo al incidente de determinación de daños y perjuicios del art. 712 y ss. LEC<sup>679</sup>.

---

<sup>677</sup> Cfr., LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 140-141; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 125-130; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 826.

<sup>678</sup> Postura por la que opta también, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 141.

<sup>679</sup> La posibilidad de emplear el incidente de los arts. 712 y ss. LEC para liquidar la deuda recogida en el laudo es admitida por parte de la doctrina, así: VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 111 y 123; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 362; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre*

Lo anterior supone, conforme a nuestro criterio, que la falta de liquidez de la sentencia habrá de esgrimirse como causa de oposición del art. 559.1.3º, pero no argumentando que la sentencia no tiene condena, sino que ésta no es líquida y, por ende, el documento no cumple los requisitos necesarios para llevar aparejada ejecución<sup>680</sup>. Si bien es cierto que la apreciación, aunque conveniente en aras de la claridad, tiene trascendencia práctica menor habida cuenta que no modifica el régimen de alegación de la ausencia de liquidez de las resoluciones judiciales de condena, que en todo caso se reconduce al art. 559.1.3º LEC<sup>681</sup>.

#### **d) Condena liquidable, errores en la liquidación y pluspetición: el juego de los arts. 559.1.3º LEC y 563 LEC**

También han recibido cobijo dentro la ausencia de condena algunos supuestos de pluspetición. En concreto aquellos resultantes del error en la liquidación de los intereses moratorios por parte del acreedor cuando la sentencia condena a su pago (arts. 1100 y 1108 CC)<sup>682</sup>. Así, se ha entendido que, en estos casos, se producía una suerte de ausencia de condena parcial respecto al exceso que el título ejecutivo no autorizaba a pedir. Parece, no obstante, que con este criterio se realiza un encaje de bolillos y se trata de salvar el hecho de que en la oposición de fondo a la ejecución de títulos procesales no se permite alegar la pluspetición<sup>683</sup>. Verdaderamente existe una condena en la hipótesis descrita, pero se intenta reclamar por encima de lo que autoriza el título

---

*la vía de apremio...*, ob. cit., p. 27; en contra, ORTELLS RAMOS, M., *La ejecución de condenas no dinerarias*, ob. cit., p. 396; y PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo arbitral*, ob. cit., p. 57. También RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos...», ob. cit., pp. 190-191, que entiende que la controversia sobre la liquidez deberá ser resuelta por el árbitro mediante el dictado de un laudo parcial.

<sup>680</sup> En idéntico sentido se pronuncian, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 141 y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 125. Con diferencias de matiz, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 564, quien señala que la falta de liquidez de la condena no es un defecto previsto, aunque podrá oponerse por no estar las causas procesales de oposición tasadas; esto es, el autor entiende que cabe alegar el defecto pero no lo reconduce a la cláusula de no cumplir el documento aportado los requisitos legales para acceder a la ejecución.

<sup>681</sup> También se pronuncia en esta dirección LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 141.

<sup>682</sup> Así, MUERZA ESPARZA, J., *La oposición en la ejecución provisional en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 70, quien, en sede de ejecución provisional, mantiene que en el caso de que se despache ejecución y se haya errado en el cálculo de intereses cabe oponerse al despacho por falta de pronunciamiento de condena al amparo de los art. 528.2.1º y 527.3 LEC. Postura que por lo que se dirá no compartimos.

<sup>683</sup> Esta situación debería enmendarse, puesto que la praxis demuestra que, a pesar de la prohibición de sentencias ilíquidas, es posible que el acreedor yerre al reclamar determinadas cantidades derivadas de títulos procesales cuando en éstos se establecen las bases para la liquidación, el acreedor presenta demanda tras realizar las operaciones liquidatorias y para el tribunal pasa desapercibido el fallo en el cálculo de la cantidad.

ejecutivo como consecuencia de un erróneo cálculo de lo adeudado. En nuestra opinión en este caso resultaría más conveniente impugnar el auto de despacho denunciando la contradicción objetiva con el título a través del art. 563 LEC y no por la vía del art. 559.1.3º LEC<sup>684</sup>.

Cuestión diferente a la anterior sería que el título no incluya una condena al pago de los intereses por no haberlo solicitado así el acreedor en el proceso declarativo y éste pretenda reclamarlos en la demanda ejecutiva<sup>685</sup>; ello sin perjuicio de los intereses de la mora procesal que nazcan *ex art.* 576 LEC. En el evento descrito sí habría una falta total de condena respecto al monto reclamado y habría que acudir al art. 559.1.3º LEC. Podría concluirse que también en ese caso se está ante un despacho contradictorio con el título ejecutivo y en parte así es. Sin embargo, nos inclinamos por entender que no cabe acudir al art. 563 LEC para oponer los motivos que están expresamente tipificados en el art. 559.1.3º LEC.

Para nosotros el art. 563 LEC opera cuando existe una base objetivo-subjetiva suficiente derivada del título ejecutivo aportado y, en su caso, de los documentos que completen éste; esto es, cuando no hay duda de que se ha despachado ejecución frente a la parte legitimada y que el título ejecutivo recoge un verdadero pronunciamiento de condena. Ahora bien los excesos que se proyecten sobre el aspecto subjetivo –como sería el caso ya examinado del despacho de la ejecución como solidaria frente al deudor mancomunado– o sobre el objetivo –sobre el título con pronunciamiento condenatorio liquidado erróneamente– han de recibir cobijo en el mencionado art. 563 LEC. Desde otra perspectiva, nuestro aserto supone que no pueden reconducirse al art. 563 LEC las causas que están expresamente previstas en el art. 559.1. LEC y es que el primer precepto citado sólo entra en juego ante la ausencia de los defectos que contempla el segundo.

---

<sup>684</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 444; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 58, nota 48; y MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos...*, ob. cit., pp. 195-196.

<sup>685</sup> Recordemos que la jurisprudencia tiene establecido que, a diferencia de lo que sucede con los intereses de la mora procesal, los intereses moratorios, así como los remuneratorios, deben ser expresamente pedidos en la demanda declarativa. Si bien, el peligro en las operaciones de liquidación sólo se producirá en relación con las cantidades devengadas de la mora contractual cuando la sentencia se haya limitado a fijar las bases para su liquidación. Vid., entre otras: la STS, Sala 1ª, nº 1300/2002 de 31 de diciembre (ref. A.W: RJ\2003\1285); STS, Sala 1ª, nº 741/2008 de 18 de julio (ref. A.W: RJ\2008\4719); STS, Sala 1ª, nº 624/2006 de 20 de junio (ref. A.W: RJ\2006\3387); la STS, Sala 1ª, nº 750/2012 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2013\372).

### **e) Aplicación de la norma objeto de estudio a títulos distintos de la sentencia y del laudo**

La doctrina científica precisa a la luz del inciso del art. 559.1.3º estudiado en este epígrafe que el mismo debería extenderse a otros títulos ejecutivos que no son susceptibles de incluir condenas en sentido estricto, pero que sí albergan deberes de prestación; entre tales títulos encontraríamos los autos que homologan transacciones, los autos o escrituras en los que se recogen acuerdos de mediación (apdos., 2º y 3º del art. 517.2 LEC y ), etc.<sup>686</sup>. De este modo la ausencia de deber de prestación en estos títulos recibiría cobijo en el motivo de oposición estudiado. Por nuestra parte, compartimos que la falta de dicho deber de prestación en otros títulos pueda ser denunciada por la vía de la oposición por defectos procesales, en cuanto que no concurriría un elemento típico esencial del título ejecutivo. Ahora bien, no creemos que sea necesario acudir al inciso referente a la falta de condena para justificar esta postura. Y es que, en nuestra opinión, es preferible subsumir la oposición derivada de la circunstancia citada en la fórmula de no cumplir el título ejecutivo –incluida aquí la referencia expresa que la Ley realiza al laudo y acuerdo de mediación– los requisitos para proceder al despacho de la ejecución<sup>687</sup>. No obstante, insistimos en que es ésta cuestión de matiz que no provoca variación alguna en el tratamiento procesal que habrá de dispensarse al hecho de que el título ejecutivo carezca de fuerza ejecutiva por no contener deber de prestación alguno. Circunstancia que ha de enjuiciarse a través de la oposición por defectos procesales.

Finalmente, tanto la ausencia de condena en las sentencias y laudos arbitrales como la falta de un deber de prestación en otro tipo de títulos son defectos insubsanables, es más, en puridad se trata de situación de inexistencia de título

---

<sup>686</sup> Vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 562, nota 11; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 141; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 195-199; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 348; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 11 del documento electrónico.

<sup>687</sup> Respecto a las transacciones, BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado...», ob. cit., pp. 32-33, ha recordado que las transacciones no albergan pronunciamiento de condena alguno. Al estudiar el acuerdo de mediación como título ejecutivo LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 262-267 y 342, ha basado la necesidad de que el acuerdo contenga una prestación en una interpretación analógica de los arts. 521 y 559.1.3º LEC, éste último conforme a la redacción que estuvo vigente hasta la LREC. En la línea expuesta, PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, ob. cit., p. 161, pone de relieve que el mediador no tiene *autoritas* para establecer condena alguna y que la falta de deber de prestación debe denunciarse dentro del cláusula no cumplir el acuerdo los requisitos legales para llevar aparejada ejecución.

ejecutivo, pues título ejecutivo es sólo aquella sentencia que recoge un pronunciamiento condenatorio<sup>688</sup>.

### **C) No cumplir el documento presentado los requisitos exigidos para llevar aparejada ejecución**

#### **a) Generalidades**

La fórmula de la que nos corresponde ocuparnos ahora permite denunciar cualquier tara o defecto que afecte al título ejecutivo. Es importante corregir la dicción de la norma y extender su ámbito a cualquier defecto del título y no sólo a aquellos relativos al documento. En este sentido, repárese en que si se entiende que el título ejecutivo no es más que un documento se estará limitando el radio de acción de este motivo de oposición. Ahora bien, cuando se acogen otras concepciones surge el riesgo de desbordar los límites que deberían regir en la aplicación del mismo; es más, como se verá a esta cláusula se reconducen verdaderas cuestiones materiales. Ello se debe al fenómeno de tipificación al que nos referimos en el Capítulo I, es decir, al hecho de que en ocasiones el legislador a la hora de describir o configurar los títulos ejecutivos atiende a las características materiales de las relaciones jurídicas que pretende tutelar a través de dichos títulos. De manera que dichas características quedan cristalizadas en el supuesto de hecho de la norma que atribuye eficacia ejecutiva, lo que permite realizar su control como requisitos procesales del propio el título, en la medida que integran elementos de su descripción normativa. El problema surge cuando características o taras de la relación material que no están expresamente tipificadas se intentan tratar al amparo de la cláusula citada, sea por razones de justicia material, consistentes en lo desproporcionado que podría llegar a resultar remitir el control sobre dichos aspectos al proceso declarativo, sea simplemente por confusión.

En nuestra opinión, la jurisprudencia menor debe estar especialmente atenta a las cuestiones que subsume en el inciso objeto de análisis, puesto que, de seguir al pie de la letra al TS, toda causa que pueda subsumirse en este motivo no podrá ser alegada con posterioridad, pues habrá operado la preclusión. Como dijimos y reiteramos, ampliar en

---

<sup>688</sup> Vid., ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 71; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 199; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 816 y 932.



exceso este motivo de oposición puede acarrear verdadera indefensión para el ejecutado.

Por otro lado, en coherencia con la opinión que sostuvimos en relación con la posibilidad de considerar los defectos procesales como *numerus apertus* al amparo del inciso objeto de análisis, sólo estudiaremos aquí los defectos que atañen propiamente al título ejecutivo. Y es que, aunque admitimos que en la oposición por defectos procesales no existe un *numerus clausus* de motivos oponibles, nosotros no basamos nuestra postura en la fórmula citada, sino en la propia naturaleza de los presupuestos y requisitos procesales y en la ausencia de una prohibición expresa de alegar motivos no tasados. Razón por la que reservaremos para un momento posterior el examen de otros motivos procesales oponibles no concernientes al título ejecutivo.

Asimismo, y en contra de lo que pudiera parecer, la oposición basada en la ausencia de los requisitos del título no reduce su ámbito a la ejecución de títulos extraprocesales. No cabe duda de que será en ésta donde se plantee con mayor frecuencia, lo que, como veremos, no es óbice para admitir su virtualidad también en la oposición frente al despacho derivado de títulos procesales.

Hechas las observaciones anteriores, estamos en condiciones de analizar qué defectos pueden subsumirse en la previsión relativa a no contener el título ejecutivo los requisitos legales para llevar aparejada ejecución. Con el fin de sistematizar la exposición distinguiremos diversos supuestos atendiendo a la noción de título ejecutivo acogida por nosotros.

#### **b) Falta de título ejecutivo por ausencia total de aportación de la base documental del supuesto de hecho típico**

El despacho de la ejecución cuando no se haya de acompañado a la demanda una base documental a la que se atribuya fuerza ejecutiva será nulo de pleno derecho<sup>689</sup>. Se trata de un supuesto que difícilmente se dará en la práctica, ya que si el actor no aportó ningún documento junto a su demanda ejecutiva, cabe pensar que el juez, al practicar el examen acerca de la regularidad formal del título ejecutivo y constatar que no se aporta

---

<sup>689</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., pp. 159-160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 237; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 849; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 922.

ningún título ejecutivo, habrá denegado el despacho de la ejecución<sup>690</sup>. Quedan a salvo de esta previsión las hipótesis en las que el acreedor esté dispensado de acompañar el título ejecutivo a su demanda por mor de lo dispuesto en el art. 550.1.1º LEC, es decir, los supuestos en que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en autos<sup>691</sup>. En estos casos, no se trata de que se produzca una ejecución sin título ejecutivo y, por tanto, no quepa oponerse por las taras que éste pueda presentar, sino sólo de que el título ya obra en las actuaciones.

El aserto anterior cabe extenderlo, con los oportunos matices, al despacho de la ejecución derivado del juicio cambiario sin oposición del deudor o con oposición y posterior incomparecencia (art. 826 LEC). Ya señalamos que en estas hipótesis el despacho se produce sin resolución de ninguna clase a la que se atribuya carácter ejecutivo y que el título surgía de la incomparecencia del deudor y de la propia documentación cambiaria, que por sí sola no tiene ahora eficacia ejecutiva.

De este modo, en las hipótesis referidas de ejecución de títulos procesales, no podrá plantearse oposición basada en que no se aportó documento alguno con fuerza ejecutiva; o mejor dicho, podrá interponerse demanda de oposición pero ésta será desestimada<sup>692</sup>. Al contrario de lo que sucederá si se tratase de títulos que no constan en el tribunal.

A nuestro juicio, la anómala situación descrita, esto es, la falta de aportación de documento al que se atribuya la cualidad de título ejecutivo debiera ser insubsanable. Es más, de permitirse la aportación en trámite de subsanación, estimamos que podría causarse indefensión al ejecutado<sup>693</sup>. En efecto, si el ejecutado se opone por faltar el documento, se estima la oposición y el acreedor aporta el título ejecutivo se le estará

---

<sup>690</sup> En el Capítulo II de este trabajo dimos cuenta de algún supuesto en el que no se acompañaba a la demanda ejecutiva un verdadero un título ejecutivo, por lo que remitimos a la nota 259.

<sup>691</sup> Podrá ocurrir que la resolución procesal que homologue la transacción no conste en autos al tribunal ejecutor si la homologación se produjo en fase de recurso. Sobre este punto, vid., BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado...», ob. cit., p. 29.

<sup>692</sup> La anotación es pertinente, por cuanto que, en ocasiones, se sigue intentando fundar la oposición en la falta de aportación de los títulos procesales junto a la demanda ejecutiva. Vid., el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 70/2010 de 10 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\221490), que resuelve el asunto en un supuesto de oposición frente a la ejecución de una tasación de costas. Así, la AP recordó que no es preciso aportar la sentencia que condena en costas junto a la tasación firme, precisamente porque ambas figuran en autos y, por ende, el supuesto cae dentro del ámbito del art. 550.1.1º LEC.

<sup>693</sup> En este sentido se pronuncian también MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 932.

privando de denunciar el resto de defectos que aquejen a éste, por ejemplo, los que pudieran condicionar la fuerza ejecutiva del mismo –v. gr., la ausencia de firma del mismo si se trata de un título ejecutivo extrajudicial o si es una escritura que ésta se expidió con carácter ejecutivo–. Y es que no parece que quepa entonces provocar un nuevo incidente de oposición.

**c) Ausencia de título ejecutivo por aportación de un documento que no forma parte del supuesto de hecho típico o que es expresión incompleta del mismo**

El supuesto que nos corresponde estudiar ahora tal y como aparece enunciado comprende, a su vez, diferentes hipótesis.

En primer lugar, abarca el escenario consistente en que se aporte, junto a la demanda ejecutiva, un documento al que el ejecutante atribuya la cualidad de tener fuerza ejecutiva, pero que realmente carece de la eficacia ejecutiva que el demandante le asigna por no haberle sido otorgada por el legislador<sup>694</sup>. Como se habrá intuido, este marco de estudio se diferencia del anterior en que en este caso sí existe una base documental en la ejecución, cosa que no sucedía en el supuesto más básico de oposición por falta de título ejecutivo examinado en el epígrafe precedente. Ahora bien, a pesar de existir dicha base documental el legislador no ha configurado un título ejecutivo sobre la misma y por tanto el despacho que sobre ella se haya producido carecerá de validez. Piénsese por ejemplo en un caso, no desconocido para nuestra jurisprudencia, en el que se haya instado el proceso de ejecución empleando un acuerdo de una comunidad de propietarios (art. 19.3 LPH)<sup>695</sup>; o en el supuesto de que se pretenda el despacho empleando un acta notarial<sup>696</sup>; o si se interesase el comienzo de la ejecución en virtud de

---

<sup>694</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 237; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 849; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 731; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 827-828; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 143; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 109; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 341; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», ob. cit., p. 11 del documento electrónico.

<sup>695</sup> La hipótesis puede constatarse en el AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 50/2005 de 24 de mayo (ref. A.W: AC\2005\1046), donde se localiza una adecuada interpretación del alcance que cabe conferir al art. 19.3 LPH.

<sup>696</sup> La ausencia de fuerza ejecutiva del acta notarial la recordó el AAP de Zaragoza, Sección 2ª, nº 153/2003 de 17 de marzo (ref. A.W: JUR\2004\1175), si bien el pronunciamiento se produjo al hilo de la oposición por compensación esgrimida por el ejecutado (art. 557.2ª LEC) y la AP precisó que el acta de requerimiento y notificación notarial carecía de fuerza ejecutiva. Al respecto, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 144-145, nota 109, precisa que debe tenerse cuidado con atribuir el carácter

una providencia<sup>697</sup>; o bien si se instara el despacho sobre un documento privado reconocido bajo juramento ante el juez competente<sup>698</sup>; o sobre la base de un albarán de entrega electrónico; o en el supuesto de que se interponga demanda ejecutiva y se obtenga el despacho con base a un cheque o pagaré sin pasar antes por los trámites del juicio cambiario. Aunque, en este caso algún autor ha considerado que se estaría ante una inadecuación del procedimiento<sup>699</sup>. Conforme a nuestro criterio se estaría únicamente ante una falta de título ejecutivo por no haberse producido todavía el requerimiento de pago y la incomparecencia del deudor cambiario.

En segundo término, cabría subsumir en este epígrafe aquellos casos en los que se aporten de manera incompleta la base documental que exige la Ley para conformar el título ejecutivo<sup>700</sup>; o lo que es lo mismo, cuando tratándose de un título complejo no se aporten todos los soportes documentales que requiere la premisa normativa procesal atributiva de ejecutividad. Para ilustrar la cuestión, así sucederá en el caso: de los acuerdos de mediación (arts. 517.2.2º, 550.1.1º *in fine* LEC y 25 LM)<sup>701</sup>; de las resoluciones judiciales que homologuen transacciones debidamente acompañadas de los testimonios de las actuaciones (art. 517.2.3º LEC); de las copias autorizadas de las pólizas mercantiles que consten en el protocolo notarial y la certificación a la que se

---

de escritura a ciertas actas en función de aquello que recojan. Y es que, como bien señala el autor, escritura y acta tienen requisitos formales distintos.

<sup>697</sup> El supuesto se recoge en el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, n.º 37/2007 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\269972), no obstante, aquí el despacho se pretendió empleando como título ejecutivo el auto desestimatorio de un recurso de reposición interpuesto contra una providencia.

<sup>698</sup> Recordemos que este documento fue título ejecutivo durante la vigencia de la LEC-1881 (art. 1429.2º), pero ya no lo es hoy. Un ejemplo de oposición contra el despacho amparado en este decimonónico título ejecutivo se localiza en el AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución–, de 15 de abril de 1999 (ref. A.W: AC\1999\6185).

<sup>699</sup> Vid., el AAP de Zaragoza, Sección 4ª, n.º 289/2002 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\174140). También citado en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 155.

<sup>700</sup> Cfr., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 30; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 889; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 731; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 143 y ss.; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 105; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 341; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición...», ob. cit., p. 11 del documento electrónico.

<sup>701</sup> Sobre el carácter de título complejo del acuerdo de mediación, por todos, cfr., HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación», ob. cit., p. 12 del documento electrónico; BONET NAVARRO, A., «Acuerdo por mediación y título ejecutivo» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), ob. cit., pp. 149-182, vid., 176-177; SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., pp. 301-304; en esta última página la estudiosa señala: «El tratamiento procesal del acuerdo de mediación es el propio de los títulos complejos, esto es la falta de aportación de alguno de los documentos que integran el título traerá consigo la denegación del despacho de la ejecución (art. 552.1 LEC)»; *idem*, «Mediación y proceso» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F. (dir.), ob. cit., pp. 85-113, vid., pp. 98-99. Sigue también el criterio de los anteriores PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo de mediación*, ob. cit., p. 105.

refiere el art. 572.2 LEC (arts. 517.2.5º LEC, 17 LON, 197 y 250 RN); de los avales otorgados para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en la compraventa de vivienda intervenidos por fedatario público –y que cumplan los requisitos para la expedición con carácter ejecutivo– y el documento que acredite haber practicado el requerimiento de pago al que se refiere la D.A primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación<sup>702</sup>; o incluso de la factura electrónica y el documento que acredita fehacientemente que no se ha producido el pago de ésta (art. 2 ter LMISI).

En los ejemplos descritos se presenta un documento que, en principio, sí se incluye dentro de la premisa normativa que fija el título ejecutivo. Sin embargo, dicho documento es insuficiente para colmar la descripción del título que realiza la norma procesal y carece por sí solo de ejecutividad; de ahí que para conformar el supuesto de hecho descrito en la norma que crea el título ejecutivo sea preciso aportar todos los documentos de la clase, tipo y, en su caso, contenido que ésta exija.

Cualquiera de los dos escenarios expuestos –ausencia de documento con fuerza ejecutiva, o presencia de un título ejecutivo complejo «mutilado», o no correctamente integrado– cabrá acudir con éxito al art. 559.1.3º LEC. La estimación de la oposición en el primer caso ha de conducir a la declaración de nulidad de lo actuado sin posibilidad alguna de subsanación<sup>703</sup>. Cuando se trate de un título complejo pueden servir dudas sobre si cabe subsanar el defecto consistente en la falta de aportación de

---

<sup>702</sup> Téngase en cuenta que el régimen de los avales que garantizan la devolución de cantidades entregadas a cuenta ha sido modificado profundamente tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras –BOE [en línea], nº 168, de 15 de julio de 2015, pp. 58455- 58611–. Tras este cambio legislativo, a diferencia de lo que sucedía con la regulación de la Ley 57/1969, los avales que garanticen la devolución citada no tienen de por sí fuerza ejecutiva y será necesaria la intervención de notario para dotarlos de ésta como títulos de los arts. 517.2.4º o 5º LEC, a las que parece además que se adiciona la exigencia del requerimiento de pago al promotor en plazo determinado. Por lo que se seguirá tratando de un título ejecutivo complejo. Sobre la falta de aportación de documentos que se exigían en el régimen precedente para la ejecución del aval, vid., con ocasión de una demanda por error judicial, la STS, Sala 1ª, nº 255/2013 de 24 de abril (ref. A.W: RJ\2013\4606), en la que se declaró ajustada al ordenamiento la decisión de la AP en virtud de la cual se revocaba el pronunciamiento desestimatorio de la oposición dictado por juzgado de instancia y se ordenaba archivar la ejecución ante la falta de documento fehaciente que acreditase la no iniciación de las obras o la no entrega de las viviendas.

<sup>703</sup> SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 30, recuerda que carece de efectos ejecutivos la aportación incompleta de los documentos que conforman los títulos ejecutivos complejos; *Ídem*, «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 304, vid., nota 701, donde reproducimos la opinión de la autora. También: ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 733; y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 131, donde se da noticia de alguna resolución que ha permitido la subsanación en caso de títulos complejos.

alguno de los documentos que lo integran, sobre todo si en la demanda ejecutiva se hiciese referencia al mismo (art. 243.2 LOPJ y 231 LEC). Conforme a nuestro parecer no es posible, no sólo porque la ejecución despachada sin un correcto y meticuloso examen del título deba recibir la máxima sanción jurídica, consistente en la nulidad absoluta, sino también porque, como señalamos, si se permitiese la aportación extemporánea del título ejecutivo en el trámite de subsanación se estaría privando al ejecutado de examinar personalmente el mismo y, en consecuencia, de poder poner de relieve los posibles defectos de éste<sup>704</sup>.

Con todo, no podemos finalizar sin llamar la atención sobre un último extremo, cual es que la calificación de un título ejecutivo como complejo no es cuestión baladí. En efecto, si se atribuye a un determinado grupo de documentos el carácter de título ejecutivo complejo, la falta de cualquiera de ellos habrá de provocar bien la denegación del despacho (art. 552.1 LEC), bien la estimación de la demanda de oposición por defectos procesales interpuesta frente al despacho inválido. No obstante, la calificación de un determinado documento como título ejecutivo y del resto de soportes documentales que la Ley exija para el despacho como meros documentos puede tener consecuencias distintas en orden a la posibilidad de subsanación.

En principio el incumplimiento de la carga de aportar los documentos necesarios para el despacho con la demanda ejecutiva debería conllevar la drástica preclusión de cualquier posibilidad de aportación (art. 269 LEC), aunque ya hemos tenido oportunidad de señalar que la jurisprudencia se muestra conforme a la posibilidad de subsanar la aportación de los documentos acreditativos de los presupuestos procesales relativos a las partes. Y tampoco cabe desconocer la realidad forense y la flexible interpretación que nuestros tribunales hacen, en general, de las reglas de aportación de documentos y de las cargas que de éstas derivan en pro de la subsanación de los vicios y defectos procesales<sup>705</sup>.

---

<sup>704</sup> En la jurisprudencia, por lo general, se suele observar con rectitud la regla *nulla executio sine titulo*. Vid., el AAP de A Coruña, Sección 4ª, nº 122/2008 de 1 de octubre (ref. A.W: JUR\2009\107463); AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 60/2015 de 8 de abril (ref. A.W: AC\2015\1776).

<sup>705</sup> Algunos ejemplos se localizan en casos resueltos por la jurisprudencia: el AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 65/2004 de 5 marzo (ref. A.W: JUR\2004\230200), desestimó el recurso de apelación contra el auto que estimaba la oposición al tiempo que mostró su asombro por el hecho de que el título ejecutivo – que realmente no era tal– había sido aportado ni más menos que en el escrito de contestación a la demanda de oposición; el AAP de Cádiz, Sección 5ª, nº 35/2005 de 2 de septiembre (ref. A.W:

Así las cosas, si el juez encargado de la ejecución considera un soporte documental del título complejo como simple documento que haya de incorporarse a la demanda ejecutiva, podría acabar burlándose la regla de que es imposible subsanar los defectos que aquejan al título ejecutivo permitiendo una aportación extemporánea de documentos que realmente conformen el mismo.

#### **d) Concurrencia de un título ejecutivo con base documental típica aquejada de defectos formales**

Como hemos puesto de relieve a lo largo del trabajo el legislador crea los supuestos de hecho típicos sobre base documentales determinadas, de manera que no cualquier documento que recoja una determinada relación jurídica aparece como soporte acto para ser título ejecutivo, sino sólo el descrito en la norma procesal. Partiendo de esta premisa, puede suceder que el ejecutante aporte junto a su demanda ejecutiva el documento que exige la norma atributiva de eficacia ejecutiva pero que dicho documento no cumpla los requisitos que la Ley exige para la correcta confección del mismo<sup>706</sup>.

No se tratará de un supuesto habitual en la práctica debido a que los profesionales que confeccionan dichos documentos suelen ser escrupulosos en la redacción de los mismos. Con todo hemos mantenido a lo largo de este estudio que no conviene descartar hipótesis de trabajo por el hecho de que sean poco frecuentes en la praxis y seguimos manteniendo nuestra postura en este punto.

El estudio exhaustivo de este supuesto puede tornarse extremadamente complicado, en la medida que requiere atender a la multiplicidad de normas que

---

AC\2005\2063), que falló que la aportación de una serie de documentación por el ejecutante demandado en oposición en la vista del incidente no era una aportación extemporánea. Lo cual resulta discutible, en la medida en que dicho incidente tenía entonces y tiene hoy día contestación escrita (art. 560 LEC). Igualmente, el AAP de Madrid, Sección 10ª, nº 218/2006 de 18 de mayo (ref. A.W: JUR\2006\187854), revocó el auto dictado en instancia y concedió trámite de subsanación para aportar el convenio arbitral que no se había acompañado a al demanda ejecutiva. Vid., asimismo, el AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 219/2014 de 6 de octubre (ref. A.W: AC\2014\1866) en el que se permitió la subsanación de la falta de aportación del título ejecutivo citando el art. 231 LEC.

<sup>706</sup> Vid., de nuevo, CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 237; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 849; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición...», ob. cit., p. 889; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «art. 559», ob. cit., p. 731; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 828 y ss.; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 143 y ss.; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 340.

configuran la variopinta amalgama de títulos ejecutivos existentes en nuestro ordenamiento procesal. Con el objetivo de seguir avanzando en nuestro estudio, una vez que hemos identificado el supuesto como uno de los posibles casos de oposición por defectos del título ejecutivo, nos ocuparemos únicamente de algunos de los supuestos posibles.

Así, en primer lugar, en las ejecuciones de laudos arbitrales de condena habrá que tener presentes las exigencias del art. 37 LA<sup>707</sup>. En este precepto se disciplina plazo, forma, contenido y notificación del laudo arbitral. La concurrencia requisitos que se enuncian en este artículo, sin perjuicio de los matices que se introducirán, es controlable en el despacho de la ejecución, por lo que igualmente ha de ser posible hacerlos valer como defecto procesal. De este modo, el ejecutado podría denunciar que el laudo no ha sido firmado por los árbitros, o que no consta en el documento arbitral no consta el nombre de las partes, el objeto del arbitraje<sup>708</sup>. La falta total de mención del lugar donde ha tenido lugar el arbitraje (arts. 37.5 y 26.1 LA) también podría dar lugar a la oposición por el motivo que nos ocupa. En cambio la inobservancia del plazo para resolver consideramos que no puede fundar la oposición (art. 37.2 *in fine* LA)<sup>709</sup>.

En principio la falta de motivación del laudo no parece que sea controlable en sede ejecutiva. Ahora bien, no desconocemos la corriente doctrinal y jurisprudencial que subsume este grave defecto en la contrariedad con el orden público del laudo (art. 41.1 f) LEC) y ha admitido la posibilidad de alegar en la oposición a la ejecución por defectos procesales la causas de anulación que son estimables de oficio, fundándose sobre todo en la opinión favorable al control de dichos motivos por el tribunal durante el despacho<sup>710</sup>. A nuestro juicio en este caso lo que procede es ejercitar la acción de

---

<sup>707</sup> Cfr., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 132.

<sup>708</sup> Aunque la LA no se refiere a estos requisitos, la doctrina entiende que son consustanciales a la confección del laudo, cfr., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 100.

<sup>709</sup> Con anterioridad al la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la LA, la doctrina discutía si el laudo dictado fuera de plazo era válido. El debate se ceñía a la eventual pérdida de «jurisdicción» de los árbitros una vez expirado el plazo para resolver. Hoy día, tras la modificación del art. 37.2 LA por la Ley reseñada, la polémica ha quedado zanjada. Pueden consultarse notas acerca del debate científico aludido en PARDO IRANZO, V., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 102-105 y en la bibliografía allí citada.

<sup>710</sup> En este sentido, PARDO IRANZO, V., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 135-137, autora que considera que es posible denunciar, al oponerse a la ejecución del laudo, su contrariedad con el orden público o el hecho de que éste haya sido dictado en materia no arbitrable. Por su parte, GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *El control judicial del arbitraje*, La Ley, Madrid, 2008, p. 94, apunta la posibilidad de subsumir dentro del art. 41 f) LA la falta de motivación del laudo.



anulación de laudo. De admitirse la opción contraria no alcanzamos a comprender el por qué de la vigencia y utilidad del art. 45 LA y los tajantes términos en los que éste se pronuncia cuando señala «el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación». Asimismo, obsérvese que admitir que la oposición pueda fundarse en la contrariedad del laudo con el orden público por falta de motivación –o por cualquier otra causa, aunque ahora nos interesa la motivación por ser la que atañe a la referida base documental– se estará supliendo de forma parcial la función de la acción de anulación. Dicha acción tiene por misión la destrucción o modificación del laudo. Obviamente, la estimación de la acción de anulación por ser la decisión arbitral contraria al orden público provocará la desaparición de ésta y de todos sus efectos jurídicos. Por el contrario, el triunfo de la demanda de oposición por defectos procesales provocará *de facto* la privación de fuerza ejecutiva del laudo. Y es que si se estima la demanda de oposición a la ejecución entrará en juego el art. 552.3 LEC, lo que impedirá al ejecutante volver a solicitar el despacho. No cabrá tampoco acudir a otro proceso declarativo, pues los efectos de cosa juzgada del laudo lo impedirán. Se obtendría, de esta manera, por la vía rápida una tutela casi idéntica a la que proporciona el propio proceso de anulación<sup>711</sup>. Todo ello, además, por parte de un juzgado que carece de competencia objetiva para conocer de dichos motivos de oposición, ya que, recordemos que el art. 8.5 LA reserva el conocimiento de los motivos de anulación a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.1 c) LOPJ).

En segundo término, encontraríamos los acuerdos de mediación elevados a escritura pública (art. 517.2.2º LEC) y las escrituras del art. 517.2.4º LEC que cumplan los requisitos del art. 520 del mismo texto legal. Es importante precisar que no desconocemos la diferencia entre el alcance y contenido de uno y otro supuesto típico,

---

Por otro lado, la posibilidad de instar la anulación del laudo argumentando que éste contraviene el orden público por falta de motivación se constata, plenamente, en la jurisprudencia. Vid., entre otras, las siguientes resoluciones: STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal nº 47/2013 de 6 de septiembre (ref. A.W: 2013/7400); STSJ de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, nº 1/2013 de 8 de enero (ref. A.W: AC\2013\1706); STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, nº 15/2015 de 3 febrero (ref. A.W: AC\2015\1180).

<sup>711</sup> Como hemos señalado la pérdida de eficacia ejecutiva se lograría por «la vía de hecho» ante la imposibilidad de instar un nuevo despacho. No obstante, el laudo todavía podrá desplegar sus posibles efectos de cosa juzgada material. Quizás, de darse la situación expuesta, ello podría servir al ejecutante que ve frustradas sus posibilidades de ejecución para instar un proceso declarativo por enriquecimiento injusto apoyándose en el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo que todavía emanará del laudo (art. 43 L.A).

empero por el momento nos interesa únicamente la base documental que ambos comparten.

La referencia a la escritura pública designa de por sí un específico instrumento público que debe cumplir con una serie de requisitos establecidos por la legislación notarial para ser considerada como tal<sup>712</sup>. Dichos elementos se extraen de los arts. 17 LON y, especialmente, de los arts. 156 y ss. RN, donde se regula el contenido y formación de la escritura pública; a éstos hay que añadir las indicaciones de alcance general para los instrumentos públicos que contemplan los arts. 147 a 155 RN. Los requisitos que se fijan en este rosario de normas disciplinan hasta el más mínimo detalle de la confección de la escritura pública<sup>713</sup>. A la vista de lo profuso de la regulación podría pensarse que será fácil que se omita algunos de los requisitos mencionados en las sedes citadas<sup>714</sup>. Sin embargo, será muy difícil que tal escenario se produzca y, sobre todo, que, de acaecer, se manifieste en el proceso de ejecución, tanto por la propia experiencia de los notarios al redactar este tipo de soportes documentales, como por las posibilidades de subsanación y rectificación que brinda el art. 153 RN. Posibilidades a las que podría acudir el acreedor antes de instar la ejecución. No obstante, en el

---

<sup>712</sup> Repárese en que no sería acuerdo de mediación protocolizado a través de acta en los términos del art. 215 RN. Sobre esta idea, cfr., CALATAYUD SIERRA, A., «Elevación a escritura pública del acuerdo de mediación» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), ob. cit., pp. 183-235, vid., p. 191. No obstante, este supuesto caería dentro de la hipótesis analizada en el epígrafe precedente.

<sup>713</sup> Vid., entre otros –ya que no podemos referirnos a todos ellos dada su casuística– los preceptos que disciplinan: el deber redacción del instrumento conforme a la voluntad de las partes (art. 147 RN); el deber de redacción de los documentos en un estilo claro, preciso y sin emplear términos ambiguos (art. 148 RN); el idioma del instrumento público (arts. 149 y 150 RN); la prohibición de espacios en blanco y regulación del uso de guarismos (art. 151 RN); la subsanación de errores, omisiones y defectos de forma (art. 153 RN); el uso de papel timbrado y numeración de las diferentes hojas (art. 154 RN); los márgenes, número de líneas y sílabas por línea (art. 155 RN); el número de protocolo de la escritura, los datos relativos a los otorgantes –nombre y apellidos, edad, domicilio, estado civil, representación, etc.– y al notario autorizante (arts. 156 a 169 RN); la determinación del precio (art. 177 RN); intervención de testigos instrumentales en el otorgamiento (arts. 180 a 186 RN); subsanación de la falta de dación de fe del conocimiento de los otorgantes (art. 189 RN); firma mediante impresión digital a través de los dedos índices por imposibilidad o falta de habilidad para firmar (art. 191 RN); firma del instrumento (art. 195 RN).

<sup>714</sup> Cabría pensar, por ejemplo, en que se haya producido la identificación de uno de los otorgantes de la escritura a través del carné de conducir, o mediante su tarjeta universitaria, sin que el notario hubiera procedido a realizar otras comprobaciones sobre su identidad empleando cualquiera de los medios que brinda el art. 23 LN. Vid., MARTÍNEZ GIL-VICH, I. y MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Comentario al art. 156» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 386-418, vid., p. 404, quienes manifiestan que queda excluida la identificación mediante el carné de conducir, aunque el nuevo modelo contenga foto y firma incorporada. *Ídem*, «Comentario a art. 192», en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., pp. 515-522, vid., especialmente, p. 520; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado –RDGRN– de 6 de junio de 2006 allí citada (ref. base de datos La Ley: 70259/2006), donde la identificación hecha a partir del DNI se salvó por la dación de fe del propio notario sobre el hecho de que conocía a la otorgante.

improbable caso de que por vía de oposición se denunciara la omisión de unos estos requisitos habría que estar a las previsiones citadas para ver si éste priva de validez al título ejecutivo<sup>715</sup>.

A pesar de que ya se ha hecho mención al dato, al afrontar el estudio de los títulos ejecutivos que se construyen sobre la base de las escrituras públicas no hay que perder de vista que el título ejecutivo se conforma con la copia de la misma que se expide con carácter ejecutivo según los arts. 17.1 LON y 233 RN; lo que obedece a que la matriz quedará incorporada en el protocolo notarial (art. 17.1.3 LON)<sup>716</sup>. Los preceptos referidos, en su redacción de 2006 y 2007 respectivamente, han modificado el régimen originario del art. 517.2.4º LEC<sup>717</sup>. De este modo, en la actualidad, la eficacia ejecutiva no es consustancial a la primera copia que se expida y la fuerza ejecutiva depende de que las partes soliciten expresamente al notario la obtención de copia con tal eficacia<sup>718</sup>. La fecha expedición de copia con fuerza ejecutiva a instancia de una de las partes contratantes se hace constar en la matriz y, expedida ésta, sólo podrá conseguirse otra en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, de su causante, o si existe plena conformidad entre las partes (arts. 517.2.4º,

---

<sup>715</sup> Por ejemplo, en ocasiones, la legislación notarial dispensa de la indicación de los documentos de identidad cuando no se disponga de los mismos y no pueda demorarse la autorización del instrumento (arts. 156.5º y 163 RN); y lo mismo sucede con los datos de inscripción e identificación fiscal a los que se refiere el art. 165 RN; o con la ausencia de mención de la profesión de los contratantes, que es un dato cuya inclusión queda a la voluntad de las partes (art. 156. 10º RN).

<sup>716</sup> Téngase en cuenta que la copia habrá de reproducir fielmente el contenido de la matriz por imperativo del art. 221 RN. Este último precepto y los siguientes al mismo deben tenerse muy presentes por cuanto en ellos se regulan los requisitos y procedimiento de expedición de las copias.

<sup>717</sup> Cfr., GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «Comentario al art. 233» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., pp. 669-671; MIRA ROS, C., «Los títulos ejecutivos no jurisdiccionales...», ob. cit., pp. 413 y ss.; HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación: el título ejecutivo», ob. cit., pp. 4-8 del documento electrónico; y LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 261-263.

<sup>718</sup> La mención al notario efectuada *supra* no es caprichosa. En este sentido, el art. 222 RN dispone que sólo el notario podrá obtener copias de las escrituras que se hallen su protocolo. Pues bien, en alguna ocasión se ha intentado desconocer esta previsión sustituyendo la copia autorizada por notario por el testimonio de la escritura confeccionado por el letrado de la administración de justicia –antiguo secretario judicial–. Lo cual, conllevaría la nulidad de todo lo actuado. El supuesto es real y se localiza en el AAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 36/1996 de 6 de abril (ref. A.W: AC\1996\783).

Las ventajas de este sistema radican en que se evitan con él los inconvenientes que planteaba el extravío de la primera copia. Para salvar los contratiempos que derivaban de tener que acudir al expediente de obtención de segundas copias, los acreedores habían ideado una serie de mecanismos, que a nuestro juicio contradicen la legalidad vigente en materia de contratos de adhesión, tales como la introducción de una cláusula en la escritura en la que el deudor emitía su «consentimiento» con el fin de que el acreedor solicitase cuantas copias fueran necesarias. Sobre este punto, vid., GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «Comentario al art. 233» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., p. 670, quien sostiene el mismo criterio que nosotros sobre el mecanismo citado; HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación...», ob. cit., pp. 1-4 del documento electrónico.

18 LON y 234 y ss. RN). Para zanjar estas notas, hay que precisar que la identificación de cuál sea la copia con eficacia ejecutiva no plantea mayores problemas por cuanto que el propio art. 233 RN exige que en todo copia exigible en juicio se señale si tiene o no eficacia ejecutiva y, en caso afirmativo, que no se ha expedido otra con dicha eficacia.

Si en relación con los requisitos generales de la escritura pública apuntábamos que no plantean normalmente inconvenientes, respecto al concreto extremo que centra nuestra atención en este momento, hay que señalar que debe tenerse muy en cuenta, por cuanto que la falta de mención en la copia de la fuerza ejecutiva de ésta determinará la nulidad radical del despacho y es circunstancia que funda la oposición frecuentemente<sup>719</sup>.

En este sentido, el inconveniente principal que ha planteado la nueva fisonomía de título ejecutivo constituido sobre la base de la escritura pública ha sido el de determinar si las primeras copias emitidas con anterioridad a la reforma de 2007 seguían o no gozando de fuerza ejecutiva. La jurisprudencia se ha dividido en este punto. Así, mientras algunas Audiencias han considerado que las primeras copias expedidas de conformidad con el art. 517.2.4º LEC mantenían su eficacia ejecutiva<sup>720</sup>, otro sector de nuestros tribunales provinciales ha concluido que dichas copias habían perdido su fuerza ejecutiva<sup>721</sup>. Ya fijamos nuestra posición en esta polémica el Capítulo I. Baste recordar que en aquel momento, al analizar el carácter de las normas que fijan los títulos ejecutivos concluimos que éstas tenían carácter eminentemente procesal. Desde esta perspectiva no creemos que se produzca una aplicación retroactiva de la actual normativa, como sostienen parte de los tribunales que siguen considerando título

---

<sup>719</sup> Vid., entre otras, las siguientes resoluciones: AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 57/2015 de 17 de febrero (ref. A.W: AC\2015\539); el AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 136/2015 de 18 de junio (ref. A.W: AC\2015\1421); AAP de Valencia, Sección 9ª, 648/2014 de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2015\77652); AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 94/2013 de 13 de septiembre (ref. A.W: AC\2014\884); AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 311/2011 de 14 de diciembre (ref. A.W: AC\2011\2017); AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 115/2011 de 23 de septiembre (ref. A.W: AC\2012\568).

<sup>720</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 57/2015 de 17 de febrero (ref. A.W: AC\2015\539); AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 106/2013 de 14 de marzo (ref. A.W: JUR\2014\295810); el AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 58/2012 de 27 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\10654); el AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 125/2012 de 17 de julio (ref. A.W: AC\2012\1707); el AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 258/2012 de 22 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\364484); el AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 115/2011 de 23 de septiembre (ref. A.W: AC\2012\568).

<sup>721</sup> Vid., el AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 136/2015 de 18 de junio (ref. A.W: AC\2015\1421); el AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 134/2011 de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\43715); y el AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 94/2013 de 13 de septiembre (ref. A.W: AC\2014\884).

ejecutivo esas primeras copias<sup>722</sup>. Más bien lo que se hace con este criterio es mantener una aplicación ultractiva de la normativa tácitamente modificada por la reforma de la legislación notarial de 2007. En dicho momento el legislador cambió la configuración de los títulos ejecutivos de los apartados 4º y 5º del art. 517.2 LEC y tipificó o describió el supuesto de hecho de forma distinta. Por lo tanto, desde la entrada en vigor de la reforma mencionada<sup>723</sup>, sólo cabrá despachar ejecución cuando se esté ante el supuesto de hecho típico –procesal– al que el legislador dota en la actualidad de eficacia ejecutiva, o lo que es igual ante una copia en la que se designe específicamente el carácter ejecutivo de la misma. Eso es lo realmente acorde al art. 2 LEC. Lo que sería aplicación retroactiva sería sobreseer los procesos en curso derivados de dichos títulos ejecutivos.

Si bien se mira, lo que intenta paliar la doctrina de las audiencias es la falta de una norma de derecho transitorio que regule la cuestión. Grave descuido éste del legislador, que invita a reparar sobre la prudencia que debe presidir cualquier modificación de las normas fijadoras de títulos ejecutivos; en cuanto que pueden defraudar la expectativas de rápido acceso a la tutela ejecutiva de los sujetos que optan por configurar sus negocios conforme a los supuestos de hecho a los que se anuda eficacia ejecutiva en cada momento.

A nuestro juicio la primeras copias derivadas de la legislación anterior podrán configurarse como título ejecutivo de una manera sencilla, sin necesidad de acudir al procedimiento de obtención de segundas copias. Y es que bastará con emplear el trámite del art. 153 RN y pedir el complemento de la escritura a través de un acta notarial que

---

<sup>722</sup> Pueden verse la resoluciones citadas en nota 720. En doctrina, mantiene un criterio distinto al que expresaremos HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación...», ob. cit., pp. 7-8 del documento electrónico. Así, este autor sostiene que las primeras copias expedidas antes de la reforma de la normativa notarial mantendrán su carácter ejecutivo, en la medida en que fue la Ley las que le proporcionó dicha fuerza sin necesidad de mención a su carácter ejecutivo y no fue la intención del legislador eliminar la eficacia ejecutiva de las escrituras. Discrepamos de la opinión del estudioso citado, puesto que el hecho de que la ejecutividad de los títulos se otorgue *ex lege* no exime de aplicar a las normas reguladoras de estos títulos –sí admite que éstas son procesales– las reglas sobre la vigencia de la norma procesal en el tiempo. Y ello aun cuando sabemos que esto supone entrar en el debate tal y como es planteado por las Audiencias Provinciales.

<sup>723</sup> La entrada en vigor de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, se produjo, en virtud de su D.F quinta, al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 1 de diciembre de 2006. Por otra parte, la entrada en vigor del RD 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, tuvo lugar, en la parte que a nosotros interesa, el 30 de junio de 2007.

integre la omisión del requisito. No obstante, creemos que este trámite deberá instarse antes de presentar la demanda ejecutiva y no en el trámite de subsanación del art. 559.2 LEC. De admitirse esta opción se estaría comulgando con la posibilidad de ejecutar sobre la base de un documento no ejecutivo y conferir dicha eficacia con posterioridad al despacho<sup>724</sup>.

Esta último aserto es extensible también al caso de que se haya logrado el despacho sobre la base de una copia de escritura confeccionada conforme a las previsiones de la normativa actual pero sin fuerza ejecutiva y se haya estimado la oposición por defectos del título ejecutivo. Por tanto, en este caso no cabrá, en nuestra opinión, que se otorgue plazo de subsanación ni para presentar copia con fuerza ejecutiva ni para acudir a la vía del art. 153 RN.

En cuanto a los requisitos específicos del título complejo que forma el acuerdo de mediación, habrá que estar al art. 23 LM, donde se disciplina su contenido; en particular: la identidad y el domicilio de las partes, lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume, la indicación de los mediadores que han intervenido y la institución de mediación ante la que se desarrolla el procedimiento. Respecto a este último requisito la doctrina señala con acierto que no se trata de un aspecto condicionante de la validez del acuerdo<sup>725</sup>. Opinión que compartimos.

La doctrina señala que la falta de cualquiera los requisitos anteriores, así como la ausencia de firma del acuerdo de mediación por las partes o por el mediador (arts. 22.2 y 23.2 LM) autoriza la interposición de la oposición por defectos del título ejecutivo (art. 559.1.3º LEC). Lógicamente, como cualquier requisito concerniente al título ejecutivo, éste será un defecto insubsanable<sup>726</sup>.

---

<sup>724</sup> El AAP de Castellón, Sección 1ª, nº 59/2010 de 27 de julio (ref. A.W: JUR\2010\344549), sí que permitió la subsanación dentro del propio proceso, algo que al tratarse de un defecto del título ejecutivo no debiera ser posible. Sin perjuicio, de que si se admite la interpretación del art. 552 LEC propuesta en el Capítulo II, sería posible subsanar el defecto fuera del proceso e instar del nuevo la ejecución.

<sup>725</sup> Cfr., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 281, nota 38.

<sup>726</sup> Para la doctrina, la omisión de la presentación de las actas de las sesiones constitutiva y final del procedimiento, que el art. 550.1 LEC exige acompañar a la demanda, será un requisito subsanable. Vid., HERRERO PEREZAGUA, J.F., «Escritura y acuerdo...», ob. cit., p. 12 del documento electrónico, quien indica que las actas no deberían recibir el mismo tratamiento que la escritura pública y su falta de aportación debería ser subsanable. También, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 253 y 344; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 157; igualmente, con cita de los anteriores, SENÉS MOTILLA, C., «Mediación y proceso...», ob. cit., p. 105. Postura que puede

Dejando a un lado las observaciones anteriores, nos corresponde ocuparnos, en tercer lugar, de los casos en que el legislador asienta la descripción del título ejecutivo sobre base documental que constituye la póliza mercantil (art. 517.2.5º LEC). Antes de entrar propiamente a analizar la oposición por defectos documentales de este título es necesario hacer dos observaciones previas.

En primer término, la mención al corredor de comercio colegiado, que se localiza en el art. 517.2.5º LEC, ha de entenderse hecha en la actualidad al notario. Lo cual no es sino consecuencia de la unificación de los cuerpos de corredores y notarios que se produjo con la Ley 55/1999, de 29 de abril, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>727</sup>.

En segundo lugar, el título ejecutivo basado en la póliza mercantil ha sufrido un cambio en su fisonomía como consecuencia de la reforma de la legislación notarial aludida *supra*. En la actualidad dicho título ya no está conformado por el original de la póliza, sino por el testimonio o copia autorizada que el notario expide del original de ésta; original que ya no circulará en el tráfico jurídico y que el fedatario público tiene obligación de conservar en su Libro-Registro o en el protocolo a su elección (arts. 17.7 LON y 250 RN). Este nuevo régimen determina que sea ahora innecesaria la certificación de conformidad a la que se refiere la LEC en su art. 517.2.5º LEC<sup>728</sup>. En función de que el notario haya decidido custodiar el original en el Libro-Registro o en el protocolo se acudirá a uno u otro tipo de los documentos citados. El testimonio se empleará en el caso de que el original haya sido archivado en el Libro-Registro y la

---

sostenerse si se considera que no tiene demasiado sentido exigir que se acompañen dichas actas a la demanda una vez el acuerdo ha sido elevado a escritura pública mediante la correspondiente intervención notarial, aunque puede ser discutible desde la consideración del acuerdo de mediación como título complejo, por cuanto que si se consideran dichas actas como integrantes del propio título y no como simple documentos, se estará ante una ausencia de título ejecutivo en el momento de despachar ejecución y hasta que se produzca la subsanación tras la oposición .

<sup>727</sup> Vid., BOE [en línea], nº 312, de 30 de diciembre de 1999, pp. 46095 a 46149 [consultado el 13 de marzo de 2016], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-24786](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-24786).

<sup>728</sup> Cfr., GOMÁ LANZÓN, F., «Comentario al art. 18» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., pp. 79-88, vid., pp. 80-83, y en particular la p. 83: «Y ya no habrá certificación de conformidad porque la póliza original no ha estado nunca en poder del acreedor, sino en el del notario, y es suficiente el pie de expedición de la copia o testimonio» . También, GOMÁ LANZÓN, I., «Comentario al art. 250» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., pp. 685-694, vid., p. 686: «Desaparece por tanto la certificación de conformidad que preveía dicho artículo (art. 517.2.5º) pues, expidiendo el testimonio de la póliza el notario, carece de sentido una certificación añadida cuyo contenido sería el mismo que el del testimonio.

copia en la hipótesis de que el notario hubiera optado por el protocolo<sup>729</sup>. Tanto en la copia como en el testimonio habrá que hacer constar que éste se expide con eficacia ejecutiva (arts. 233 y 250.5º RN). A cualquiera de estos dos documentos habrá que añadir, además, la certificación de saldo de los arts. 572.2 y 573 LEC cuando sea necesaria para fijar la liquidez del débito.

Expuesto lo que antecede estamos en condiciones de examinar los defectos que pueden aquejar al título ejecutivo configurado sobre la póliza mercantil. Así, los requisitos para que la póliza pueda ser intervenida y la forma en la que ha de practicarse dicha intervención aparecen detallados en los arts. 197 a 197 quinques del RN. De conformidad con estos preceptos, puede afirmarse, sucintamente, que la póliza habrá de estar redactada de manera clara y precisa y habrán de constar en ella: los aspectos relativos a la identidad de los contratantes, así como las circunstancias relativas a la representación, lugar y fecha de otorgamiento, calificación del negocio jurídico, firma de los otorgantes, número total de hojas y constancia de la intervención notarial a través de la firma del fedatario y sello.

El quebrantamiento de la normativa anterior que se deduzca de la copia o testimonio aportado podrá servir para fundar la oposición por defectos procesales, siempre y cuando el requisito omitido acarree la nulidad del título ejecutivo<sup>730</sup>.

---

<sup>729</sup> El hecho de que el legislador se haya referido al «testimonio» ha sido criticado por diversos autores, por su imprecisión y falta de conformidad con la tipología tradicional de los documentos notariales. En este sentido, indica GOMÁ LANZÓN, I., «Comentario al art. 250», ob. cit., p. 687: «La terminología utilizada es un tanto confusa dado que si el testimonio (...) es un documento que carece de matriz y que se refiere a hechos o juicios realizados por el notario, casa mal esta denominación para un documento que en realidad sí tiene una matriz (...), que es el original que queda en el Libro-Registro». Entre los procesalistas han llamado la atención sobre este dato MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 223 y 225.

<sup>730</sup> Por ejemplo, no habría lugar a declarar la nulidad del título ejecutivo si no se han respetado las previsiones relativas a los márgenes de la póliza que se deducen del art. 197 RN, insistimos siempre y cuando estas circunstancias pudiera apreciarse a la vista de la copia o testimonio. Vid., MARTÍNEZ GIL-VICH, I. y MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Comentario a los arts. 197 a 197 sexiens» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, ob. cit., pp. 540-554, vid., p. 542, donde los autores indican que la admisión de un margen inferior al determinado legalmente será una falta reglamentaria. Por el contrario, es evidente que sí determinará la invalidez del título ejecutivo la ausencia de firma de la póliza, vid., el AAP, Sección 5ª, nº 55/2011 de 20 de abril (ref. A.W: JUR\2011\260321), en el que se planteó un supuesto en el que el testimonio ofrecía la apariencia de que el original de la póliza no había sido firmado. Realmente, la ejecutada que oponía la ausencia de firma si había rubricado la póliza pero lo había hecho en momento y ciudad distinta al resto de sujetos que habían contraído la obligación. También, el AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 174/2011 de 13 de diciembre (ref. A.W: AC\2010\1917).



Por otra parte, la regulación del testimonio del original archivado en el Libro-Registro que funciona como soporte documental del título se localiza en el art. 250 RN. De esta sede se extrae que el testimonio deberá contener los siguientes datos: la identidad del notario que lo expide y del solicitante del mismo, la fecha y número de asiento del Libro-Registro, la fecha y lugar de expedición del propio testimonio, y la mención a su carácter ejecutivo. Además, deberá incluir la dación de fe del notario, o lo que es lo mismo, que la reproducción que contiene el testimonio del contenido de la póliza se corresponde con el original de ésta<sup>731</sup>. Finalmente, el testimonio deberá incluir el signo, firma, rúbrica y sello del notario. No así la de las partes que se excluye de este documento por mor de lo dispuesto en el art. 250 RN.

La falta de cualquiera de los requisitos expresados permitirá plantear la nulidad radical por defectos del soporte documental (art. 559.1.3º LEC). Ha provocado especiales problemas la mención al carácter ejecutivo del testimonio. Lógicamente, tanto la ausencia total de dicha mención como la expresa consignación de que el mismo no tiene carácter ejecutivo son oponibles. Asimismo, podrá denunciarse que el testimonio que se ha expedido es ejecutivo, pero que, no obstante, ya se expidió otro con anterioridad que tenía dicha cualidad<sup>732</sup>. De lo contrario, se incurriría en el riesgo de fomentar posibles supuestos de litispendencia ejecutiva. Por ello, resultará sumamente adecuado hacer constar no sólo la eficacia ejecutiva del testimonio, sino también que éste es el primero que se expide con dicha eficacia, aunque el RN no exige tal mención<sup>733</sup>.

A nuestro juicio, la oposición estimada por defectos del testimonio no deber lugar a la apertura del trámite de subsanación, puesto que, como dijimos, ello supondría admitir que el proceso de ejecución puede abrirse mediante un documento sin fuerza ejecutiva<sup>734</sup>.

---

<sup>731</sup> GOMÁ LANZÓN, I., «Comentario al art. 250», ob. cit., p. 690.

<sup>732</sup> Vid., el AAP de Almería, Sección 3ª, nº 72/2012 de 9 de octubre (ref. A.W: AC\2013\786), en el que se denegó el despacho –a nuestro juicio con buen criterio– por deducirse del propio documento aportado que ya se había expedido un primer testimonio con fuerza ejecutiva.

<sup>733</sup> De hecho, se ha señalado que para la obtención del segundo testimonio ejecutivo de la póliza habrá que estar a los trámites de autorización de segundas copias. En este sentido, el AAP de Barcelona, Sección 4ª, nº 159/2012 de 26 de septiembre (ref. A.W: AC\2013\780).

<sup>734</sup> El AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 43/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\142250), permitió la subsanación del defecto consistente en no señalar si el testimonio era o no el primero que se autorizaba

En cuarto lugar, la correcta configuración de la base documental del título ejecutivo adquiere especial importancia en los casos en que se pretenda el despacho aportando el testimonio de un auto de cuantía máxima (art. 517.2.8º LEC). El contenido que el auto testimoniado para ser considerado título ejecutivo se extrae del art. 13 del LRCSVM. En concreto en la resolución judicial aludida habrán de constar: la descripción del hecho; la indicación de las personas y los vehículos intervinientes; la aseguradora de cada uno de éstos; la cantidad líquida máxima reclamable y la individualización de dicha cantidad para cada uno de los perjudicados. La omisión de cualquiera de estas menciones entrañará que el auto no adquiera fuerza ejecutiva y podrá ser opuesta por el ejecutado a través del art. 559.1.3º LEC<sup>735</sup>.

En quinto y último término, cabe recordar que también la factura electrónica deberá contener expresa referencia a su carácter ejecutivo (art. 2 ter LMISI) y el anexo firmado en que se acuerde dicha eficacia ejecutiva habrá de recoger la relación subyacente de la que deriva la factura. En consecuencia, la ausencia de estos requisitos conllevará la nulidad del título y del eventual despacho que pudiera haberse acordado a la vista de éste. De ahí que también la falta de estos requisitos sea oponible por la vía del art. 559.1.3º LEC.

**e) Título ejecutivo con base documental típica que no recoge un acto o relación jurídica del que deriva un deber de prestación en los términos en los que éste es descrito por la norma procesal atributiva de fuerza ejecutiva**

Examinados en los apartados precedentes los posibles vicios que pueden afectar a la base documental del título ejecutivo, es el momento de explorar los defectos en el deber de prestación que pueden afectar a la validez del mismo. Hemos insistido en que,

---

con carácter ejecutivo. Mientras que el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 1/2010 de 9 de noviembre (ref. A.W: AC\2010\1917) no autorizó la subsanación de idéntico defecto.

<sup>735</sup> Vid., entre otros, el AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 279/ 2010 de 29 de octubre (ref. A.W: AC\2010\2066); el AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 36/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\137435), que resolvió un supuesto en el que se declaró la nulidad del despacho por no haberse hecho constar la mayor parte de extremos que exige el art. 13 LRCSVM. Empero no cabe desconocer que la jurisprudencia es partidaria de integrar el contenido del auto con los datos que puedan constar en la sentencia penal absolutoria. Sin duda desde el punto de vista de la protección de los beneficiarios de las indemnizaciones este proceder es loable, sin embargo, consideramos que con ello sólo se fomenta la ligereza o el descuido a la hora de redactar esta importante resolución. Vid., entre otras, resoluciones que admiten la posibilidad de acudir a esa integración la correlativa a la que acabamos de citar, esto es, el AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 37/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\155); si bien, en este supuesto la AP declaró que era imposible proceder a la integración del título ejecutivo, el cual no identificaba ni siquiera a los beneficiarios.

al describir determinados títulos ejecutivos, el legislador toma en cuenta las características más externas de ciertas relaciones jurídicas. Esto supone que en ciertos casos no basta con la tenencia de un documento típico para tener un título ejecutivo, sino es que es preciso, además, que dicho documento incluya –o no– cierto tipo de acto o relación jurídica con características determinadas –v. gr., no son ejecutivas las copias de escrituras públicas que contengan deberes de prestación no dinerarios (arts. 517.2.4º, 17 LON, y 520 LEC)<sup>736</sup>; así como tampoco lo es la factura electrónica referida a una relación jurídica con consumidores o con la Administración (art. 2 ter LMISI).

A diferencia de lo que sucedía en las hipótesis anteriores, en estos casos se está ante el documento mencionado en la premisa normativa atributiva de fuerza ejecutiva y dicho documento no presenta defecto alguno. Sin embargo, la relación jurídica o el acto que aquél contiene no es el exigido por la norma, o siendo del tipo exigido por ésta, no reúne las características a las que aquélla anuda eficacia ejecutiva. Para obtener una panorámica de la cuestión agruparemos los distintos supuestos que son subsumibles en esta subcausa.

### **a' Liquidez de la condena y condena a prestación futura**

En primer lugar, ya señalamos respecto a título ejecutivo que es la sentencia de condena dineraria que la misma debe tener un cantidad líquida directa o indirectamente –es decir, liquidable a través de una mera operación aritmética– (art. 517.2.1º LEC y 219 LEC). De ahí que si llegara a darse un despacho derivado de sentencia de condena ilíquida sería nulo de pleno derecho. Cuestión distinta será qué ha de considerarse hoy

---

<sup>736</sup> Cfr., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 44; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 237; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 471; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 77; ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de las pólizas...*, ob. cit., p. 259; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 244; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 731; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 154; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 109; MARTÍN BRANAS, C., «Los títulos ejecutivos» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), ob. cit., pp. 35-115, vid., p. 93. En los últimos tiempos, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La ejecución judicial de títulos extrajudiciales: la escritura pública» en AA.VV., *El Derecho Procesal español del siglo xx...*, ob. cit., pp. 513-533, ha llamado la atención sobre el desfase que supone que sólo las escrituras que documentan obligaciones dinerarias puedan acceder al proceso de ejecución. Máxime, cuando otros títulos creados ante otros fedatarios públicos o ante el propio notario, como las conciliaciones aprobadas por los letrados de la administración de justicia, o incluso los acuerdos de mediación extrajudiciales, sí pueden documentar obligaciones distintas a las dinerarias.

día condena liquidable en ejecución, pues el TS ha rebasado con claridad en su jurisprudencia los límites que impone el art. 219.3 LEC<sup>737</sup>. En lo que ahora interesa, si, siguiendo la doctrina jurisprudencial citada, se abriera un incidente de liquidación previo al despacho, consideramos que el deudor deberá oponer que no se trata de una condena liquidable en dicho incidente anterior (art. 715 LEC) y no por la vía de la oposición del art. 559.1.3º LEC, pues la ejecución no habrá comenzado todavía. Una vez se hubiera liquidado la condena tampoco podrá acudir a esta última vía.

En cambio, si se obtuviese el despacho en virtud de sentencia ilíquida, sí procederá acudir al incidente de oposición por defectos procesales<sup>738</sup> y lo mismo cabría pensar en caso de que el acreedor haya intentado liquidar unilateralmente una sentencia que no era liquidable. En cuanto al error en la determinación de la cuantía de la sentencia liquidable, ya expusimos que ha de reconducirse al cauce del art. 563 LEC.

Por otro lado, la doctrina sostiene que podría subsumirse dentro del art. 559.1.3º LEC la falta de exigibilidad de la deuda cuando el título a ejecutar sea una sentencia que contemple una condena de futuro y se interponga demanda ejecutiva antes del vencimiento del plazo, de la llegada del término fijado sin referencia cronológica o de la condición<sup>739</sup>. Los partidarios de esta concepción amparan su tesis en el hecho de que

---

<sup>737</sup> Y es que no podemos dejar de advertir que, recientemente, el TS ha optado por una «interpretación flexible» del art. 219 LEC y ha declarado ajustada al ordenamiento la liquidación en sede ejecutiva de sentencias de condena que no consignaban las bases para su liquidación. Nuestro más Alto Tribunal señala en relación con este punto la necesidad de estar a las circunstancias del caso concreto y sobre todo al imperativo –basado en la difusa tutela judicial efectiva– de evitar que las resoluciones queden sin cauce para la liquidación. Pero lo cierto y verdad es que parece que esta interpretación obedece más al deseo de evitar procesos declarativos en los que se debata de forma plenaria sobre la determinación del *quantum* de la condena que a lo que realmente se desprende de la letra de la Ley.

Como señalamos, la interpretación es tan «flexible» que permite hasta pasar por encima del art. 219 LEC, tal y como sucedió en el caso resuelto en la STS, Sala 1ª, nº 993/2011 de 16 de enero (ref. A.W: RJ\2012\1725), dictada en pleno, y en virtud de la cual el TS respalda plenamente esta doctrina. En dicha sentencia, emitida con ocasión de la vulneración de derechos de propiedad intelectual de los demandantes, se acordó que no vulneraba el art. 219.3 LEC la liquidación en ejecución de una condena, consistente en la intervención de un perito contable que debía determinar la cantidad a pagar por las condenadas a la vista de la contabilidad de la demandantes. Lo cual, se convendrá con nosotros, excede con mucho de las meras operaciones aritméticas mencionadas en el precepto citado.

<sup>738</sup> De hecho, de darse este extraño supuesto, el propio auto de despacho de la ejecución no contendrá todas las previsiones que exige el art. 551 LEC, en la medida en que no podrá darse satisfacción a lo dispuesto en el ordinal 3º del precepto referido.

<sup>739</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., pp. 217-218. También, ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 733; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 138; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 344 indican que la falta de vencimiento de la obligación y en general la falta de exigibilidad de la deuda pueden denunciarse por el cauce objeto de estudio; también en relación con el acuerdo de mediación LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 274.

la sentencia de condena futura conformaría un título complejo que estaría formado por la sentencia y por el acaecimiento de un hecho que determina que la prestación devenga exigible<sup>740</sup>. Como tuvimos ocasión de señalar no compartimos este criterio y ello sin perjuicio de que consideramos que, realmente, es el más pragmático.

De este modo, según nuestro criterio, la sentencia de condena de futuro no es título ejecutivo diverso de la sentencia de condena del art. 517.2.1º LEC. Y es que lo que no autoriza el ordenamiento es la ejecución de la responsabilidad antes de que la prestación resulte exigible (art. 1125 CC), por cuanto que dicha responsabilidad todavía no habrá nacido a la vida jurídica; ello aunque exista un elevado de riesgo de incumplimiento. Así las cosas, conforme a nuestro criterio, el título ejecutivo en la ejecución de sentencias de condena de futuro es únicamente la sentencia condenatoria. Ello justifica que no exista una norma que tipifique expresamente la sentencia de condena de futuro con prestación vencida como título ejecutivo, pues la acción ejecutiva no puede nacer hasta que no se produzca el vencimiento o acaezca la condición (arts. 578 LEC). El vencimiento o la producción del hecho o fenómeno al que se liga la exigibilidad de prestación en estos casos es cuestión que atañe exclusivamente al sustrato material de la acción ejecutiva. Evidentemente, admitir este hecho conduce a un incómodo escenario, cual es que la falta de exigibilidad de la prestación futura no tiene cabida dentro de los motivos de oposición que enuncia el art. 556 LEC<sup>741</sup>. Aquí se constata una vez más las indeseables situaciones a las que pueden conducir los sistemas de lista tasada, ya que por muy exhaustivo que sea el legislador siempre quedará fuera algunos de los supuestos que ofrece la rica praxis diaria.

La doctrina no discrepa de que la falta de las circunstancias enumeradas es cuestión de fondo y argumenta que también la legitimación es tratada dentro de la oposición por defectos procesales<sup>742</sup>. No obstante, en este caso, el control procesal de las circunstancias afectantes a la exigibilidad se torna discutible, en la medida que la norma procesal no atiende a estas circunstancias a la hora de configurar el supuesto de

---

<sup>740</sup> Cfr., de nuevo, el trabajo de GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de la condena de futuro», ob. cit., pp. 212-213.

<sup>741</sup> También GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 217, nota 189, admite que este sería un motivo de fondo.

<sup>742</sup> Vid., de nuevo GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 217, nota 189.

hecho típico al que se apareja ejecución. A falta de acto en virtud del cual ese concreto extremo pase a ser parte integrante de la premisa normativa procesal que atribuye fuerza ejecutiva es discutible que pueda operarse dicho control en sede de oposición por defectos procesales. Muy al contrario, lo que quiere decir la falta de tipificación es que deben ser tratadas dentro de la oposición por motivos de fondo. Como quiera que ello no es posible al amparo del art. 556 LEC –error que debería enmendarse por el legislador–, la única solución sería acudir al declarativo posterior al que alude el art. 564 LEC<sup>743</sup>. Y desde luego no seremos nosotros quien niegue que tal solución puede pecar por exceso. Resultaría, por tanto, conveniente incluir dicha falta de exigibilidad como específico motivo de oposición de fondo si es que no se acometen reformas más ambiciosas.

Insistimos en que denunciar la circunstancia que nos ocupa a través de la oposición por defectos procesales es práctico –aunque nosotros rechazamos la argumentación por la que se llega a esta vía– en la medida en que evita diferir el debate al declarativo autónomo del art. 564 LEC y con ello se logrará, en su caso, que se sobresea la ejecución de manera mucho más rápida que si se optara por acudir a los cauces del art. 564 LEC. Sin embargo, al igual que manifestamos al ocuparnos de las hipótesis subsumibles en la falta de legitimación activa, el cauce de la oposición por defectos procesales puede resultar excesivamente angosto –al menos en ciertos casos– para discutir sobre la exigibilidad del deber de prestación contenido en la sentencia, ya que en este tipo de oposición no se prevé la celebración de vista<sup>744</sup>. En apoyo de alegar la falta de producción del hecho determinante de la exigibilidad como defecto procesal se ha aducido también la ausencia de cosa juzgada del auto resolutorio de la oposición, con lo que siempre cabría acudir al declarativo del art. 564 LEC si se entendiese que la cuestión relativa al vencimiento o acaecimiento de la condición reviste especial

---

<sup>743</sup> También lo advierte GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 217.

<sup>744</sup> Tal circunstancia es puesta de relieve por GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 218: «No puede ignorarse que lo anterior puede obligar al tribunal, en sede de ejecución, a efectuar enjuiciamientos fácticos acerca de la concurrencia o no de los hechos o circunstancias a los que la sentencia de condena futura anudó el vencimiento de la prestación; y es evidente que en ocasiones tales enjuiciamientos pueden resultar complejos, especialmente en aquellos casos en que el vencimiento de la prestación no dependa de la llegada de una fecha del calendario, sino de otros acontecimientos (máxime si se trata de del cumplimiento de condiciones). El principal problema radica en que, tratándose formalmente de una oposición por defectos procesales, no está previsto en la Ley un trámite probatorio específico que permita al tribunal formar su convicción sobre estos extremos con bases sólidas».

complejidad<sup>745</sup>. Ahora bien, tras la citada STS nº 462/2104 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2014\5985), el panorama no se presenta tan claro y parece que si se entiende que el motivo es subsumible en el art. 559.1.3º LEC no cabrá oponerlo en el declarativo posterior. De ahí que nos inclinemos abiertamente por incluir la causa de oposición reseñada entre los motivos de fondo a través de la oportuna reforma legal, pues constreñir al ejecutado a esgrimir la falta de exigibilidad en todo caso en la oposición por defectos procesales cuando esta revista cierta complejidad puede reducir sus posibilidades de defensa. Lo cual parece que sucederá a la vista de la jurisprudencia citada.

Repárese en que admitir que pueda discutirse sobre la inexigibilidad de la deuda dentro de la oposición por motivos de fondo no supone introducir un debate de dimensiones desconocidas en el incidente. No en vano, la LEC autoriza a discutir sobre los pactos a los que hubieran llegado las partes para evitar la ejecución como motivo de fondo (art. 556 LEC) y, sin duda, dichos pactos o transacciones pueden estar sometidos a término o condición, por lo que no se estaría ante cuestiones que sean desconocidas en el ámbito de los incidentes de oposición<sup>746</sup>.

En segundo término, las afirmaciones anteriores sobre la exigibilidad de la prestación son extensibles al resto de títulos ejecutivos, y en lo que ahora interesa a los laudos y acuerdos de mediación<sup>747</sup>. Sobre este punto reiteramos que, aunque somos conscientes de las voces doctrinales y jurisprudenciales que señalan que esta causa de oposición tiene cabida en el art. 559.1.3º LEC<sup>748</sup>, nosotros consideramos la oposición por falta de vencimiento o cumplimiento de la condición o término debiera reconducirse a la oposición por motivos de fondo, eso sí previa reforma legal.

Junto a la exigibilidad, es predicable también el requisito de liquidez de la prestación dineraria que incluyan estos títulos por mor de lo dispuesto en el art. 571

---

<sup>745</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., «Régimen procesal de las condenas de futuro», ob. cit., p. 218, aunque el autor se refiere a la posibilidad del ejecutante que ve estimada la oposición por defectos procesales planteada frente a él de instar un declarativo para acreditar que se cumplió la condición. Lo que, con la doctrina del TS en la mano, puede resultar discutible.

<sup>746</sup> Que el pacto o transacción que se alcance para evitar la ejecución puede estar sometido a condición es un hecho que pone de relieve la doctrina, cfr., Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 93; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 419.

<sup>747</sup> Cfr., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 271-274;

<sup>748</sup> Vid., de nuevo, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 274.

LEC<sup>749</sup>. Si bien, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia ilíquida, a nuestro juicio cabe la liquidación de aquellos por la vía de los arts. 712 y ss. LEC<sup>750</sup>. En consecuencia la emisión de un auto de despacho que vulnere el art. 551.2.3º LEC y no contenga una cantidad determinada será denunciabile mediante el incidente de oposición por defectos procesales. Sin embargo, si el título se hubiera liquidado por el cauce de los arts. 712 y ss. LEC, no cabrá oponer en el incidente de oposición por defectos procesales (art. 559.1.3º LEC) circunstancias relativas a la liquidación que el ejecutado pudo hacer valer en el incidente previo en el que se obtuvo ésta, por cuanto que éstas habrán quedado cubiertas por la preclusión.

Si se tratase, en cambio, de un título liquidado unilateralmente por el acreedor – lo que podría ocurrir, por ejemplo, si así lo hubieran convenido las partes en el acuerdo de mediación o si así lo hubiera determinado el árbitro estableciendo las bases–, los errores de liquidación en la ejecución del laudo sí podrían reconducirse, a nuestro juicio, al cauce del art. 563 LEC; con lo que se dispensaría a este título ejecutivo el mismo tratamiento procesal que a las sentencia de condena<sup>751</sup>.

Ahora bien, surgen muchas más dudas respecto del acuerdo alcanzado en mediación. En efecto, el legislador no ha consumado totalmente –no sabemos si por descuido u omisión– la pretendida equiparación del tratamiento procesal del acuerdo de mediación a aquél que reciben los títulos procesales haciendo expresa mención en el art.

---

<sup>749</sup> Cfr., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 267-271; SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 305; *idem*, «Mediación y proceso», ob. cit., p. 100; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., pp. 116-117; *idem*, *La ejecución del laudo...*, ob. cit., pp. 57-58.

<sup>750</sup> Seguimos aquí a HERRERO PEREZAGUA, J. F. «Escritura y acuerdo y mediación...», ob. cit., p. 13 del documento electrónico; y a SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 305; opinión que la autora reitera en «Mediación y proceso», ob. cit., p. 100. En contra de acudir al art. 712 LEC se muestran LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 268; y PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., pp. 116-117.

<sup>751</sup> Con todo, la aplicación del art. 563 LEC a las ejecuciones de laudos arbitrales no es totalmente pacífica, a favor, vid., entre otros, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 148; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 106; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 446, nota 16; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 563» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 845-857, vid., p. 853; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 922; e idéntico criterio manifiesta el autor en *Los recursos en el proceso...*, ob. cit., p. 232; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 131, nota 181; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho y la oposición...», ob. cit., p. 307. En contra, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 563» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 250-255, vid., pp. 253-254; y en el mismo sentido, también con cita del anterior, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 347.



563 LEC a aquel título ejecutivo. De este modo, no parece haber extendido a las partes –y especialmente al ejecutado– la posibilidad de denunciar infracciones del contenido del título a través del art. 563 LEC. Adviértase que éste es para nosotros el precepto en virtud del cual pueden oponerse los errores en las operaciones liquidatorias practicadas a partir de las bases de liquidación fijadas en los títulos procesales y asimilados a aquellos que inciden sobre la determinación del monto por el que se acuerda el despacho. El panorama derivado de tal conclusión, por tanto, resultaría poco halagüeño, puesto que si no cabe impugnar la errónea liquidación por la vía del art. 563 LEC y tampoco es posible acudir al art. 557 LEC ¿qué tratamiento ha de darse a esta causa de oposición?

Para dar resolución a la respuesta ha de atenderse, a nuestro juicio, a la dicción del art. 563 LEC. No hay que perder de vista que el acuerdo homologado judicialmente se contiene en una «resolución judicial», por lo que, acudiendo a la interpretación literal, es defendible que se abra a este título ejecutivo la vía del art. 563 LEC<sup>752</sup>. Y dado que el título consistente en el acuerdo de mediación, con independencia de que haya sido elevado a escritura pública u homologado, recibe un tratamiento procesal ejecutivo homogéneo que se equipara al de los títulos judiciales –así lo demuestra el hecho de que ambos se aplique el plazo de espera del art. 548 LEC, la limitación de motivos de oposición que es propia de la ejecución de títulos procesales (art. 556 LEC) o la ausencia de requerimiento de pago (art. 581 LEC)– no cabe más que admitir también la extensión del régimen del art. 563 LEC a los acuerdos de mediación elevados a escritura pública. La conclusión resulta abonada, además, por el hecho de que la vía especial de tutela frente a los actos contradictorios con el título ejecutivo se prevé para ejecuciones que pueden presentar cierta complejidad. En este sentido, al haber pretendido el legislador equiparar el acuerdo de mediación a los títulos derivados

---

<sup>752</sup> En general la doctrina se muestra partidaria de una interpretación correctora del art. 563 LEC. Así, se admite que el mismo se extiende a los casos en que se haya despachado ejecución en virtud de decretos del letrado de la administración de justicia que homologan acuerdos de conciliación, vid., BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado...», ob. cit., p. 38. Algunos autores han concluido que la disposición aludida sí resulta aplicable al proceso de ejecución derivado del acuerdo de mediación; opinión que parecen fundar en el tratamiento procesal, asimilado al de los títulos judiciales y al laudo, que el legislador brinda al título ejecutivo aludido. Vid., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 160, nota 22; también, BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición...», ob. cit., p. 307. En contra se posiciona SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 301, señalando que el acuerdo de mediación no es preciso salvaguardar la intangibilidad del fallo judicial, lo que justifica que no rija el art. 563 LEC; *idem*, «Mediación y proceso», ob. cit., p. 98; y LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 347.

de medios heterocompositivos, ha de convenirse que dicha complejidad puede surgir en la ejecución del acuerdo de mediación; tal y como sucedería en el caso descrito de liquidación errónea unilateral por defectuosa aplicación de dichas reglas<sup>753</sup>.

La opción anterior supone descartar la aplicación del art. 562 LEC, que no consideramos que sea factible cuando se trata de impugnar un error en la fijación de la cuantía contenido en el auto de despacho, puesto que para nosotros la cláusula de irrecurribilidad contenida en el art. 551.4 LEC sólo cede ante lo dispuesto en el art. 563 LEC para las infracciones del título ejecutivo<sup>754</sup>. En cuanto a la vía del art. 559.1.3º LEC ya señalamos que, en puridad, sólo entraría en juego cuando no exista base objetiva –cuantía alguna determinada– sobre la que sustentar el despacho.

Evidentemente, dependiendo de la entidad y el tipo del error podría considerarse también la posibilidad de solicitar la corrección del auto de despacho por la vía del art. 214.3 LEC; lo que sólo será posible cuando se trate de un simple error aritmético. Lo que no cabe, a nuestro juicio, por esta vía es plantear la controversia sobre las aplicación de las reglas de liquidación fijadas en el título ejecutivo cuando ésta exceda del simple error de cálculo aritmético.

### **b´ Acuerdo de mediación y conformidad a Derecho del mismo**

Al margen de lo anterior, en relación con el acuerdo de mediación no puede desconocerse que el art. 25 LM, al establecer los requisitos para dotar a éste fuerza ejecutiva mediante su elevación a escritura pública, exige al notario que verifique el

---

<sup>753</sup> Que el art. 563 LEC encuentra su razón de ser en la complejidad de ciertas ejecuciones atendida la diversidad y tipología de prestaciones que pueden contener los títulos a ejecutar es algo que anotan, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 1293.

<sup>754</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 348, concluye que la contradicción de las actuaciones ejecutivas con el título ejecutivo que sea un acuerdo de mediación debe hacerse valer a través del art. 562 LEC. Este estudioso sí admite, a diferencia de lo expuesto por nosotros, la recurribilidad del auto de despacho con base al precepto citado. Si bien, el autor propugna de *lege ferenda* la inclusión del acuerdo de mediación en el supuesto de hecho del art. 563 LEC. Por otro lado, la posibilidad de recurrir el auto de despacho invocando la contravención de lo dispuesto en el título ejecutivo es anotada, entre otros, por DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 106; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 446, nota 18; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 178; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 913; *idem*, *Los recursos en el proceso...*, ob. cit., pp. 223 y ss.; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 259, vid., respuesta a la pregunta 247; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal...*, ob. cit., p. 37; En contra, CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 180; y en «Comentario al art. 563», ob. cit., p. 254, si bien el autor admite la interposición de los recursos del art. 562 LEC contra el auto de despacho para no dejar en indefensión a las partes.

control de los requisitos exigidos por la LM y que el contenido del acuerdo no es contrario a Derecho. Este último inciso y el hecho de que sea preceptivo aportar las actas de las sesiones constitutiva y final de procedimiento ha hecho que la doctrina acepte un posible control de la conformidad de los términos del acuerdo al ordenamiento por parte del juez de la ejecución<sup>755</sup>. Si bien, dicha posibilidad de verificar si el acuerdo es o no conforme al ordenamiento se restringe únicamente a los casos en que éste sea manifiestamente contrario a la moral o ilícito –o lo que es lo mismo que esta circunstancia se advierta de manera indubitada y palmaria–, puesto que la mayor parte de estudiosos de la materia recuerdan que la nulidad del acuerdo ha de hacerse valer en el proceso declarativo al que se refiere el art. 564 LEC<sup>756</sup>. Consecuentemente, esto no sería más que una excepción a la regla general.

En puridad, en este caso en el que se habla de la conformidad del acuerdo de mediación al ordenamiento se estaría tratando de nuevo cuestiones materiales como si fuese procesales<sup>757</sup>. Tal tratamiento es posible desde el momento en que el legislador incluye este ingrediente en la premisa normativa que configura el título ejecutivo (art.

---

<sup>755</sup> Cfr., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 277, 322-324 y 343; SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 319, donde la autora indica que el art. 559.1.3º LEC: «Incluye también la extralimitación del contenido del acuerdo por *afectar* a derechos y obligaciones que escapan al poder de disposición de las partes, o más genéricamente, por ser el acuerdo contrario a Derecho, aunque en tal caso es poco probable que las partes hubieran obtenido la formalización notarial del acuerdo»; *idem*, «Mediación y proceso», ob. cit., p. 110. En idéntica dirección, PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 157, apunta que la exigencia de que se aporten las actas invita a concluir que el juez podrá denegar el despacho si el acuerdo es contrario al orden público o versa sobre materias no dispositivas.

<sup>756</sup> Lo expresa con gran claridad LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 343: «en casos de nulidad absoluta y palmaria del acuerdo de mediación tal nulidad repercute en la del mismo título ejecutivo, por lo que su nulidad podría aducirse al amparo del art. 559.1.3º LECiv en tanto que el acuerdo de mediación no cumple los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, al no contener como base un verdadero acuerdo de mediación. Si la moralidad y licitud del acuerdo se presentase como dudosa, tal nulidad deberá hacerse valer por el cauce del declarativo al que hace referencia el art. 564 LECiv, mediante el ejercicio de una acción de nulidad». También SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 321, recuerda que la acción de nulidad del acuerdo del art. 23.4 LM ha de ser ejercitada en el proceso declarativo que corresponda por razón de la cuantía determinada en función de las obligaciones asumidas por las partes; *idem*, «Mediación y proceso», ob. cit., p. 111.

<sup>757</sup> Con acierto, precisa SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 319: «La dimensión jurídico-material del motivo es evidente, pero ello no obsta la defectuosa formación del título ejecutivo desde el momento en que la observancia de los requisitos de la Ley de Mediación y que el contenido del acuerdo no se contrario a Derecho son requisitos de la elevación de éste a escritura pública»; también con cita de la anterior, PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 162. En este sentido, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *Avenencia o ADR*, ob. cit., p. 296, durante el estudio de los requisitos necesarios para elevar el acuerdo a escritura pública, manifiesta que el análisis que tiene por objeto determinar que el acuerdo de mediación no es contrario al ordenamiento es un examen de fondo que se encomienda al notario y que no impide el examen por parte del juez de la regularidad formal en el trámite de despacho, ni tampoco la oposición por motivos de fondo, o el ejercicio de las acciones de nulidad o de responsabilidad que se ejerciten contra el mediador.

25 LM). No obstante, la propia función del título ejecutivo –inmediata apertura de la ejecución sin necesario examen de la relación material en ella tutelada– obliga a matizar el alcance de la exigencia citada y a acotarlo a los casos de flagrante contradicción contra el ordenamiento para no convertir el proceso de ejecución en un proceso revisorio de lo acordado en mediación. El caso paradigmático en que cabría el examen citado sería aquél en que se haya celebrado una mediación sobre una materia no disponible (art. 2.1 LM).

Admitida la interpretación que propugna autorizada doctrina sobre del art. 25.2 LM, entendemos que la palmaria, total, e infrecuente falta de adecuación del acuerdo al ordenamiento podría denunciarse a través de la oposición por defectos procesales del art. 559.1.3º LEC<sup>758</sup>.

El título ejecutivo que conforma el acuerdo de mediación exige también que el convenio entre las partes se haya alcanzado en un procedimiento de mediación civil o mercantil que caiga dentro del ámbito de la LM y se haya desarrollado por los cauces de esta norma. Tal y como se desprende del inciso «el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley» del art. 25.2 LM en relación con la exigencia de que el acuerdo de mediación haya sido elevado a escritura a pública de acuerdo con las previsiones de la LM que impone el art. 517.2.2º LEC<sup>759</sup>. Esta tipificación tan amplia del título permite formular oposición por defectos del título ejecutivo no sólo si se medió sobre asuntos que caían fuera del poder de disposición de las partes, sino también cuando la mediación se hubiese proyectado sobre materias mediables, pero excluidas del procedimiento de la LM –v. gr., consumo o materia laboral– o incluso cuando del acta final o de la documentación adicional aportada por las partes de las sesiones se descubriese que no se ha respetado la igualdad de las partes en el procedimiento (arts. 7,

---

<sup>758</sup> Vid., de nuevo, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 324; SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 319; «Mediación y proceso», ob. cit., p. 110; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 162.

<sup>759</sup> Cfr., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 279: «No basta que el acuerdo se haya elevado a escritura pública, sino que es necesario, además, se haya logrado conforme al procedimiento y según los requisitos establecidos en la Ley 5/2012 de mediación». En este mismo lugar el autor recuerda que la falta de cumplimiento de requisitos procedimentales de la LM no perjudica a la validez del acuerdo en sí, pero impide la creación del título ejecutivo tipificado en el art. 517.2.2º LEC; sin perjuicio de que, si ello es posible, el acuerdo pueda elevarse a escritura pública en los términos del art. 517.2.4º LEC.

23.1 y 25 LM)<sup>760</sup>. Como se ve en este caso, el legislador no tipifica el título pensando en cierto tipo de relaciones jurídicas –las que caen dentro del ámbito de la LM–, sino que, además, atiende al modo y procedimiento a través del que se ha alcanzado el acuerdo.

Finalmente, respecto de los acuerdos de mediación transfronterizos el art. 27 LM permite la denegación del despacho cuando el acuerdo sea manifiestamente contrario al orden público español. Es importante recordar que el tratamiento procesal de este motivo se regirá por la normativa que resulte de aplicación al reconocimiento y ejecución del acuerdo en cuestión. Esto es, a los convenios internacionales, a la normativa europea y en ausencia de los anteriores habrá que estar a la LCJI. Por poner un ejemplo y sin ánimo de tratar todos los instrumentos europeos que puedan incidir en esta materia, si se trata de un acuerdo de mediación adoptado en el seno de algún país miembro de la Unión Europea y elevado a escritura o documento equivalente habrá que estar al RBI bis. En virtud del art. 58 de esta normativa no será necesario proceder a la declaración de ejecutividad de los documentos públicos que recojan transacciones, pero será posible que el ejecutado oponga motivos de denegación del reconocimiento del art. 45.1 RBI bis; entre ellos, el apartado a) de este precepto recoge como causa de denegación la contrariedad con el orden público del título ejecutivo<sup>761</sup>. Pues bien, la LEC establece en su D.F. vigésima quinta, apdo. 7, la fuerza ejecutiva de los documentos públicos en los términos reseñados y remite a su vez al específico procedimiento de denegación que se contempla en su apartado 4º. Ello supone que la ausencia de conformidad con el orden público español del acuerdo de mediación sometido a la normativa citada debe denunciarse en dicho procedimiento y no en la oposición por defectos procesales. La observación es importante, por cuanto que uno y otro cauce comparten el plazo de interposición, pero no así los trámites para su sustanciación<sup>762</sup>.

---

<sup>760</sup> Vid., LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 278 y ss. y 344.

<sup>761</sup> Sobre esta causa de denegación, cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I Bis*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 160-171.

<sup>762</sup> De hecho, al adecuar los cauces procedimentales nacionales a la normativa procesal europea referida, el legislador configura el procedimiento de la denegación de la ejecución de manera similar al procedimiento que se localiza en el art. 560 LEC. De este modo el apartado 4 de la D.F. vigésima quinta establece un procedimiento basado en los cauces de juicios verbal –lo que significa que el ejecutante

Del mismo modo, si el acuerdo de mediación hubiera sido homologado por tribunal extranjero no perteneciente a estado miembro y fuera de los que caen dentro del ámbito de la LCJI, habría que discutir esta cuestión previamente al despacho y antes de que se otorgue el exequátur dentro de los cauces del art. 54 LCJI. Lo que, consideramos, excluiría su posterior alegación en el proceso de ejecución.

En cambio, si se tratase de un acuerdo de mediación elevado a documento público en el extranjero al que resulten de aplicación las previsiones de los arts. 56 LCJI, parece que sería posible acudir a la oposición por defectos procesales en sede ejecutiva para denunciar que éste es contrario a nuestro orden público. Opinión que puede basarse en que, al no existir procedimiento de exequátur, no es posible denunciar la confrontación del título ejecutivo con el orden público en un momento anterior (art. 559.1.3º LEC)<sup>763</sup>. Si bien, somos conscientes de que resultaría oportuno que esta causa se recondujese a la oposición por motivos de fondo.

### **c' Títulos extraprocesales: requisitos del art. 520 LEC**

Al configurar los títulos ejecutivos recogidos en los apartados 4º, 5º, 6º y 7º del art. 517.2 LEC, el legislador ha detallado, en el art. 520 LEC, las características que debe reunir la obligación representada en la base documental por él especificada para recibir tutela ejecutiva. Al proceder de esta manera, los aspectos referidos en el art. 520 LEC se convierten en parte del supuesto hecho al que se atribuye fuerza ejecutiva y pasan a ser controlables como defectos procesales del art. 520 LEC. De ahí que el art. 559.1.3º LEC señale que es oponible la infracción del art. 520 LEC. Si bien, tanto la referencia a los requisitos que deben reunir las relaciones jurídicas susceptibles de ser tuteladas a través de los títulos ejecutivos extrajudiciales indicados, como la posibilidad de controlar la ausencia de dichos requisitos no son una novedad en nuestro ordenamiento. Y es que el art. 520 LEC es el heredero del art. 1435 LEC-1881; cuyo texto quizás debiera haberse respetado, lo que hubiera podido evitar alguna omisión

---

dispondrá de diez días para contestar a la demanda del ejecutado– y resolución mediante auto susceptible de recurso de apelación. El que resuelva sobre este recurso será asimismo recurrible en casación y a través del recurso extraordinario por infracción procesal en los términos de la LEC.

<sup>763</sup> También entiende que el deudor habrá de poder alegar la infracción del orden público como causa de oposición, GASCÓN INCHAUSTI, F., «Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], Vol. 7, nº 2, 2015, pp. 158-187, vid., p. 186, [consultado el 5 de mayo de 2016], disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2782/1560>.

indeseable de la que más tarde nos ocuparemos. Igualmente, la posibilidad de denunciar que se habían ignorado los requisitos del art. 520 LEC se recogía en el art. 1467.2º LEC-1881; precepto que, en sede de causas de nulidad, autorizaba al ejecutado a oponer que la cantidad no era líquida.

Examinemos, a continuación, cada uno de los aspectos a los que se refiere el art. 520 LEC.

#### **- Cantidad determinada: liquidez**

El despacho de la ejecución cuando se trate de escrituras (arts. 517.2.4º LEC y 17 LON) pólizas mercantiles (arts. 517.2.5º LEC), títulos al portador o nominativos que representen obligaciones vencidas (art. 517.2.6º LEC) y los certificados de valores representados por medio de anotaciones en cuenta (art. 517.2.7º LEC) sólo procede por cantidad determinada (art. 520 LEC). Por un lado, los términos en los que se pronuncia esta norma hacen que quede claro que no cabe el despacho basado en títulos extrajudiciales que no contengan una obligación dineraria<sup>764</sup>.

Por otra parte, la mención a la «cantidad determinada» que recoge el art. 520 LEC ha de entenderse hecha al requisito de la liquidez<sup>765</sup>. Sin perjuicio de las observaciones que dedicamos a la liquidez cuando estudiamos los defectos de los títulos ejecutivos procesales y asimilados, es preciso que volvamos de nuevo sobre este requisito a efectos de identificar cuándo cabe oponer la falta de liquidez del título ejecutivo en oposición por defectos procesales, esto es la infracción del art. 520 LEC (art. 559.1.3º LEC) y cuando procede acudir al cauce que brinda la pluspetición (art. 557 LEC). El interrogante no es, para nada, baladí, por cuanto que uno y otro motivo de oposición se sustancian de manera diversa.

---

<sup>764</sup> Vid., de nuevo la nota nº 736.

<sup>765</sup> Así lo entiende nuestra doctrina científica, parte de la cual recuerda que el art. 1435 LEC-1881 señalaba: «sólo podrá despacharse ejecución por cantidad líquida», vid., entre otros autores: CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 44; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 471, nota 11; ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 520» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 74-80; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., pp. 72-75; *idem*, «La liquidez de la deuda como requisito del título ejecutivo extrajudicial» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V., (dir.), ob. cit., pp. 479-496, vid., p. 481; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 222; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, ob. cit., pp. 105-112, vid., pp. 106-108; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 155-156.

Así, se entiende que es líquida –o «determinada»– toda suma que exprese el título en cifras, letras, o guarismos comprensibles (art. 572.1 LEC). Además, la liquidez se predica también de aquellos títulos ejecutivos en los que es posible hallar la suma adeudada a través de simples operaciones aritméticas; en este segundo caso, el título ejecutivo no contiene, propiamente, una cantidad líquida, aunque sí liquidable a través de un sencillo cálculo, cuya realización no precisa de especiales conocimientos contables<sup>766</sup>.

Hasta aquí el panorama no reviste ninguna complejidad. No obstante, las dificultades surgen desde el momento en que la LEC autoriza los pactos de liquidez en los contratos que figuren en escritura pública o póliza (art. 572.2 LEC). Descartadas las dudas de constitucionalidad acerca de estos pactos bajo la vigencia de la LEC-1881<sup>767</sup>, el legislador del 2000 opta por extremar las precauciones en torno a los mismos y exige el cumplimiento de una serie de formalidades con el objetivo de evitar que el acreedor abuse de este privilegio procesal al tiempo que se garantizan las posibilidades de defensa del deudor. A tal fin la escritura o póliza con pacto de liquidez es un título complejo; lo que significa que el acreedor beneficiado por el pacto deberá aportar, junto a la copia de aquéllas o del testimonio de la póliza, los documentos que exige el art. 573 LEC, esto es: el documento donde conste el saldo resultante de las operaciones liquidatorias practicadas unilateralmente, el extracto de las partidas de cargo y abono y aplicación de los intereses; el documento fehaciente que acredite que las operaciones se han realizado conforme a lo convenido por las partes (arts. 218 y 219 RN)<sup>768</sup>; y el

---

<sup>766</sup> A sentido contrario indica CASTILLEJO MANZANARES, R., «La liquidez de la deuda como requisito del título ejecutivo extrajudicial», ob. cit., p. 485: «se entiende por deuda ilíquida aquella de la que no se conoce su montante exacto, ni es posible deducirlo mediante operaciones accesibles a cualquier persona que no sea un técnico contable». Aserto que la autora emplea también en *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 81.

<sup>767</sup> Cfr., la STC 14/1992 de 10 de febrero (ref. A.W: RTC\1992\14), en la que se declaró conforme a los arts. 14 y 24 CE el sistema de liquidación unilateral mediante certificación de saldo por parte del acreedor. Para un comentario de esta importante resolución, vid., ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez...*, ob. cit., pp. 173-193.

<sup>768</sup> El citado art. 218 RN regula detalladamente las pautas para la confección del acta notarial. En síntesis, La entidad acreedora deberá entregar al notario, junto al requerimiento en el que solicite la intervención de éste, el título ejecutivo, testimonio del mismo o hacer designación de éste si constase en el protocolo o Libro-Registro de aquél. Asimismo, el acreedor aportará la certificación del saldo deudor que pretenda reclamar acompañado de los correspondientes extractos contables. Dichos extractos deberán estar firmados y posibilitarán al notario llevar a cabo las comprobaciones que se le encomiendan. La certificación de saldo quedará incorporada al documento fehaciente y a éste se unirá el testimonio literal de los documentos que han servido para la determinación. A la vista de estos documentos, el notario debe cercionarse de que existe un pacto de liquidez e igualmente deberá comprobar que la entidad acreedora



documento o documentos que acrediten que se ha notificado al deudor y al fiador el saldo pendiente de pago. En idéntico sentido el art. 574 LEC exige, en el caso de ejecuciones derivadas de contratos de préstamo o crédito con intereses variables o en moneda extranjera, que se expresen en la demanda ejecutiva los cálculos en virtud de los que se ha obtenido la cantidad reclamada.

Pues bien, la falta de cualquiera de los documentos de los arts. 573 LEC y 574 LEC puede fundar la oposición por defectos procesales por tratarse de un título complejo no correctamente integrado. Como expusimos, se tratará de un defecto de imposible subsanación.

Téngase en cuenta que la documentación anterior no resulta exigible cuando se trata de un préstamo con interés simple; pues el contrato de préstamo es inicialmente líquido<sup>769</sup>. Sin embargo, si el acreedor incluye en dicho contrato de préstamo el pacto de liquidez con notificación al deudor y fiador, la jurisprudencia entiende que los documentos mencionados resultaran entonces exigibles<sup>770</sup>. En el caso de los contratos

---

acredita las comisiones e intereses aplicados cuando éstos no figurasen en el propio contrato. El fedatario hará constar todos estos extremos en el acta. El precepto dispone, además, que, constatado que el saldo es correcto, el notario indicará: los datos y referencias de las personas interesadas, del título ejecutivo y de la documentación examinada; que las operaciones se han practicado de la forma pactada; que el saldo que consta en la certificación bancaria coincide con el de la cuenta abierta al deudor; y que el documento fehaciente se extiende a los efectos de los arts. 572. 2 y 573.1.2º LEC. Sobre el art. 218 RN, vid., *in extenso*, el trabajo de BERNABÉ PANÓS, R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria de títulos ejecutivos contractuales y su autorización notarial*, Bosch, Barcelona, 2009.

<sup>769</sup> Cfr., SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 97; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 196; *idem*, «Comentario al art. 572» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 276-283, vid., p. 281; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 245 y 248 y ss.; y también, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.II, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 1421 y ss.; CASTILLEJO MANZANARES, R., «La liquidez de la deuda como requisito del título ejecutivo extrajudicial», ob. cit., pp. 482 y ss.; BERNABÉ PANÓS, R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria...*, ob. cit., p. 42; GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., «Las disposiciones generales de la ejecución dineraria y el requerimiento de pago al deudor» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), ob. cit., pp. 321-387, vid., p. 355.

<sup>770</sup> En el tráfico diario ha sido frecuente que las cláusulas de liquidación unilateral y notificación del saldo deudor se insertasen también en contratos de préstamo; contratos, que como se ha detallado, eran inicialmente líquidos. De esta manera, cuando el prestamista ha asumido dichas cláusulas, los tribunales han entendido que debía estar a ellas y al cumplimiento de los requisitos que imponían para obtener el despacho de la ejecución. Vid., el AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 82/2004 de 22 de abril (ref. A.W: AC\2004\2182); AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 73/2002 de 2 de octubre (ref. A.W: JUR\2002\283071). El fenómeno descrito se dio tempranamente tras la introducción de los pactos de liquidez por la Orden del Ministerio de Justicia 21 de abril de 1950, tal y como indica CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 92, nota 15. Esta autora opina que aunque el pacto pueda insertarse en la póliza o escritura éste no debiera convertirse en un requisito para el

de crédito y préstamos con intereses variables sí que será necesario el pacto de liquidez<sup>771</sup>.

Conforme a lo indicado, la mera presencia de un pacto de liquidez en el título ejecutivo no puede fundar por sí sola una oposición por defectos procesales por carecer el título de liquidez; a lo sumo cabría pensar en una oposición de fondo por contener el título ejecutivo cláusulas abusivas (art. 557.1.7º LEC) si es que pudiera llegar a reputarse que aquél causa un desequilibrio contrario a las exigencias derivadas de la buena fe<sup>772</sup>.

---

despacho cuando hubiera podido prescindirse de él, vid., de nuevo, CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de título extrajudicial*, ob. cit., p. 101. La cuestión es tratada también por MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 254-255, quienes indican que la corriente jurisprudencial que sostiene que los requisitos de los arts. 572.2 y 573 LEC son aplicables al contrato de préstamo cuando así se haya pactado es hoy día mayoritaria. Conforme a nuestro criterio, el pacto de liquidez no determinará que el préstamo que es líquido deje de serlo, por lo que es dudoso que pueda oponerse que el acreedor no levantó la carga de aportar los documentos relativos a la liquidez. Cuestión distinta es que al invocar los arts. 572.2 LEC y 573 el acreedor asuma la obligación de cumplir una serie de obligaciones adicionales antes de solicitar el despacho, entre ellas la de notificar al deudor y al fiador con carácter previo al inicio de la ejecución la cantidad exigible. En consecuencia, parece que podría colegirse que el acreedor irá en contra de sus propios actos si intenta el despacho y no acredita que intentó o practicó la notificación a la que el mismo se había obligado. Extremo que, quizás algún tribunal podría llegar a admitir en la oposición por defectos procesales.

<sup>771</sup> En este sentido, BERNABÉ PANÓS, R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria...*, ob. cit., p. 43, afirma que la liquidez no debiera predicarse en todo caso de las operaciones de préstamo: «cuando la operativa derivada del contrato préstamo deviene en más compleja, no tanto porque se acuda a sistemas de amortización de cuota constante, intereses compuestos u otros, sino por la propia previsión de entregas a cuenta con reducción del plazo o del importe de las cuotas pendientes, que exige nuevos cálculos y cuadros de amortización, por las novaciones pactadas, por los intereses variables aplicables, etc.». También nuestro más alto Tribunal ha recordado que las operaciones de préstamo pueden necesitar de liquidación en la STS nº 466/2014 de 12 de septiembre (ref. A.W: RJ2014\4667), FD 4º.

<sup>772</sup> Hasta el momento la jurisprudencia ha entendido que el pacto de liquidación unilateral no puede reputarse cláusula abusiva, vid., la STS nº 792/2009 de 16 de diciembre (ref. A.W: RJ2010\702), FD 6º: «El denominado "pacto de liquidez" -o "de liquidación"- es válido porque es un pacto procesal para acreditar uno de los requisitos procesales del despacho de ejecución, cual es la liquidez o determinación de la deuda, y, por consiguiente, para poder formular la reclamación judicial de la misma -SS. 30 de abril y 2 de noviembre de 2.002 , 7 de mayo de 2.003, 21 de julio y 4 de noviembre de 2.005 ; arts. 520.1, 550.1, 4º, 572.2 y 573.1, 3º LEC-. Esta es la finalidad del pacto -despacho de ejecución- y, por lo tanto, no obsta a la impugnación de la cantidad expresada en la certificación bancaria mediante la oposición correspondiente y sin alterar las normas en materia de carga de prueba. La previsión legal es clara y excusa de cualquier otra información contractual al respecto, y así lo vienen entendiendo los Tribunales, por lo que no se infringen los arts. 2.1,d), y 10.1,a) de la LGDC y U, ni su DA 1ª , apartado 14º». En cambio, el TS sí ha declarado nulas las cláusulas contractuales que tendían a evitar la intervención de fedatario público en la liquidación unilateral, esto es, aquéllas con las que se pretendía burlar el mecanismo de los arts. 572.2, 573 y 574 LEC. Vid., la STS nº 466/2014 de 12 de septiembre (ref. A.W: RJ2014\4667), en la que se declaró nula, por ser abusiva, la condición general en virtud de la que el prestatario consumidor y su fiador se obligaban a firmar un pagaré en garantía del préstamo en el que la cantidad a reclamar en el juicio cambiario sería la resultante de la liquidación practicada unilateralmente por el acreedor.

Cuestión distinta será cómo se proceda a la aplicación de la cláusula. A nuestro juicio, los errores aritméticos que provoquen la elevación del monto exigido deben hacerse valer a través de la oposición por motivos de fondo, es decir empleando la pluspetición (art. 557 LEC); ya que el error de cálculo no privará de liquidez total al título ejecutivo<sup>773</sup>. El mismo planteamiento habría que aplicar siempre que descartado el exceso en lo pedido como consecuencia del error liquidatario alegado todavía quede un monto determinado que se presenta como cierto y que el ejecutado no impugna. Empero, no cabe a nuestro juicio que por esta vía se denuncie la inobservancia de las reglas de liquidación pactadas cuando ésta determine una impugnación a la totalidad de la liquidación.

En coherencia con lo anterior, el alejamiento total de la forma pactada al practicar la liquidación debiera ser oponible al amparo del art. 559.1.3º LEC<sup>774</sup>; y la misma conclusión cabría alcanzar en los casos en que, a pesar de disponer formalmente el acta notarial expedida que la liquidación se adecúa a lo preceptuado en el título ejecutivo, un análisis más sosegado revele que no sucede tal cosa –v. gr., si se hubiera pactado que el interés de demora resultaría aplicable únicamente al capital y éste se calculó sobre la base resultante de sumar al capital los intereses remuneratorios errando, asimismo, en los períodos de liquidación; o si el ejecutado pusiese en duda la existencia de alguna de las partidas de cargo que se le imputan a pesar de la conformidad declarada por el notario–. Podría pensarse que es difícil que ésto ocurra, en la medida en que la intervención del fedatario público evitaría esta situación. No obstante, no debe olvidarse, como precisa la doctrina, que no se exige al notario que ponga en marcha un auditoría y tampoco que compruebe la existencia detallada de cada una de las partidas<sup>775</sup>; de la misma manera, el art. 218.4º b) RN indica que el notario señalará en el

---

<sup>773</sup> Así parece entenderlo también CASTILLEJO MANZANARES, R., «La liquidez de la deuda como requisito...», ob. cit., p. 490. En cambio, DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 226-229, reconducen cualquier cuestión sobre la liquidez de la deuda a la oposición por pluspetición. Se muestra también de acuerdo con la opinión de la primera autora citada, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 155-158, aunque aboga por un tratamiento procesal del requisito de liquidez como el que proponen los segundos con el fin de evitar la indefensión del ejecutado. Por su parte, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 199, considera que sólo podría alegarse la falta de liquidez cuando se hubiera despachado ejecución por cantidad indeterminada.

<sup>774</sup> Cfr., CASTILLO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 87; *idem*, «La liquidez de la deuda como requisito...», ob. cit., p. 490; en la misma dirección parece pronunciarse también BERNABÉ PANÓS, R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria...*, ob. cit., p. 45.

<sup>775</sup> En este sentido CASTILLEJO MANZANARES, R., «La liquidez de la deuda como requisito...», ob. cit., p. 491; BERNABÉ PANÓS R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria...*, ob. cit., pp. 38-39.

acta que «a su juicio» la liquidación se ha practicado de la manera pactada en el título. Lógicamente, el fedatario puede haber fallado en dicha apreciación subjetiva y por ende la incorrección en dicho juicio determina las posibilidades de oposición por la vía del art. 559.1.3º LEC.

La solución legal puede resultar adecuada si se analiza tomando en cuenta la totalidad del sistema procesal de oposición al despacho. Sin embargo, podríamos preguntarnos si resulta pertinente que la liquidez de la deuda sea tratada a efectos de oposición como un requisito procesal o si convendría analizarla atendiendo a su verdadera naturaleza material. La duda surge porque para exponer que las operaciones no se realizaron de la manera establecida en el título ejecutivo podría llegar a ser necesaria la intervención de un experto en contabilidad –posibilidad que sí se prevé en sede de oposición por pluspetición (art. 558.2 LEC)– con el objetivo de demostrar que, a pesar de lo que disponga el acta del fedatario, la deuda no ha sido correctamente liquidada<sup>776</sup>. Cabría pensar que el ejecutado siempre podrá adjuntar el dictamen junto a la demanda de la oposición. No obstante, éste no podrá ser sometido a verdadera contradicción, por cuanto que el ejecutante podrá realizar alegaciones sobre el mismo en el plazo del art. 559.2 LEC, pero no podrá interrogar a su autor sobre las operaciones periciales. Y el mismo razonamiento cabría aplicar respecto a las posibilidad de interrogar al demandante sobre la realización de las operaciones liquidatorias; o incluso de la oportunidad del ejecutante de interrogar al oponente si éste niega haber realizado determinado cargo que consta en la certificación. De ahí que quizás resultase adecuado tratar la cuestión de la ausencia liquidez en sede de oposición por motivos de fondo, ya que al discutir sobre este extremo se provoca el debate sobre un hecho constitutivo de la propia acción ejecutiva. Ello con independencia de que el legislador procesal quiera configurar este requisito como parte del supuesto de hecho procesal al que dota de fuerza ejecutiva. Lo que permite, asimismo, practicar el control del mismo en el despacho. Verdad que, en la hipótesis planteada, el ejecutado podrá intentar reconducir su oposición a la pluspetición con el fin de ampliar sus posibilidades probatorias, pero si

---

<sup>776</sup> Vid., la oposición que se articuló en el supuesto que recoge la AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 298/2010 de 9 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\78650), en la que se cuestionaron tanto los tipos de interés aplicados como los periodos de liquidación en los que se aplicaban dichos intereses, argumentado el ejecutado la falta total de liquidez de la deuda. Finalmente, el auto del juez *a quo* desestimó la oposición por defectos procesales, pero redujo la cantidad por la que se había despachado ejecución como consecuencia de la estimación de la pluspetición.

el defecto liquidatario es de tal entidad que afecta a la total determinación de la cuantía debida habrá que convenir que se está empleando el cauce de la pluspetición de un modo impropio<sup>777</sup>.

### **-Vencimiento de la deuda**

Al comenzar el estudio del art. 520 LEC expusimos que el contenido de esta disposición es prácticamente idéntico al del derogado art. 1435 LEC-1881. En ese momento señalamos, asimismo, que en la transición de uno a otro precepto se habían perdido elementos de la redacción que quizás deberían haberse conservado. Como se habrá intuido, pensamos en la expresa referencia al vencimiento que se localizaba en el decimonónico art. 1435 y que, en cambio, no está presente en el art. 520 LEC<sup>778</sup>. La doctrina ha salvado la omisión y ha señalado que, cuando se reclame una obligación a plazo, junto a la liquidez de la deuda será necesario que la obligación esté vencida<sup>779</sup>. Por nuestra parte nos adherimos a este criterio pacífico. Éste puede defenderse no sólo por elementales razones de lógica jurídica, sino también por la existencia de los arts. 1125 CC y 61 y ss. C. de C. y de otros preceptos de la Ley procesal que hacen mención al requisito aludido o que sólo cobran sentido a la luz del mismo –v. gr., arts. 517.2.6º, 578, 693, 698 LEC–.

La inercia provocada por las similitudes entre el art. 520 LEC y el art. 1435 LEC-1881 ha determinado que se reconduzca la cuestión del vencimiento a la oposición

---

<sup>777</sup> LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 156-157, ha planteado también el interrogante anterior al advertir la estrechez del cauce de la oposición por defectos procesales y se ha mostrado partidario, como se dijo, de extender el tratamiento de la pluspetición a todos los supuestos de iliquidez.

<sup>778</sup> Precisa FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 474, que podría acaecer el supuesto de que el título ejecutivo incorporase una obligación no sometida a plazo que, por tanto, resultase exigible desde el momento de su constitución, aunque, como expone el autor, lo frecuente será la existencia de plazo (art. 62 C. de C.).

<sup>779</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 474-478; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 45; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 70; *idem*, «La liquidez de la deuda...», ob. cit., pp. 480-481; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520», ob. cit., pp. 107-108; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 244, nota 29, donde los autores exponen: «El artículo 520 no alude modo directo al requisito de que la obligación esté vencida, pero difícilmente podrá entenderse que ello comporta cambio alguno respecto de este requisito del vencimiento, pues no es imaginable que pueda suprimirse el mismo»; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 851; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 244; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., p. 168; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 158; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 201.

por defectos procesales *ex art. 559.1.3º LEC*<sup>780</sup>. Nadie duda que el hecho del vencimiento ha de poder ser controlado al despachar ejecución, ni de que si por error el proceso de ejecución comenzase para tutelar una obligación no vencida, el ejecutado debería poder denunciar la nulidad del despacho ilícito. Si bien, obsérvese que en este caso es la referida inercia la que hace que se concluya a favor de tratar el vencimiento como una cuestión procesal integrante de la premisa normativa del título ejecutivo, cuando en puridad resultaría mucho más adecuado haberla incluido dentro del elenco de causas de la oposición por motivos de fondo. El problema que localizamos en este caso es idéntico al que hemos apreciado en casi todos los supuestos en que tratan en la oposición por defectos procesales cuestiones materiales: por un lado, el cauce objeto de estudio puede resultar demasiado angosto para decidir sobre las cuestiones de no poca complejidad que pueden suscitarse en torno al vencimiento; por otra parte, tampoco queda claro cuáles son los límites del debate que puede plantearse en torno a esta cuestión y qué parte del mismo ha de reconducirse al declarativo del art. 564 LEC. Ello hace pensar ¿realmente actuó el legislador de manera inconsciente al excluir el vencimiento del art. 520 LEC? Quizás se coligió, en primer lugar, que nadie interpondría demanda por una obligación no vencida; y en segundo término, a lo mejor se pensó que, en caso de plantearse controversia sobre este punto, ésta excedería de la mera constatación del transcurso de una determinada fecha y por su complejidad resultaría aconsejable deferirla al declarativo del art. 564 LEC; intuición que aparecería confirmada por lo dispuesto en el art. 698 LEC, en sede de ejecución hipotecaria.

Sea como fuere, lo cierto es que recientemente el TS ha mostrado su conformidad con la postura de las AAPP que venía admitiendo la posibilidad de discutir sobre el vencimiento invocando la cuestión en sede de oposición por defectos procesales<sup>781</sup>. Pues bien, con anterioridad hemos señalado que resultará ciertamente

---

<sup>780</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 477; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., pp. 226-227; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario art. 559», ob. cit., p. 733; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 865-866; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., pp. 851-852; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 159; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 201; RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., pp. 198-199; REYNOL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 344.

<sup>781</sup> Vid., de nuevo, la desatinada STS, Sala 1ª, nº 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\5985), en cuyo FD 6º se señala: «Las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto su carácter exigible, que resulten del propio título no judicial en que se funde la ejecución, o de los documentos que deben acompañarlo, sí son oponibles en el proceso de ejecución (...) Esta oposición

difícil que se despache ejecución por una obligación a plazo no vencida, esto es, que sin haber llegado el plazo de vencimiento se inste y se consiga la apertura del proceso de ejecución; de acaecer esta simple hipótesis nada obstaría a que se reconduzca su tratamiento a la oposición por defectos procesales, en la medida en que la resolución de la cuestión pasaría únicamente por cotejar la fecha plasmada en el documento y la fecha del calendario en el momento de despachar ejecución. No obstante, esta hipótesis no es sólo la más sencilla, sino también la menos probable. La realidad muestra que los problemas en torno al vencimiento surgen al hilo del uso y aplicación de las cláusulas de vencimiento anticipado por parte de los acreedores en los contratos de préstamo<sup>782</sup>.

---

tratándose de una ejecución fundada en títulos no judiciales, aparecía claramente autorizada por el art. 559.1.3º LEC en su redacción aplicable a este recurso por razones temporales y debe seguir considerándose así, pues aun cuando el artículo se titule «sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales», entre éstos han de considerarse comprendidos los resultantes del propio documento o documentos en que se funde la obligación ejecución, es decir, los inherentes al propio título de ejecución, como son la falta de nacimiento de la obligación por estar supeditada a condición suspensiva, su carácter no exigible por no haber vencido todavía». Téngase en cuenta que a lo largo de su razonamiento en esta resolución el TS llega mostrar su beneplácito con el planteamiento de la SAP de Burgos, Sección 2ª, nº 326/2012 de 10 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\16253), en la que ésta había llegado a sostener que cabe plantear en la oposición por defectos procesales la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado. Lo cual es contrario tanto al sistema procesal de oposición a la ejecución de la LEC-2000 como al propio derecho de defensa del ejecutado. Un exhaustivo comentario a esta resolución se localiza en MORENO GARCÍA, L., «La carga de alegar los aspectos relativos al vencimiento de la obligación en la ejecución de títulos extrajudiciales», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 115, 2015 [consultado 13 de julio de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. Base de datos La Ley: 4629/2015].

<sup>782</sup> La pérdida del beneficio del plazo es admitida con carácter general en nuestro ordenamiento por el art. 1129 CC. Si bien, han de tenerse en cuenta los límites que derivan de la normativa de protección de consumidores (art. 85. 4 TRLGDCU), aunque hay que apuntar que dichos límites no aparecen, hoy día, bien delimitados. Asimismo, se localiza expresa referencia al vencimiento anticipado en caso de impago en el art. 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; y en el art. 693 LEC. Por otra parte, la posibilidad del acreedor de declarar al vencimiento anticipado ante el incumplimiento del deudor ha sido admitida por la jurisprudencia. Así, el TS ha señalado que las cláusulas de vencimiento anticipado son lícitas, siempre que se determine con claridad cuáles son los supuestos que autorizan el vencimiento prematuro, se trate de incumplimientos esenciales que puedan reputarse como justa causa, y sin que pueda quedar al albur de la voluntad del acreedor la declaración de dicho vencimiento (art. 1256 CC); vid., entre otras, la STS, Sala 1ª, nº 506/2008 de 4 de junio (ref. A.W: RJ\2008\3196); también la STS, Sala 1ª, nº 792/2009 de 16 de diciembre (ref. A.W: RJ\2010\702) declaró ajustada a derecho la cláusula de vencimiento anticipado por impago de deuda inserta en un contrato de préstamo hipotecario, aunque no así aquellas que anudaban la posibilidad de vencimiento a la disminución de solvencia del deudor o el embargo de sus bienes y a la celebración de contratos de arrendamiento de la finca hipotecada; también, la STS, Sala 1ª, nº 39/2011 de 17 de febrero (ref. A.W: RJ\2011\3316). Más recientemente, la jurisprudencia, ya bajo el influjo de las sentencias del TJUE, ha vuelto a recordar que la mera previsión contractual del vencimiento anticipado es conforme al ordenamiento y ha declarado abusiva la cláusula que otorga al acreedor la facultad de emplear el vencimiento anticipado ante el impago de una cuota. Si bien habrá que estar a la específica cláusula y a las circunstancias del contrato –duración, plazo, etc.–. Este nuevo planteamiento se localiza en la estrambótica STS, Sala 1ª, nº 705/2015 de 23 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\5714) y en la posterior STS, Sala 1ª, nº 79/2016 de 18 de febrero (ref. A.W: RJ\2016\619), en las que se llega a afirmar que el proceso de ejecución hipotecaria instado al raíz del vencimiento anticipado es conveniente para el deudor.

Y, sin duda, es en estos supuestos donde el debate pueda adquirir una complejidad que aconseje no acudir a la oposición por defectos procesales.

Ni que decir tiene que corresponde al acreedor probar que se ha producido el supuesto de hecho de que autoriza al ejecutante a emplear la cláusula de vencimiento anticipado –v. gr., normalmente el impago de varias cuotas del préstamo– y que el deudor podrá discutir este extremo en a través del art. 559.1.3º LEC<sup>783</sup>. Sin embargo, consideramos que no debería caber en el cauce expuesto la denuncia de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por mucho que la jurisprudencia se empeñe en señalar lo contrario<sup>784</sup>.

Repárese en que si el ejecutado es consumidor y la cláusula de vencimiento anticipado puede reputarse abusiva, éste habrá de articular su defensa a través del art. 557.1.7º LEC<sup>785</sup>. No obstante, para el ejecutado que no disfruta del régimen de protección de los consumidores –empresario individual y pequeñas y medianas empresas– el único cauce posible si sigue la doctrina del TS– parece ser la oposición

---

<sup>783</sup> Vid., el AAP de Cádiz, Sección 7ª, nº 362/2002 de 24 de septiembre (ref. A.W: AC\2002\2110), en el que se estimó la oposición por defectos procesales fundada en que el acreedor no había hecho mención en su demanda –ni había probado– al incumplimiento de la obligación que autorizaba la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado.

<sup>784</sup> También se pronuncia en esta dirección MORENO GARCÍA, L., «La carga de alegar los aspectos relativos al vencimiento de la obligación en la ejecución de títulos extrajudiciales», ob. cit., p. 6 del documento electrónico.

El criterio jurisprudencial al que hemos aludido goza de cierta raigambre y se observa en el AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 478/2003 de 11 de septiembre (ref. A.W: JUR\2003\229891), en el que se inadmitió la discusión sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por haberse planteado extemporáneamente en fase de recurso, a pesar de lo cual se señaló que el juzgado de instancia se había pronunciado sobre este punto; también el AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 310/2010 de 4 de noviembre (ref. A.W: AC\2011\119) aun cuando indicó que no podía plantearse la cuestión de la nulidad en sede de oposición se pronunció sobre la misma; la discusión sobre la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado al amparo del art. 559.1.3º LEC se produjo también en el AAP de Sevilla, Sección 5ª, –no consta número de resolución– de 11 de julio de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\219265). Junto a los anteriores el AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 85/2014 de 4 de junio (ref. A.W: 2015\267314), declaró que, tras las refirmas operadas por la normativa de mediación en el art. 559.1.3º LEC, el legislador había reconducido todas las cuestiones relativas la vencimiento al declarativo del art. 564 LEC, lo que hace colegir que hasta entonces también esta AP admitía la discusión sobre este extremo dentro de la oposición por defectos procesales. El art. 559.1.3º LEC sirvió para introducir la cuestión sobre la validez y empleo abusivo de la cláusula en el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 77/2010 de 17 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\2209); en el AAP de León, Sección 3ª, nº 10/2010 de 19 de abril (ref. A.W: JUR\210193); y en la misma dirección la ya citada SAP de Burgos, Sección 2ª, nº 326/2012 de 10 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\16253).

<sup>785</sup> Sobre esta cuestión, cfr., ALONSO PÉREZ, M.T., «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda...», ob. cit., pp. 176 y ss. Asimismo, vid., la jurisprudencia citada en la nota 782, especialmente, las recientes SSTS, Sala 1ª, nº 705/2015 de 23 de diciembre (ref. A.W. RJ\2015\5714) y nº 79/2016 de 18 de febrero (ref. A.W: RJ\2016\619), así como la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa* (ref. A. W: TJCE\2013\89) citada por las anteriores.



por defectos procesales del art. 559.1.3º LEC<sup>786</sup>. De ahí que no deje de ser curioso que para discutir sobre la misma cuestión en un caso se disponga de la posibilidad de celebrar vista y practicar medios de prueba distintos de la documental y no en otro. Es más, si sigue la errónea doctrina del TS al pie de la letra la discusión en torno al vencimiento no podrá plantearse de nuevo en el declarativo del art. 564 LEC, por cuanto que se tratará de una cuestión sobre la que se debatió en la oposición a la ejecución y, por ende, habrá queda cubierta por la cosa juzgada que, según el TS, produce el auto que pone fin a la oposición<sup>787</sup>.

Ante este panorama, en el que la jurisprudencia parece abogar por reconducir cualquier cuestión relativa al vencimiento dentro del proceso de ejecución y descartar una posterior discusión en el declarativo posterior, quizás la única vía que quede al ejecutado no consumidor sea intentar articular su oposición en los casos de vencimiento anticipado por impago de cuota a través de la pluspetición con el fin de disponer de las posibilidades alegatorias y probatorias que brinda la oposición por motivos de fondo<sup>788</sup>. Pero repárese en que ésta solución sólo serviría para la hipótesis de que la cláusula de vencimiento anticipado se configurase sobre el impago, por cuanto que en éste caso existe una cantidad exigible por parte del acreedor que el deudor no impugna; no así, en cambio, cuando esta se hiciese depender de otros eventos –v. gr., la disminución de solvencia del deudor o inicio de ejecución singular contra él– y se estuviese al corriente del pago de la cuotas vencidas<sup>789</sup>.

---

<sup>786</sup> Piénsese sin ir más lejos en el caso de que el ejecutado fuera un profesional que quisiera denunciar que la cláusula de vencimiento anticipado es nula por contrariar lo dispuesto en el art. 61.3 LC.

<sup>787</sup> Vid., de nuevo, la STS 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\5985), en cuyo FD 6º se afirma: «la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la cuestión. En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del art. 564 de la vigente LEC de 2000».

<sup>788</sup> En este sentido se posicionan también DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 244-245.

<sup>789</sup> El elenco más nutrido de causas de vencimiento anticipado suele encontrarse de ordinario en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, entre otras son comunes aquellas que anudan el vencimiento: a la venta o gravamen de la finca hipotecada en garantía del préstamo; al arrendamiento de la finca; a la denegación de la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato de préstamo; al impago de los impuestos que graven la finca o al impago de seguros de la prima del seguro de daños. Ni

Sin duda, lo deseable sería, insistimos, si se entiende que cualquier cuestión al vencimiento ha de poder debatirse *ad intra* del proceso de ejecución, que este debate se reconduzca a la oposición por motivos de fondo, por cuanto que sólo los supuestos de falta de vencimiento más básicos o evidentes son susceptibles de ser tratados como cuestión procesal sin producir indefensión al ejecutado o, a lo sumo, si se trata de un vencimiento anticipado por impago de cuota dentro de la pluspetición.

#### **- Cantidad que exceda de trescientos euros**

La tercera de las notas de la relación jurídica tutelada en ejecución que configura la LEC como integrante del supuesto de hecho de los títulos ejecutivos extrajudiciales es la cuantía mínima de trescientos euros. El legislador entiende que los importes inferiores al monto citado no son reclamables directamente en el proceso de ejecución, lo que obliga al acreedor a acudir al proceso declarativo para obtener un título ejecutivo procesal<sup>790</sup>. Nos interesa, por tanto, a efectos de precisar cuando procede oponerse a la ejecución por haberse desconocido este requisito, dilucidar cómo ha de interpretarse esta exigencia. Ello a pesar de que sepamos que no suelen plantearse oposiciones por este motivo, puesto que en el tráfico negocial en cuyo marco se producen los títulos ejecutivos extrajudiciales no se suelen consumir recursos en crear títulos ejecutivos para tutelar cuantías tan ínfimas.

Conforme a nuestro criterio, en una interpretación *pro actione*, el cómputo de los trescientos euros debiera hacerse respecto de la cuantía que prevé el título ejecutivo en

---

que decir que tiene que la mayoría de estas estipulaciones son cláusulas abusivas, vid., al respecto ALONSO PÉREZ, T., «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios...», ob. cit., pp. 189 y ss.

<sup>790</sup> Así, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 474, califica el requisito estudiado con las siguientes palabras: «Es éste un límite absoluto y arbitrario (...) y su existencia no obedece a ningún motivo razonable». En el mismo sentido, MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 271, llaman la atención sobre el hecho de que tradicionalmente la cuantía que actuaba como límite superior del juicio verbal se hacía coincidir con la que actuaba como límite inferior del juicio ejecutivo. Con base a este dato estos dos autores precisan en el lugar que se acaba de citar: «La coincidencia se rompió en la Ley 10/1992, de 10 de abril, y a partir de ahí el mantenimiento de este tope mínimo carece en absoluto de razón de ser. En efecto es imposible comprender por qué razón cuando se trata de los títulos judiciales se puede ejecutar por cualquier cantidad y cuando se trata de los títulos no judiciales es necesario superar una determinada cifra. Carece de sentido que por una deuda no superior a 300 euros se obligue a la parte, que dispone de un título ejecutivo, a acudir, bien al juicio monitorio, bien al juicio verbal, pudiendo acudir directamente a la ejecución». También RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T.I, ob. cit., p. 142, opina que este requisito carece hoy de razón de ser. Y en la misma dirección GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 95.

abstracto y no en relación con el importe efectivamente reclamado<sup>791</sup>. Nos parece que esta es la opción coherente con el hecho de que se tome en cuenta el extremo del importe derivado del título ejecutivo como requisito para acordar el despacho. Evidentemente, nuestra postura implica que es posible acordar el despacho de la ejecución por una cantidad inferior a trescientos euros si el importe total que documenta el título ejecutivo es superior a éste monto pero se han producido ya pagos parciales por parte del deudor. Del mismo modo, implica aceptar que en los casos en que se estime una oposición por motivos de fondo fundada en el pago parcial de lo reclamado o en pluspetición y la cuantía por la que se siga la ejecución quede reducida a trescientos euros o menos no procede el sobreseimiento de la ejecución<sup>792</sup>. Y es que si se sostiene el criterio contrario, esto es, que el montante de los trescientos euros ha de computarse atendiendo únicamente a lo efectivamente debido habrá que concluir que cuando la estimación del pago parcial o la pluspetición ofrezcan una cantidad inferior a ésta, procede el archivo del proceso de ejecución, puesto que la oposición de fondo acabará por revelar que se está en presencia un defecto afectante al título ejecutivo y, por ende, no subsanable.

Junto a los extremos expuestos, la posición que defendemos tiene como ventaja la evitación de ciertas maniobras del acreedor que pudieran llevarle a inflar la cantidad por la que solicita el despacho. En este sentido, téngase en cuenta que el art. 575.2 LEC impide al tribunal denegar el despacho cuando entienda que la cantidad solicitada por el ejecutante en su demanda no coincide con la realmente debida. A la vista de esta disposición, si se sostiene la postura por nosotros criticada, es decir, que los trescientos euros han de computarse sobre lo realmente debido, el ejecutante podría optar por incrementar indebidamente la cantidad adeudada para evitar que el juez ejecutor denegara el despacho. Lo que además obligaría a plantear al ejecutado oposición por pago parcial (art. 557.1.1º LEC) o por pluspetición (art. 557.1.3º LEC).

Por otro lado, el cómputo de los trescientos euros ha de comprender a nuestro juicio las cuantías en concepto de principal y en su caso intereses hasta la interposición de la demanda ejecutiva; en consecuencia será necesario que la suma de estos y de aquél

---

<sup>791</sup> En contra MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 272; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520», ob. cit., p. 111; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 163-164; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 200.

<sup>792</sup> En contra BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520», ob. cit., p. 112.

exceda en abstracto de trescientos euros. Sin embargo, no ha de computarse aquí el incremento del treinta por ciento provisional presupuestado para intereses y costas, o del cinco por ciento si se trata de ejecución de vivienda habitual fijado por el art. 575 LEC<sup>793</sup>.

En consecuencia, en principio procede la oposición por defectos procesales fundada inobservancia del requisito de cuantía de trescientos euros (arts. 520 y 559.1.3º LEC) cuando del examen del título ejecutivo en abstracto, es decir, con independencia de las cuantías que hayan sido abonadas, condonadas, etc., se desprenda que el importe de la obligación u obligaciones documentadas era desde su origen inferior a trescientos euros. Igualmente, procedería esta oposición si el título ejecutivo recogiera esta cuantía inferior, pero el acreedor hubiera intentado maquillarla con la prevista para intereses y costas, pues como se ha expuesto, las cifras presupuestadas para estos conceptos no se toman en cuenta para la determinación del límite objeto de estudio.

El art. 520.2 LEC permite alcanzar la cuantía mínima tutelable a través de la adición de varios títulos ejecutivos. Si bien ha de tenerse en cuenta que el precepto impone que los títulos ejecutivos acumulados sean homogéneos, ya que requiere que éstos sean de los que están sometidos a las exigencias que marca el propio art. 520. De lo anterior se desprende que el ejecutado podrá denunciar también a través de la oposición por defectos procesales la ruptura del requisito de homogeneidad que se extrae del precepto reseñado.

En relación con este punto, hay que precisar que la suma de los dos títulos ejecutivos no crea un único título ejecutivo complejo. El sumatorio lo es a los meros efectos de calcular la cuantía del proceso de ejecución. Pero se trataría en todo caso de un proceso donde se da una acumulación de acciones ejecutivas<sup>794</sup>. Por eso, la oposición por defectos del título ejecutivo en cualquiera de las modalidades aquí analizadas puede

---

<sup>793</sup> En esta dirección se pronuncia FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 474, nota 21; también MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 855; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 272; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 222; y BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520 LEC», ob. cit., p. 111; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 163; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 200-201; En contra, CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 78, que incluye en la cantidad de trescientos euros aquella prevista para intereses y costas.

<sup>794</sup> También lo entienden así MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 273.

seguir interponiéndose contra uno de los títulos o contra ambos. Ahora bien, repárese en que la estimación de una oposición por defectos procesales o por motivos de fondo frente a uno de los títulos ejecutivos debería llevar aparejado el sobreseimiento del entero proceso de ejecución, puesto que la validez de la ejecución resultante de la acumulación de títulos ejecutivos debería quedar condicionada a que la ejecución sea procedente respecto de ambos. De lo contrario resultaría sumamente fácil burlar el requisito objeto de estudio acumulando títulos ejecutivos defectuosos o incluso ya pagados, a sabiendas de que, sobreseída la ejecución respecto de ellos, el proceso continuaría para hacer efectivo el título de cuantía inferior a la exigida por el art. 520 LEC. De ahí, que, a la vista de estas consideraciones, resulte pertinente que el deudor formule oposición tanto contra el título individual aquejado del defecto o respecto del que se haya extinguido la acción ejecutiva y contra la ejecución en su totalidad. No obstante, adviértase que, en el supuesto de que se tratase de una oposición por motivos de fondo interpuesta frente a uno de los títulos acumulados, se produciría un curioso escenario, en la medida en que sólo cuando ésta se hubiera resuelto y estimado la oposición por motivos de fondo podría decidirse sobre la vulneración del art. 520 LEC. En este caso, parece que la única solución sería que se decidiese en primer lugar la oposición por defectos de fondo planteada contra el título satisfecho, quedando entretanto en suspenso, por la existencia de prejudicialidad (art. 43 LEC), la decisión sobre el incidente de oposición por defectos procesales planteada contra el título de cuantía inferior. Y ello a pesar de que somos conocedores del deseo de que la oposición por motivos de fondo se sustancie en primer lugar (art. 561 LEC).

**- Obligación en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero**

Al tratar el requisito de la cuantía determinada o liquidez tuvimos oportunidad de señalar que la ejecución de los títulos extraprocesales a los que se aplica el art. 520 LEC es eminentemente dineraria. Es por ello que la LEC requiere en este precepto que en el soporte documental del título ejecutivo conste una obligación de cuantía determinada en dinero en efectivo, o que sea determinable a través de los mecanismos de los arts. 572.2, 573 y 574 LEC. Esta referencia al dinero en efectivo ha de entenderse hecha a una obligación que venga expresada en euros.

Igualmente, es susceptible de recibir tutela ejecutiva la obligación en moneda extranjera convertible, esté o no admitida a cotización oficial, debiendo en este segundo caso estar a lo que resulte de los documentos aportados por el ejecutante (arts. 520.1.2º y 577 LEC)<sup>795</sup>. De no aportarse estos documentos procedería la oposición por defectos procesales, al igual que si pretende la ejecución en unidades que no puedan ser calificadas *stricto sensu* como moneda extranjera –v. gr., obligación de pago contraída en las denominadas criptomonedas, como los *darkcoins* o los *bitcoins*–<sup>796</sup>.

Por último, el art. 520.1.3º LEC dispone que también serán ejecutables los títulos ejecutivos que contengan la obligación de dar cosas o especies o géneros computables en dinero, lo que supone que los acreedores de títulos que documenten este tipo de obligaciones pueden renunciar a la ejecución específica y solicitar directamente el despacho por el valor dinerario de éstas (art. 550.1.3º LEC)<sup>797</sup>. Así, no cabe el despacho de la ejecución no dineraria del art. 702 LEC con base en un título ejecutivo extrajudicial de los enunciados en el art. 520.1 del mismo cuerpo legal y, por ende, de abrirse una ejecución de este tipo, el ejecutado podría oponerse por motivos procesales. Empero, la oposición por defectos procesales no será la vía adecuada para denunciar que se ha producido un error en la computación a metálico de las cosas genéricas; en esta última hipótesis habrá que acudir a la oposición por pluspetición (art. 557.1.3º LEC).

#### **d' Facturas electrónicas y relaciones jurídicas con consumidores**

Para concluir con el grupo de defectos atinentes a las características externas de las relaciones jurídicas que el legislador toma en cuenta para confeccionar los diferentes títulos ejecutivos, nos resta referirnos a la factura electrónica. En este sentido, conviene

---

<sup>795</sup> Sobre la definición de moneda extranjera puede verse, SENÉS MOTILLA, C., *Las obligaciones en moneda extranjera*, ob. cit., pp. 28 y ss.

<sup>796</sup> Hasta el momento no parece que dichas monedas virtuales puedan considerarse como dinero electrónico, al menos si se toma en cuenta la definición que de éste contiene el art. 1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico –BOE [en línea] nº 179, de 27 de julio de 2011, pp. 84235 a 84254 del documento electrónico [consultado el 29 de marzo de 2016], disponible en: [www.boe.es](http://www.boe.es). Si bien, algún autor señala que los *bitcoins* deben recibir el tratamiento de las divisas, en este sentido cfr., NAVAS NAVARRO, S., «Un mercado financiero floreciente: el del dinero virtual no regulado», *Revista Cesco de Derecho de Consumo* [en línea], nº 13, 2015, pp. 79-115 [consultado el 29 de marzo de 2016], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

<sup>797</sup> Con todo la doctrina señala que se tratará de un supuesto infrecuente en la práctica, cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 472; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 278; BONET NAVARRO, J., «Comentario al art. 520», ob. cit., p. 109.

recordar que por mor de lo establecido en el art. 2 ter las facturas electrónicas no se consideran títulos ejecutivos frente a los consumidores, por lo que de darse el despacho con este título frente a un consumidor éste podrá oponerse al amparo del art 559.1.3º LEC.

**f) Título ejecutivo inicialmente válido pero privado de fuerza ejecutiva por razones sobrevenidas**

Hasta el momento hemos analizado hipótesis en las que el título ejecutivo presentaba alguna tara que hacía que el mismo no se adaptase plenamente a la descripción contenida en la norma atributiva de fuerza ejecutiva. Sin embargo, puede suceder que se presente o designe para obtener el despacho un título ejecutivo aparentemente válido pero que por algún avatar haya sido privado de su carácter ejecutivo. En consecuencia serían subsumibles en este apartado todos los hechos o actos jurídicos que provocan la pérdida de eficacia de los títulos inicialmente válidos. De tener lugar tales hechos o actos, podrán ponerse de relieve a través del art. 559.1.3º LEC.

En cuanto a los hechos jurídicos, hay que referirse al transcurso del tiempo, por cuanto que la validez de determinados soportes documentales puede quedar sometida a un término determinado. Así sucede en el caso de los certificados emitidos por las entidades encargadas de los registros contables de valores representados mediante anotaciones en cuenta (art. 517.1.7º LEC) que, en virtud de lo establecido por los arts. 21.5 del Real Decreto 116/1992 –todavía en vigor para los valores de renta de fija– y 22.7 del Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida central y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. Recuérdese que en dichos preceptos se dispone que los certificados citados serán válidos durante el plazo que en ellos se exprese, que no podrá exceder de seis meses y en caso de no especificación será de tres meses. Se trata de un plazo específico que afecta a la validez del título ejecutivo y es independiente de los plazos de prescripción o caducidad a los que se someten los derechos derivados de la relación jurídico material tutelada en el proceso. Y es que estos

últimos se harán valer a través de la oposición por motivos de fondo prevista en el art. 557.1.4º LEC. Por idéntica razón tampoco son equiparables al plazo de caducidad que afecta a la acción ejecutiva derivada de títulos procesales y asimilados a éstos en su tratamiento procesal (art. 518 LEC).

Además de la hipótesis anterior, hay que contemplar, como indicamos *supra*, la posibilidad de que el título ejecutivo pierda su fuerza ejecutiva como consecuencia de la emisión de una declaración de voluntad. Ello sucederá en las ocasiones en que se estime una acción de oposición planteada en el proceso declarativo que corresponda con anterioridad al despacho. En cuyo caso, si el acreedor logra el despacho, el ejecutado podrá oponer que el título quedó privado de ejecutividad en virtud de pronunciamiento jurisdiccional firme. Cabe pensar, entre otros supuestos, en las acciones de nulidad que puede plantear el deudor frente al título ejecutivo extrajudicial, en las acciones de impugnación de la cosa juzgada que el ordenamiento ofrece frente a los títulos procesales (arts. 501 a 508 y 509 a 516 LEC) o en la acción de anulación del laudo (arts. 40 a 43 LA). Por tanto, la existencia de cualquier resolución que haya anulado el título con posterioridad a su creación podrá oponerse empleando el art. 559.1.3º LEC<sup>798</sup>.

El problema podría surgir cuando la resolución que anule el título se dicte una vez haya comenzado el proceso de ejecución y hubieran precluido las posibilidades de defensa por haber transcurrido el plazo de oposición. En este supuesto debería admitirse un nuevo incidente, puesto que la existencia de la resolución es un hecho nuevo que no pudo alegarse con anterioridad. Con todo, si no se acepta esta solución, el único camino pasará, entonces, por denunciar que el título ha quedado privado de efecto y se ha estado ejecutando con base a un título nulo empleando el escrito innominado del art. 562.3º LEC.

La misma conclusión puede defenderse para el caso en el que fueran las propias partes las que hubieran decidido privar de efectos a un título ejecutivo negocial documentándolo expresamente. No obstante, en estos casos habrá que proceder con prudencia, puesto que normalmente la privación de fuerza ejecutiva del título obedecerá

---

<sup>798</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 850; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, ob. cit., pp. 828 y 843; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 72-73, nota 57; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 731; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 111; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 342.



a la concurrencia de alguna razón que pueda ser calificada como motivo de oposición de fondo –v. gr., el cumplimiento de lo pactado o la condonación de la deuda–. En este sentido, no nos parece posible ni conveniente que por la vía del art. 559.1.3º LEC se pueda entrar a discutir sobre las razones que subyacen al pacto de privación de eficacia ejecutiva cuando éstas no sean oponibles como motivos de fondo –v. gr., si el acreedor condonó la deuda– y sólo resultará procedente la constatación de que existió el acuerdo que anuló el título a través de la documentación aportada.

### **g) Falsedad del título ejecutivo y falta de autenticidad del laudo arbitral**

A los supuestos hasta ahora analizados hay que añadir, finalmente, aquellas hipótesis en las que el título ejecutivo empleado para obtener el despacho sea una falsificación. En relación con el tratamiento procesal de la falsedad del título ejecutivo son varias las precisiones que pueden hacerse:

En primer lugar, la regla general es que sobre la falsedad del título ejecutivo debe decidirse en el proceso penal correspondiente (arts. 390 y ss. CP)<sup>799</sup>. Instado éste el ejecutado podrá pedir la suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal (art. 569 LEC). Lo oportuno será que ponga de relieve la falsedad a través de la oposición del art. 559.1.3º LEC y plantee la suspensión por prejudicialidad penal; pero si el plazo de oposición hubiera transcurrido ya el ejecutado podrá pedir la suspensión (art. 569 LEC) igualmente. Si, con posterioridad a ésta, la sentencia penal declarara la falsedad del título ejecutivo, podrá interesar el sobreseimiento de la ejecución poniendo el hecho en

---

<sup>799</sup> La posibilidad de oponer la falsedad del título ejecutivo dentro del propio proceso de ejecución sí era contemplada bajo la vigencia de la LEC-1881. En concreto, en sede de juicio ejecutivo, el art. 1464.1º LEC-1881, se refería a la «Falsedad del título ejecutivo, o del acto que le hubiera dado fuerza de tal». Al respecto, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 117, ha precisado que la supresión de esta excepción «está en consonancia con la doctrina jurisprudencial que únicamente residenciaba en el antiguo art. 1464.1º la falsedad penal, la cual tiene un tratamiento específico en la nueva ley en el art. 569». También apuntan este dato, CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 165; *idem*, «Comentario al art. 557» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 224-230, vid., p. 226; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 982. Sobre la jurisprudencia recaída durante el juicio ejecutivo que reconducía la falsedad criminal al art. 1464.1º LEC-1881 y la denominada falsedad civil –v. gr., casos de simulación– al art. 1467.1º LEC-1881, referido a la nulidad de la obligación. Sobre esta jurisprudencia vid., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 605-610.

conocimiento del tribunal a través de un nuevo incidente o, si no se admite esta opción, del escrito innominado del art. 562.3º LEC<sup>800</sup>.

En la línea de lo anotado en el epígrafe anterior, también resultará factible emplear el art. 559.1.3º LEC para poner de relieve que existía una sentencia que había declarado la falsedad del título ejecutivo cuando se despachó la ejecución<sup>801</sup>.

En segundo término, existen varios escenarios en los que la LEC autoriza a plantear la falsedad del título ejecutivo en el propio proceso de ejecución. El primero de ellos se refiere a los supuestos de falta de autenticidad del laudo arbitral no protocolizado (art. 37.8 LA); falsedad que, desde la eliminación de la exigencia de protocolización del laudo arbitral, se recoge como causa de oposición específica en el art. 559.1.4º LEC<sup>802</sup>.

En tercer lugar, la LEC alude a la oposición por falsedad del título ejecutivo en el art. 517.2.5º LEC, en donde se señala que la protesta de falsedad hecha en el acto de confrontación de los títulos que representen obligaciones vencidas con los cupones y de éstos con los libros de talonarios no impedirá la oposición del ejecutado alegando la falsedad del título ejecutivo. La doctrina duda si esta referencia a las posibilidades de oposición del ejecutado ha de entenderse hecha o no al correspondiente proceso penal<sup>803</sup>. Conforme a nuestro criterio, aunque es cierto que la falsedad del título

---

<sup>800</sup> Dado que la ejecución permanecerá en suspenso no se habrán acordado nuevas actuaciones ejecutivas y es lógico pensar que el plazo para recurrir las adoptadas antes de la suspensión habrá ya transcurrido, por lo que la forma más efectiva de poner en conocimiento del tribunal la declaración de falsedad del título ejecutivo será, como dijimos, la provocación de un nuevo incidente o el empleo del escrito al que nos hemos referido, por lo demás frecuentemente empleado en la práctica diaria de nuestros tribunales.

<sup>801</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 850; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 732; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 122; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 342.

<sup>802</sup> MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 923, ponen de relieve que se trata de un motivo de oposición poco común y de uso excepcional. Vid., también PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., p. 135, autora que indica que la inclusión de este motivo de oposición no fue vista con buenos ojos por toda la doctrina. Por su parte CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 559», ob. cit., pp. 238-239, aboga por una interpretación amplia del mismo e incluye dentro del motivo defectos atinentes a la falta de notificación del laudo y a la ausencia de requisitos de éste.

<sup>803</sup> En opinión de SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 48: «desaparecida la falsedad del título del ámbito de la oposición (...), la protesta inicial de falsedad habría de corresponderse con la pretensión de suspensión por prejudicialidad penal con arreglo a los estrictos términos del art. 569.1.II». En esta dirección se pronuncia también CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 225; y MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 982. En contra de los anteriores, MORENO CATENA, V., «La oposición...»,

ejecutivo debe reconducirse con carácter general al proceso penal, no debe obviarse la letra de la LEC en este punto. Lo cual significa que la norma procesal civil parece estar ofreciendo un doble cauce de oposición al ejecutado cuando el despacho se origine por ejecución de títulos del art. 517.2.5º LEC, es decir, el general, basado en el planteamiento del proceso penal y la petición de suspensión por prejudicialidad del art. 569, y el especial a través de la oposición por defectos procesales (art. 559.1.3º LEC). Es cierto que la sistemática de la LEC invita a la duda en este punto, pero verdaderamente no es éste el único precepto que contempla causas de oposición sin señalar cuál es el procedimiento adecuado para ventilarlas, como vimos, así sucede también con la oposición del cónyuge no deudor del art. 541 LEC. Esta opción se abre también en el caso de los laudos arbitrales, con lo que el ejecutado podría optar entre denunciar la falta de autenticidad del laudo en la oposición por motivos procesales o acudir al proceso penal y solicitar la suspensión por prejudicialidad penal.

De qué dependerá que el ejecutado escoja una u otra vía es otra cuestión. Pero, a nuestro juicio, la clave residirá en la complejidad de la falsificación y en los medios de prueba que se precisen para acreditar la falsedad. En efecto, recuérdese, de nuevo, que la carga de la prueba corresponderá al ejecutado, que en la oposición por defectos procesales sólo cabe emplear prueba documental y adviértase, del mismo modo, que acreditar una falsedad puede requerir en múltiples ocasiones del empleo de la prueba pericial (art. 326.2 LEC)<sup>804</sup>. Por lo que así las cosas, salvo que la falsificación sea muy burda, no alcanzamos a ver totalmente la utilidad de alegar dicha falsedad en la oposición por defectos procesales, ya que el ejecutado verá reducida sus posibilidades probatorias. Además, debe repararse también en que el planteamiento del proceso penal permitirá lograr la suspensión de la ejecución mientras se resuelve la cuestión; sin embargo, no es totalmente seguro que el incidente de oposición por defectos procesales produzca la suspensión del proceso de ejecución mientras se sustancia.

Por último consideramos con la doctrina científica que, además de en los supuestos anteriores, sería posible denunciar, por un lado, la falsedad dentro del incidente de oposición por defectos procesales cuando la falsificación del título

---

ob. cit., p. 851; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 122; y ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 312-313, vid., pregunta 312.

<sup>804</sup> Vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 202.

ejecutivo fuera rampante y absolutamente manifiesta<sup>805</sup>. Hipótesis que resultará del todo punto improbable, por cuanto que hay que concluir que difícilmente se producirá el despacho ante semejante título ejecutivo. Por otra parte, también debería poder acudirse al art. 559.1.3º LEC cuando sea imposible acudir a la vía penal por haber fallecido el presunto autor de la falsificación, puesto que si no se privaría al ejecutado de la posibilidad de denunciar la falsificación del título ejecutivo<sup>806</sup>.

#### **h) Título ejecutivo extranjero sin fuerza ejecutiva por ausencia de procedimiento previo de exequátur o por denegación del mismo**

Los grupos de defectos a los que nos hemos referido anteriormente resultan de aplicación sobre todo en relación los títulos ejecutivos nacionales. Pero distinto a los supuestos anteriores sería aquella hipótesis consistente en que se despache ejecución de un título extranjero sin que haya tenido lugar un previa atribución de fuerza ejecutiva por parte de nuestros tribunales cuando, conforme a la Ley, dicha atribución se repute necesaria (arts. 50 y ss. LJCI)<sup>807</sup>. En efecto, en estos casos puede suceder que exista un determinado documento válido que recoja una relación perfectamente tutelable, incluso que el título en cuestión reúna parejos requisitos a los de los títulos ejecutivos nacionales, sin que aun así pueda atribuírsele de manera automática fuerza ejecutiva por no existir previsión normativa internacional en tal sentido, o por existir ésta y exigir, a su vez, el procedimiento previo de reconocimiento y exequátur. Pues bien, en los casos en que se procediese al indebido despacho sin acudir antes al procedimiento disciplinado en los arts. 52 y ss. LJCI cabría oponer esta circunstancia al amparo del art. 559.1.3º LEC. Posibilidad que hay que extender, igualmente, al rarísimo supuesto de que habiéndose denegado el exequátur se lograra posteriormente el despacho.

---

<sup>805</sup> En esta dirección, MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 851; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 732; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 122; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 342.

<sup>806</sup> Así lo había entendido el TS bajo la vigencia de la LEC-1881 y ciertamente parece razonable sostener esta jurisprudencia para el caso citado. Vid., sobre la cuestión FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, ob. cit., pp. 608-609 y los extractos de jurisprudencia allí recogidos.

<sup>807</sup> Obviamente habría que excluir aquí los títulos ejecutables al amparo del RB I bis confeccionados en el marco de la Unión Europea. En relación con éstos, conviene recordar únicamente que el procedimiento de denegación del reconocimiento y la ejecución es distinto a los incidentes de oposición al despacho que la LEC regula en sus arts. 556 y ss. Vid., sobre este punto, GASCÓN INCHAUSTI, F., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras...*, ob. cit., pp. 210-214.

Como es lógico, cuando haya mediado un previo procedimiento de exequátur en el que se haya dotado de fuerza ejecutiva a la resolución extranjera no podrá volver a discutirse al amparo del art. 559.1.3º LEC sobre las causas de denegación de exequátur que el demandado hubiera opuesto al amparo del art. 54.5 LCJI en el proceso de otorgamiento de ejecutividad.



## **CAPÍTULO V**

### **EL INCIDENTE DE OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES: MOTIVOS ATÍPICOS Y CAUSAS NO OPONIBLES**





## **I. Motivos de oposición atípicos**

### **1. Consideraciones previas**

A lo largo de las páginas precedentes nos hemos ocupado de diseccionar las causas recogidas por la Ley que pueden fundar la demanda de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC). No obstante, antes de comenzar el análisis, tuvimos ocasión de concluir que éstas no eran un *numerus clausus*. Por eso nos corresponde ahora estudiar aquellos motivos no expresamente previstos en el art. 559 de la LEC que podrían fundar también la oposición objeto de estudio. Para el correcto desempeño de esta tarea nos será de suma utilidad la indagación que realizamos en el Capítulo II sobre las cuestiones controlables por el tribunal durante la fase de despacho.

En lo que hace a la terminología empleada, no podemos dejar de señalar que la denominación de «atípicos» obedece a su expresa falta de mención en sede de ejecución, más que al hecho de que sean de imposible producción. Y es que como tendremos oportunidad de constatar muchos de ellos se localizan sin dificultad en la jurisprudencia, lo cual supone que, en cierta manera, dejen de ser «atípicos».

Por último, nos parece que resultaría conveniente que el legislador introdujese una expresa mención en el art. 559.1 LEC a la posibilidad de alegar defectos no expresamente previstos, de manera similar a lo que sucede con el art. 425 LEC en sede de audiencia previa. Seguramente se nos reproche de inmediato que tal reforma podría ser una invitación al planteamiento de oposiciones infundadas que dilataran la duración del proceso y podría, además, conducir a que se aprovechara este cauce para plantear cuestiones de fondo no previstas en los arts. 556 y 557 LEC. Ante estas observaciones debemos responder, en primer lugar, que no es razonable reconducir el planteamiento de cuestiones procesales no expresamente previstas a un proceso declarativo en el que se discuta sobre la validez del proceso de ejecución; tampoco el cauce de los recursos se presenta como susceptible de cobijar todas las alegaciones iniciales en torno a los defectos procesales, dada la irrecurribilidad del auto de despacho. En segundo término, es verdad con el sistema de lista tasada se corre el riesgo de dejar fuera motivos oponibles –tal y como sucede con la oposición por motivos de fondo– lo que puede degenerar en injusticia y por ende el ejecutado podría estar tentado de emplear esta

excepción abierta de manera impropia, es decir, para alegar motivos de fondo. Ahora bien, tal conducta debe ser sancionada a través de la condena en costas (art. 394.2 LEC) y de la imposición por multas de mala fe del art. 247.3 LEC y no a través de la restricción injustificada de la posibilidad de plantear defensas procesales construida sobre la hipótesis de que se abusará de ellas.

## 2. Falta de capacidad del ejecutado

Hasta ahora hemos estudiado que el ejecutado puede oponer aquellos defectos que atañan a sus cualidades personales, esto es, a su legitimación y su representación en ciertos casos (art. 559.1.1º LEC) y también hemos puesto de relieve que puede hacer lo propio con los requisitos de capacidad que atañan al ejecutante (art. 559.1.2º LEC). Empero, la LEC guarda silencio sobre la posibilidad de que el ejecutado oponga su propia falta de capacidad. Conforme a nuestro criterio, ello debe ser posible si la ausencia de este presupuesto no es apreciada por el tribunal durante el trámite de despacho (art. 551 LEC). Lo cual no obsta a un posible control de oficio posterior por imperativo del art. 9 LEC<sup>808</sup>. Así las cosas, en relación con la denuncia a instancia de parte por el ejecutado de su falta de capacidad hay que hacer varias precisiones:

En primer término, el ejecutado podrá denunciar que no tiene capacidad para ser parte y por ende ha de sobreseerse el proceso<sup>809</sup>. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que, desconociendo lo dispuesto en el art. 6.1.2º LEC, se hubiera obtenido el despacho de la ejecución contra un *nasciturus* en cuanto posible heredero de los sujetos que figuraban como deudores en un título ejecutivo. O si se pretendiera el despacho frente a una persona jurídica extinguida<sup>810</sup> o frente al deudor fallecido que constase en el título

---

<sup>808</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 844; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 726; y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 77.

<sup>809</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 844; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 726; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 126; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 198-199; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 77; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 354. Contrario a esta posibilidad se muestra CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 9» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), ob. cit., p. 165; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 235, quien considera que el ejecutado no podrá denunciar ni su falta de capacidad para ser parte ni su falta de capacidad procesal.

<sup>810</sup> Ciertamente, en este caso podría pensarse en exigir responsabilidad a los liquidadores (art. 399.2 TRLSC), o socios (art. 399.1 TRLSC), o incluso en plantear en el declarativo que corresponda la nulidad de la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil y la reapertura de la liquidación, pero desde

ejecutivo, aunque en este último caso el problema que se planteará es quién ha de denunciar esta circunstancia; todo parece apuntar que los herederos, aunque entonces se expondrán a que el ejecutante, una vez se haya acordado el archivo del proceso, presente nueva demanda ejecutiva contra ellos. Lo que no cabría a nuestro juicio si se presentó demanda contra el deudor cuando éste ya había fallecido sería emplear el art. 540.3 LEC para tener por comparecidos a los herederos. No procedería acordar la sucesión procesal porque desde el principio faltaba un presupuesto del procesal, cual es la capacidad para ser parte, y éste es por definición insubsanable (art. 418.2 LEC). Por tanto conforme a nuestro criterio la sucesión procesal sólo puede producirse en el marco de un proceso válidamente constituido. Así, no cabe desconocer que, en el incidente de sucesión se resuelve un problema atinente a la legitimación, lo que significa que no debería emplearse para «sanar» defectos de capacidad para ser parte –por lo demás insubsanable– provocados por la impericia o desinformación del ejecutante a la hora de interponer la demanda<sup>811</sup>.

En segundo lugar, el ejecutado no podrá denunciar su propia falta de capacidad procesal, puesto que al mismo compete comparecer a través de la persona que integre la misma en los términos del art. 7 LEC<sup>812</sup>. Es más, si el demandado en ejecución pretendiese comparecer sin estar asistido por su representante, su personación y, por ende, el propio acto de oposición carecerían de validez.

Ahora bien, conviene introducir algún matiz en relación con la ausencia de representación legal. Al respecto, ya señalamos, al tratar los casos en que la demanda

---

luego no podrá despacharse ejecución contra una persona jurídica extinta. Vid., de nuevo, la SAP de Valencia, Sección 7ª, nº 335/2014 de 28 de noviembre (ref. A.W: JUR\2015\76254); y el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 47/2010 de 17 de febrero (ref. A.W: JUR\2010\222896).

<sup>811</sup> Cuestión distinta es que la demanda se hubiera dirigido contra un sujeto con capacidad para ser parte antes del fallecimiento. Hipótesis en la que podrá acudir a la sucesión procesal del art. 540 LEC. En cuanto a la determinación persona encargada de comunicar el fallecimiento no puede obviarse el deber que impone el art. 30.1.3º LEC al procurador del finado. El problema de la demanda ejecutiva interpuesta contra persona fallecida es tratado también por BANACLOCHE PALAO, J., «Los sujetos...», ob. cit., pp. 177-178, quien, al estudiar los supuestos de sucesión, concluye, en una dirección opuesta a la nuestra, que lo procedente en estos casos sería acudir al incidente del art. 540.3 LEC y decretar la sucesión procesal. Si bien el autor admite también que cabe sostener la postura por nosotros acogida, esto es, que ante una demanda dirigida frente al presunto deudor lo que resulta pertinente es acordar el sobreseimiento del proceso de ejecución.

<sup>812</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 9», ob. cit., p. 165; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 235; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 126. En contra, MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 844; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos...», ob. cit., pp. 198-199, quienes admiten que la oposición puede fundarse en esta causa.

hubiera sido interpuesta por un sujeto con capacidad modificada que carece de representante o asistente, o que teniéndolo comparece sin la intervención de éste por existir un conflicto de intereses, o por manifiesta imposibilidad, que habrá que suspender el desarrollo del incidente y activar los mecanismos del art. 8 LEC y 27 y ss. LJV con el fin de evitar que la situación de desvalimiento produzca consecuencias procesales indeseables<sup>813</sup>. De ahí que si el ejecutado no representado o asistido empleara el escrito de oposición para denunciar que carece de representante resultará oportuno que el tribunal aprecie de oficio la falta de capacidad procesal del ejecutado (art. 9 LEC), suspenda el curso del incidente y una vez integrada ésta se continúe con la sustanciación de la oposición con el fin de resolver los motivos de oposición que sí tengan cabida en el incidente. No procede, por tanto, rechazar de plano la oposición por falta de capacidad procesal del oponente. Como se ve tampoco se trata de que el tribunal estime una oposición basada en la falta de capacidad procesal del ejecutado, por cuanto que, como hemos afirmado, la alegación de la falta de representación legal sólo conduciría a la integración de ésta y a la resolución del resto de motivos que hubieran podido esgrimirse. Evidentemente, si sólo se hubiera fundado la demanda de oposición en la falta de capacidad procesal, una vez el Ministerio Fiscal asuma la defensa procederá el rechazo de la oposición y la continuación del proceso.

Cuestión distinta a la aquí tratada será que el ejecutante pueda denunciar los defectos de capacidad del ejecutado cuando se le dé traslado para contestar a la demanda de oposición (art. 559.2 LEC).

---

<sup>813</sup> Diversos autores apuntan de forma unánime que, en los casos de falta de representación legal, habría que suspender el proceso para que no precluyan las posibilidades de defensa del ejecutado –Vid., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 844; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 726; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 126; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 77–, con lo que parece que se piensa en que se tenga conocimiento de la falta de capacidad procesal del ejecutado justo después del despacho y antes de que éste formule oposición. Pero lo cierto es que de darse este escenario podría suceder que la primera noticia que se tenga de la ausencia de representación se extraiga de la demanda de oposición ya interpuesta. En este sentido, en el ámbito del proceso declarativo, se ha mantenido que conviene asumir la validez del acto de demanda presentado por el sujeto que carece de representante legal con el fin de evitar los inconvenientes que podrían derivarse del paso del tiempo –v. gr., prescripción de la acción–, vid., en esta dirección GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 48. Aserto que *mutatis mutandi* es aplicable a la interposición de la demanda de oposición y a su breve plazo preclusivo de diez días.

### 3. Falta de asistencia letrada del ejecutante

Cuando tratamos la carencia de representación técnica en el ejecutante precisamos que, conforme a nuestro criterio, no era posible entender comprendida en el art. 559.1.2º LEC la ausencia de asistencia letrada (arts. 31 y ss. LEC). Con todo, en aquel momento indicamos que tal circunstancia no significaba que la falta de este presupuesto procesal no fuese denunciabile en el proceso de ejecución. Lo es, si bien, en nuestra opinión, dentro los motivos atípicos o no expresamente previstos por el legislador. Pues bien, nos corresponde ahora ocuparnos del tratamiento de la falta de abogado del ejecutante.

Las premisas que determinan la necesidad de asistencia letrada en el proceso de ejecución se localizan en el art. 539.1 LEC y coinciden con las reglas que expusimos al tratar la falta de procurador subsumible en el art. 559.1.2º LEC. En concreto señalamos que la regla general es la necesidad de postulación en aquél (art. 539.1 LEC), aunque se excluían de la misma las ejecuciones derivadas de procesos tramitados por razón de la cuantía de hasta dos mil euros (31.2.1º y 539 LEC), de decretos recaídos en procesos monitorios hasta el monto citado y de laudos arbitrales y acuerdos de mediación que contuvieran una prestación dineraria hasta el importe antedicho.

Si no está ante ninguna de las excepciones señaladas, el ejecutado podrá poner de manifiesto que el ejecutante debió comparecer asistido por abogado<sup>814</sup>. En este sentido adviértase que la ausencia de intervención de abogado, en aquellos casos en los que es preceptiva, provoca la nulidad de lo actuado (art. 238.4º LOPJ y 225.4º LEC)<sup>815</sup>.

---

<sup>814</sup> Una gran mayoría de la doctrina científica admite que este defecto es oponible, vid., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 965; HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 101; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 159; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 236; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1239; MORENO CATENA, V., «La ejecución», ob. cit., p. 89; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 846; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 729; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado...*, ob. cit., pp. 126 y 137-138; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 130-131; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 100-101; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 354-355; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 10 documento electrónico; PARDO IRANZO, V., *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., p. 161; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición...», ob. cit., p. 247. En sede de proceso declarativo BANACLOCHE PALAO, J., y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa...», ob. cit., p. 279, reconduce el tratamiento de esta cuestión a la excepción abierta del art. 425 LEC.

<sup>815</sup> Aunque no podemos detenernos en este punto, sí diremos que esta circunstancia ha sido criticada por TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Comentario al art. 225» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., Vol. I, ob.

No obstante, conviene de nuevo no perder de vista las particularidades del régimen de nulidad y subsanación de los actos procesales. La falta de asistencia letrada se deducirá de ordinario de la ausencia de firma del profesional en el escrito de demanda, por cuanto no es precisa ninguna otra acreditación de este presupuesto<sup>816</sup>. Pero dicha ausencia de firma será subsanable si a la vista del escrito puede concluirse que el ejecutante pretendió comparecer asistido por letrado<sup>817</sup> –lo que sucedería, sin ir más lejos, en el caso de que el nombre del letrado conste en el encabezamiento de la demanda ejecutiva–. Cuestión distinta será que no se constate esta voluntad en el escrito que da inicio al proceso, en cuyo caso no procederá la subsanación<sup>818</sup>.

Ni que decir que tiene que el letrado en cuestión habrá de estar dado de alta en un colegio profesional como letrado ejerciente (arts. 9 y 11 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española<sup>819</sup>). La ausencia de colegiación o la colegiación como no ejerciente equivaldrá a la falta de asistencia de letrada y se ha considerado por la jurisprudencia como un defecto insubsanable<sup>820</sup>.

Para concluir resulta pertinente anotar que también el ejecutante podrá denunciar la falta de asistencia letrada del ejecutado, sea recurriendo la resolución que le tenga por

---

cit., pp. 1107-1117, autora que indica que no parece razonable sancionar con la nulidad un acto realizado sin asistencia letrada si tal omisión no condujo a la indefensión de la parte de la que se trate.

<sup>816</sup> Vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., p. 53.

<sup>817</sup> Cfr., HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 99; también con cita del anterior, GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., pp. 52-53. En la jurisprudencia constitucional puede verse, entre otras, la STC nº 39/1998 de 9 de marzo (ref. A.W: RTC\1988\39), en cuyo FJ 1º se establece tajantemente: «La falta de firma de Abogado en un escrito firmado por el Procurador como representante de la parte litigante, no es defecto que deba conducir sin más a la nulidad del acto procesal, ni tampoco a la de la resolución judicial que lo admitió. La aplicación de los preceptos legales antes citados impone el otorgamiento de un plazo prudencial para la rectificación o subsanación del defecto observado, todo ello en aras del cumplimiento de los preceptos legales que en este fundamento se han citado y del derecho fundamental de tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución»; también la STC nº 217/2005 de 12 de septiembre (ref. A.W: RTC\2005\217). Esta doctrina se localiza también en la jurisprudencia del TS, vid., a modo de botón de muestra, la STS, Sala 1ª, nº 179/2015 de 12 de mayo (ref. A.W: RJ\2015\1876).

<sup>818</sup> Cfr., HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 101; GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (I)...», ob. cit., pp. 52-53.

<sup>819</sup> Vid., BOE [en línea], nº 164, de 10 de julio de 2001, pp. 24913-24932 [consultado el 3 de abril de 2016], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-13270](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-13270).

<sup>820</sup> Vid., la SAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 141/1998 de 23 de febrero (ref. A.W: AC\1998\3458); AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 26/2010 de 1 de marzo (ref. A.W: JUR\2013\1867).

personado (art. 562 LEC) o al contestar a la demanda de oposición interpuesta por aquél (art. 559.2 LEC)<sup>821</sup>.

#### 4. Defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva

En la génesis de la LEC el legislador incluyó este defecto entre los defectos procesales oponibles a la ejecución. Sin embargo, el mismo desapareció durante la tramitación parlamentaria de nuestra norma procesal civil y finalmente fue desechado del texto definitivo<sup>822</sup>. Lo anterior no empece, sin embargo, a que la doctrina se muestre favorable a la posibilidad de alegar en sede de oposición por defectos procesales el defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva<sup>823</sup>. Opinión que compartimos y que nos obliga a examinar un poco más de cerca cuál ha de ser el alcance de este motivo de oposición.

En primer término, conviene recordar, en aras de esbozar los parámetros que regirán nuestro análisis, que al estudiar el despacho de la ejecución distinguimos dos tipos de demanda ejecutiva: la demanda ejecutiva «sucinta» o mera solicitud de ejecución (art. 549.2 LEC ) y la demanda ejecutiva ordinaria (art. 549.1 LEC). Como quiera que los requisitos de una y otra son diferentes, habremos de proceder a su estudio por separado.

En segundo lugar, analizar los defectos concretos que pueden aquejar a ambos tipos de demanda requiere precisar con carácter general cuándo una demanda es

---

<sup>821</sup> Tal y como anotan, también, HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 101; y GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado...*, ob. cit., p. 138.

<sup>822</sup> El motivo se localizaba en el art. 561.1.3º del Proyecto de LEC, en el que se disponía que el ejecutado podría oponerse al despacho alegando: «defecto en el modo de proponer la demanda ejecutiva, por inconcreción de la solicitud inicial de actos ejecutivos o inadecuación de los solicitados al contenido del título». Si bien, a través de la enmienda nº 1273 del Grupo Parlamentario Catalán (CIU), se propuso la supresión del inciso. Postura que se basó en que lo relevante no era que el ejecutante pidiera tutela inadecuada al título, sino que el tribunal acordara las actuaciones inadecuadas. Así, la justificación de la enmienda residía en que el inconveniente citado debía eliminarse a través de la oposición a la actuaciones ejecutivas concretas. Lo cual en parte es cierto, aunque como veremos, puede ser susceptible de matiz. Sobre lo expuesto, vid., CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.I., ob. cit., p. 551.

<sup>823</sup> Cfr., Díez-Picazo Giménez, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 88; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966; Achón Bruñén, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 72; *idem*, *La ejecución...*, ob. cit., p. 314; Carreras Marañá, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1239; Moreno Catena, V., «La oposición...», ob. cit., pp. 855-856; Ortelles Ramos, M. y Martín Pastor, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 744; Lafuente Torralba, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 174; Martín Pastor, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 238; Reynal Querol, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 355. En contra de los anteriores, Nieva Fenoll, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., pp. 168-169.

defectuosa. Los datos de los que podemos valernos para cumplir esta tarea pueden extraerse, por un lado, de lo dispuesto por el art. 424 LEC; y por otro, de lo que, en su día disponía el art. 561 del Proyecto de LEC.

Así, el primer precepto citado autoriza a esgrimir el defecto legal en el modo de proponer de la demanda en aquellos casos en los que la demanda adolezca de ausencia «claridad y precisión». No obstante, no cualquier falta de claridad y precisión determinan la estimación de esta defensa procesal, sino sólo aquella que se proyecta sobre los elementos esenciales de la demanda. En concreto, será oponible la falta de claridad que afecte a la identificación de las partes o que impida dilucidar qué está pidiendo el actor<sup>824</sup>. Por otra parte, como se ha anotado, el art. 561 del Proyecto de LEC identificaba como defectos de la demanda ejecutiva la falta de concreción en los actos ejecutivos solicitados y la inadecuación de los actos pedidos al contenido del título ejecutivo. Extremo que coincide con la falta de claridad en lo pedido que se prevé para el proceso de declarativo. Por consiguiente, puede concluirse que también en el proceso de ejecución el defecto legal en el modo de proponer la demanda ha de basarse en la ausencia de claridad en el *petitum* de la misma. E, igualmente, por analogía con lo que ocurre en el proceso declarativo, consideramos que la imposibilidad de identificar a los sujetos contra los que se dirige la ejecución provocará un defecto en el acto inicial del procedimiento. En definitiva, podrán denunciarse por esta vía todos aquellos defectos que hacen ininteligible la petición de tutela del acreedor.

Ahora bien, extraeremos de este defecto la inadecuación de las actuaciones ejecutivas al contenido del título. En este caso, no hay a nuestro juicio defecto legal en el modo de proponer de la demanda, por cuanto que es perfectamente posible colegir qué se está pidiendo y contra quién se está solicitando. El problema no es, por tanto, de falta de claridad en el acto procesal que da inicio al proceso sino la petición de unas actuaciones que no se corresponden con el deber de prestación que emana del título ejecutivo. Conforme a nuestro criterio, la inadecuación de las actuaciones ejecutivas al contenido del título ejecutivo pueda fundar una defensa procesal autónoma, aunque

---

<sup>824</sup> Sobre el defecto legal en el modo de proponer la demanda, vid., TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Comentario al art. 424» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 1776-1780; BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia...», ob. cit., pp. 269-276.



limitada al caso de que se haya pedido una tutela totalmente disonante o alejada de la prestación que contiene el título ejecutivo. Fuera de este supuesto, esto es, cuando de todas las actuaciones ejecutivas pedidas sólo algunas no vengan autorizadas por el título ejecutivo habrá que acudir a la impugnación de actuaciones ejecutivas concretas de los arts. 562 y 563 LEC<sup>825</sup>.

Sentadas las bases anteriores estamos en condiciones de relacionar la falta de concreción o claridad referida con los requisitos que se exigen a cada tipo de demanda ejecutiva.

Comencemos por la demanda ejecutiva ordinaria regulada en el art. 549.1 LEC. Como tuvimos oportunidad de señalar esta es la modalidad de demanda tipo, aunque no existe obligación de emplearla cuando el título ejecutivo conste ya en el tribunal al que se va a solicitar el despacho. Pues bien, en nuestra opinión, el defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva se producirá cuando falte la mención al tipo de tutela ejecutiva que se pretende (art. 549.1.2º LEC)<sup>826</sup> –v. gr., si el acreedor se limita a pedir que se despache ejecución–, o exista referencia a ésta, pero resulte imposible entender qué está pidiendo el actor. Téngase en cuenta que si se trata de ejecución dineraria el demandante tendrá que expresar claramente la cantidad que se reclame en concepto de principal, intereses ordinarios y moratorios vencidos y el monto provisional para intereses y costas procesales. Del mismo modo, en la hipótesis de ejecuciones derivadas de préstamo o créditos con intereses variables o en los que sea preciso ajustar la paridad de distintas monedas se exige que los cálculos se expresen en la demanda ejecutiva (art.

---

<sup>825</sup> MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 238, nota 152, entiende que cuando se soliciten actuaciones incompatibles con el contenido del título ejecutivo la vía a la que procede acudir es la del art. 563 y 562 LEC, aunque parece considerar el caso de que sólo alguna de las actuaciones sea contraria al título ejecutivo y no la totalidad de la tutela ejecutiva pedida. Por su parte, MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 922, incluyen el defecto citado entre aquellos que podrían ser denunciados a través de la oposición por defectos procesales; también, MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 855, subsume dentro del defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva la falta de conformidad de las actuaciones ejecutivas solicitadas con el título ejecutivo. Criterio que no comparten ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., pp. 741-744. En relación con el acuerdo de mediación SENÉS MOTILLA, C., «El acuerdo de mediación y su ejecución», ob. cit., p. 316; *idem*, «Mediación y proceso», ob. cit., p. 108, admite que, ante la imposibilidad de que el ejecutado emplee el art. 563 LEC en este tipo de ejecuciones, la contravención del título ejecutivo sea denunciada a través del art. 559.1.3º LEC como motivo de oposición procesal.

<sup>826</sup> Cfr., ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 744; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 238; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 355.

574.1 LEC)<sup>827</sup>. De ahí que el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos pueda conducir a que el ejecutado formule oposición.

Evidentemente podría suceder que a pesar de que el ejecutante no exprese el contenido de la tutela pedida en la demanda ejecutiva, ésta se extraiga sin dificultad del título ejecutivo. Aun cuando ello acaeciese, en nuestra opinión, no puede el juez integrar la demanda ejecutiva defectuosa y acordar el despacho, pues ello iría en contra del principio dispositivo. Si así fuese cabría formular oposición por esta causa. Cuestión distinta es que de estimarse el tribunal permita subsanar al acreedor y la ejecución siga adelante, por lo que la utilidad de esta oposición será entonces relativa. Empero, a nuestro juicio, lo subsanable debe ser la falta de claridad o precisión, pero no así la ausencia total de *petitum*<sup>828</sup>.

En cambio, no nos parece posible fundar el defecto legal en el modo de proponer la demanda ejecutiva en el hecho de que el acreedor no haya designado bienes o no haya instado medidas de localización e investigación. Y es que no existe inconveniente en que se proceda al despacho y más tarde se señalen los bienes a embargar o se solicite la adopción de las medidas de averiguación que procedan, ya que estas peticiones, a diferencia de lo que sucede con la específica petición de tutela ejecutiva, no se refieren a extremos esenciales del despacho. Es más, repárese en que sobre los mismos decidirá el letrado de la administración de justicia y no el juez (art. 551.3 LEC).

En lo que atañe a la específica mención del título ejecutivo (art. 549.1.1ºLEC), será difícil que no se haga alusión al mismo. Nos parece razonable considerar que si se omitiese la designación de éste, pero el título ejecutivo se aporta junto a la demanda y de la misma se extrae con claridad y precisión lo que se pide y frente a quién se pide de

---

<sup>827</sup> Vid., en sede de ejecución hipotecaria el caso que contempla el AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 135/2013 de 16 de diciembre (ref. A.W: JUR\2014\176501), en el que se recordó que cabe plantear oposición por defectos procesales cuando se desconozca lo dispuesto por el art. 574.1 LEC. En el ámbito del proceso declarativo TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Comentario al art. 424», ob. cit., p. 1779, ha precisado al confrontar la dicción de los arts. 416 y 424 LEC: «Por pretensión hay que entender el objeto litigioso, con sus elementos constitutivos de «petitum» y «causa petendi». Por lo tanto, entiendo que una absoluta falta de precisión y claridad en lo que se pide, o en los fundamentos en que se basa esa petición (o, por supuesto, en ambos elementos) puede producir ese vicio procesal».

<sup>828</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 83/2009 de 4 de marzo (ref. A.W: AC\2009\1291), en el que, a pesar de presentar la demanda notables defectos de redacción, el tribunal estimó que la misma resultaba inteligible.

conformidad con el título acompañado pero no expresamente mencionado, el defecto no es tal entidad como para considerar la demanda defectuosa.

Las consideraciones que hemos realizado sobre la petición concreta de tutela ejecutiva son aplicables al requisito de identificación de los ejecutados del art. 549.1.5º LEC. Especialmente cuando los mismos no figuren en el título ejecutivo (art. 538 y ss. LEC). El requisito de que en la demanda se designen los sujetos frente a los que se pretende al despacho no se ceñirá únicamente a consignar la señas de identidad de éstos. Asimismo, tendrá singular importancia identificar el domicilio de los demandados a efectos de la notificación del despacho (art. 553 LEC)<sup>829</sup>. En este sentido, como dijimos, el tribunal sólo puede constituir la situación jurídica procesal de ejecutado respecto de aquellas personas designadas por el ejecutante.

Para concluir con el análisis de la demanda ejecutiva común u ordinaria, no podemos dejar de anotar que la forma de ordenar el contenido que la norma procesal exige a la misma no puede considerarse como defecto legal si el escrito resulta inteligible. Cuestión distinta será que por comodidad práctica –y conveniente sistematización del escrito forense– se adapte a la estructura de encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y *petitum*<sup>830</sup>.

Examinados los requisitos que rigen para la demanda ejecutiva «ordinaria», debemos ocuparnos de aquellos, más livianos, que fija la LEC para la solicitud de ejecución del art. 549.2 LEC.

En esta segunda hipótesis, la LEC exige, únicamente, que se identifique la resolución que debe dar lugar al despacho. Indicación esencial para el caso de que el ejecutante disponga de diversos títulos ejecutivos frente al mismo deudor en el mismo juzgado –puede suceder, por ejemplo, en el caso de que el ejecutante sea una entidad de crédito–. Tal y como señalamos al estudiar el despacho de la ejecución, a nuestro juicio, debería concretarse en esta solicitud quién es la parte pasiva de la ejecución y el domicilio o residencia de ésta. La falta de identificación del título ejecutivo –que

---

<sup>829</sup> Vid., el AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 62/2003 de 9 de mayo (ref. A.W: JUR\2003\232396). En doctrina remarcan este dato MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 631.

<sup>830</sup> En el mismo sentido MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 630.

recordemos no se acompaña en este supuesto a la demanda ejecutiva– o la inconcreción en este dato podría fundar la oposición –si bien somos consciente de que entonces será casi imposible que se haya despachado ejecución–<sup>831</sup>. En cuanto a la falta de identificación de las partes a la vista de la dicción de la LEC y, teniendo en cuenta de que posiblemente serán las mismas que en las actuaciones procesales en las que se creó el título ejecutivo, resulta bastante discutible que su no designación pueda esgrimirse como defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Al margen de lo anterior, parece sumamente dudoso que pueda denunciarse el defecto en la solicitud de ejecución cuando se contenga en la demanda declarativa de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo (art. 549.3 LEC) o cuando se trate de un juicio cambiario en el que no haya existido oposición del deudor (art. 825 LEC). Y es que en estos casos la apertura del proceso de ejecución tiene lugar de manera casi automática gracias a la simple solicitud que se contiene en el escrito de demanda que da inicio al proceso declarativo precedente.

Los defectos afectantes a la claridad y precisión del acto inicial de alegación serán subsanables. Conclusión que se alcanza por analogía con lo dispuesto en el art. 424 LEC para el proceso declarativo.

### **5. Falta de presentación electrónica de la demanda ejecutiva**

Hasta el momento hemos estudiado los requisitos específicos de orden interno de la demanda ejecutiva y hemos concluido que los vicios de éste acto procesal surgen cuando la oscuridad o la falta de claridad se proyecta sobre uno de sus elementos esenciales. No obstante, el acto inicial del proceso de ejecución puede tener otros condicionantes derivados de la disposiciones generales en materia de actos procesales

---

<sup>831</sup> Vid., el supuesto que resuelve el AAP de Cádiz, Sección 3ª, nº 10/2006 de 3 de abril (ref. A.W: 2006\231306), en el que se denegó indebidamente –para mayor inri por diligencia de ordenación– la ejecución argumentando que no quedaba claro si el ejecutante pedía el despacho de la sentencia dictada en primera instancia o en segunda. Resolución que fue revocada por la AP. También, puede observarse el AAP de la Rioja, Sección 1ª, nº 160/2003 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2004\45031), en el que se consiguió en la primera instancia el sobreseimiento del proceso de ejecución derivado de un juicio ejecutivo incoado bajo la legislación anterior en virtud de título cambiario. El ejecutado alegó en su oposición que no era posible identificar qué título pretendía ejecutar el acreedor si el título cambiario o bien la sentencia de remate. Téngase en cuenta que el juicio ejecutivo había quedado en suspenso como consecuencia del inicio de un proceso penal y la reanudación de aquél, ya con la LEC en vigor, se produjo a través de un escrito que reunía los requisitos del art. 549.2 LEC y en el que se pidió la continuación de la ejecución.

que contiene la Ley procesal. Así sucede con la obligación de presentación electrónica de la demanda ejecutiva que la LEC y la LTICAJ imponen a todos los profesionales que intervengan ante la Administración de Justicia (art. 273.1 LEC y 6.3 LTICAJ). En concreto, el art. 273.5 LEC sanciona el incumplimiento del deber de empleo de las tecnologías de la información equiparando la inobservancia de dicho deber con la no presentación. Con ello, la exigencia de uso de los cauces electrónicos pasa a condicionar también la eficacia de dicho acto. Por ello, parece que el ejecutado podría denunciar que la demanda ejecutiva no se presentó de la forma exigida por la norma procesal dentro de los motivos atípicos que estamos examinando.

De la dicción del art. 273.5 LEC se extrae que se trata de un defecto subsanable. Sin embargo, la interpretación de la norma puede enturbiarse si se toma en cuenta el art. 43 LTICAJ. En efecto, mientras el primer precepto citado indica que el letrado de la administración de justicia concederá un plazo de cinco días para subsanar, la segunda disposición establece que el órgano judicial apercibirá al profesional de la administración de justicia de que todas las comunicaciones con dicho órgano y con los restantes órganos del partido judicial habrán de entablarse a través de medios electrónicos (art. 43.1 LTICAJ). A continuación, la norma anuda al segundo quebrantamiento de esta obligación el rechazo de plano de la actuación procesal de la que se trate sin necesidad de proceder a un nuevo requerimiento (art. 43.3 LTICAJ). Ante este panorama surge la duda de si el juez, al estimar una eventual oposición por este motivo, debería o no conceder plazo de subsanación si se apercibió al ejecutante en los términos del art. 43.1 LTICAJ con anterioridad<sup>832</sup>.

En aras de centrar totalmente el problema planteado, hay que precisar que éste sólo se daría en el caso de que en la demanda ejecutiva sea necesaria la intervención de abogado y procurador (art. 539.1 LEC), pues de la dicción del art. 43 LTICAJ se extrae

---

<sup>832</sup> En este sentido, GÓMEZ AMIGO, L., «La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales» en AA.VV., *Las Tecnologías de Información y la Comunicación en la Administración de Justicia*, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 613-658, vid., p. 654, señala: «que sólo el primer incumplimiento por los profesionales de la justicia del deber de uso de las TICs es subsanable; y que el primer incumplimiento siempre es subsanable, aun cuando no se haya producido en la primera comunicación con el tribunal». En idéntica dirección entiende el precepto GAMERO CASADO, E., «El ámbito de aplicación de la Ley 18/2011. El deber de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia» en AA.VV., *Las Tecnologías de la Información...*, ob. cit., pp. 151-180, vid., p. 175, quien remarca el «restringidísimo carácter» del art. 43 LTICAJ en lo que a las posibilidades de subsanación se refiere, sobre todo en comparación con el resto de disposiciones que regulan la relación de los ciudadanos con la Administración a través de medios electrónicos.

que éste es únicamente aplicable a los profesionales y no a los ciudadanos que actúen directamente ante los tribunales<sup>833</sup>.

En principio no sería descabellado concluir que habrá de concederse plazo para subsanar siempre que se incumpla el deber de presentar electrónicamente los escritos. Tal posición podría adoptarse argumentado que el art. 273.5 LEC, en su actual dicción, es norma posterior al art. 43 LTICAJ. Sin embargo, surge un inconveniente que nos impide acoger esta conclusión. El impedimento se extrae del dato objetivo de que la LREC, que introdujo la redacción vigente del art. 273 LEC, también modificó el apdo. 1 del art. 43 LTICAJ con el fin de sincronizar los plazos máximos de subsanación que se contenían en una y otra norma<sup>834</sup>. Esta circunstancia hace difícil pensar que el legislador quisiera en aquel momento establecer la posibilidad de subsanación en los términos generales que se contienen en el art. 273.5 LEC, abandonando así el criterio primigenio consistente en que sólo se concedería una oportunidad de subsanar cuando se desconociese la obligación de emplear medios electrónicos fijada por el art. 43 LTICAJ y sólo la primera vez que se infringiese el deber citado. Y es que si verdaderamente se hubiese querido expandir la posibilidad de subsanación se habría corregido también la redacción del art. 43 LTICAJ hasta hacerla coincidir con lo dispuesto en el art. 273.5 LEC, al igual que se hizo con el plazo que figuraba en dicho precepto. Ello nos lleva a concluir que, en los supuestos en los que el profesional haya sido apercibido en una primera ocasión sobre su obligación de emplear medios electrónicos y el ejecutado opusiese esta circunstancia, no habría de concederse plazo de subsanación. Opinión que parece tanto más abonada a la vista de la dicción del art. 43.3 LTICAJ, en el que se alude al rechazo de plano de la actuación que se intente realizar de una manera no prevista en la Ley<sup>835</sup>. Con todo, y aunque no nos detengamos en la cuestión, la sanción que establece el precepto citado parece del todo punto excesiva, puesto que, con

---

<sup>833</sup> Vid., de nuevo, GÓMEZ AMIGO, L., «La tramitación...», ob. cit., p. 653.

<sup>834</sup> En la redacción original del art. 43 LTICAJ el plazo máximo de subsanación que podía conceder el tribunal era de tres días.

<sup>835</sup> Podría intentar defenderse en aras de esquivar la dura sanción del art. 43.3 LTICAJ que, en puridad, cuando se emplea el formato físico o tradicional para realizar el acto procesal no se está empleando «medio distinto a aquellos que fija la Ley», por cuanto que la presentación en formato físico todavía se prevé en ciertos casos. Empero, se trataría de una interpretación forzada, que, además, casaría mal con la expresa proclamación legal del deber de uso de la vía electrónica que, con vocación de aplicación general, se contiene en la LTICAJ (art. 6.3), en la LEC (art. 273) y en el art. 5 del Real Decreto 1065/2015, por el que se regulan las comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de Justicia y el Sistema Lexnet.

independencia de la limitación legal de las posibilidades de subsanación, el vicio al que venimos refiriéndonos es, al menos en esencia, subsanable y así debería haberse contemplado.

En cambio, como dijimos, cuando el ejecutante hubiese comparecido sin abogado ni procurador si habrá de concederse en todo caso plazo de subsanación, independientemente de que hubiera existido una posibilidad de subsanación previa por este motivo en un proceso anterior, sea en el declarativo precedente que pudiera haberse sustanciado para obtener el título ejecutivo, en otro proceso declarativo diferente a éste, o en otro proceso de ejecución anterior.

Cuestión distinta será que el juez que estime la oposición tenga constancia de que se produjo un primer requerimiento. Lo que podrá suceder, en primer término, si fue el órgano judicial que conoce de la ejecución quien apercibió la primera vez acerca de la falta de presentación en forma del acto procesal; o, segundo lugar, si el ejecutado tenía constancia de tal circunstancia y así lo acreditó ante el tribunal de la ejecución – por ejemplo, si el requerimiento se produjo en el proceso declarativo precedente a la ejecución–. Ahora bien, si no existe constancia del apercibimiento previo porque se produjo ante el tribunal distinto en un proceso en que el ejecutado no era parte, el tribunal a buen seguro concederá plazo de subsanación.

## **6. Vicisitudes relativas a los documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva: falta de aportación e inexactitud de las copias**

Distinta a la falta de claridad y precisión en la demanda ejecutiva y a los requisitos de presentación de la misma es la ausencia de aportación de aquellos documentos que la LEC exige al ejecutante para despachar ejecución (art. 550 LEC). Ya hemos tratado la falta de aportación de algunos de ellos al estudiar las causas de oposición típicas –v. gr., la no aportación del título ejecutivo o del poder del procurador; de aquéllos que proporcionan certeza sobre la condición sucesor (art. 540.1 LEC) o sobre la posibilidad de extender el despacho al sujeto que no figure en el título ejecutivo (art. 538.2.2º LEC)–. No nos detendremos ahora en enunciar todos los posibles casos, pero sí señalaremos que la falta de cualquier documento que venga legalmente exigido para el despacho (art. 550.1.4º LEC) y no esté referido al título ejecutivo, en cuyo caso

sería denunciable por la vía del art. 559.1.3º LEC, o a los presupuestos subjetivos de las partes (art. 559.1º y 2º LEC) será esgrimible mediante una excepción atípica –v. gr., si no se aportó la liquidación final de la deuda en el caso de que se haya solicitado la ampliación automática de la ejecución a las cantidades que vayan venciendo (art. 578 LEC)–<sup>836</sup>.

En otro orden de cosas, el ejecutado no sólo podrá denunciar la falta de aportación de los documentos necesarios para el despacho, sino también que las copias de los mismos son inexactas<sup>837</sup>. La tara de inexactitud es sancionada por la LEC con la nulidad de lo actuado cuando haya podido causar indefensión a las partes (art. 280 LEC). Aunque para evaluar si ha existido o no dicha indefensión habrá que estar a las circunstancias del caso concreto, sí es posible anotar, con carácter general, que cualquier inexactitud que afecte a la copia de la base documental del título ejecutivo o a la demanda ejecutiva –v. gr., porque en la copia no se detallan con suficiente claridad los cálculos del art. 574 o la forma en la que se obtiene la cantidad reclamada– debería entenderse que puede producir indefensión al ejecutado. En efecto, para valorar si procede o no oponerse a la ejecución y, en su caso, por qué causas, el ejecutado requiere de toda la documentación completa atinente a los presupuestos procesales y materiales del proceso de ejecución. Por lo que cualquier inexactitud que conduzca al error en el juicio sobre sus posibilidades de oposición o sobre los motivos oponibles debe conducir a la declaración de nulidad de lo actuado con la consiguiente reposición de las actuaciones, el traslado de la copia exacta y la nueva apertura de trámite de oposición.

Sin perjuicio de lo anterior, no será oponible la ausencia de presentación de copias, pues ello se infiere claramente del art. 275 LEC.

## **7. Falta de reclamaciones previas y ausencia de otros requisitos de procedibilidad**

Como apuntamos al tratar el despacho de la ejecución, también será oponible la falta de reclamaciones previas en aquellas hipótesis en las que éstas vengan exigidas

---

<sup>836</sup> Cfr., CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p.1239; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 744; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 922; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 238.

<sup>837</sup> Vid., el asunto documentado en el AAP de Málaga, Sección 5ª, nº 249/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\290895), en el que se admitió el motivo de oposición, aunque fue desestimado.



legalmente. En particular, podemos hacer referencia al art. 20 b) TRECCS, que, como expusimos, exige el requerimiento de pago al Consorcio de Compensación de Seguros antes de instar la ejecución del auto de cuantía máxima. Dicho precepto exige, asimismo, que hayan transcurrido tres meses desde el requerimiento sin que haya habido respuesta. Por tanto, será oponible tanta la falta de este requisito de procedibilidad como el hecho de que se practicó el requerimiento pero se interpuso la demanda ejecutiva antes de que hubiera transcurrido el plazo de tres meses.

Por otro lado, al analizar el trámite de despacho también mencionamos el art. 132-4 del CCCat<sup>838</sup> y señalamos que, conforme a nuestro criterio, la exigencia de mediación previa debía proyectarse únicamente sobre los procesos de ejecución hipotecaria. Con todo, advertimos que ésta no era cuestión pacífica y que existían estudiosos que extendían el ámbito del precepto también a la ejecución definitiva<sup>839</sup>. De este modo, en aquellos procesos a los que resulte aplicable la exigencia de mediación previa aludida, podría oponerse que ésta no se ha llevado a cabo; por lo que motivo de oposición en cuanto que referido a un requisito de procedibilidad podría fundar una oposición por defectos procesales.

Como es lógico en los supuestos enunciados se considera que la falta de requerimiento de pago y la falta de mediación previa no forman parte del título ejecutivo integrando un título complejo, puesto que de lo contrario quedarían incluidos en el ámbito del art. 559.1.3º LEC.

Expuesto lo anterior, nos parece oportuno distinguir entre la ausencia de acreditación de la práctica del requerimiento o del intento de mediación previa y la falta de realización de estos actos. De este modo, si se practicó el requerimiento del art. 20 b) TRECCS pero no se aportó el documento justificativo del mismo cabría la subsanación de la omisión. Y el mismo aserto vale para la necesidad de acudir al procedimiento previo de mediación, por lo que si se intentó ésta podrán aportarse los documentos que acrediten tal extremo. En cambio, si no se practicó el requerimiento, o se practicó y no ha transcurrido el plazo de tres meses que fija la norma –se entiende que sin haber

---

<sup>838</sup> Actualmente recurrido ante el TC, pero en vigor, pues, como ya anotamos la suspensión se levantó por el ATC de 12 de abril de 2016, dictado en el procedimiento nº 5459/2015. En el momento en que se redactan estas líneas el texto del auto todavía no está disponible en las bases de datos que manejamos, pero puede localizarse en: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

<sup>839</sup> Vid., apartado II.3.7 del Capítulo II.

recibido una respuesta por parte del requerido— el defecto no será subsanable. Conclusión que debemos extender también al caso de la mediación del art. 132-4 del CCCat no intentada.

### **8. Defectos en la notificación del auto de despacho de ejecución**

La LEC-1881 recogía entre las causas de nulidad del juicio ejecutivo la inobservancia de las previsiones legales en la citación del remate del deudor (art. 1467.3º LEC). Actualmente nuestra norma procesal civil nada dispone en sede de oposición sobre este extremo, lo que ha llevado a la doctrina científica a plantearse cuál ha de ser el cauce idóneo para plantear el defecto en la notificación del auto de despacho. La divergencia se produce entre los autores que entienden que la malograda notificación debe ponerse de relieve invocando la nulidad de actuaciones a través de los recursos (arts. art. 238. 3º LOPJ y 225.3º y 562 LEC)<sup>840</sup> y entre aquellos otros que consideran que debe acudir al incidente de oposición por defectos procesales (art. 559 LEC)<sup>841</sup>.

A favor de la primera postura puede aludirse tanto al art. 240 LOPJ, que indica que las infracciones que acarreen la nulidad de lo actuado se harán valer a través de los recursos, como al propio art. 562.2 LEC, que remite al régimen de los arts. 225 y ss. del mismo cuerpo legal cuando se considere que una infracción denunciada a través del recurso correspondiente entraña la nulidad de actuaciones. Igualmente, esta posición podría sostenerse argumentando que lo que se pretende denunciar en este caso no es propiamente un defecto que ataña a ninguno de los elementos de los que el juez conoce al realizar el enjuiciamiento sobre el despacho, sino un defecto que se produce con posterioridad, una vez fuera de la esfera de conocimiento judicial, y al practicar el acto de comunicación que éste ha dictado.

Para apoyar la segunda tesis citada, es decir, que es posible alegar la defectuosa notificación del auto de despacho en el incidente de oposición, puede alegarse que el auto por el que se despacha ejecución es irrecurrible, por lo que difícilmente podrá hacerse valer la nulidad a través de los recursos (art. 551.4 LEC).

---

<sup>840</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 856; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 924.

<sup>841</sup> Así, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 564.

En nuestra opinión es preciso huir del maniqueísmo interpretativo en esta materia y, por ende, debe admitirse que la oposición al proceso de ejecución puede servir para denunciar la notificación del auto de despacho que haya desconocido las reglas que rigen este acto de comunicación (arts. 553 y arts. 150 y ss. LEC). Evidentemente ello supone admitir que cuando la infracción que provoca la nulidad de actuaciones se produce en el auto de despacho es posible utilizar la oposición para denunciar el motivo de nulidad del que se trate, sin perjuicio de que ordinario ésta deba denunciarse a través de los recursos (arts. 240 LOPJ, 227 y 562.2 LEC).

Frente al argumento de que la infracción no se comete en el auto de despacho de ejecución sino en un momento posterior, puede aducirse que la notificación del auto de despacho es un trámite esencial del comienzo del proceso de ejecución que condiciona las posibilidades de defensa del ejecutado, por cuanto que determina el *dies a quo* para interponer la demanda de oposición<sup>842</sup>. En este sentido, resulta pertinente no identificar totalmente la expresión «despacho de la ejecución» con el auto por el que se despacha ejecución, así como entender incluida en la expresión citada todos aquellos trámites que son necesarios para aperturar el proceso objeto de estudio, lo que incluye tanto el dictado del auto en el que se constituye la situación jurídica procesal de sujeción de ejecutado o ejecutados como el acto de comunicación por el que se pone en su conocimiento la creación de tal situación.

Desde un punto de vista estrictamente procedimental, como ya se expuso, los trámites del incidente de oposición por defectos procesales son casi idénticos a los de un recurso de reposición y muy similares a los del incidente de nulidad de actuaciones<sup>843</sup>. Y además, como se indicó, con la oposición por defectos procesales se ejercita una acción encaminada a declarar la nulidad del indebido despacho, por lo que desde esta óptica no se está forzando el medio de impugnación objeto de estudio con el objetivo de subsumir en él alegaciones que, por ser un cuerpo extraño a su finalidad, deberían caer fuera de su ámbito, sino todo lo contrario<sup>844</sup>.

---

<sup>842</sup> El argumento es empleado también por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 564.

<sup>843</sup> Vid., epígrafe I del Capítulo IV de este trabajo.

<sup>844</sup> La jurisprudencia demuestra que los tribunales admiten que la incorrecta notificación del auto de despacho se haga valer a través de la oposición por defectos procesales, cfr., entre otros, el AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 117/2014 de 1 de septiembre (ref. A.W: JUR\2014\243177); AAP de Palmas,

Ahora bien, la solución anterior parece válida únicamente para el caso de que el ejecutado tenga conocimiento de la ejecución antes del transcurso del plazo para formular oposición contado desde la errónea notificación, ya que si no aquella debería rechazarse por extemporánea. Y entonces cabe preguntarse si el hecho de que el ejecutado comparezca no habrá sanado el vicio en el que incurrió el acto de comunicación por mor de lo dispuesto en el art. 166 LEC. Desde luego la convalidación del acto de notificación se producirá si el ejecutado comparece en plazo y se opone, por motivos procesales y/o de fondo, sin hacer mención alguna a la nulidad<sup>845</sup>. No obstante, puede suceder que aquél contra el que se despachó ejecución se persone en plazo y formule oposición fundada únicamente en el defecto de notificación, en cuyo caso el defecto no podría entenderse sanado. En efecto, puede ocurrir, por ejemplo, que el ejecutado haya tenido conocimiento de la ejecución pero no disponga de ninguno de los documentos necesarios para adquirir cabal conocimiento de qué es lo que se le exige; igualmente puede suceder que se haya notificado el auto de despacho pero no se haya acompañado al mismo la demanda ejecutiva o viceversa, en cuyo caso se estará privando al ejecutado de los elementos necesarios para valorar el enjuiciamiento realizado por el juzgador y la eventual concurrencia de causas de oposición. En este supuesto se ve con claridad que el ejecutado podrá comparecer en plazo, pero obviamente tendrá que plantear la nulidad por no habersele notificado todos los documentos necesarios, sin que pueda entenderse que el defecto quedó convalidado por la comparecencia. De otra manera se estaría exigiendo al demandado en ejecución que formulase una suerte de oposición a ciegas.

El segundo escenario posible será aquél en que el ejecutado se persone en el proceso una vez haya precluido el plazo de oposición por no haber tenido noticia de la ejecución durante el plazo computado desde la notificación defectuosa. Obviamente, aquí no procederá acudir al incidente de oposición por defectos procesales y lo mismo puede sostenerse respecto a la vía de los recursos. A nuestro juicio, en este caso, podrá ponerse en conocimiento del tribunal la defectuosa notificación para que esté aprecie de

---

Sección 5ª, nº 42/2009 de 30 de marzo (ref. A.W: JUR\2009\247649); el AAP de Jaén, Sección 1ª, nº 190/2015 de 17 de junio (ref. A.W: JUR\2015\240613); si bien, en estos casos se admitió la alegación del motivo pero este fue desestimado por circunstancias diversas.

<sup>845</sup> En esta dirección se pronuncian, asimismo, ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 745; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 242; también REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 359.

oficio la nulidad, de audiencia al ejecutante y declare la retroacción de las actuaciones (art. 240.2 LOPJ y 227.2 LEC)<sup>846</sup>.

El último supuesto que restaría por analizar sería el de que el proceso de ejecución hubiera ya finalizado cuando el ejecutado tenga constancia del mismo. A nuestro juicio, en este caso podría emplearse el incidente extraordinario de nulidad actuaciones, a pesar de que esta postura no es unánime<sup>847</sup>.

Los concretos defectos que podrán alegarse se ceñirán a la vulneración del art. 553 LEC, que exige que la notificación se dirija al ejecutado o, en su caso, al procurador que hubiera representado a éste en el proceso en el que se hubiera obtenido el título ejecutivo; si bien, en esta hipótesis, siempre existirá el riesgo de que el procurador haya cesado en la representación (art. 30 LEC), en cuyo caso habrá de procederse a la notificación personal<sup>848</sup>. Para los requisitos específicos del acto de comunicación habrá

---

<sup>846</sup> En opinión de ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 745, si el ejecutado comparece al proceso pero no solicita la nulidad de actuaciones habrá de concederse a éste un plazo de diez días desde su personación para que formule oposición; criterio que puede leerse también en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 242. No obstante, a nuestro juicio lo que procede en este caso es denunciar la nulidad de actuaciones por cuanto que si ésta no se pone de relieve habrá que entender que la notificación del auto se practicó conforme a las previsiones legales y fue exitosa. Lo que significa que habrá que admitir sus efectos normales y por ende convenir que el plazo para formular oposición precluyó al transcurrir los diez días desde la misma.

<sup>847</sup> Así, para ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 243, el ejecutado sólo podría emplear en este caso el declarativo del art. 564 LEC; opinión que puede localizarse también en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 243. Un criterio distinto y más adecuado nos parece el que sostiene FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 564-565, autor que indica que el declarativo del art. 564 LEC ha de reservarse para las cuestiones de índole material y que admite la posibilidad de acudir al incidente de nulidad de actuaciones también en el proceso de ejecución. Igualmente, REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 359, se muestra partidaria de acudir al incidente de nulidad de actuaciones cuando la ejecución haya finalizado.

<sup>848</sup> Con anterioridad a la reforma de la dicción del art. 553 operada por la LNOJ, el texto de la norma procesal invitaba a concluir que la notificación debía hacerse en todo caso al ejecutado y no a su procurador (art. 28.1 LEC). La cuestión fue analizada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del TC, que estimó, en su sentencia nº 110/2008 de 22 de septiembre (ref. A.W: RTC\2008\110), un recurso de amparo frente un auto que denegaba una oposición por extemporánea. Decisión que obedecía a que el juez executor había computado el plazo de oposición desde la notificación del auto de despacho al procurador, que había cesado en la representación, incluso después de que éste advirtiese del fin del contrato de mandato. Tras la dicción introducida por la LNOJ se contempla expresamente la posibilidad de practicar la notificación en la figura del procurador, aunque todavía puede ser discutible que la notificación no deba ser en todo caso personal. Sobre todo si se toma en cuenta la autonomía del proceso de ejecución y se considera el art. 155.1 LEC, que establece que el primer emplazamiento o citación se comunicará en el domicilio de los litigantes. Si bien, es cierto que la notificación del despacho se produce, conforme al art. 553 LEC, sin citación ni emplazamiento, por lo que puede cuestionarse la aplicación del precepto al supuesto estudiado y la prevalencia del art. 553 LEC en cuanto que norma especial. En esta dirección, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 553» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, ob. cit., pp. 210-211, anota al vista del referido precepto: «El empleo de la disyuntiva o da a entender que no se trata, en realidad de una

que estar a las reglas de los arts. 150 y ss. LEC. No podemos detenernos en el examen individual de cada una de ellas, pero sí apuntaremos que en los supuestos en que proceda la notificación personal al ejecutado ha de intentarse la práctica de ésta en todos los lugares donde pueda ser habido antes de acordar la notificación edictal (art. 164 LEC); lo que impone agotar las posibilidades de averiguación domiciliaria que brinda el art. 156 LEC<sup>849</sup>.

Para finalizar el análisis de este motivo atípico, sólo resta precisar que si existieran una pluralidad de ejecutados y el vicio en la notificación se hubiese producido únicamente respecto de uno de ellos, sólo éste podrá oponer esta circunstancia y sólo a éste aprovechará la misma<sup>850</sup>. Cuestión diferente será que, si se estima la nulidad y se retrotraen las actuaciones, el ejecutado al que afectó el defecto inicial oponga, una vez se le hayan notificado correctamente el auto y la demanda ejecutiva, defectos que puedan determinar el sobreseimiento de la ejecución y aprovechar así al resto de ejecutados –v. gr., defectos atinentes al título ejecutivo–.

### **9. Pendencia simultánea de otro proceso de ejecución en el que se pretenda actuar la misma responsabilidad: litispendencia ejecutiva**

Ésta es otra de las excepciones atípicas, o no previstas en el art. 559 LEC, que sería posible alegar en el incidente de oposición por defectos procesales. A lo largo de este trabajo hemos dedicado algunas consideraciones sucintas a la litispendencia ejecutiva y hemos ido difiriendo un examen más completo a un momento posterior, por lo que, cumpliendo con lo dicho, procede que nos ocupemos de esta figura con mayor detenimiento.

En primer lugar, es necesario introducir un matiz de corte terminológico. Y es que, aunque ya se habrá intuido, con la mención a la «litispendencia ejecutiva» no

---

notificación simultánea a ambos (ejecutado y procurador), sino que se realizará al primero (ejecutado) si no consta la existencia de procurador o el mismo ha cesado».

<sup>849</sup> Vid., la reciente STC nº 89/2015 de 11 de mayo (ref. A.W: RTC\2015\89), que trae causa de una notificación edictal practicada en un proceso de ejecución hipotecaria. Esta resolución otorga el amparo por haberse acordado la notificación por edictos sin haber agotado las posibilidades de localización y notificación de la ejecutada y, por ende, por haberse desconocido el carácter subsidiario de este tipo de comunicación.

<sup>850</sup> Esta doctrina se localiza en la jurisprudencia con ocasión de la práctica de los requerimientos de pago y notificaciones de saldo; vid., entre otras resoluciones, la SAP de Madrid, Sección 21ª, nº 186/2015 de 2 de junio (ref. A.W: JUR\2015\175669), que tuvo su origen en un juicio ejecutivo iniciado bajo la vigencia de la LEC anterior.

tenemos intención de referirnos al elenco de efectos que produce la presentación de la demanda ejecutiva, despacho de la ejecución y posterior desarrollo del proceso en el tiempo<sup>851</sup>. El fenómeno que pretendemos designar se concreta, únicamente, en uno de dichos efectos, cual es la imposibilidad de que iniciado un proceso de ejecución se incoe otro proceso para actuar idéntica responsabilidad a la que ya se está haciendo efectiva<sup>852</sup>. Por eso nuestro estudio se ceñirá a éste óbice al despacho de la ejecución.

Es posible que, al hacer la consideración anterior, se nos reproche de inmediato que este escenario es de imposible producción en la práctica, puesto que la experiencia demuestra que los acreedores no suelen presentar demanda ejecutiva dos veces para cobrar el mismo crédito y en caso de que así suceda se denegará el despacho<sup>853</sup>. Pero, ya hemos insistido, en que una cosa es la frecuencia con la que los supuestos se dan en la práctica diaria y otra muy distinta que los mismos puedan acontecer. Precisamente ésto es lo que ocurre con la figura objeto de estudio, pues la jurisprudencia demuestra que

---

<sup>851</sup> MÁLAGA DIÉGUEZ, F., *La litispendencia*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 60-62, ha expuesto que la litispendencia que se produce en ejecución es una litispendencia de carácter limitado y ha indicado que la misma encuentra su origen en la pretensión declarativa, pero al comenzar el proceso de ejecución de la sentencia que ponga fin al mismo ésta queda reducida, por cuanto no tiende ya a garantizar la creación irrevocable del derecho. Este estudioso adopta una concepción unitaria de la acción ejecutiva y declarativa que no suscribimos. Y es que de admitirla queda sin explicar con suficiente claridad qué sucede con la producción de efectos de la demanda ejecutiva en aquellos procesos de ejecución no precedidos de declaración. Asimismo, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, ob. cit., p. 281, ha entendido que la litispendencia es una institución también aplicable a los procesos de ejecución y cautelares.

<sup>852</sup> Cfr., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS, A.), ob. cit., p. 280 : «En un sentido genérico, se dice que existe litispendencia cuando un proceso está pendiente, lo que no deja de ser una tautología. Lo que, en realidad, se quiere decir al utilizar la expresión *litispendencia* en sentido genérico es que la iniciación de un proceso y pendencia producen (...) un conjunto de efectos jurídico-procesales y jurídico-sustantivos. De este modo si se quiere ser más preciso (...) se puede decir que la litispendencia no es sino el conjunto de efectos que lleva aparejada la incoación de un proceso y su pendencia en el tiempo. En un sentido específico, el término litispendencia se utiliza para designar el primordial y más característico de esos efectos: la imposibilidad de incoar un segundo proceso con el mismo objeto». Vid., también, JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 166.

<sup>853</sup> Es casi seguro que la segunda demanda de ejecución sea rechazada si se pretendiese una segunda ejecución de un título ejecutivo procesal, puesto que el juego de la competencia funcional hará que el juzgado que conozca de la misma sea aquél que conoce de la primera demanda ejecutiva y por tanto el juez será consciente de que existe una ejecución con el mismo objeto en curso. Ahora bien, en el caso en los que la determinación del tribunal competente para la ejecución se hace observando fueros de competencia objetiva y territorial es bastante posible que el órgano jurisdiccional al que se turnó la primera demanda no sea el que conozca de la segunda. Esta circunstancia se producirá tanto por la vigencia de los fueros electivos del art. 545.3 LEC –piénsese que el acreedor interpuso la segunda ejecutiva empleando un fuero distinto en aras de ubicar el pleito ante tribunales con menor de carga de trabajo– como por la operatividad de las normas de reparto (art. 68 LEC). Ello significa que si la demanda se turna a un segundo juzgado, el titular de éste no tendrá constancia de que ya se despachó una primera ejecución si el ejecutante oculta maliciosamente este dato.

pueden producirse escenarios de este tipo<sup>854</sup>. Sin perjuicio de ello conviene advertir que muchos de los casos que se localizan en la resoluciones de nuestros tribunales esconden bajo la mención a la litispendencia verdaderos supuestos de prejudicialidad<sup>855</sup>. De ahí que consideremos pertinente el estudio global de la figura en aras de identificar los casos verdaderos y delimitar en la medida de lo posible sus contornos.

La segunda observación que puede introducirse es que los estudiosos del proceso de ejecución han admitido que pueda esgrimirse en sede de oposición por defectos procesales la existencia de una ejecución previa<sup>856</sup>. Si bien, ha sido lugar

---

<sup>854</sup> Vid., el AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 80/2004 de 19 de abril (ref. A.W: 2004\316345), cuya reproducción parcial puede localizarse también en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 157. En el caso documentado en la resolución antedicha el ejecutado alegaba que ya se le estaban reclamando las cantidades por las que se había despachado ejecución en un proceso anterior. Si bien, en la AP remarcó que no cabía hacer valer la litispendencia en el proceso de ejecución. Otro supuesto en el que se intentó un segundo despacho de la ejecución cuando ya se había iniciado un proceso previo se produjo en el ya citado AAP de León, Sección 3ª, nº 23/2009 de 1 de octubre (ref. A.W: JUR\2009\470169). Con todo, en este supuesto el tribunal consiguió advertir el dislate antes de autorizar el despacho y denegó el comienzo del proceso. Pero, sin duda, de no haber sucedido así, el ejecutado debería haber podido oponer la litispendencia. También, en el AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 126/2005 de 5 de septiembre (ref. A.W: JUR\2006\53078) se alude a un supuesto de doble ejecución. En esta línea, son bastantes las resoluciones que con ocasión del estudio de oposiciones basadas realmente en la prejudicialidad admiten *obiter dicta* la posibilidad de esgrimir la litispendencia en el proceso de ejecución, vid., el AAP de Las Palmas, Sección 4ª, nº 56/2002 de 17 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\189\389); el AAP de Zaragoza, Sección 2ª, nº 153/003 de 17 de marzo (ref. A.W: JUR\2004\1175). Además de localizarse en la base de datos citada, un extracto de las mismas puede encontrarse en SALOM ESCRIBÁ, J.S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 201-202 y en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 158, respectivamente.

<sup>855</sup> Vid., a modo de botón de muestra, el AAP de Córdoba nº 71/2002 de 7 de diciembre (ref. A.W: JUR\2003\35570); el AAP de Cádiz, Sección 7ª, nº 57/2012 de 14 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\351742); el AAP de León, Sección 2ª, nº 55/2005 de 20 de junio (ref. A.W: JUR\2005\217265); el AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 247/2005 de 14 de diciembre (ref. A.W: JUR\2006\65032); el AAP de Madrid, Sección 22ª, –sin número de resolución– de 3 de febrero de 2015 (ref. A.W: JUR\2015\82977).

<sup>856</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 757; SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 199-204; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 157; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 357. Igualmente, en doctrina extranjera, TARDIVO, C. M., «Litispendenza e interesse nel processo esecutivo», *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1986, pp. 821-826. También fuera de la doctrina europea se ha admitido la posibilidad de oponer esta excepción, que, incluso, llega a estar recogida por algún código procesal. Así sucede con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina –[consultado el 23 de abril de 2016], de fácil acceso en cualquier navegador; en nuestro caso consultado en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>–, en cuyo art. 544.3 se enumera entre las causas oponibles al juicio ejecutivo: «Litispendencia en otro juzgado o tribunal competente». Sobre esta cuestión, vid., GOZAINI, O. A., «Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales» en AA.VV., *La ejecución civil...*, ob. cit., pp. 327-369, especialmente, p. 356. Empero de la explicación de autor parece extraerse que lo se trata mayoritariamente al amparo de la defensa citada son supuestos de prejudicialidad civil. La defensa procesal aludida se localiza también en el art. 464.3 el Código de Procedimiento Civil chileno, [consultado el 23 de abril de 2016], disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740&idParte=0>.



común el señalar posibilidad de invocar este motivo pero sin detenerse demasiado en su explicación, quizás por no ser una causa de oposición frecuente.

En tercer término, el correcto análisis de la cuestión que nos ocupa requiere partir de las anotaciones que se realizan acerca de la misma en el ámbito del proceso declarativo con el fin de dibujar un marco general e identificar cuáles puedan ser las peculiaridades, si es que las hubiere, en el proceso de ejecución.

Así, la doctrina científica precisa que la excepción de litispendencia es un óbice procesal que impide que estando pendiente un proceso se inicie otro con idéntico objeto (art. 421 LEC). El fundamento de esta defensa procesal lo constituye, por un lado, la economía procesal, por cuanto que mediante ella se evita que se simultaneen dos procesos iguales –y por ende que puedan llegar a dictarse dos títulos ejecutivos procesales sobre una misma cuestión–; y, de otro lado, la seguridad jurídica, concretamente, la necesidad de conjurar el riesgo consistente en que sobre un mismo asunto se dicten sentencias contradictorias<sup>857</sup>.

Si tomamos estas breves notas y las aplicamos al proceso de ejecución, observamos como el mismo fundamento de la litispendencia ha de ser parcialmente matizado. En efecto, no es posible sostener que el fundamento es evitar sentencias contradictorias, tanto por el hecho de que el proceso de ejecución no se dictan sentencias, como por el dato de que la misión de este tipo de proceso no es la declaración del derecho, sino su actuación. Por el contrario, sí pueden acogerse los matices que invocan la economía procesal como otra de las justificaciones que sustentan la excepción de litispendencia, aunque éstos deben ser completados. A esta última razón habría que añadir que el óbice estudiado protege al ejecutado de sufrir una doble ejecución. Se evita, con ello, que se produzca una actuación de sanciones patrimoniales

---

<sup>857</sup> Cfr., entre otros, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS, A.), ob. cit., p. 282; TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Comentario al art. 421» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, ob. cit., pp. 1762-1767, vid., p. 1762; BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia...», ob. cit., p. 260; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 166. Si bien, en opinión de MÁLAGA DIÉGUEZ, F., *La litispendencia*, ob. cit., pp. 275 y ss., los enunciados *supra* serían sólo objetivos meramente secundarios de la excepción y su verdadera finalidad sería evitar que el primer litigio instado quede sin eficacia. Nos remitimos también a las páginas citadas de esta obra para el estudio de diversas cuestiones atinentes a la excepción de litispendencia, a su régimen histórico y a la distinción de la misma de figuras afines.

desproporcionada al amparo del efecto automático de apertura del proceso de ejecución que se anuda al título ejecutivo; o en otras, palabras, se garantiza que la agresión del patrimonio del ejecutado por el débito documentado se realizará una sola vez y, por ende, se mantendrá dentro de los límites cuantitativos y cualitativos que deriven de la información suministrada por la base documental del título. Y es que de darse una doble ejecución dichos límites se verían rebasados. De idéntico modo, y en sentido contrario, la defensa procesal frente al segundo proceso de ejecución basada en la existencia de un primer proceso de igual objeto evita que se produzca el enriquecimiento injusto del ejecutante.

Sentado lo anterior, resulta pertinente analizar el supuesto de hecho procesal que autoriza a invocar la existencia de litispendencia como causa de oposición, a saber: la existencia de un proceso con idéntico de objeto a aquél que se pretende iniciar o se ha iniciado<sup>858</sup>.

Obviamente, la referencia a la concurrencia de un proceso previo ha de entenderse hecha a un proceso de la misma naturaleza, en nuestro caso, a un proceso de ejecución civil<sup>859</sup>. Esta característica ha de tomarse muy en cuenta para deslindar los verdaderos supuestos de litispendencia de aquellos que realmente no lo son y especialmente de los casos de prejudicialidad. De esa manera, el inicio de un proceso declarativo previo en el que el ejecutado plantee una oposición preventiva alegando la nulidad de la relación material documentada no impide el despacho de la ejecución. Al igual que el inicio de la ejecución no obsta al comienzo de dicho proceso declarativo (art. 564 LEC). Cuestión distinta es que la sentencia que recaiga en dicho proceso, por afectar a hechos que tienen que ver con la relación jurídico material tutelada, pueda desplegar efectos prejudiciales, en particular sobre el incidente de oposición que pudiera haberse instado dentro del propio ejecutivo.

La anotación precedente nos sirve para descartar hipótesis que encierran casos de prejudicialidad, empero todavía resta por dilucidar cuándo dos procesos de ejecución tienen idéntico objeto entre sí. Para ello partiremos de las consideraciones que dedicamos en el capítulo primero a la acción ejecutiva. En este sentido, ya hemos

---

<sup>858</sup> Sobre la explicación de los requisitos de identidad de objeto la defensa procesal basada en la litispendencia puede acudir a los trabajos citados en la nota anterior.

<sup>859</sup> Vid., SALOM ESCRIBÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 201 y 203.

indicado que ésta se compone de sujetos, *causa petendi* y *petitum*, por lo que estos extremos son los que habrá de analizar para discernir si se está o no ante el mismo objeto.

En relación con la *causa petendi* expusimos que también en el proceso de ejecución ésta aparece constituida por los hechos con relevancia jurídica de los que deriva un deber de prestación, esto es por la relación jurídica tutelada. Paralelamente explicamos, asimismo, que para nosotros el título ejecutivo fundaba el derecho a despacho, pero no convenía ubicarlo en la acción ejecutiva, pues de lo contrario cabría entender que si se hubieran creado dos títulos ejecutivos para tutelar el mismo deber de prestación existirían dos acciones ejecutivas distintas y por ende habría que admitir que es posible despachar ejecución dos veces por el mismo crédito, lo que devendría en una situación sustantiva ilícita. Siguiendo esta premisa pusimos de relieve que, en el caso anterior, para determinar si existe litispendencia hay que estar a la relación jurídica tutelada y no al supuesto de hecho típico que autoriza la apertura del proceso. Por tanto, en la infrecuente hipótesis existiría litispendencia aun cuando los títulos sean diferentes.

El hecho de que la *causa petendi* se determine atendiendo a la relación jurídica tutelada nos permite también concluir que no existe litispendencia en aquellos casos en que en un título ejecutivo se contengan diversos deberes de prestación –pensemos en una sentencia que condene al pago de ciertas cantidades y al cumplimiento de una obligación hacer– y se inicie, en primer lugar, un proceso de ejecución para actuar la responsabilidad que derive del deber de prestación dineraria A y más tarde se inste un segundo proceso para imponer las sanciones civiles fundadas en el deber de prestación no dineraria B. Ante este escenario si se considerara únicamente el título ejecutivo –entendido en sentido documental– habría que estimar que existe litispendencia por cuanto que éste sería idéntico para ambos procesos. Por el contrario si se atiende al deber de prestación habría que concluir que no se da litispendencia alguna. Cuestión diferente será que más tarde pudiera solicitarse la acumulación de procesos (art. 555 LEC).

En cuanto al *petitum* la identificación del mismo se producirá examinando cuál es la concreta tutela ejecutiva que se pretende del tribunal, es decir, cuales son las sanciones civiles que se proponen para colmar la situación de responsabilidad en la que

incurrió el ejecutado. La situación tratada anteriormente, en la que un título ejecutivo contuviera dos deberes de prestación distintos y se inste una ejecución diferente para tutelar cada uno de dichos deberes, serviría también para mostrar como funciona este requisito. Por tanto, en este caso tampoco existiría litispendencia de la óptica del *petitum*. La contemplación del *petitum* resulta válida, igualmente para explicar por qué a pesar de no contemplar el título ejecutivo dentro de la acción ejecutiva no existe litispendencia entre la acción declarativa y la acción ejecutiva.

El elemento subjetivo de la acción lo identifica el título ejecutivo, a pesar de que pueden existir otros casos en los que la ejecución se dirija contra sujetos que no aparezcan inicialmente designados *nominatim* en aquél. La posición en la parte activa o pasiva de dicha ejecución dependerá de la relación jurídico material que se pretenda tutelar a través del proceso de ejecución; o dicho de otro modo, de los términos del deber de prestación documentado. Ésto explica que no exista litispendencia entre dos procesos que pudieran derivar de un mismo título ejecutivo que contenga dos prestaciones en los que ambos sujetos sean recíprocamente acreedores y deudores. Sí procedería, en cambio, hacer valer la litispendencia si el acreedor de un deber de prestación hubiera iniciado ya una ejecución y pretendiese de nuevo el despacho para obtener satisfacción por la misma responsabilidad que ya se está ventilando en el proceso anterior.

Expuesto cuanto antecede, podríamos decir, a modo de recapitulación, que la litispendencia ejecutiva se dará cuando concurren dos procesos de ejecución entre el mismo acreedor ejecutante y deudor ejecutado y, en el segundo proceso, se pretenda hacer efectiva una responsabilidad idéntica, esto es derivada del incumplimiento del mismo deber de prestación, a la que se está actuando en el primer proceso frente al sujeto en éste ejecutado y favor del acreedor en aquél ejecutante. El fundamento de la institución radica, como dijimos, no sólo en la economía procesal, sino también en la necesidad de evitar una doble situación de ilicitud procesal y material en la que el patrimonio del deudor satisfaga dos veces una misma responsabilidad patrimonial con el consiguiente enriquecimiento injusto del ejecutante.

La estimación de la oposición fundada en litispendencia interpuesta en el segundo proceso conllevará el inmediato sobreseimiento de éste.

Para poner punto y final a la cuestión señalada, hay que advertir que, al igual que sucede en el proceso declarativo, la defensa basada en la litispendencia ejecutiva es uno de los efectos que se anudan a la situación de pendencia de un proceso de ejecución. En coherencia con ello interesa precisar que el concreto efecto excluyente estudiado se producirá desde el proceso surja a la vida jurídica, es decir, desde el despacho de la ejecución, con la consiguiente retroacción de efectos a la presentación de la demanda ejecutiva si se aplica analógicamente el art. 410 LEC<sup>860</sup>.

### **10. Denegación del despacho o estimación de una oposición al conjunto de la oposición en un proceso de ejecución previo**

En el capítulo II nos encargamos de estudiar los efectos de la denegación del despacho de la ejecución e intentamos esclarecer cómo debía interpretarse el art. 552.3 LEC. Entonces concluimos que la consecuencia jurídica que la norma citada anuda a la denegación del despacho debía producirse en aquellos casos en que se hubiera estimado un defecto procesal insubsanable o alguna de las cuestiones materiales que le es dado analizar al juez durante el despacho<sup>861</sup>. Del mismo modo, expusimos que, conforme a nuestro criterio, el rechazo de la demanda ejecutiva no debía impedir la interposición de la pretensión ejecutiva una segunda vez si la denegación del despacho se había basado en un defecto procesal subsanable pero no subsanado dentro del plazo concedido para ello en la primera ejecución –v. gr., falta de postulación, ausencia de acreditación de la representación, falta de aportación de los documentos que deben acompañar a la demanda ejecutiva, etc.–.

Las premisas expuestas nos resultarán útiles ahora para fijar el alcance de la causa de oposición fundada en la retirada de la demanda ejecutiva. Así, en la hipótesis de que se hubiera rechazado una primera demanda ejecutiva y se interpusiera una segunda, cabría oponerse por defectos procesales invocando la previa denegación del despacho<sup>862</sup>. Si bien, los límites de esta defensa procesal atípica vienen dados por el tipo

---

<sup>860</sup> En este sentido, vid., el AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 53/2003 de 14 de mayo (ref. A.W: 2003\232664); el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 10/2008 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2008\333049); el AAP de A Coruña, nº 73/2012 de 28 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\251076).

<sup>861</sup> Vid., epígrafe V del Capítulo II de este trabajo.

<sup>862</sup> La doctrina científica que ha prestado atención a los motivos de oposición no expresamente previstos en la LEC se ha encargado de identificar esta causa, sin embargo, más allá del consenso en torno a su carácter oponible, no hemos localizado en nuestra investigación referencias exhaustivas a sus posibles límites. Los autores que consideran oponible la reiteración de la demanda ejecutiva son: MORENO

de defecto por el que se hubiera repelido la demanda previa. En concreto, si la demanda se rechazó por concurrir un defecto subsanable no subsanado en plazo, pero sí corregido en la nueva demanda, estimamos que la oposición por este óbice no debería prosperar y, por ende, resultaría improcedente ordenar el sobreseimiento del proceso por la causa mentada.

Las mismas conclusiones son extrapolables al supuesto consistente en que se hubiera estimado una oposición por defectos procesales subsanables no subsanados en el plazo concedido a tal efecto, pero que hayan sido enmendados en la nueva demanda ejecutiva. Ello con independencia de que sea difícil que se produzca un escenario de este tipo, por cuanto que cabe pensar que el ejecutante subsanará los defectos en el plazo que se le conceda cuando se estime la oposición en aras de evitar demandar de nuevo y la serie de gastos que implicará tal actuación<sup>863</sup>. La razón que autoriza a repeler esta segunda demanda ejecutiva no reside en una inexistente cosa juzgada material sobre las cuestiones procesales, sino en el efecto análogo al del art. 552.3 LEC que debe producir la estimación de la oposición por defectos procesales, por cuanto que en el trámite de despacho y en el incidente de oposición se decide, sin perjuicio de algún pequeño matiz, sobre cuestiones prácticamente idénticas.

Como es lógico, el ejecutado también podría fundar su defensa en el hecho de que el proceso ejecutivo fue repelido como consecuencia de la estimación de una oposición por motivos de fondo. No obstante, debemos matizar de inmediato que el fundamento de esta oposición no reside en la eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo del auto que resuelve la oposición por motivos de fondo. Fundamentalmente porque dicho auto no produce efectos de cosa juzgada material, por mucho que algunos de nuestros tribunales se empeñen en mantener la vetusta y manida doctrina jurisprudencial que defiende lo contrario<sup>864</sup>. No podemos deteneros en esta

---

CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 856; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., pp. 744-745; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 174; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 241; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 357.

<sup>863</sup> Con todo, el supuesto podría acaecer si falla el control previo de oficio, pues no faltan los casos en los que se reitera una demanda ejecutiva previamente rechazada, vid., a modo de ejemplo, el AAP de Salamanca, nº 50/2008 de 16 de septiembre (ref. A.W: JUR\2009\94927). Más supuestos de reiteración de la demanda ejecutiva previamente rechazada pueden consultarse en la nota 367 de este trabajo.

<sup>864</sup> Este criterio jurisprudencial fue acuñado desde antiguo con ocasión de la interpretación del derogado art. 1479 LEC-1881. Al hilo del mismo el TS afirmó que no era posible instar un proceso declarativo

cuestión como nos gustaría, aunque sí anotaremos que una interpretación literal del art. 561.1 LEC debiera bastar para sustentar el criterio expresado por nosotros<sup>865</sup>. Sin

---

posterior para hacer valer las causas de oposición que hubieran sido discutidas en el propio proceso de ejecución a través del incidente, así como aquellas que, habiendo podido ser alegadas en el mismo, no fueron opuestas por no haber querido el ejecutado o por no haberlas sabido articular. Esta errónea concepción se localiza en múltiples resoluciones, por lo que valga la cita de las siguientes: STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 5 de mayo de 1967 (ref. base de datos CENDOJ: 28079110011967100411); STS, Sala 1ª, –no consta número de resolución– de 6 de noviembre de 1981 (ref. A.W: RJ\1981\4465); STS, Sala 1ª, nº 1119/1993 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\1993\9132); STS, Sala 1ª, –no consta número de resolución– de 4 de noviembre de 1997 (ref. A.W: RJ\1997\7927); STS, Sala 1ª, nº 248/2002 de 12 de marzo (ref. A.W: RJ\2002\2475); STS, Sala 1ª, nº 1236/2004 de 23 de diciembre (ref. A.W: RJ\2004\8221); STS, Sala 1ª, nº 155/2003 de 24 de febrero (ref. A.W: RJ\2003\2145); STS, Sala 1ª, nº 136/2005 de 8 de marzo (ref. A.W: RJ\2005\2216); STS, Sala 1ª, nº 309/2009 de 21 de mayo (ref. A.W: RJ\2009\3029). Recientemente y de manera inexplicable, habida cuenta el claro tenor del art. 561 LEC, esta doctrina ha sido confirmada por la ya citada STS, Sala 1ª, nº 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\5985); cuyo razonamiento ha sido ratificado en resoluciones posteriores; en este sentido, vid., la STS nº 463/2014 de 28 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\6052) y la STS nº 719/2014 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\53). Sin detenernos en exceso en este punto, sí diremos que la doctrina citada resultaba razonable en su inicio, en el que se aplicó a casos en los que se pretendía hacer valer defectos procesales del juicio ejecutivo en un declarativo posterior, ya que se consideraba que los vicios procesales debían quedar resueltos en el propio proceso de ejecución. Se salvaban, eso sí, algunas ocasiones en las que se admitía la alegación de defectos procesales en un proceso declarativo ulterior por individuos que no habían tomado parte en el proceso de ejecución y cuyos intereses podían verse perjudicados. El problema surgió cuando el mismo planteamiento se extendió a verdaderos aspectos de orden sustantivo, pues hasta entonces el TS admitía que en el declarativo posterior cabía discutir de nuevo motivos de fondo. Quizás este error se produjo por no tener demasiado claro qué causas de oposición eran procesales y qué causas de oposición eran sustantivas. Lo cual, bajo el régimen anterior, podía llegar a resultar ciertamente excusable por la defectuosa ordenación de los motivos de oposición que se apreciaba en los arts. 1464 y 1467 de la LEC-1881, en los que se entremezclaban causas de oposición materiales y procesales sin orden ni concierto. Pero insistimos en que el TS se ha empeñado, aun con la nueva regulación, en persistir en el error. Una aproximación jurisprudencial a la doctrina citada desde sus orígenes puede localizarse en SEIJAS IGLESIAS, R., *El juicio ejecutivo y el declarativo posterior*, Montecorvo, Madrid, 1977, vid., especialmente, pp. 180 y ss. Interesantes observaciones se localizan, asimismo, en MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 1100-1109.

<sup>865</sup> Repárese en que, al interpretar los arts. 556 557, 560 y 561 LEC, la doctrina científica ha mantenido que el incidente de oposición por motivos de fondo es un incidente sumario, lo que significa que, por la limitación de la cognición, tanto en la causa de oposición como en los medios de prueba para acreditar las mismas, el auto que pone fin al mismo no produce efectos de cosa juzgada material. Para el estudio general de estas características, vid., GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., «Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad», *Revista de Derecho Procesal*, nº 1-3, 2003, pp. 289-342, vid., pp. 308-329. Entre los autores que entienden que la resolución sobre la oposición a la ejecución no produce cosa juzgada encontramos: DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., pp. 20-21; *idem*, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, ob. cit., pp. 117-124; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 586-590; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 561» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, ob. cit., pp. 243-246, quien señala que se trata un incidente sumario y que el ejecutado debería poder hacer valer en el proceso declarativo las causas tipificadas cuando la limitación de los medios de prueba hiciera imposible su acreditación en el propio incidente de ejecución, por lo que parece que el autor matiza la postura que sostenía en *El proceso de ejecución*, ob. cit., p. 173, donde indicaba que el art. 564 LEC cerraba la posibilidad al ejecutado de alegar en el proceso de declaración causas de oposición incidentales que fueron desestimadas o que no hubieran sido alegadas; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 55; *idem*, *La ejecución...*, ob. cit., pp. 299-300, vid., pregunta 295; NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 173; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 859; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 561 LEC», ob. cit., p. 816; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de*

embargo, por si quedara alguna duda todavía puede argumentarse que resulta un tanto osado predicar que la cosa juzgada puede producirse sobre los motivos discutibles en el seno del incidente de oposición cuando lo cierto es que existe una limitación de los medios de prueba de los que dispone el ejecutado para acreditar éstos. De ahí que resulte muy difícil entender cómo es posible que pueda vedarse definitivamente la discusión sobre las causas de oposición al deudor cuando no se le ha dado la posibilidad de emplear todos los medios de oposición de los que disponga para probar los hechos extintivos o excluyentes que pudieran concurrir. Limitación probatoria que, salvo en el caso previsto en el art. 1464.3º LEC-1881, no existía cuando se acuñó la jurisprudencia recaída en torno al art. 1479 LEC-1881. Por ello sostenemos, además de conformidad con lo que dispone la letra de la Ley, que el incidente de oposición por motivos de fondo se ejercita una acción de carácter sumario. Y sumario es también el pronunciamiento que recae en él.

En coherencia con lo anterior, el fundamento del rechazo de un segundo proceso de ejecución no ha de buscarse en una inexistente cosa juzgada material, sino en la normativa que proscribiera el abuso de derecho procesal, esto es, en los arts. 11.2 LOPJ y 247 LEC. Precisamente estas mismas normas son las que autorizan a inadmitir una

---

*proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 1079-1084 y 1099-1109; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 206 y ss.; RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, T.I, ob. cit., p. 199, que, atendiendo al texto de la Ley señala que el auto parece que no produce efectos de cosa juzgada, aunque en su opinión debería haberse abogado por la solución contraria; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 718, 734 y 741 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada...*, ob. cit., pp. 39 y 56-57; ARMENTA DEU, T., *Lecciones...*, ob. cit., p. 392; JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 367; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 14 del documento electrónico; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución...*, ob. cit., pp. 474-475; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 70, que a pesar de entender que el art. 561 LEC parece dar a entender que no se producen los efectos de cosa juzgada, indica finalmente que en la práctica los tribunales interpreta el precepto en sentido contrario; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 297; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., «Efectos del pronunciamiento sobre cláusulas abusivas...», ob. cit., pp. 552-557; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición...», ob. cit., pp. 289 y ss. Un criterio contrario al expuesto se localiza en Díez-Picazo Giménez, I., *Derecho Procesal. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 104, para quien el auto que resuelve la oposición a la ejecución produce una «cosa juzgada parcial»; también así, CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos...*, ob. cit., pp. 238-239; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 231-233; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 127, ha puesto de relieve que el declarativo posterior sólo cabrá respecto de aquellos hechos que no estén específicamente previstos como causas de oposición; opinión que la autora mantiene en «La oposición...», ob. cit., p. 907. Si bien recientemente, en «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria» en AA.VV., *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 120, 2016, p. 14 del documento electrónico [consultado el 21 de mayo de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 2611/2016], al tratar los efectos del auto que resuelve en la ejecución hipotecaria sobre la existencia de cláusulas abusivas, indica que éste debe pasar en autoridad de cosa juzgada, a diferencia de lo que sucede con el resto de motivos, sobre los que se resuelve *incidenter tantum*.



segunda demanda declarativa cuando en un proceso sumario anterior la pretensión fue rechazada y no se dispone de nuevo material fáctico y fuentes de prueba que hagan útil la cognición plena sobre el objeto anteriormente deducido<sup>866</sup>.

### **11. Ejecución previa finalizada con la completa satisfacción del ejecutante e interposición de nueva demanda ejecutiva**

Vaya por delante que éste será un escenario de casi imposible producción, lo que no nos exime, en aras del análisis integral del objeto de estudio, de explicar cómo podría denunciarse esta circunstancia<sup>867</sup>. El supuesto de hecho que nos interesa se daría si el ejecutante instara una segunda ejecución sobre la base de un título ejecutivo previamente actuado en un proceso anterior ya finalizado. Obviamente, el ejecutado al que se sitúa en tal tesitura ha de poder denunciar esta circunstancia.

Parte de la doctrina ha entendido que lo que obstaría a un segundo despacho sería la cosa juzgada que se produjo en el primer proceso de ejecución<sup>868</sup>. No obstante, en nuestra opinión resulta sumamente forzado entender que la resolución en la que se decreta la completa satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570 LEC) produce el efecto negativo de la *res iudicata*: primero, porque, aunque el proceso de ejecución requiera de enjuiciamientos, no es ésta su misión principal y, segundo, porque la resolución que pone fin al proceso de ejecución la dicta un letrado de la administración de justicia. En otro lugar hemos sostenido que el pronunciamiento por el que se declara que el ejecutante ha sido satisfecho atañe a la acción ejecutiva y como tal debería estar encomendado al juez, como sucedía en la redacción originaria de la LEC<sup>869</sup>. En este caso –baste con ver el tenor del art. 222 LEC–, quizás podría defenderse la postura expuesta, aunque seguiríamos teniendo nuestras dudas.

La segunda opción de la que dispondrá el ejecutado para oponerse la ejecución será alegar el hecho extintivo del pago o cumplimiento (art. 556.1 LEC y 557.1). No

---

<sup>866</sup> Cfr., de nuevo, DE LA OLIVA SANTOS A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, ob. cit., pp. 140-154.

<sup>867</sup> Con todo, no hay que descartar que pueda acontecer, vid., la SAP de Asturias, nº 81/2004 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2004\125007), de la que da cuenta, también, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 156.

<sup>868</sup> Así lo entienden, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 156; y REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 356.

<sup>869</sup> Vid., nuestro trabajo, CASTILLO FELIPE, R., «Precisiones en torno a la terminación normal del proceso de ejecución civil» en AA.VV., *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 37-51.

habría problema, además, para acreditar éste documentalmente, por cuanto para tal fin podrá emplearse el decreto del letrado de la administración de justicia que puso fin al proceso. Ahora bien, si bien se mira, el pago o cumplimiento se entiende referido al cumplimiento voluntario del deudor anterior al despacho de la ejecución. Y en puridad, en nuestro supuesto, estamos ante un escenario diferente, es decir, ante la exacción forzosa de la responsabilidad en un proceso previo. Por ello quizás convenga explorar otras vías, ya que la subsunción en el pago del supuesto citado podría producir ciertas disfuncionalidades. Por ejemplo, sería muy difícil explicar cómo el tribunal podría apreciar de oficio al despachar la ejecución que el título ejecutivo ya había sido ejecutado, pues estaría yendo más allá del ámbito de enjuiciamiento del despacho.

Así, en nuestra opinión, la cuestión radica en determinar si la resolución que pone fin al proceso de ejecución ha de tener, con independencia de los efectos materiales –v. gr., la extinción del débito– un efecto procesal excluyente respecto de posteriores procesos de ejecución. Se trataría de hablar de una suerte «cosa ejecutada», esto es, de una eficacia que explicara, a su vez, por qué es posible el control de oficio de que existió un proceso previo sin caer en dicho trámite en el examen de la existencia de la acción ejecutiva– y por qué se genera un óbice procesal una vez finaliza la primera ejecución. Mas, a nuestro juicio, tal explicación no es necesaria. Y no lo es debido a que la segunda interposición de una demanda ejecutiva para hacer efectivo el contenido de un título ya ejecutado cae plenamente dentro de los márgenes del fraude procesal y del abuso de derecho (art. 11.3 LOPJ y 247 LEC). En consecuencia, no vemos inconveniente alguno en que, de darse el supuesto aquí comentado, el ejecutado pudiera oponer a través del incidente de oposición por defectos procesales esta circunstancia, pidiendo además en su demanda la interposición de las sanciones que procediesen (art. 247.3 LEC)<sup>870</sup>.

---

<sup>870</sup> Podría pensarse incluso en que el ejecutante incurra en responsabilidad penal, puesto que el supuesto descrito podría encajar en el art. 250.1.7º CP, aunque a priori resultaría forzado, por cuanto en la hipótesis descrita no se habría producido una manipulación de pruebas o una alteración del título ejecutivo. En cuanto a la referencia «fraude procesal análogo» quizás sí pudiera tener cabida.

## 12. Inobservancia del plazo de cortesía del art. 548 LEC

Cuando estudiamos el despacho de la ejecución precisamos que, en las ejecuciones de títulos procesales y asimilados a éstos en su tratamiento procesal –a salvo, claro está, de lo dispuesto por los arts. 816 y 549.4 LEC–, la inaplicación del art. 548 LEC hacía surgir un óbice procesal al despacho. Entre los estudiosos del proceso de ejecución existen posturas encontradas en torno a la posibilidad de alegar en sede de oposición por defectos procesales que se ha desconocido el plazo que impone el precepto citado. Así, mientras algunos autores admiten sin reservas que ello es factible, otros consideran que es discutible que éste sea un defecto oponible, por cuanto cuando el ejecutado formule su oposición y se decida sobre este defecto el plazo de veinte días ya habrá transcurrido<sup>871</sup>.

En nuestra opinión, lo esencial para determinar si el defecto debe o no ser oponible es determinar si el despacho de la ejecución antes de que expire el plazo citado puede producir algún perjuicio al deudor. En un primer momento, cabría concluir que la ejecución prematura no acarreará ningún inconveniente a éste. Sin embargo, nos parece

---

<sup>871</sup> Vid., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 758, 922-923. En la primera página citada los autores sostienen tajantemente: «Más sencillo es decidir que el incumplimiento del plazo del artículo 548 no puede ser causa de oposición, pues cuando se decida sobre ella siempre habrá transcurrido ese plazo». Posición que es matizada en las páginas posteriores citadas: «En la hipótesis de que no se hubiera respetado dicho plazo, el ejecutado podrá denunciar su inobservancia, pero dicha denuncia sólo tendría sentido si el mismo no hubiere transcurrido aún al tiempo de formalizar la oposición (cosa muy poco probable), y no tendría otro objeto que el de posibilitar el cumplimiento voluntario». También con estos límites admiten la posibilidad de oposición ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 315, vid., la cuestión 314 y en «Problemas que plantea la aplicación del plazo de espera para despachar ejecución...», cit., pp. 6-7 del documento electrónico, textos donde la autora parece matizar la opinión que sostenía inicialmente en *La oposición...*, ob. cit., p. 72; y REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 342. Por el contrario, señalan que el defecto estudiado constituiría una causa de oposición sin las precisiones de los anteriores: DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 958; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 564; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 174; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 732; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 123-125; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 11 del documento electrónico; y LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 294.

En jurisprudencia se localizan sin dificultad una gran cantidad de supuestos en los que se hace valer el quebrantamiento del art. 548 LEC a través del incidente de oposición, a modo ejemplo y sin ánimo exhaustivo, podemos reseñar: el AAP de Vizcaya, Sección 4ª, nº 331/2006 de 12 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\97422); el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 235/2008 de 17 de octubre (ref. A.W: 2009/65190); el AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 7/2007 de 17 de enero (ref. A.W: JUR\2007\178039); el AAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 11/2009 de 20 de febrero (ref. A.W: JUR\2009\1976); el AAP de Asturias, Sección 1ª, nº 93/2009 de 13 de julio (ref. A.W: JUR\2009\328790); el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, nº 133/2010 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2011\6820); el AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 73/2010 de 21 de junio (ref. A.W: JUR\2010\266422); el AAP de Albacete, Sección 1ª, nº 73/2011 de 14 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\42297).

que sí existe un claro perjuicio que nos hace considerar el quebrantamiento del art. 548 como una causa de oposición. Fundamentalmente, porque, desde que se despache la ejecución, el deudor tendrá que asumir el pago de las costas causadas (art. 539.2 LEC)<sup>872</sup>. De esta manera, podría imaginarse un supuesto en el que el deudor pretenda cumplir con lo dispuesto en una sentencia pero no goce de la solvencia adecuada para ello y, en aras de evitar la ejecución, inicie las gestiones pertinentes para obtener la cantidad debida –v. gr., intentando conseguir financiación por parte de una entidad bancaria o incluso recurriendo a familiares o amigos– con el objetivo de pagar en el plazo de esos veinte días. Admitir que puede desconocerse el plazo de gracia y abrir la ejecución supone que el deudor tenga que hacerse cargo de unas costas que de otra manera no tendría que afrontar. Es por ello que no nos parece correcto el argumento consistente en que cuando se plantee y resuelva la oposición el plazo ya habrá transcurrido. No hay duda alguna de que así será, pero precisamente lo que pretenderá el deudor con esta causa de oposición será pagar o cumplir «fuera de la ejecución» para no satisfacer las costas que conllevará el despacho. Por tanto, consideramos que no es sostenible el argumento de que si se despacha ejecución desconociendo lo dispuesto en el art. 548 LEC el vicio no es oponible por haber transcurrido ya el plazo de oposición, por cuanto lo definitivo es si la constitución de la situación jurídica de ejecutado que autoriza la agresión patrimonial tiene o no lugar dentro del plazo de cortesía. Es más, sostener el criterio contrario al aquí expuesto supone vaciar de contenido el art. 548 LEC, en tanto en cuanto el incumplimiento del requisito expuesto no tiene repercusión alguna en el proceso.

En cuanto al cómputo del plazo, habrá que estar a los artículos 132 y ss. de nuestra norma procesal civil. El criterio general que preside la fijación del *dies a quo* es el del momento en el que el ejecutado tiene constancia de que existe un título ejecutivo que autoriza a abrir la ejecución definitiva frente a él. De ahí que haya que estar a la fecha de firmeza de la sentencia<sup>873</sup>, a la fecha de notificación del laudo arbitral o a la de

---

<sup>872</sup> Este extremo no pasa desapercibido para LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., pp. 293-294, quien anota que, si el ejecutado hubiera pagado después del despacho acordado y antes de que transcurriese del plazo, no procederá el sobreseimiento de la ejecución por carencia sobrevenida del objeto, puesto que el ejecutado tendrá que abonar también las costas causadas.

<sup>873</sup> Vid., el caso que documenta el AAP de Sevilla, Sección 5ª; nº 28/2007 de 14 de febrero (ref. A.W: JUR\2007\175509), en el que se produjo un error en la fecha del *dies a quo*, por cuanto se situó éste en la

notificación de las resoluciones que aprueban las transacciones o acuerdos de mediación que hubieran sido alcanzados dentro del proceso. En relación con los acuerdos de este tipo que figuren en escritura pública (art. 25 LM) sorprende que el *dies a quo* de los veinte días se fije en una inexistente resolución de firma del acuerdo. La mención, es por tanto, sumamente desacertada, tanto por el hecho de que los notarios no dictan resoluciones<sup>874</sup>, como por la falta de lógica intrínseca que encierra comunicar al firmante del acuerdo que se ha producido un hecho en el que él mismo habrá intervenido; a salvo del supuesto en que la comunicación tuviera como finalidad poner en conocimiento del deudor que la parte contraria firmó el acuerdo, por no haberse producido la rúbrica del mismo en unidad de acto. Empero, aun interpretado así el precepto carecería de sentido puesto que el acuerdo no es título ejecutivo hasta que se eleva a escritura pública y, en consecuencia, sólo a partir de esa elevación le puede ser aplicable la norma procesal objeto de estudio y ello sin perjuicio de que el acuerdo pueda desplegar los efectos *inter privatos* que le sean propios. Por tanto, nos adherimos a la postura de aquellos estudiosos que precisan que el plazo del art. 548 LEC habrá de computarse desde la fecha de la escritura pública<sup>875</sup>; o en otras palabras desde que el título ejecutivo haya quedado perfeccionado. Como dijimos en otro lugar éste no es un requisito de la acción ejecutiva, sino únicamente del derecho al despacho. Por eso, si el acuerdo establece un plazo de exigibilidad de la prestación superior a veinte días, el inicio de *dies a quo* del plazo objeto de estudio no se difiere a este momento. Si el acreedor interpone demanda ejecutiva antes de que transcurra el plazo determinante de la exigibilidad de la prestación pero una vez haya transcurrido el plazo del art. 548 LEC, lo que procederá será intentar una oposición denunciado la falta de vencimiento en los

---

fecha de notificación del título ejecutivo –un auto– y no en la fecha de notificación de inadmisión del recurso de apelación interpuesto frente al mismo.

<sup>874</sup> No desconocemos el rumbo de las últimas tendencias legislativas, que, con un pretendido objetivo de descongestionar nuestros tribunales a coste cero, buscan lograr la ansiada agilidad sustrayendo a los jueces el conocimiento de determinados asuntos. Así sucedió con la atribución del procedimiento monitorio a los letrados de la administración de justicia, o con el controvertido divorcio notarial (arts. 86 y 87 CC tras la reformada operada por la LJV), e incluso con el denominado «procedimiento monitorio notarial» que autoriza ahora el art. 70 LON. Pues bien, a pesar de que la tendencia desjudicializadora sea un fenómeno patente y en expansión no nos parece que pueda afirmarse que el notariado dicta «resoluciones» en sentido procesal.

<sup>875</sup> En esta dirección se pronuncian, HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Escritura y acuerdo de mediación...», ob. cit., pp. 14-15 del documento electrónico; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 295; PARDO IRANZO, V., *La ejecución...*, ob. cit., p. 138; En contra, de los anteriores se pronuncia SENÉS MOTILLA, C., «Mediación y proceso», ob. cit., p. 103, que ubica el inicio del *dies a quo* en la firma del acuerdo de mediación; criterio que la autora expresa también en «El acuerdo de mediación y su ejecución», cit., pp. 309-310.

términos que expusimos o incluso intentar una oposición por motivos de fondo por la vía del art. 556.1 LEC, esto es sosteniendo que en el propio acuerdo de mediación existe un pacto de no pedir; aunque no negamos que cualquiera de las soluciones implica forzar los motivos legalmente previstos<sup>876</sup>.

La última precisión que realizaremos acerca del motivo de oposición que nos ocupa se refiere a las consecuencias de su estimación. En este sentido, no consideramos que el triunfo de la oposición basada en el incumplimiento del art. 548 LEC deba dar lugar al sobreseimiento del proceso. Conforme a nuestro criterio, la estimación de la demanda incidental ha de conducir a que se conceda al deudor un número de días igual al que restaba, en el momento de despachar ejecución, para que expirase el plazo objeto de estudio. Con ello se logrará que el deudor no obtenga más plazo del que le hubiera correspondido de haberse cumplido lo dispuesto por el art. 548 LEC. Otra opción sería sobreseer el proceso, conceder al deudor los días de gracia de los que se hubiera visto privado y volver a abrir la ejecución; empero esta alternativa sería contraria tanto a la prohibición de despachar ejecución sin previa demanda o solicitud del acreedor (art. 549 LEC) como a la economía procesal<sup>877</sup>. De producirse el pago lo que pertinente sería acordar el sobreseimiento del proceso, sin que por supuesto cupiera imponer las costas al deudor. Si el deudor no cumple la ejecución debería continuar, con lo que el incidente habría cumplido esa función sanadora del vicio inicial a la que nos referimos en los primeros epígrafes de este capítulo.

---

<sup>876</sup> Con todo, la jurisprudencia liga el art. 548 LEC a la exigibilidad de la deuda, vid., el AAP de Ciudad Real, Sección 2ª, nº 48/2007 de 14 de junio (ref. A.W: JUR\2008\43379). Resolución en la que se afirma: «el artículo 548 de la L. E. C es intrascendente e irrelevante a los efectos de la presente ejecución, cuando la posibilidad de instarla aparece subordinada a otro plazo distinto convenido entre las partes, precisamente en el cuál la parte cumplió voluntariamente lo acordado». Se trataba en esta resolución de la ejecución de una transacción en la que se señalaba que la prestación se realizaría cuando se hubiera concedido un préstamo que había solicitado el ejecutado. Así también, el AAP de Granada, Sección 4ª, nº 94/2012 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\327001).

<sup>877</sup> Partidario de esta opción se muestra LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «Ejercicio de la acción ejecutiva», ob. cit., p. 294, nota al pie 352, señala al respecto: «No obstante se plantea la duda de si será posible la subsanación del defecto procesal, mediante la concesión de un nuevo plazo. En nuestra opinión, debería admitirse tal posibilidad de subsanación que comportaría, no obstante, la emisión de un nuevo auto de despacho de la ejecución en el momento en que se verificase el transcurso del plazo sin que se hubiese satisfecho lo ordenado en el título ejecutivo».

### 13. Indebida acumulación de acciones ejecutivas

Otro de los extremos a los que dijimos que debía atender el tribunal a la hora de enjuiciar la procedencia del despacho de la ejecución era al cumplimiento de los requisitos necesarios para proceder a la acumulación de acciones ejecutivas. Al abordar esta cuestión nos referimos a las condiciones para proceder a la acumulación –objetiva y subjetiva– y especificamos que éstas habían de extraerse por vía analógica<sup>878</sup>.

Pues bien la falta de concurrencia de los requisitos de jurisdicción y competencia para conocer de una de las acciones acumuladas, o la ausencia de homogeneidad procedimental si se hubieran acumulado la acción hipotecaria a la acción personal podrían fundar la causa de oposición objeto de examen<sup>879</sup>. Más discutible es, en cambio, que pueda alegarse la ausencia de homogeneidad cuando se acumulen títulos ejecutivos procesales o asimilados a éstos en su tratamiento procesal y títulos extraprocesales. Como dijimos, en este supuesto, el carácter unitario del proceso de ejecución plantea la duda en torno a la admisión de la acumulación de acciones derivadas de ambos tipos de títulos ejecutivos. Sobre todo por las especialidades en la tramitación de unos y otros. A ello podríamos añadir que el art. 520.2 LEC establece que la cuantía mínima de la ejecución habrá de obtenerse adicionando varios títulos del mismo tipo. En cambio, el art. 77 LEC, en sede de normas generales sobre acumulación de procesos, señala «salvo lo dispuesto en el art. 555 LEC sobre la acumulación de procesos de ejecución, sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites».

La única forma de aplicar conjuntamente los preceptos anteriores es concluir que el legislador admite la acumulación de ejecuciones de títulos procesales y extraprocesales, siempre y cuando los títulos acumulados a los que se aplica el art. 520 sean de cantidad superior a trescientos euros. Lo cual permite mantener el deseo legislativo –carente de justificación – de que los títulos de este tipo que documenten créditos inferiores a trescientos euros no accedan a ejecución por sí solos. No obstante, con la conjugación de los preceptos citados, sigue sin entenderse entonces por qué

<sup>878</sup> Vid., epígrafe II.3.9 del Capítulo II de este trabajo.

<sup>879</sup> Tal y como sucedió en el AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, nº 181/2011 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\381078), en la que se había acumulado la acción de ejecución hipotecaria y las acciones personales frente a los fiadores; también el AAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 608/2011 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\35020).

motivo se permite la acumulación entre títulos ejecutivos extraprocesales y no entre éstos y los procesales, puesto que, si lo que quizás se pretende es no tutelar títulos extraprocesales de importe nimio para evitar poner en marcha el proceso de ejecución – con los gastos que ello genera– ante deudas de escasa cuantía no recogidas en títulos judiciales, resulta indiferente que el monto con el que se consiga exceder de la cantidad antedicha derive de un título procesal que de un título extraprocesal. Por ello, resultaría conveniente alguna reforma que esclarezca definitivamente la cuestión.

En relación con la acumulación de ejecuciones no dinerarias y dinerarias la doctrina indica que carece de utilidad, aunque, si se considera la ausencia de prohibición que contempla el art. 555 LEC y lo dispuesto al comienzo del art. 77 LEC, podría concluirse que la Ley autoriza la acumulación de procesos de ejecución en los que se ejecuten títulos que contengan prestaciones de distinta clase, sin perjuicio de lo cual no acabamos de ver la utilidad real de esta posibilidad<sup>880</sup>.

Por otra parte, en caso de que se acumulasen acciones frente a varios ejecutados o entre varios ejecutantes contra uno o varios ejecutados, deberá existir entre éstas la conexión que exige, con carácter general, el art. 72 LEC. Conexión que vendrá dada por los hechos jurídicos documentados en el título ejecutivo<sup>881</sup>.

El desconocimiento de las condiciones anteriores dará lugar a la estimación de la oposición con la consiguiente expulsión del proceso de la acción indebidamente acumulada sin trámite de subsanación. Conclusión que puede extraerse aplicando analógicamente lo dispuesto en el art. 419 LEC.

---

<sup>880</sup> Nos parecen acertadas las reflexiones de MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 663, en torno a este tema: «La referencia a la naturaleza de las obligaciones es simplemente teórica pues lo lógico es que esta acumulación tenga sentido cuando se trate de obligaciones dinerarias, pero no cuando se trate de obligaciones heterogéneas. Es decir, no parece que sea razonable acumular ejecuciones cuando una de ellas se refiere a la entrega de una cosa inmueble y la otra a una cantidad de dinero, pues la actividad ejecutiva no da lugar a la unidad de procedimiento. No ganaría nada ni siquiera la llamada economía procesal». En la misma dirección MORENO CATENA, V., «La ejecución...», ob. cit., p. 59. Por su parte, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 555», ob. cit., p. 231, expone al estudiar la acumulación de procesos: «no parece que sea posible la acumulación de acciones ejecuciones dinerarias y no dinerarias, por la diversidad de actuaciones ejecutivas que en unas y otras se lleva a cabo». Una postura similar adopta SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p.102, para quien la acumulación sólo será procedente cuando se ejecuten prestaciones de la misma naturaleza. Un criterio más favorable a la acumulación muestra ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Acumulación de procesos civiles de ejecución...», pp. 6 y 7 del documento electrónico, expone que la acumulación resultará pertinente cuando haya que proceder a obtener el equivalente dinerario ante la imposibilidad de lograr la ejecución específica.

<sup>881</sup> Vid., el AAP de Huelva, Sección 3ª, nº 83/2011 de 14 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\132563).



#### **14. Falta de conformidad entre la tutela ejecutiva pretendida y el deber de prestación que recoge el título ejecutivo**

Como expusimos con ocasión del estudio de la demanda ejecutiva defectuosa, en nuestra opinión, sería posible plantear una oposición por defectos procesales ante una demanda que pretenda una tutela ejecutiva absolutamente disconforme o disonante con aquella que autoriza el título ejecutivo –v. gr., solicitud de actuación de una prestación de dar cuando realmente el título ejecutivo sólo autoriza una reclamación de cantidad–<sup>882</sup>.

Una hipótesis diferente sería la consistente en que alguna de las concretas actuaciones ejecutivas solicitadas sea contraria a aquéllo que autoriza el presupuesto básico de la ejecución citada; mas, en tal caso, lo que procedería sería recurrir la específica actuación de la que se trate empleando los cauces de los arts. 563 y 563 LEC. En esta hipótesis, la diferencia con el supuesto que centra este breve epígrafe radicaría en que el ejecutante pide una tutela que viene amparada en el título, esto es, pretende la misma dentro de sus márgenes; mientras que en el evento citado la petición de tutela ejecutiva aparecería totalmente desincronizada o desconectada del mismo, es decir absolutamente fuera del canon de la ejecución. Este debe a nuestro juicio el límite que permite distinguir cuando procede el empleo de una u otra figura.

#### **15. Inadecuación de procedimiento**

Algunos autores entienden que el ejecutado podría alegar, además de las defensas hasta ahora estudiadas, la inadecuación del procedimiento<sup>883</sup>. Este criterio es expresado con ocasión del estudio de la jurisprudencia que ha declarado esta inadecuación en casos en los que la presentación de un título cambiario había conducido directamente al despacho de la ejecución sin seguir los trámites de los arts. 819 y ss. LEC<sup>884</sup>. Si bien, en esta hipótesis, más que una inadecuación de procedimiento lo que existe es una ausencia de título ejecutivo plenamente subsumible en el art. 559.1.3º LEC.

---

<sup>882</sup> Para un panorama de las diferentes posiciones doctrinales en torno a este punto, vid., la nota al pie nº 825.

<sup>883</sup> Cfr., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 155

<sup>884</sup> Vid., el AAP de Zaragoza, Sección 4º, nº 289/2002 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\174041), del que también da cuenta MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 155.

Igualmente, el carácter unitario del procedimiento de ejecución de títulos procesales y extraprocesales por el que apostó el legislador del año 2000 impide, en principio, admitir un incidente de oposición fundado en la susodicha inadecuación. Así, la introducción en la ejecución de títulos procesales de trámites previstos únicamente para el proceso de ejecución de títulos extrajudiciales debiera denunciarse recurriendo el acto en cuestión a través del arts. 562 y 563 LEC –v. gr., si se hubiese practicado el requerimiento de pago siendo éste improcedente–; y del mismo modo, la omisión de los trámites procesales específicos de los títulos extraprocesales cuando se hayan desconocido éstos y se haya dado a este proceso el mismo tratamiento que a la ejecución de títulos procesales debiera poder ponerse de relieve a través del escrito innominado del art. 562. 3º LEC.

Quizás el único supuesto de inadecuación que pudiera darse sería aquél en que se siguiera un proceso especial de ejecución hipotecaria en virtud de un título ejecutivo que no documentase una hipoteca o prenda. Con todo, todavía sería discutible que la oposición no pudiera basarse en esta hipótesis en la ausencia de título ejecutivo válido, por cuanto lo cierto es que éste sólo sería apto para abrir un proceso de ejecución ordinario, pero no hipotecario, en la medida en que faltaría un elemento del supuesto de hecho procesal que autoriza la ejecución hipotecaria. En sentido contrario, no resulta procedente oponer inadecuación del procedimiento alguna frente al acreedor hipotecario que opta por instar la ejecución ordinaria<sup>885</sup>.

---

<sup>885</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 12ª, nº 397/2014 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2015\83497), cuyo F.J. 2º dispuso lo siguiente: «En segundo lugar sostiene la mercantil recurrente que la entidad actora debió acudir, en aplicación de la cláusula novena de la escritura de préstamo, al procedimiento de ejecución hipotecaria, y no al ejercitado en la litis, lo que determinaría la nulidad del procedimiento de ejecución. La referida estipulación novena dispone: "En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte prestataria, Caja Rural podrá ejecutar la hipoteca (...)". No puede prosperar el motivo opuesto, por cuanto el ejecutante puede elegir entre acudir al procedimiento hipotecario u optar por la vía ordinaria, como es el caso sin que exista impedimento legal alguno para ello, ni vinculación alguna por dicha estipulación para que la prestamista deba seguir el procedimiento de ejecución hipotecaria por haberse constituido una garantía hipotecaria sobre determinadas fincas». También se alegó la inadecuación de procedimiento como defecto procesal en el proceso de ejecución hipotecaria en el que se dictó el auto que dio lugar a la STC nº 39/2015 de 2 de marzo (ref. A.W: RTC\2015\39). En esta resolución el tribunal entendió que era excesivamente rigorista remitir al proceso declarativo posterior la causa de oposición citada y, por tanto, se había conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

## 16. Falta de litisconsorcio pasivo necesario

La última causa de oposición no expresamente contemplada en la Ley que se localiza en la jurisprudencia es la ausencia de litisconsorcio pasivo necesario<sup>886</sup>. En la mayor parte de ocasiones la oposición fundada en este causa es rechazada. Lo cual no es de extrañar puesto que, de ordinario, el deudor solidario ejecutado esgrime la ausencia de litisconsorcio buscando únicamente que se traiga al proceso a otro deudor solidario (art. 1144 CC)<sup>887</sup>. Obviamente ningún litisconsorcio se da en este caso, al igual que tampoco se da en las procesos ejecutivos frente a deudores mancomunados. El ejecutante determinará por razones de oportunidad cuándo y qué actuaciones resultan más pertinentes para satisfacer la responsabilidad de cada deudor que aparece documentada, sin que sea preciso que dicha responsabilidad sea actuada frente a todos a la vez y en el mismo proceso. Y es que, aun cuando entre todos los condenados en el proceso declarativo o deudores en el título ejecutivo extraprocésal hayan de satisfacer un monto total, el acreedor puede atacar en procesos de ejecución diversos los patrimonios de los obligados a satisfacer cada parte de la deuda o la totalidad de la misma.

---

<sup>886</sup> Vid., entre otras, el AAP de Madrid, Sección 28ª, nº 34/2011 de 25 de febrero (ref. A.W: JUR\2011\143098), dictada en la ejecución derivada de un proceso de división de la cosa común a la que no habían sido llamados todos los titulares registrales; el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 250/2009 de 23 de diciembre (ref. A.W: JUR\2010\75436); el AAP de Madrid, Sección 18ª, nº 128/2009 de 1 de junio (ref. A.W: JUR\2010\300910); el AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 236/2003 de 5 de noviembre (ref. A.W: JUR\2004\161378); el AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 46/2006 de 27 de marzo (ref. A.W: JUR\2006\140107). Como puede constatar en algunas de las resoluciones anteriores, la errónea concepción, según la cual las causas de oposición por defectos procesales son tasadas, que ha acogido un nutrido grupo de nuestras AAPP, las conduce a rechazar de plano el motivo, lo que impide, a su vez, conceder el supuesto de hecho real que provocó el caso y valorar si se está ante verdaderos casos de litisconsorcio en ejecución. Por ello, consideramos que nada solventa la negación del motivo y sería de utilidad que los tribunales superiores civiles se pronunciaran sobre la cuestión en aras de crear jurisprudencia.

<sup>887</sup> Un ejemplo, con ocasión de la ejecución de un auto de cuantía máxima, puede hallarse en el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 370/2004 de 30 de junio (ref. A.W: AC\2004\1122); también, más reciente, el AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 35/2012 de 25 de enero (ref. A.W: JUR\2012\183088). Junto al caso anterior, es posible descubrir otros escenarios que no encierran verdaderas hipótesis de litisconsorcio, vid., el AAP de las Islas Baleares, Sección 3ª, nº 34/2007 de 27 de febrero (ref. A.W: JUR\2007\238706), en el que se alegaba, confundiendo la legitimación con la capacidad procesal, la falta de litisconsorcio por no haber traído al pleito al Ministerio Fiscal; el ejecutado era en este supuesto una persona con capacidad modificada que estaba representado por su tutor. Tampoco encerraba un verdadero supuesto de litisconsorcio el caso contenido el AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 71/2011 de 11 de abril (ref. A.W: JUR\2011\199178), en el que el ejecutado argumentó que no se había demandado a su esposa, casada con él en régimen de gananciales. El tribunal confirmó en este caso el pronunciamiento y recordó la vigencia del art. 541 LEC. De igual manera no puede considerarse como un supuesto de ausencia del litisconsorcio aquél en que uno de los ejecutados deja de oponerse y no es citado a la vista de oposición, vid., en este sentido, el AAP de Cádiz, Sección 2ª, nº 36/2008 de 3 de marzo (ref. A.W: 2008\235101).

De hecho obsérvese que no tiene por qué existir un paralelismo total entre las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario en el proceso declarativo y en el posterior proceso de ejecución. De esta manera, puede ocurrir que la naturaleza de la relación jurídica tutelada en el declarativo imponga la presencia de todos los titulares de la misma en dicho proceso y, en cambio, la tutela ejecutiva pueda pretenderse únicamente frente a uno de dichos sujetos. Dicho de otro modo, declarado el derecho frente a todos los sujetos a los que concierne la relación jurídica deducida en juicio es posible que la satisfacción del acreedor o transformación de la realidad operada mediante el proceso de ejecución pueda lograrse únicamente actuando sobre la esfera material de uno de los sujetos que fueron demandados en proceso declarativo. Así, ejercitada una acción de nulidad y la acción de condena a la restitución de la cosa dada en virtud del contrato frente a todos los sujetos con los que se contrató –situación de litisconsorcio pasivo necesario– cabría, más tarde, en ejecución, demandar únicamente a aquél que tiene la cosa en su poder –v. gr., si la satisfacción del ejecutante se logrará únicamente con la aprehensión de la cosa–. Cuestión distinta será que, en la hipótesis descrita, la opción expuesta sea la más conveniente en términos de estrategia procesal, pero desde luego nos parece que es posible; no lo era en cambio en el proceso declarativo, en el que para dictar sentencia era necesario traer a todos los titulares de la relación jurídica al proceso.

Si se tiene en cuenta lo anterior no parece que en la ejecución dineraria quepa hablar de verdaderas situaciones de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que, como indicamos, el acreedor puede elegir actuar la responsabilidad de los deudores mancomunados en distintos procesos, respetando eso sí los límites de responsabilidad que marca el título ejecutivo. A ello el ejecutado no podrá oponer que no se está reclamando a los deudores restantes un monto de deuda que no le corresponde a él satisfacer.

Más allá de las fronteras de la ejecución dineraria sí sería posible pensar en supuestos de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Repárese, por ejemplo, en el proceso en que se inste la ejecución de un hacer personalísimo a cargo de dos sujetos (art. 709 LEC) –por ejemplo, un conocido dúo de intérpretes cómicos–. En este caso, si el ejecutante interpusiese demanda sólo frente a uno de ellos, parece que el ejecutado, al que interesará llevar a cabo cuanto antes el comportamiento debido para evitar las

multas coercitivas, podría denunciar esta situación con el fin de que el segundo deudor sea traído al proceso para lograr la ejecución específica y la satisfacción del ejecutante.

Por tanto, procede concluir que sólo en aquellos casos en los que la presencia simultánea en el mismo proceso de todos los sujetos que figuren en el título ejecutivo sea necesaria para lograr la satisfacción del ejecutante podrá hablarse de litisconsorcio pasivo necesario en la ejecución.

La estimación de este motivo tendrá como resultado la concesión de plazo para subsanar al ejecutante.

## **II. Causas de oposición que no tienen cabida en el incidente de oposición por defectos procesales**

En las páginas precedentes hemos estudiado detenidamente, con vocación general, el alcance de las causas de oposición procesales legalmente previstas y hemos identificado, partiendo del carácter no tasado de los motivos oponibles y apoyándonos en la jurisprudencia y en el ámbito de las cuestiones examinadas durante el despacho de la ejecución, qué otros motivos no expresamente designados por el legislador podrían fundar la oposición estudiada. Para terminar de delinear el panorama que se ha procurado esbozar sólo nos resta explorar algunos aspectos que no son oponibles o cuya oponibilidad ofrece serias dudas.

### **1. Aspectos procesales no oponibles**

No debe pensarse que cualquier cuestión procesal que pueda surgir durante el proceso de ejecución ha de reconducirse al incidente de oposición por defectos procesales. Una cosa es entender la oposición procesal en un sentido amplio, aceptando, incluso, que pueda tener cabida la alegación de motivos no previstos y otra convertir el incidente en una suerte de cajón de sastre en el que todo quepa.

Partiendo de esta idea, en primer término, no nos parece posible que el incidente de oposición pueda emplearse para hacer valer causas de recusación contra el juez o magistrado que conozca de la ejecución (arts. 219 LOPJ y 107 y ss. LEC). Como es lógico, si la resolución trae su causa de un proceso declarativo la recusación debió proponerse en éste, salvo que se conozca con posterioridad a su conclusión (art. 107.1 LEC). Ahora bien, en el caso de que se ejecuten títulos extraprocesales, el ejecutado conocerá la identidad del juez incurso en la causa de recusación cuando se le notifique el auto de despacho. Por mor de lo dispuesto en el art. 107.1.1º LEC interpretado en sentido contrario, el ejecutado dispondrá de diez días para plantear el incidente de recusación. Obsérvese que coinciden, entonces, el plazo para plantear la oposición a la ejecución y para hacer valer la recusación (art. 556 LEC). Empero, ello no significa que estemos ante un mismo incidente, pues, aunque se solapen los plazos de interposición, el incidente de recusación sigue siendo un incidente de previo pronunciamiento autónomo y distinto al incidente de oposición por defectos procesales. Es más, repárese

en que la finalidad de ambos es sustancialmente diferente: mientras que con la recusación se trata de preservar la imparcialidad del juez, con el incidente de oposición por defectos procesales se cuestiona la existencia del derecho al despacho del ejecutante por no concurrir los presupuestos y requisitos procesales necesarios para tal fin. Abona, asimismo, la conclusión enunciada el hecho de que ambos incidentes se sustancian de manera diversa.

En segundo lugar, nos parece discutible que en el incidente de oposición por defectos procesales pueda esgrimirse que se han quebrantado las normas de reparto. Al estudiar el despacho de la ejecución tuvimos oportunidad de señalar que la LEC sanciona la inobservancia de estas normas con la anulabilidad de lo actuado<sup>888</sup>; e, igualmente, expusimos que la declinatoria no es la vía adecuada para instrumentar su tratamiento procesal a instancia de parte (art. 68.3 LEC). Las reglas de reparto tienen carácter gubernativo y, en puridad, no inciden sobre la existencia del derecho al despacho de la ejecución, aunque el legislador de 2000 haya querido reforzar su observancia contemplando el régimen de invalidez aludido. Lo anterior no significa, no obstante, que no exista un modo adecuado en el proceso que nos ocupa para denunciar la infracción antedicha.

De esta manera, cabe imaginar dos posibles situaciones en las que podrían haberse desconocido la normas de reparto: en primer término, la ausencia total de reparto, que se constatará por la falta de constancia de la diligencia del mismo; y, en segundo lugar, el reparto operado con quebrantamiento de las específicas previsiones que lo rijan.

En el primer caso, si la falta de constancia de la diligencia de reparto hubiese pasado desapercibida al letrado de la administración de justicia antes de trasladar los autos al juez para el enjuiciamiento sobre el despacho y éste hubiese abierto la ejecución, creemos que lo procedería sería emplear el cauce del art. 562.3º LEC. No en vano se estaría denunciando la falta de una actuación, esto es, la ausencia de diligencia de reparto y no un vicio cometido en una resolución. En cuanto a la solicitud de

---

<sup>888</sup> Vid., MUERZA ESPARZA, J., «Comentario al art. 68» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), ob. cit., pp. 601-603; LÓPEZ JIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., «Comentario al art. 68», ob. cit., p. 16.

reparación a la que se refiere el art. 562. 3º LEC, se concretará en la petición de que el asunto pase a reparto y en la anulación, sobre la base del art. 562.2 LEC, de las resoluciones dictadas con anterioridad. Creemos que en este caso la simplicidad de la cuestión tratada hace conveniente reconducirla a una vía más sencilla que la de la oposición por defectos procesales. De hecho adviértase en que si se da traslado al ejecutante para que se pronuncie sobre la ausencia reseñada podrá concederse a éste un plazo inferior al de cinco días que se prevé para contestar a la demanda de oposición por defectos procesales; lo cual convendrá en aras de la economía procesal, pues téngase en cuenta que cualquier actuación que se realice podrá ser declarada nula si así lo solicitan las partes, con lo que conviene que dicha declaración de nulidad se emita cuanto antes. Es más, podría ser también el propio ejecutante el que empleara este cauce cuando se le notifique el despacho con el fin de evitar que se comience a ejecutar y que más tarde lo actuado se anule a instancia del ejecutado. Haciendo uso de esta facultad el demandante en ejecución podrá lograr que se conserve la regla de que el despacho se produce *inaudita de parte debitoris*, puesto que si actúa con rapidez podrá poner en conocimiento del tribunal la ausencia de reparto antes de que el auto se notifique al ejecutado. Y es que si se produce la anulación de lo actuado cuando ya se haya efectuado dicha notificación y hay que volver a despachar ejecución, el demandado estará ya prevenido y podrá acometer maniobras de distracción sobre sus bienes.

La solución expuesta es, además, respetuosa con lo dispuesto en el art. 68.4 LEC que impone que el quebrantamiento de las reglas de reparto se denuncie en el trámite inmediatamente posterior a aquél en que la parte haya tenido conocimiento de la infracción.

Por último, quizás pudiera reprocharse a nuestra opinión que el reparto no es una actividad ejecutiva y por esa razón resulta inconveniente aplicar el régimen propuesto. Sin embargo, la doctrina ha admitido que, una vez comienza el proceso, éste, en la medida en que puede llegar a condicionar la validez de las actuaciones, ha de ser tratado dentro del mismo a través de los medios procesales oportunos<sup>889</sup>. En el caso que nos

---

<sup>889</sup> Así, LÓPEZ JIMÉNEZ, R. Y ARNAIZ, SERRANO, A., «Comentario al art. 68», ob. cit., p. 17: «A nuestro parecer, que la impugnación se haga ante el Juez Decano o Presidente o ante el Juez que esté conociendo del asunto depende de si el Juzgado designado por el reparto ha admitido a trámite ya el asunto, pues a partir de este momento la impugnación pasaría de ser gubernativa a procesal. Tal y como se especifica en el apartado cuarto del art. 68 LEC, las resoluciones judiciales dictadas por un órgano jurisdiccional al que



ocupa a través del mecanismo, más liviano que le incidente de oposición por defectos procesales, del art. 562.3 LEC.

En lo que respecta a la impugnación derivada de la incorrecta aplicación de las normas de reparto, la doctrina científica se ha planteado quién debe ser el órgano competente para conocer de la misma. Abogamos por el criterio de aquéllos que entienden que la LEC permite denunciar la irregularidad en el reparto ante el juez que está conociendo del asunto una vez el proceso ha comenzado. A nuestro juicio cabría emplear el mismo cauce que se especificó en el apartado anterior para denunciar el error y pedir la anulación del auto. Si bien, será necesario que el órgano judicial que despachó ejecución ponga en conocimiento del Juez Decano esta circunstancia con el fin de que se adopten las medidas adecuadas para enmendar el error y exigir, en su caso, las responsabilidades que procedan (arts. 167.3 LOPJ y 86 d) del Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de los órganos de Gobierno de Tribunales<sup>890</sup>). Ciertamente, no existe en este caso, como sí ocurría en el primer supuesto tratado, la omisión de la actuación de reparto, sino sólo una equivocada interpretación de los criterios que lo disciplinan. Como quiera que aludíamos a esta omisión como una de las razones que podía justificar la aplicación del art. 562.3 LEC, podría parecer que la solución en este segundo caso para solicitar la anulación y recta aplicación de las normas de distribución de asuntos debiera ser el recurso de revisión (art. 551.5 LEC) frente al decreto de medidas ejecutivas del letrado de la administración de justicia en el que se adoptan medidas ejecutivas concretas. No obstante, rechazamos esta interpretación: en primer término, porque no se estaría atacando mediante este recurso un pronunciamiento del decreto, sino los efectos de una decisión anterior adoptada en vía gubernativa que

---

no correspondía conocer atendiendo a las normas de reparto es susceptible de impugnación jurisdiccional y no gubernativa, por tanto, impugnable ante el juez que conoce sin corresponderle. Por el contrario, si antes de que él conozca las partes saben de la infracción de las normas de reparto, sin utilizar el mecanismo de la declinatoria como ya vimos, pueden impugnar la infracción de estas normas, pero ahora sí ante el Juez Decano o Presidente del Tribunal o Audiencia, por lo que la impugnación en este momento es gubernativa y no jurisdiccional.

En cuanto al mecanismo o instrumento procesal con el que cuentan las partes para instar la nulidad de las actuaciones, entendemos que será a través del recurso de reposición ante el Juez que esté conociendo del asunto (arts. 451 y ss. LEC)». Obviamente, partimos, cuando realizamos la afirmación expuesta *supra*, de que el juez habría despachado ejecución.

<sup>890</sup> Este Reglamento fue publicado en *BOE* [en línea], nº 216, de 8 de septiembre de 2000, pp. 31252-31270 [consultado el 21 de abril de 2016], disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-16417>.

acaban por condicionar la validez de los actos procesales. Sería por tanto necesario recurrir el decreto al que se refiere el art. 551.3 LEC, existiera o no motivo justificado para ello y pedir, además, al juez que apreciase la invalidez de oficio por infracción de las normas de reparto. Precisamente, el art. 68 LEC cuando exige instancia de parte está proscribiendo la declaración de nulidad de oficio, por lo que no cabría que, con ocasión de los recursos interpuestos frente al decreto, el letrado de la administración de justicia plantee al tribunal la nulidad, ni tampoco que éste la aprecie de oficio al resolver el recurso de revisión. De ahí que el cauce más adecuado para instrumentar la petición nos sugiera pareciendo que es el del art. 562.3º LEC.

En tercer término, tampoco podrán hacerse valer a través de la oposición por defectos procesales defectos de jurisdicción o competencia que se pudieron esgrimir en el cauce de la declinatoria. Quizás el único caso en que podría admitirse un incidente de oposición fundado en la falta de jurisdicción, de competencia objetiva, o de competencia funcional, sería cuando por razones ajenas a su voluntad el demandado no hubiese podido interponer la declinatoria en plazo –por ejemplo si compareció al proceso transcurridos los cinco días que ofrece el art. 547 LEC dentro de los cinco anteriores a que expirase el plazo de oposición para plantear la oposición por defectos procesales–. No obstante, en estos casos, si la incomparecencia se debió a una errónea notificación lo que procedería sería denunciar esta circunstancia para lograr un nuevo acto de comunicación y la nueva concesión de plazo. Pero reiteramos que se trataría de un supuesto muy excepcional pues la regla general es que la falta de presupuestos relativos al tribunal ha de denunciarse a través de la declinatoria so pena de preclusión<sup>891</sup>.

El cuarto aspecto que puede cuestionarse que sea oponible en la ejecución es el de los defectos en el requerimiento de pago. Cuando aludimos al requerimiento de pago nos referimos a aquél de los arts. 580 y ss. LEC y no a aquél que se haya practicado de manera extraprocesal (art. 581.2 LEC). Pues bien, el requerimiento de pago que se disciplina en los preceptos mencionados es un acto ejecutivo y los defectos que pueda

---

<sup>891</sup> Vid., GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., «Ejecución hipotecaria frente a deudor en situación de concurso e hipotecante no deudor», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 32, 2014, pp. 451-462, donde la estudiosa, con ocasión de un supuesto en el que se opuso la falta de competencia objetiva del juzgado que conocía de una ejecución hipotecaria por estar el deudor no hipotecante en concurso, recuerda la necesidad de que los defectos de jurisdicción y competencia objetiva se denuncien por el cauce de la declinatoria.

presentar han de ponerse de relieve a través de los recursos (arts. 551.5 y 562 LEC). Cuestión distinta sería los requerimientos extraprocerales que por disposición legal tengan que acompañar a la demanda ejecutiva o, incluso se integren en el supuesto de hecho constitutivo del título. En este caso, la ausencia de dichos requerimientos sí que será susceptible de fundar la oposición por defectos procesales.

## **2. No es admisible con carácter general la oposición de motivos materiales no tipificados como cuestiones procesales oponibles**

Durante el estudio de los motivos oponibles hemos puesto de manifiesto que algunos de ellos, a pesar de que reciben un tratamiento procesal asimilado al de los presupuestos y óbices procesales encierran verdaderas cuestiones de fondo; incluso hemos llamado la atención sobre algunos casos en que, al reconducir el tratamiento de estos motivos a la oposición de contenido procesal y no a la material, podían reducirse sobremanera las posibilidades de alegación del ejecutado, pudiendo causarle indefensión; sobre todo a la luz de la jurisprudencia sobre la cosa juzgada y la preclusión que ha mantenido el TS.

Así las cosas, sentado lo anterior conviene recalcar, en primer lugar que, aunque la oposición por defectos procesales no recoja un *numerus clausus* de motivos oponibles, las cuestiones de fondo no pueden o, al menos, no debieran ser tratadas al cobijo de la misma. Ello, y volvemos a insistir en este punto, puede colocar al ejecutado en una posición nada deseable. Ya estudiamos los casos en que ciertos aspectos de la relación jurídica material tutelada son tratados como defectos procesales y el fundamento de dicho tratamiento en la potestad tipificadora del legislador. Pero tal posibilidad debe ser la excepción y no la regla.

De este modo, no es posible esgrimir en la oposición objeto de estudio la nulidad o anulabilidad que aqueje a la obligación material documentada; sí lo era, en cambio, bajo la vigencia de la LEC-1881. En particular el art. 1467 de la norma citada autorizaba al ejecutado a instar la nulidad del juico ejecutivo: «cuando la obligación o el título en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución, fueren nulos». Tras la LEC alguna jurisprudencia ha admitido que la alegación como defecto del título de la nulidad

de la obligación<sup>892</sup>. La posición es, en nuestra opinión, errónea y por suerte minoritaria, pero si la jurisprudencia oscilase y encuadrase el tratamiento de la nulidad de la obligación dentro de los defectos del título ejecutivo podría causarse indefensión al ejecutado. Ya que, en principio y sin perjuicio de matices posteriores, como se expuso, su discusión dentro del reducido incidente de oposición por defectos procesales podría llevar a entender a nuestros tribunales que no es posible una discusión posterior sobre este motivo.

Y la misma reflexión cabe hacer sobre otros motivos. Así, en idéntico sentido, no tienen encaje en el incidente de oposición por defectos procesales argumentos tales como que la obligación fue novada<sup>893</sup>, así como tampoco procede, por ejemplo, emplear como defensa la *exceptio non adimpleti contractus*, que el contrato se resolvió unilateralmente por el ejecutado<sup>894</sup>, que aquél no llegó a perfeccionarse<sup>895</sup>, la condonación, etc..

---

<sup>892</sup> Vid., a modo de ejemplo, el AAP de Jaén, Sección 2ª, nº 65/2006 de 25 de septiembre (ref. A.W: JUR\2007\145638), en el que se entendió que era posible entrar a conocer de la validez de la obligación documentada en una póliza de préstamo. También el AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 93/2007 de 25 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\277300), resolución en la que se examinó la nulidad a pesar de que se señaló que esta causa no era oponible. Junto a las anteriores, nos parece errónea la SAP de Burgos, Sección 2ª, nº 18/2013 de 4 de febrero (ref. A.W: AC\2013\676), en la que se entendió que operaba la excepción de cosa juzgada por haberse discutido en la oposición por defectos procesales si se había dado o no un supuesto de autocontratación en el que concurría conflicto de intereses que invalidaba el consentimiento. Resolución que fue confirmada por la STS nº 719/2014 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\53) y en la que se reprodujo, a su vez, el desorientado planteamiento de la tan citada STS nº 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\5985). Sobre la cuestión tratada pueden verse otros casos en los que se ha intentado alegar la nulidad de la obligación como defecto procesal en RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., pp. 201-202. Por lo demás, la doctrina coincide en que la nulidad y la anulabilidad de la obligación no tienen cabida dentro de los incidentes de oposición que pueden plantearse en el proceso de ejecución, cfr., entre otros, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 98; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 580; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 165; *idem*, «Comentario al art. 557», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), ob. cit., pp. 225-230, vid., especialmente, pp. 226-227; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos...*, ob. cit., pp. 213 y 219; SENÉS MOTILLA, C., «La oposición en la ejecución...», ob. cit., pp. 896-897; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 850; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 732; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 72-73; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 591; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 312, vid., pregunta 311.

<sup>893</sup> La novación no se prevé actualmente como motivo de oposición de fondo en los arts. 556 y 557. LEC. Sin embargo, la LEC de 1881 sí la recogía como causa de oposición en su art. 1465.8ª.

<sup>894</sup> Vid., el AAP de Tarragona, Sección 3ª, –sin número de resolución– de 27 de mayo de 2014 (ref. A.W: AC\2014\1957).

<sup>895</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 174/2014 de 17 de junio (ref. A.W: AC\2014\1958).

Por descontado tampoco es posible, en segundo término, esgrimir como motivos procesales causas de oposición de fondo de las que están expresamente previstas en los arts. 556 y 557 LEC. Y ello aun cuando para la ejecución de la que se trate no se prevea el motivo en cuestión. De esta manera, no es en absoluto admisible que en la ejecución de títulos procesales se esgrima la compensación en la oposición por defectos procesales alegando que ésta no es una causa de fondo recogida entre los motivos oponibles; al igual que tampoco procedería en la ejecución de títulos procesales alegar el pago a través del cauce reservado a los defectos procesales. Lo cual no empece al hecho de que ambos tipos de oposición se interpongan conjuntamente en un mismo escrito.

En tercer lugar, en coherencia con lo que sucede con el resto de casos enunciados, no es posible oponer la caducidad de la acción ejecutiva en sede de oposición por defectos procesales, puesto que a nuestro juicio la causa de oposición sigue siendo un hecho extintivo que atañe a la existencia del derecho subjetivo público indicado y por ende es cuestión material<sup>896</sup>. Por tanto nos parece correcta su ubicación en el art. 556 y es a través de la oposición por motivos de fondo donde habrá de discutirse sobre ella. No es obstáculo para sostener este criterio el hecho de que la caducidad se controle durante el despacho de la ejecución. No obstante, sabemos que existen autores que defienden la postura contraria<sup>897</sup>. Igualmente, tampoco es posible oponer la existencia de cláusulas abusivas en la relación documentada por esta vía, a pesar de que éste sea un extremo examinable durante el despacho de la ejecución. La oposición fundada en la existencia de estas cláusulas ilícitas habrá de instrumentarse a través del incidente de oposición por motivos de fondo (art. 557. 1.7º LEC).

En cuarto término, en lo que respecta a las circunstancias condicionantes de la exigibilidad de la deuda, ya señalamos que, en la oposición que nos ocupa, se admite la discusión sobre el vencimiento por pura lógica e inercia con la legislación anterior. Si bien, en aquel momento insistimos –y debemos reiterarlo ahora– en que la discusión

---

<sup>896</sup> En este sentido, vid., también, MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, ob. cit., p. 950, nota 23.

<sup>897</sup> Así, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 563; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 741; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 237.

sobre estos extremos debería reconducirse sin ningún género de dudas a la oposición por motivos de fondo, para lo cual sería necesaria una previa reforma legislativa.

En quinto término, en lo que concierne al laudo arbitral, no es para nosotros tan seguro que puedan hacerse valer a través del incidente de oposición causas de anulación del mismo (art. 41 LA). Un sector de la doctrina sí ha admitido esta opción, aunque limitándola a aquellas causas que son apreciables de oficio, esto es: ausencia de notificación de la designación de un árbitro o indefensión en el procedimiento (art. 41.b LA); resolución sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje (art. 41.1 e) LA); o contrariedad del laudo con el orden público (art. 41.1 f) LA)<sup>898</sup>. No compartimos esta tesis, pues el cauce que el ordenamiento otorga al ejecutado para destruir los efectos del laudo que no sea conforme con el ordenamiento es la acción de anulación y no el incidente de oposición por defectos procesales<sup>899</sup>.

Se nos reprochará, quizás, que nosotros hemos admitido en relación con el acuerdo de mediación una amplia gama de defectos concernientes al título ejecutivo, algunos de los cuales podrían aquejar también el laudo arbitral –v. gr., arbitraje o mediación en materia no dispositiva–. Pero tal crítica no sería, a nuestro juicio, certera y supondría dejarse llevar por la equiparación de la mediación como sustitutivo jurisdiccional que, de tan buen grado, ha preconizado el legislador en los últimos tiempos<sup>900</sup>. De este modo, como hemos significado, el laudo sí es equivalente a la sentencia jurisdiccional y ello justifica que sólo mediante las acciones de anulación o de revisión (arts. 40 a 43 LA) pueda ponerse fin a los efectos de cosa juzgada y ejecutivos que son consustanciales a la resolución arbitral condenatoria. Así parece haberlo entendido el legislador a la vista del art. 43 LA. Precepto que ofrece al deudor la posibilidad de discutir holgadamente sobre las causas de anulación y pedir, entre tanto, la suspensión de ésta conforme a lo dispuesto en el precepto citado.

---

<sup>898</sup> Cfr., PARDO IRANZO, V., *La ejecución del laudo...*, ob. cit., pp. 135-137 y la bibliografía allí citada.

<sup>899</sup> Tampoco la comparten SENÉS MOTILLA, C., *La intervención judicial...*, ob. cit., pp. 196 y 197 y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 159. En cambio, sí se muestra partidario de la posición rechazada por nosotros, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 166-167, quien entiende que es posible que el ejecutado denuncie que el laudo resolvió sobre materia no arbitrable.

<sup>900</sup> Sobre este punto, por todos, HERRERO PEREZAGUA, J. F. *Lo jurisdiccional en entredicho*, ob. cit., pp. 20-21; *idem*, «El juez y la mediación» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, ob. cit., pp. 35 y ss.

Por el contrario, éste, al tipificar el título ejecutivo derivado del acuerdo de mediación con un sentido tan amplio, ha expandido notablemente el ámbito de las cuestiones alegables en la oposición por defectos procesales. Lo cual parece razonable si se repara en que, de otra manera, éstas habrían de fiscalizarse en el declarativo autónomo del art. 564 LEC. Dicho declarativo carece de efecto suspensivo y el tiempo necesario para su tramitación puede hacer que las actuaciones ejecutivas lleguen a una situación irreversible. Ciertamente, tampoco es seguro que el incidente de oposición por defectos procesales produzca efectos suspensivos, no obstante, aunque se colija la falta de éstos, el tiempo requerido para su resolución será mucho menor, con lo que se minimizarán los riesgos para el deudor.

El planteamiento expuesto es por sí mismo justificativo de nuestro criterio. Empero todavía cabría añadir, como ya hicimos *supra*, que, de admitir la tesis expuesta, el juez de la ejecución se estaría arrogando competencias para decir sobre unas causas cuyo conocimiento la Ley reserva a los TSJ (art. 8.5 LA). Ciertamente es que a través de la oposición por defectos procesales no se estará ejercitando la acción de anulación, sino una acción destinada a poner fin a la ejecución atacando el auto firme de despacho, aunque fundada en las mismos motivos que sirven de base a aquélla; pero, aun así, no cabe duda que el hecho de colegir que la demanda de oposición puede fundarse en las causas aludidas del art. 41 LA es tanto como admitir que el laudo en el que concurre causa de anulación no declarada judicialmente por órgano competente no es ejecutable. Y tal conclusión choca frontalmente contra lo dispuesto en el art. 45 L.A, pues si el laudo es ejecutable mientras pende la acción de anulación –sin hacer distinción en función de los motivos que funden ésta–, debe ser también ejecutable cuando dicha acción no ha sido interpuesta. De ahí que no quepa falsear el mecanismo procesal –la acción de anulación– que se otorga al condenado en el laudo para denunciar la falta de adecuación de éste al ordenamiento<sup>901</sup>.

---

<sup>901</sup> La jurisprudencia entiende, en nuestra opinión, correctamente, que no cabe esgrimir motivos de anulación en sede de oposición por defectos procesales. Vid., entre otras resoluciones: el AAP de Vizcaya, Sección 4ª, nº 178/2007 de 5 de marzo (ref. A.W: JUR\2007\13785); el AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 185/2009 de 13 de noviembre (ref. A.W: JUR\2010\87558); el AAP de Madrid, Sección 15ª, nº 44/2012 de 6 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\358892); el AAP de Madrid, Sección 18ª, n 104/2012 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\320492).

### 3. La dudosa admisibilidad del impago de la tasa judicial como motivo de oposición procesal

A lo largo de este estudio hemos hecho mención en diversas ocasiones a la mal llamada «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional». No podemos obviar en este apartado algunas reflexiones en torno a este perturbador requisito y, en concreto, al interrogante de si puede ser o no tratado al amparo de la oposición por defectos procesales. En este sentido, en aras de ubicar correctamente el objeto de análisis, conviene recordar que es hecho imponible de la tasa judicial la presentación de la demanda ejecutiva de títulos extrajudiciales, en los que a estos efectos deben subsumirse también el laudo arbitral y el acuerdo de mediación<sup>902</sup>. Del mismo modo, hay que señalar que es el letrado de la administración de justicia quien habrá de vigilar este extremo (art. 8 LTAJ). En consecuencia será difícil que se produzca el despacho sin que se haya abonado el tributo, no obstante, ello no nos dispensa de examinar la hipótesis.

En una primera aproximación a la cuestión, quizás, pueda surgir la sorpresa ante nuestra feliz ocurrencia de dedicar un apartado a la oponibilidad de la falta de pago o falta de aportación del justificante de ingreso de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Pensamiento que, por lo demás, ha de ser del todo punto excusable, por cuanto que si se repara en lo que dispone el art. 8.2 de la LTAJ se razonará que, en la medida en que se exige acompañar el justificante de pago de la tasa a la demanda ejecutiva, la falta de éste o la falta de su abono han de ser en todo caso oponibles. En otras palabras, cabría razonar que el documento que prueba el pago del tributo es un

---

<sup>902</sup> Vid., la Consulta a la Dirección General de Tributos –DGT– nº V0965-13 [consultada el 21 de abril de 2016] disponible en: <http://petete.minhap.es/Scripts/know3.exe/tributos/CONSUVIN/consulta.htm>, en la que se indicó: «Se grava la ejecución de aquellos títulos que no hayan pagado previamente una tasa, que son todos menos las sentencias y autos. Ello no entra en contradicción con el hecho de que a algunos títulos ejecutivos extrajudiciales (expresión que no es extraña a la LEC) -como los laudos y acuerdos de mediación- se les de desde el punto de vista procesal el mismo régimen que a los títulos judiciales. En consecuencia, se puede afirmar que hay una congruencia tributaria para la tasa que no entra en conflicto con las especialidades procesales de los distintos títulos. El que ya pagó una tasa le cubre también la ejecución y el que llega con un título no conformado en un proceso sí tiene que pagar la tasa correspondiente». En doctrina, vid., PARDO IRANZO, V., «La aplicación de las tasas judiciales en el proceso de ejecución civil», cit.; *idem*, *La ejecución del acuerdo...*, ob. cit., pp. 71 y ss.



documento que ha de acompañar inexcusablemente a la demanda ejecutiva, so pena de inadmisión<sup>903</sup>.

Mas a nuestro juicio quizás la conclusión no sea del todo certera. En efecto, no nos parece que el justificante de pago de la tasa sea un verdadero documento procesal, con independencia de que el legislador lo presente con esta veste. Y es que, dicho documento, no es requisito que condicione la validez del proceso, ni siquiera del propio acto de demanda. No se refiere a ninguno de los extremos que hacen posible el despacho de la ejecución y la información que suministra no es necesaria ni esencial para abrir el proceso. En esta dirección, ya anotamos que la tasa judicial no es un presupuesto ni requisito procesal. Lo cual explica que su falta no incida en la validez de la actuación ejecutiva que se pueda desempeñar cuando el letrado de la administración de justicia yerre u omita el control sobre el requisito tributario aludido. Desde esta óptica, al no tener verdadera naturaleza de documento procesal y al no condicionar la validez de lo actuado, entendemos que no cabe calificar como defecto procesal oponible este motivo.

Expuesta la premisa anterior conviene añadir que la continuación o finalización del proceso que produce la desatención del requerimiento de pago del tributo (art. 8.2 LTAJ) es una sanción al incumplimiento de un deber tributario que puede imponerse únicamente al comienzo del proceso<sup>904</sup>. Pero, en nuestra opinión, tal sanción sólo puede actuarse en un momento muy específico; y dicho momento es la realización y tramitación del acto que constituye el hecho imponible. Por tanto, si el justificante no se adjunta a la demanda y el proceso sigue su curso no procede el sobreseimiento, por cuanto que ningún requisito ni presupuesto procesal se ha omitido. En apoyo de esta argumento puede señalarse que el art. 8.3 LTAJ no contiene consecuencia jurídica procesal alguna para el caso de que, ante un incremento de la cuantía del proceso, haya de practicarse una liquidación complementaria y dicha liquidación se incumpla.

---

<sup>903</sup> Sabemos que el legislador puede establecer ciertos condicionantes legales al derecho de acceso al proceso siempre y cuando éstos no sea irracionales o carezcan de proporcionalidad, tal y como ha recordado la STC nº 20/2012 de 16 de febrero (ref. A.W: RTC\2012\20) y reiterado, entre otras, por la STC nº 164/2012 de 1 de octubre (ref. A.W: RTC\2012\164). Con todo, a lo largo de estas líneas, veremos en qué términos ha de interpretarse este requisito.

<sup>904</sup> La disposición se reproduce también en el art. 12.2 de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución, de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación.

Ciertamente, en esta caso ya se habrá pagado una parte del monto correspondiente, pero si la tasa judicial se tratase de un verdadero condicionante procesal de la entidad que el legislador quiere hacernos creer, parece que habría de procederse en este caso a la suspensión del proceso hasta que la cuantía restante fuese abonada. Empero el art. 8.4 LTAJ se limita a señalar que la modificación de cuantía se comunicará a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a los efectos oportunos, lo cual supone que el proceso seguirá su curso y que plenamente posible que se produzca actividad procesal sin que la tasa esté totalmente liquidada.

En atención a lo expuesto, cabe concluir que no se trata de un motivo oponible a través del cauce que nos ocupa. La única consecuencia para el ejecutante que no ha satisfecho la tasa y logra obtener el despacho de la ejecución debiera ser el inicio del correspondiente procedimiento de recaudación frente al mismo (arts. 161 y ss. LGT y Real Decreto 939/2005, de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación<sup>905</sup>), donde la propia Administración Tributaria podría embargar, por ejemplo, el crédito que se esté ejecutando<sup>906</sup>; pero nunca el sobreseimiento del proceso ya iniciado. Opinión que expresamos aun a sabiendas de que, si se diera el caso, posiblemente no sería éste el camino seguido por la jurisprudencia<sup>907</sup>.

---

<sup>905</sup> Vid., *BOE* [en línea], nº 210, de 2 de septiembre de 2005, pp. 30089-30132 [consultado el 21 de abril de 2016], disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-14803](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-14803).

<sup>906</sup> Si bien, la DGT ha entendido, con carácter general, que no procede la liquidación de oficio de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vid., la consulta V0198-13 [consultada el 21 de abril de 2016], disponible en: <http://petete.minhap.es/Scripts/know3.exe/tributos/CONSUVIN/consulta.htm>

<sup>907</sup> Con todo, cabe llamar la atención sobre la interpretación atemperadora del rigor del art. 8.2 LTAJ que vienen realizando algunos de nuestros tribunales. No obstante, hasta el momento la jurisprudencia sobre la materia ha recaído en casos en los que el precepto citado se aplica al acceso al recurso y no en sede de ejecución. Especialmente correcta nos parece la postura que han adoptado algunas resoluciones en las que se ha remitido para el cobro de la tasa al procedimiento tributario oportuno. Entre los pronunciamientos que siguen la línea indicada pueden verse, en sede proceso contencioso-administrativo, la STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 445/2015 de 19 de junio (ref. A.W: JUR\2015\265295); STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 678/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\283895), en cuyo FJ tercero se dispone: «A efectos de inadmisibilidades procesales, en los términos legales de esa Ley 10/2012, de 20 de noviembre y la Orden de desarrollo, para el caso de no subsanación, es decir en el caso de no acompañarse dicho justificante, cabría dar lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento "según proceda", lo que no impone necesaria y automáticamente un pronunciamiento de inadmisión. Pero es que si el ámbito de calificación para subsanar no alcanza al fondo de la autoliquidación tributaria en sus elementos (en especial de la cuota que resulte) tampoco puede serlo para inadmitir procesalmente. Conclusión aún más rotunda desde la perspectiva jurisprudencial expuesta en relación con el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia, que no puede quedar limitado por la intervención en sede tributaria de la tasa de sujetos no competentes en su determinación, cuyas conclusiones al respecto no pueden extrapolarse fuera del marco de la tasa para alcanzar, a partir de una interpretación y aplicación rigurosa y desproporcionada de las normas procesales, un resultado procesal claramente contrario al

---

principio pro actione. Pues el derecho de todas las personas, consagrado ya en el artículo 24.1 de nuestra Constitución , a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, determina la imposibilidad de que el impago total o parcial de cualquier tasa pueda impedir por sí solo el acceso del interesado a aquella tutela a través de la promoción del correspondiente proceso o recurso, o al trámite y resolución de cualesquiera escritos presentados en su seno, siempre sin perjuicio de que la falta de presentación de la correspondiente autoliquidación, siendo exigible, pudiera ser comunicada, a los efectos procedentes, al organismo administrativo encargado de la gestión de la indicada tasa».



**CAPÍTULO VI**

**EL PROCEDIMIENTO DE LA**

**OPOSICIÓN POR DEFECTOS**

**PROCESALES**



## I. Consideraciones generales

Delimitado el ámbito de la demanda de oposición procesal a la ejecución, sólo nos resta referirnos al procedimiento por el que ésta se ventila. Dicho procedimiento es común para cualquier ejecución, con independencia de la clase de título en el que se funde el proceso<sup>908</sup>. Y es que las especialidades procedimentales –sobre todo en lo que atañe o no al carácter suspensivo de la oposición– se dan sólo entre la oposición por causas materiales a la ejecución de títulos procesales y la oposición por motivos de fondo al proceso en el que se ventilan títulos extraprocesales.

En este sentido, al analizar en el Capítulo IV la naturaleza y función del incidente que nos ocupa, tuvimos oportunidad de indicar que el incidente de oposición por defectos procesales y el incidente de oposición por motivos de fondo son procedimientos distintos que aparecen ligados por un acto inicial común<sup>909</sup>. Aunque partamos de esta premisa, ello no supone que vayamos a acometer el examen del procedimiento de la oposición por motivos de fondo tras el de la oposición por defectos procesales. Al contrario, en este capítulo estudiaremos únicamente el procedimiento de la oposición por defectos procesales, no obstante, introduciremos referencias a la oposición por motivos de fondo cuando sea necesario acudir a ésta para integrar el régimen del art. 559.2 LEC; o cuando la interposición conjunta de ambos incidentes implique la introducción de especialidades o matices respecto de la tramitación y efectos normales de la oposición fundada únicamente en motivos procesales.

---

<sup>908</sup> Ceñimos nuestras consideraciones al ámbito de la ejecución definitiva y al incidente de oposición por defectos procesales, puesto que somos conscientes de las especialidades que presenta tanto la oposición a la ejecución provisional (arts. 528 y 529 LEC) como la oposición a la ejecución hipotecaria (art. 695 LEC). Si bien, nos parece que debería admitirse la posibilidad de oponer defectos procesales también en estos procedimientos. En la dirección expuesta la doctrina sostiene que el procedimiento de oposición es común a la ejecución de títulos procesales y a la de títulos extraprocesales –vid., entre otros, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 106; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 884 y 901; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J. «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 747; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 601–. En cambio, no lo son los efectos que se anudan a la interposición de la demanda incidental de oposición por motivos de fondo en una y otra ejecución. Así, en la primera dicha demanda no produce la suspensión de la ejecución, mientras que el acto de oposición sí suspende la continuación de la segunda. En cambio, la homogeneidad de procedimiento y efectos sí es enteramente predicable de la oposición fundada en causas procesales, sea cuál sea el tipo de título ejecutivo que se esté actuando.

<sup>909</sup> Cfr., CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 240; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 249; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 179; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 469.

Por lo demás, antes de acometer el análisis propuesto, es preciso resaltar la importancia de esta tarea, por cuanto que en la búsqueda de un procedimiento sencillo para decidir sobre los defectos procesales se configuró quizás un incidente con una regulación demasiado parca que suscita diversas incógnitas<sup>910</sup>.

## II. Órgano competente y legitimación

La determinación del tribunal competente para enjuiciar la oposición por defectos procesales planteada por el ejecutado no plantea problema alguno. Así, el órgano competente para conocer del incidente de oposición será el juez que esté conociendo del proceso de ejecución, por aplicación de lo dispuesto en el art. 61 LEC.

Al análisis del régimen de la legitimación para interponer el incidente de oposición por defectos procesales son extrapolables las consideraciones que efectuamos durante el estudio de la legitimación para interponer declinatoria. Así las cosas:

En primer lugar, la legitimación activa viene determinada por hallarse un determinado individuo en la situación jurídica de ejecutado en un proceso de ejecución en curso (art. 538 y 559 LEC)<sup>911</sup>. Tal y como hemos reseñado, esta concreta posición jurídico-procesal se constituye a través del auto por el que se despacha ejecución. No obstante, en algunos casos la norma procesal autoriza a sujetos frente a los que no se ha despachado ejecución a emplear los mecanismos de oposición, extendiendo así, *ex lege*, la legitimación activa para el planteamiento de la demanda incidental. Esto es lo que sucede, sin ir más lejos, con el cónyuge no deudor, al que el art. 541.2 LEC faculta para emplear todas las causas que correspondan al cónyuge ejecutado. Y la misma consideración cabe hacer en relación con los sujetos frente a los que no se haya despachado ejecución cuando la ejecución se dirija frente a ellos por ser propietarios de bienes especialmente afectos al pago del deuda (art. 538. 3 LEC). Posición que fundamos, por un lado, en la remisión que contiene el art. 538.3 LEC a «los medios de defensa de que la ley concede al ejecutado»; y es que, a nuestro juicio, esta disposición

---

<sup>910</sup> Conviene traer a colación en este punto las acertadas palabras de FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 567, que expone: «Innecesariamente oblicua es la sustanciación de esta oposición por defectos procesales. En realidad responde a la estructura típica de un recurso de reposición (...). Pero (...) regulado de forma tan ambigua que deja de un peligroso margen a interpretaciones diversas o contrarias sobre una simple cuestión de procedimiento (que, por serlo, debería ser clara y unívoca)».

<sup>911</sup> Vid., en este sentido, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 107.



extiende el estatuto defensivo del ejecutado contra el que se despacha ejecución al propietario de bienes afectos; o dicho de otro modo, concede a éste último el conjunto de situaciones activas defensivas que se otorgan a aquellos cuyo patrimonio es sometido por el auto de despacho a la imposición de sanciones ejecutivas.

Por otro lado, funda nuestra posición el hecho de que la observancia de los presupuestos procesales y aquellos otros asimilados a éstos en su control ha de poder ser denunciada por todo sujeto responsable frente al que se dirija la ejecución de manera actual. De este modo, nos resulta difícil admitir que los individuos a los que hace mención el art. 538.3 LEC no puedan denunciar que el título en virtud del cual se sigue la ejecución contra el bien especialmente afecto es nulo, o que el ejecutante está actuando sin falta de capacidad procesal, o que concurre cualquier vicio procesal que condicione el carácter regular o la licitud procesal de las actuaciones. Postura que adoptamos aun a sabiendas de que no es unánime<sup>912</sup>.

En segundo término, no nos parece posible que los sujetos contra los que no se ha dirigido el despacho ni las actuaciones ejecutivas pero que puedan considerarse potenciales ejecutados o futuros ejecutantes –v. gr., el fiador con beneficio de excusión que contempla la ejecución frente al deudor principal, o el acreedor del ejecutado al que interesa, para garantizar la solvencia de su deudor que el proceso no siga adelante–, esto es, verdaderos terceros, puedan solicitar la intervención voluntaria (art. 13 LEC) en el proceso de ejecución con la intención de interponer demanda de oposición. Este criterio no supone, ni mucho menos, que estos sujetos con interés reflejo no puedan interponer demanda de oposición por defectos procesales, sino sólo que no estarán legitimados para tal cometido hasta que la ejecución se despache frente a ellos o incida directamente en su esfera patrimonial. Obviamente, tampoco puede el tercero que sufre indebidamente el embargo sobre sus bienes no afectos al pago de la deuda solicitar su

---

<sup>912</sup> Discrepamos, en este punto, del parecer de CORDÓN MORENO, F., «Comentario al art. 538 LEC», ob. cit., p. 159, donde el autor indica: «la ley concede a estos terceros la posibilidad de utilizar *los medios de defensa* que se conceden al ejecutado. Al amparo de lo dispuesto en el art. 562, podrán personarse en el proceso de ejecución y denunciar, por los cauces previstos en dicho precepto, las infracciones procesales cometidas en el curso de la ejecución, e incluso, como parte perjudicada, recurrir frente a los actos de ejecución con el título ejecutivo judicial (art. 563 LEC), aunque no plantear la oposición, por razones de fondo o procesales, porque la oposición en sentido estricto está reservada al ejecutado (art. 556 y 557 LEC)».

intervención en el incidente, ya que para denunciar esta situación de ilicitud procesal dispone de la tercería de dominio (arts. 594 y ss. LEC).

En cuanto a los sujetos con los que pudieran entenderse actuaciones previas al despacho, como lo sería el trámite del art. 540 LEC; cabe decir que sólo podrán introducir el debate respecto a los extremos que constituyan el objeto de la actuación previa, pero no oponer durante el curso de la diligencia otros defectos procesales. Así, si se diera traslado a un potencial ejecutado al efecto de que éste se pronuncie sobre su legitimación pasiva de conformidad con el art. 540.3 LEC, éste podrá alegar lo que tenga por conveniente en relación con dicho extremo, pero no estará legitimado todavía para esgrimir otras causas de oposición. Sólo si finalmente si acuerda el despacho cabrá que acuda a la batería de defectos típicos que ofrece el art. 559.1.3º LEC y a aquellos otros no expresamente designados que hemos identificado.

En tercer lugar, ni que decir tiene que, si concurriesen una pluralidad de ejecutados, todos ellos estarán legitimados individualmente para formular oposición por defectos procesales, pudiendo aprovechar ésta a todos o sólo alguno de ellos, en función de cuál haya sido el motivo oponible –v. gr., una oposición por falta de legitimación pasiva de un ejecutado beneficiará únicamente a éste, pero una causa de oposición basada en la falta de requisitos de formales para llevar aparejado el título fuerza ejecutiva, beneficiará a todos los ejecutados–.

Por último, el ejecutante no puede emplear la oposición a la ejecución para denunciar los vicios procesales a él imputables –aunque será ilógico que sea éste quien ponga de relieve el defecto en cuestión– o al tribunal<sup>913</sup>. En cambio, sí corresponde a aquél la legitimación pasiva para soportar el incidente. Esta afirmación nos suscita la duda de si será necesario demandar a todos los ejecutantes presentes en la ejecución en la oposición por defectos procesales. En principio, si se considera la finalidad del incidente, esto es, que se sobresea la ejecución, todo parece apuntar a una respuesta afirmativa. No obstante, en nuestra opinión, la solución debe ser matizada, por cuanto que puede ocurrir que mediante la oposición por vicios procesales se pretenda únicamente el sobreseimiento parcial de la ejecución respecto de alguno de los

---

<sup>913</sup> Vid., el AAP de Barcelona, Sección 17ª, nº 181/2009 de 2 de noviembre (ref. A.W: JUR\2010\247495).

acreedores concurrentes, pero no en relación con todos ellos; lo cual podría suceder, por ejemplo, en el caso de que el ejecutado oponga la falta de legitimación activa de uno de los acreedores –v. gr., porque éste cedió el crédito a un tercero–; o en el supuesto de que en el proceso estuviesen presentes distintos ejecutantes en virtud de títulos ejecutivos distintos y el ejecutado pretendiese oponer la nulidad del título de uno de ellos. En esta hipótesis resultará ilógico demandar en oposición a todos los ejecutantes. De ahí que consideremos que cuando la defensa blandida en el incidente se funde únicamente en la falta de presupuestos procesales subjetivos de uno de los ejecutantes o en la nulidad del título ejecutivo que autoriza la presencia de éste en la ejecución, sin afectar al resto, la legitimación pasiva corresponderá sólo a aquél. Paralelamente, cuando la demanda incidental pretenda el sobreseimiento total de la ejecución será necesario que ésta se dirige contra todos los ejecutantes.

### III. Plazo

El primer interrogante de calado que suscita la tramitación procedimental de la oposición por defectos procesales es el del plazo del que dispone el ejecutado para interponer la demanda incidental de oposición. Las dudas en torno a este punto surgen por el hecho de que el art. 559.2 LEC no contiene en su dicción referencia alguna a este extremo. Ante este escenario legal son varias las interpretaciones que maneja la doctrina científica: en primer lugar, entender que, al no especificar el precepto citado plazo alguno, el ejecutado puede plantear la oposición por defectos procesales en cualquier momento mientras se sustancia el proceso de ejecución<sup>914</sup>; en segundo término, considerar que el plazo para esgrimir los defectos procesales es de cinco días, conclusión que resultaría de una aplicación de lo dispuesto, por un lado, en el art. 559.2 LEC y, por otro, en el art. 547 LEC, en sede de declinatoria<sup>915</sup>; y, finalmente, interpretar que el plazo preclusivo para formular oposición es el que dispone el art. 556 LEC<sup>916</sup>.

---

<sup>914</sup> Esta interpretación es propuesta por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 564-565, quien sostiene que, en principio, el art. 559 LEC no fija periodo alguno, por lo que no parece que la facultad de denunciar defectos procesales haya de tenerse por precluida a los diez días; si bien, más tarde, en la p. 567, el autor aboga por entender que la oposición ha de formularse en el periodo antedicho. Más tajante, se ha mostrado NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 171; autor que considera que cabe oponerse en cualquier momento por motivos procesales, sin que pueda acudir al plazo del art. 556 para integrar el art. 559 LEC, lo que ha llevado a este estudioso a reclamar una reforma del precepto citado que esclarezca la cuestión objeto de análisis.

<sup>915</sup> Esta tesis fue sostenida por ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 75, aunque la autora no expone la argumentación que le conduce a la conclusión antedicha. Si bien, cabe señalar que la estudiosa abandona esta postura en *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 305, decantándose por la tercera de la tesis que exponemos. En jurisprudencia, ha acogido la interpretación mencionada el AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 52/2008 de 20 de mayo (ref. A.W: JUR\2009\11109), señalando que el plazo de oposición es idéntico al que contempla el art. 559 LEC para que el ejecutante se oponga a la demanda de oposición, esto es, cinco días.

<sup>916</sup> Esta es la tesis que acoge sin vacilación la mayor parte de la doctrina científica, vid., entre otros, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa...*, ob. cit., p. 89; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 121; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 900; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 239; CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, ob. cit., p. 210; CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1241; «DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 247; SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución...», ob. cit., p. 92, nota 10; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., pp. 870-871; ORTELLS RAMOS, M., y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 747; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 180; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición por defectos procesales...», ob. cit., pp. 226-227; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 601 y 616; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 360; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 748; GARBERÍ LLOBEGRAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 457; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución...», ob. cit., p. 253.

En nuestra opinión no es posible acoger la primera de las posturas expuestas. Y no lo es porque ello sólo conduce a la inseguridad jurídica, ya que nos parece muy poco conveniente permitir que el ejecutado consienta que avance el proceso de ejecución en el que no concurren los presupuestos procesales para instar en último momento la nulidad de lo actuado y lograr el archivo del proceso –v. gr., justo antes de la venta en pública en subasta de los bienes del deudor–. Ciertamente no se alcanza a comprender cómo el deudor podría aguantar estoicamente las molestias que implicarán las actuaciones ejecutivas sin interponer la demanda de oposición en cuanto ello sea procedente. Quizás la única razón podría residir, con manifiesta mala fe, en causar un perjuicio al acreedor. En este sentido, con la táctica citada, esto es, esperar hasta el último momento para demandar en oposición, podría infligirse al acreedor un daño nada desdeñable, por cuanto que la continuación de la ejecución entrañará un incremento de las costas procesales que el ejecutante habrá de soportar y que, más tarde, si el defecto es insubsanable no podrá repercutir al ejecutado. A este argumento acompaña otra razón que, cuanto menos, nos parece de peso, cual es que no parece que haya sido la voluntad del legislador la de que la oposición de corte procesal se resuelva con posterioridad a la oposición material a la ejecución<sup>917</sup>. En efecto, al establecer al confusa regulación de los incidentes de oposición el legislador parece querer que la oposición por defectos procesales se sustancie siempre antes que la oposición por motivos de fondo. Esta es la conclusión que se extrae sin dificultad del tenor del art. 560 LEC, en el que se indica que el ejecutante dispondrá de un plazo de cinco días para impugnar la oposición de fondo a contar desde que se haya resuelto la oposición por causas procesales o desde el traslado del escrito de oposición en el que solamente se aduzcan motivos de fondo. De ahí que, como se indicó anteriormente, haya estado presente en la configuración del incidente la misma filosofía que rige en el juicio ordinario sobre la resolución de las cuestiones procesales.

Al margen de lo anterior, tampoco nos parece acertada la segunda postura enunciada. Nuestro rechazo a este criterio se sustenta en que, a pesar de que la declinatoria (art. 547 LEC )y la oposición por defectos procesales (art. 559 LEC) compartan una finalidad común, que se concreta en el control de los presupuestos procesales, se trata de dos incidentes distintos. Dicha diferencia radica sobre todo en el

---

<sup>917</sup> Aspecto que advierte, también, SABATER MARTÍN, A., «La oposición...», ob. cit., p. 91.

ámbito más amplio del segundo incidente citado frente al reducido alcance del primero y se observa, también, en la ubicación sistemática de uno y otro. Así, mientras la regulación de la declinatoria se contiene en el Capítulo III, del Libro III, relativo al tribunal competente para conocer del proceso, el régimen de la oposición por defectos procesales se ubica en el Capítulo IV, dedicado a la oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos. De este dato se extrae que el legislador sitúa en un mismo plano la oposición por defectos procesales y la oposición por causas de fondo, aun cuando una y otra tengan diverso objeto e intenta –con mejorable resultado– disciplinar el engarce entre ambas. De ahí que parezca conveniente estar a la norma que abre el Capítulo citado, esto es, el art. 556 LEC, más que al art. 547 LEC. Lo cual no obsta, como se estudió en el Capítulo III de este trabajo, a que la declinatoria y la oposición pudieran hacerse valer de manera simultánea en un mismo escrito con la debida separación, para ser tramitadas de manera sucesiva. Un último argumento en contra radicaría en que el plazo de cinco días puede ser exiguo para el ejecutado. Sobre todo si, por tratarse de una ejecución de títulos extraprocesales, éste tiene que proceder a la búsqueda de abogado y procurador<sup>918</sup>.

Expuesta la crítica a las dos primeras tesis citadas, se habrá constatado que nos decantamos por la tercera interpretación propuesta, es decir, consideramos que el plazo para formular oposición ha de ser el diez días que enuncia el art. 556 LEC. En apoyo de esta postura puede citarse el dato sistemático al que hemos aludido en el párrafo precedente y ese deseo de presentar el conjunto de incidentes de oposición como un todo perfectamente sincronizado. En este sentido, conviene advertir que tampoco el art. 557 LEC contiene mención alguna al plazo para interponer la oposición por motivos materiales frente la ejecución de títulos extrajudiciales<sup>919</sup>, por lo que también el precepto ha de ser integrado con la norma de apertura contenida en el art. 556 LEC, que funciona a modo de disposición general para los incidentes de oposición regulados en el Capítulo IV. A este extremo hay que añadir también que de los arts. 559 y 560 LEC se extrae también la conclusión de que la oposición, tanto por motivos procesales como

---

<sup>918</sup> Recuérdese que, tras la reforma introducida por la LMPDH, éste era el plazo que se concedía al ejecutado para formular alegaciones cuando el tribunal hubiese detectado una posible cláusula abusiva (art. 552.1 LEC) y que dicho plazo fue considerado a todas luces insuficiente por la doctrina científica, empleando el argumento empleado *supra*. Vid., sobre esta cuestión, la nota al pie nº 305.

<sup>919</sup> Tal y como resalta, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 179-180.

por motivos de fondo, debería plantearse de manera conjunta, aunque de ello no ocuparemos en un momento posterior.

En segundo lugar, el *dies a quo* del plazo para formular oposición se sitúa en el día siguiente al de la notificación del auto por el que se despacha ejecución (art. 553 LEC). Recordemos que la notificación habrá de practicarse personalmente al ejecutado o al procurador que le hubiere representado en el proceso declarativo anterior, salvo que éste hubiese cesado en la representación. Obviamente, si el procurador hubiera cesado en la representación pero no lo hubiere comunicado al juzgado, el ejecutado podrá poner de relieve esta circunstancia a efectos de que se le conceda nuevo plazo<sup>920</sup>.

Cuando se proceda a la aclaración o complemento del auto de despacho (arts. 214 y 215 LEC), el plazo para formular oposición se computará desde la fecha en que se notifique el nuevo auto; no así si se tratase de la corrección de un mero error material, en cuyo caso habrá que estar a la fecha de notificación del auto de despacho<sup>921</sup>.

Para el evento de que en el proceso de ejecución concurre una pluralidad de ejecutados, el plazo se computará individualmente desde la notificación a cada uno de ellos<sup>922</sup>. Si bien, cabe pensar en un caso en el que el plazo podría comenzar a correr simultáneamente respecto de ellos. Hipótesis que se daría si la notificación personal fracasase y se procediese a notificar mediante el mismo edicto a todos los ejecutados (art. 164 LEC)<sup>923</sup>. Lógicamente, de darse el supuesto, resulta aplicable la solución que expusimos al analizar la declinatoria; por ende el juez habrá de esperar para dar traslado

---

<sup>920</sup> De las posibles vías para denunciar que no se ha practicado correctamente la notificación nos ocupamos en el capítulo precedente, vid., el epígrafe I.8 del Capítulo V de este trabajo. Un supuesto en que la oposición se rechazó por extemporánea se localiza en el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 38/2008 de 4 de junio (ref. A.W: JUR\2008\338776). En este caso el ejecutado alegó que la notificación del despacho se había efectuado en la persona de su procurador, pero que dicho profesional había cesado en la representación. La oposición, presentada meses después del despacho, no se acogió, pues no se acreditó que se hubiera producido el cese del procurador y el tribunal no tenía constancia alguna del mismo.

<sup>921</sup> En doctrina cfr., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 602. En jurisprudencia, también citado por el autor anterior, vid., el AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 43/2002 de 10 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\187706). En dicho supuesto se dictaron sendos autos de corrección de errores materiales. En concreto, en uno de ellos se reemplazó la referencia que se hacía a la ejecución provisional por otra relativa al carácter definitivo de la ejecución, sustituyendo la mención al art. 528 LEC por otra al art. 557 LEC. A su vez, la segunda resolución corrigió la designación de art. 557 por otra al art. 556 LEC. En la resolución el tribunal acogió el criterio que se cita en texto y entendió que, al tratarse de correcciones de errores, la oposición había sido interpuesta fuera del plazo que marca el art. 556 LEC.

<sup>922</sup> En este sentido se pronuncia, también, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 604.

<sup>923</sup> Cfr., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 604.

al ejecutante de las oposiciones concurrentes al momento en que se haya notificado a todos los ejecutados el despacho y haya transcurrido el plazo para interponer la demanda incidental respecto de todos ellos.

En tercer término, cabe imaginar algún supuesto excepcional en el que sea posible suscitar un incidente de oposición por defectos procesales cuando haya transcurrido el plazo de diez días al que se refiere el art. 556 LEC. Pensamos, en particular, en el caso de que el defecto procesal surja con posterioridad al transcurso del plazo citado –v. gr., estimación de la acción de anulación del laudo<sup>924</sup>, cese del procurador del ejecutante, o sentencia que modifique la capacidad de obrar de éste e incida por tanto en su capacidad procesal–. El planteamiento de este escenario no debe sorprender, por cuanto que el mismo se haya regulado también en sede de proceso declarativo para las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento (arts. 390 y 391 LEC). Y la misma solución cabría aplicar a los casos en que, una vez iniciado el proceso, se acuerde la sucesión en la posición de ejecutante (art. 540 LEC), si bien, en este supuesto, habría de limitar las posibilidades de alegación a los presupuestos procesales que tengan que ver con la presupuestos subjetivos del nuevo sujeto que se incorpora al proceso. Pues habrá que entender que los demás vicios pudieron ser denunciados en los días siguientes a aquél en que se notificó el despacho a favor del ejecutante primigenio.

Nuestra cuarta observación ha de abordar la posibilidad, admitida por doctrina y jurisprudencia, de conceder un nuevo plazo de oposición a la ejecución cuando se solicite la ampliación de la ejecución (art. 578 LEC) con posterioridad al transcurso del plazo previsto en el art. 556 LEC. Aunque ello es coherente con las elementales exigencias que derivan del principio de audiencia, consideramos que dicho plazo ha de ser a los meros efectos de oponer motivos de fondo (art. 556, 557, 558) pero no procesales. Nuestra opinión se sustenta en que si existían vicios procesales al momento de despacharse esta ejecución, éstos debieron plantearse a través de la oposición por defectos procesales en los diez días siguientes a la notificación del auto de despacho, por cuanto que será el mismo el que contenga el resultado del enjuiciamiento sobre la concurrencia de los presupuestos y óbices procesales. El único supuesto en que quizás

---

<sup>924</sup> Supuesto que anota MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 623, nota 38.



cabría admitir el planteamiento de una oposición procesal sería aquél en que el defecto derive del propio escrito de ampliación, pero entonces más valdría recurrir (art. 562 LEC) la resolución en la que se tenga por presentado dicho escrito que admitir el planteamiento de la oposición de corte procesal.

En quinto lugar, es preciso anotar que el plazo para formular oposición ha de quedar en suspenso cuando el ejecutado solicite el beneficio de asistencia jurídica gratuita, pues de otro modo y dada la brevedad del aquél podrían precluir las posibilidades de oposición del ejecutado, lo que justifica plenamente la aplicación del art. 16 LAJG<sup>925</sup>.

Para finalizar, resulta procedente indicar que la falta de formulación en plazo de la oposición determinará la preclusión del derecho procesal del ejecutado a provocar una nueva cognición sobre los presupuestos y requisitos procesales del despacho. Sí subsistirán, en cambio, las facultades de apreciación de oficio del tribunal con el alcance legalmente previsto<sup>926</sup>.

---

<sup>925</sup> Vid., el AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 108/2006 de 27 de julio (ref. A.W: JUR\2007\324147).

<sup>926</sup> Cfr., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., pp. 870-871; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 748; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., pp. 226-227; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 602; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 360-361.

#### IV. Forma y contenido del escrito de oposición

La LEC no disciplina cuál es la forma que ha de revestir el escrito de oposición. Sin embargo, esta omisión no ha de considerarse insalvable. En efecto, si, como expusimos, tenemos en cuenta que con el escrito de oposición se abre un incidente declarativo tendente a resolver sobre los defectos procesales que presenta el proceso de ejecución en curso, es fácil concluir que aquél tiene que adaptarse a las previsiones del art. 399 LEC, es decir, deberá revestir forma de demanda<sup>927</sup>. Lo cual supone desechar al mismo tiempo la tesis de quienes defienden que el acto procesal que abre el incidente debe redactarse en los términos del art. 405 LEC<sup>928</sup>. Y es que, ya señalamos, al analizar la naturaleza del incidente de oposición a la ejecución que éste no es una contestación a la demanda y que la demanda ejecutiva no se formula para ser contestada. No obstante, a pesar de que la opción expresada sea la más correcta desde un punto de vista teórico y práctico, hay que poner de relieve que debe huirse en este punto de todo formalismo, de manera que la ausencia de una total adaptación a lo dispuesto por el art. 399 LEC no ha de conducir a la inadmisión del escrito de oposición, siempre que del mismo se extraiga la información esencial y se alcance a distinguir en él una pretensión de oposición.

Así las cosas, el escrito debe contener: en primer lugar, un encabezamiento en el que se identifique el juzgado al que se dirige, los datos y circunstancias de identificación de las partes, así como aquellos referentes a los presupuestos de representación técnica y asistencia letrada del ejecutado<sup>929</sup>; en segundo término, se incluirán en el cuerpo del escrito, debidamente separados, los hechos que funden los motivos de oposición y los fundamentos jurídicos que sustenten la calificación jurídica de los aspectos fácticos; y en tercer y último lugar, se ubicará el suplico solicitando que se deje sin efecto la ejecución despachada con imposición de las costas provocadas por el incidente al ejecutante (art. 559.2 LEC). Asimismo, el escrito deberá ir firmado por

---

<sup>927</sup>Coincidimos en este punto con: LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 181; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 610; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 437; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 360.

<sup>928</sup> En este sentido se ha pronunciado, CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1241.

<sup>929</sup> MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 749-750, ponen de relieve, acertadamente, que el grado cumplimiento de los requisitos anteriores habrá de matizarse, en función de que el proceso de ejecución haya estado precedido o no de un proceso declarativo.

abogado y procurador<sup>930</sup>, salvo en los casos en que no sea preceptiva la intervención en la ejecución de estos profesionales.

La expuesta es la estructura básica del escrito de oposición, empero, puede ocurrir que, junto a las causas de oposición procesales, se quieran hacer valer motivos de oposición de fondo (arts. 556, 557 y 558 LEC). En cuyo caso ambos tipos de oposición podrán consignarse en un mismo escrito pero de manera totalmente separada –de un modo similar a lo que sucede en los procesos declarativos con la contestación a la demanda y la reconvencción *ex art. 406.3 LEC*–<sup>931</sup>. Si se optara por alegar tanto motivos de oposición procesales como de fondo, la oposición por defectos procesales habrán de ubicarse en el escrito en primer término y a continuación la oposición por motivos de fondo.

En consonancia con lo anterior, es carga del ejecutado acompañar todos aquellos documentos que apoyen su pretensión de oposición a la ejecución (arts. 264 y 265 LEC)<sup>932</sup>. De hecho, la prueba documental es la única que se admitirá en el incidente objeto de estudio. Ahora bien, como quiera que la oposición se emplea para denunciar

---

<sup>930</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 750; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 611.

<sup>931</sup> Existen opiniones divergentes en torno a la posibilidad de formular en escritos separados la oposición por defectos procesales y la oposición por motivos de fondo. A favor de que ambas clases de oposición pueden hacerse valer en escritos distintos se pronuncian FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 567; y SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 231. En cambio otro sector de la doctrina científica aboga por la consignación conjunta de todos los motivos de oposición, procesales y materiales, en un mismo escrito, vid., entre otros, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; CARRERAS MARAÑA, J. S. «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1241; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 181; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 611; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 66; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición...», ob. cit., pp. 253 y 282; en este sentido, también se pronuncian MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 750; si bien, estos autores acotan sus reticencias a la formulación de la oposición en escritos separados al caso de que se pretendiera introducir los motivos de fondo una vez se hubieran desestimado los procesales. En nuestra opinión, sentado que el plazo para formular oposición es, en todo caso, de diez días y que la ley impone la sustanciación sucesiva de los mismos, resulta coherente entender que motivos procesales y materiales han de acumularse en un mismo escrito. Ahora bien, tampoco cabe desconocer que no existe norma que prohíba formular dos escritos distintos. No obstante, sucede que no alcanzamos a ver las ventajas de plantear la oposición en escritos separados. Máxime si se tiene en cuenta que se incrementarán los costes de procurador y abogado de esta manera.

<sup>932</sup> En relación con este punto anota SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 122: «Respecto del soporte documental de la oposición, el ejecutado tiene la carga de su aportación inicial: como regla, no tanto como presupuesto de admisibilidad del incidente impugnatorio sino como un presupuesto del éxito de su pretensión». Sin perjuicio de lo cual la profesora resalta que sería fundada la inadmisión por carencia de soporte documental cuando el motivo lo exija; aserto que, lógicamente no es aplicable a la oposición por defectos procesales, por cuanto que no exige aportación documental para justificar las concurrencia de causas de oposición.

vicios procesales, puede ocurrir que la defensa del ejecutado se sustente únicamente en la falta de algún presupuesto procesal por no haber aportado el ejecutante los documentos que demostraban la concurrencia del presupuesto cuestionado –así, si no se acreditó la representación por procurador–, en cuyo caso no puede exigirse al demandante en oposición que practique prueba documental sobre el hecho negativo que supone la ausencia del presupuesto que funda la oposición; pues para resolver bastará el material obrante en autos. Sí, en cambio, cuando se trate de óbices procesales –v. gr., la existencia de denegación de un auto de despacho previo por concurrir un defecto insubsanable–. Habrá que estar, por tanto, al tipo de defecto procesal denunciado en cada caso.

Al escrito de oposición habrá de adjuntarse, igualmente, el justificante de pago de la tasa judicial cuando se trate de una ejecución a títulos procesales o asimilados y el ejecutado no esté exento en los términos del art. 4.2 LTAJ, so pena, en otro caso, de que el letrado de la administración de justicia no dé trámite al escrito y precluyan las posibilidades de provocar el incidente (arts. 2 g) y 8.2 LTAJ)<sup>933</sup>. Con todo, no hay que olvidar que habrá de permitirse al ejecutado oponente que subsane tanto la falta de aportación del documento que acredite el pago como la ausencia de pago en sí misma considerada<sup>934</sup>.

---

<sup>933</sup> La DGT ha establecido en su consulta nº V2385-14 de 11 de septiembre de 2014 [consultada el 6 de mayo de 2016], disponible en: <http://petete.minhap.es>, que están gravadas con la tasa judicial las oposiciones que se planteen frente a ejecuciones derivadas de procesos monitorios o verbales en los que la cuantía de la obligación documentada no exceda de dos mil euros. Como anotamos en el capítulo precedente, en la medida en que los laudos arbitrales se equiparan a efectos del pago del tributo citado a los títulos extrajudiciales, la oposición a la ejecución del laudo arbitral no estará gravada, aunque sí la interposición de la demanda ejecutiva, a salvo, claro está, de los casos del art. 4.1 e) LTAJ.

<sup>934</sup> En esta dirección, la STC 79/2012 de 7 de abril ( ref. A.W: RTC\2012\79), recordó en su F.J 8º: «Por añadidura, desde la perspectiva estrictamente constitucional que ofrece el art. 24.1 CE, resulta determinante la constatación de que la falta de pago de la tasa judicial, antes de presentar el escrito procesal que realiza el hecho imponible, no frustra las finalidades perseguidas por el tributo: la financiación del ejercicio de la potestad jurisdiccional queda plenamente asegurada desde el momento mismo en que el Secretario judicial no dará curso al proceso hasta que no se haya acreditado el pago del tributo. Resulta de todo punto indiferente que el pago al Tesoro público se haya llevado a cabo antes de presentar el recurso; después de presentarlo, pero antes de recibir el requerimiento del Secretario judicial; o durante los diez días de plazo que el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002 (RCL 2002, 3081 y RCL 2003, 933) otorga expresamente para que «la omisión fuere subsanada». Finalmente, que el abono de la tasa se efectúe antes o después de presentado el escrito procesal no lesiona bienes o derechos constitucionales, no grava injustificadamente la posición de la parte contraria, ni daña la integridad objetiva del procedimiento (por todas, SSTC 76/1996, de 30 de abril [RTC 1996, 76], F. 4; 125/2010, de 29 de noviembre [RTC 2010, 125], F. 2)».

## V. Efectos de la demanda de oposición por defectos procesales sobre la ejecución en curso

La discusión en torno al efecto principal que produce la interposición de la demanda de oposición fundada en causas procesales y la consiguiente apertura del incidente gira en torno al carácter suspensivo o no suspensivo de éste sobre la ejecución. En el Capítulo III de este trabajo tratamos esta misma cuestión al hilo del examen de la declinatoria. El panorama que detallamos entonces se reproduce en esta sede, lo que significa que no existe unanimidad en el tema que centra nuestra atención y la doctrina científica se encuentra dividida entre los partidarios del efecto suspensivo y aquéllos que, por el contrario, proclaman la ausencia de éste.

Los autores que atribuyen efecto suspensivo al incidente de oposición por defectos procesales justifican su postura en el inciso final del art. 559.2 LEC, en el que se indica que si «el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante»; lo que, según esta interpretación, implicaría que la ejecución se reanuda tras haber quedado paralizada por la oposición<sup>935</sup>. Asimismo, se aduce a favor de esta tesis que dada la importante función que cumplen los presupuestos procesales no se entiende bien cómo es posible que el proceso pueda continuar sin el concurso de éstos<sup>936</sup>. E, igualmente, se argumenta que permitir la ejecución sin título ejecutivo en aquellos casos en que se oponga la existencia de defectos del título ejecutivo sería tanto como autorizar una ejecución sin título, con lo cual se quebraría la regla *nulla executio sine titulo*<sup>937</sup>.

Frente al sector doctrinal expuesto se alzan las voces de quienes entienden que el incidente objeto de estudio no suspende la ejecución<sup>938</sup>. Los estudiosos que se adhieren

---

<sup>935</sup> Cfr., FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 567; CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 161; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 241.

<sup>936</sup> Así, CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 160; *idem* «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 241; SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 122; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 901; LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 183-186.

<sup>937</sup> El argumento se localiza en LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 185.

<sup>938</sup> Cfr., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 967; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones...*, ob. cit., p. 56; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición...*, ob. cit., p. 75; *idem*, *La ejecución civil...*, ob. cit., p. 306, vid., pregunta 302, donde la autora resalta la conveniencia de atribuir efecto suspensivo al incidente objeto de estudio a través de la oportuna reforma legal; DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., pp. 247 y 249; SABATER MARTÍN, A., «La oposición...», ob. cit., p. 92; MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 839; SALOM ESCRIVÁ,

a esta segunda posición ponen de relieve que la expresión que emplea el art. 559.2 LEC es una mera fórmula de estilo de la que no cabe extraer efecto suspensivo alguno ante la concurrencia de lo dispuesto por el art. 565.1 LEC.

Conforme a nuestro criterio, esta segunda interpretación es la que debería prevalecer. Y es que, en primer lugar, mientras la dicción del art. 559.2 LEC ofrece dudas en torno a cuál sea el verdadero alcance de la norma, el art. 565.1 LEC no plantea problema alguno de intelección. En efecto, esta última disposición establece tajantemente que la suspensión de la ejecución sólo puede tener lugar cuando la «Ley lo ordene de modo expreso» y no parece que la mención de cierre que contiene el art. 559.2 LEC pueda reputarse una disposición que contenga un verdadero mandato de suspender la ejecución. Ejemplos de verdaderos mandatos de suspender la ejecución los encontramos en los preceptos que atribuyen efecto suspensivo a la ejecución planteada frente al auto de cuantía máxima (art. 556.3 LEC) o a la oposición por motivos de fondo frente títulos extraprocesales (arts. 557 y 558 LEC), o en el caso en que se denuncie la contradicción de un acto ejecutivo con el título ejecutivo (art. 563. 2 LEC)<sup>939</sup>. Que el art. 559.2 LEC no puede considerarse una disposición expresa que autorice la suspensión es una conclusión que resulta reforzada, además, por el hecho de que también en el art. 561.1 LEC se indica que cuando se estime la oposición por motivos de fondo el tribunal declarará «procedente que la ejecución siga adelante»<sup>940</sup>. Pues bien, lo cierto es que no toda oposición por motivos de fondo implica la suspensión de la ejecución, tal y como sucede con la oposición a títulos procesales, respecto de la que existe una expresa prohibición de suspensión en el art. 556.2 LEC, y aun así a ella resulta aplicable la frase de estilo del art. 561.1 LEC.

Verdaderamente cabría razonar sobre la base del art. 556.2 LEC que cuando se trata de la suspensión del proceso de ejecución derivada de los incidentes de oposición

---

J. S., «La oposición por defectos...», ob. cit., pp. 232-233; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 243-244; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 929; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., pp. 361-362; BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho...», ob. cit., p. 254.

<sup>939</sup> LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 185, admite que no puede considerarse el art. 559.2 LEC como una disposición expresa que imponga la suspensión. En idéntica dirección sobre este extremo, BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución...», ob. cit., p. 254.

<sup>940</sup> Este extremo no ha pasado desapercibido tampoco para CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 161; *idem*, «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 241. Por su parte, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 185, admite que no puede considerarse el art. 559.2 LEC como una disposición expresa que imponga la suspensión.

hay que estar a las reglas singulares que se contienen en los arts. 556 a 559 LEC. Sólo así cobraría sentido la extraña previsión del art. 556.2 LEC, puesto que, si conforme al art. 565.1 LEC la ejecución sólo se suspende cuando existe una disposición legal expresa, el art. 556.2 LEC sobra por innecesario, ya que hubiera bastado con que el legislador no hubiera hecho mención alguna a la suspensión para concluir que la oposición a títulos procesales no tenía efecto suspensivo. En cambio, la presencia del art. 556.2 LEC podría significar también que los incidentes de oposición tienen carácter suspensivo salvo que el legislador indique lo contrario, como sucedería en el precepto antedicho. Si bien, tal conclusión no nos parece atendible en cuanto que supone desconocer frontalmente lo dispuesto por el art. 565.1 LEC.

Así las cosas, debemos estudiar el segundo argumento al que se alude para justificar el carácter suspensivo del incidente de oposición objeto de estudio. En ese sentido, el mismo aludía a la imposibilidad de entender que el proceso de ejecución puede continuar cuando faltan sus presupuestos. No obstante, al igual que anotamos con ocasión del estudio de la declinatoria, la decisión de otorgar o no carácter suspensivo al incidente de oposición cae dentro del marco de la política legislativa. De forma similar a lo que sucedía con admisión de la ejecución provisional respecto de la resolución recurrida por defectos procesales que entrañen la nulidad de actuaciones. En efecto, es bien sabido que el legislador del 2000 buscó la máxima eficacia y rapidez del proceso de ejecución y, posiblemente, decidió, en aras de evitar el planteamiento de oposiciones fraudulentas, que el incidente de oposición por motivos procesales no tuviese carácter suspensivo. Como contrapartida dicha falta de efecto suspensivo del tipo de oposición que nos ocupa se pensó, quizás, en que el incidente se resolvería de manera muy rápida dada su tramitación escrita y la brevedad de los plazos de audiencia a la contraparte.

En tercer término, en cuanto al desarrollo del argumento en virtud del cual si se permitiera que continuara la ejecución podría quebrarse la regla *nulla executio titulo*, no nos parece que sea acogible. Fundamentalmente porque si no se denegó el despacho es porque concurría una apariencia de título ejecutivo. En efecto, no cabe olvidar que el juez ha de realizar un control exhaustivo sobre los requisitos de este presupuesto de la ejecución, por ende, si abrió la ejecución será porque estimó que se cumplían todos los requisitos legales. Circunstancia que se expresará en el auto de despacho y constituye

sin duda un apariencia de buen derecho a favor del ejecutante . Precisamente esta apariencia de título ejecutivo será la que se pretenda destruir con la oposición a la ejecución<sup>941</sup>, pero mientras se sustancia la misma es suficiente para que la ejecución continúe.

Por último, conviene recordar que el ejecutado podrá lograr la suspensión del embargo consignando la cantidad de debida de conformidad con lo dispuesto en el art. 585 LEC, por lo que podría conseguir que no se realizaran los bienes por esta vía.

La conclusión expuesta se alcanza a la vista del análisis sistemático del marco normativo de nuestro proceso de ejecución. No obstante, dejando a un lado los planteamientos de *lege lata*, resultaría oportuno que de *lege ferenda* se otorgase carácter suspensivo al incidente de oposición por defectos procesales. Para ello debería apostarse por un planteamiento procedimental en el que todos los incidentes de oposición –e incluimos también aquí la declinatoria– se resuelvan de manera concentrada en un único procedimiento. Ello eliminaría el temor de que el empleo conjunto de todos los mecanismos de oposición demore demasiado el proceso de ejecución si se aboga por el carácter suspensivo de todos ellos. De hecho, incluso se podría limitar el efecto suspensivo de los incidentes, disponiendo la suspensión del proceso en el momento en que se alcanzase la fase de apremio<sup>942</sup>.

En otro orden de cosas, la respuesta a la cuestión de si la oposición por defectos procesales tiene o no carácter suspensivo recibe para algunos estudiosos una respuesta totalmente distinta en los casos que se aduzcan, junto a las causas procesales de oposición, motivos materiales con eficacia suspensiva. Supuesto en el que la doctrina aboga por el carácter suspensivo del incidente<sup>943</sup>. Si bien, cabría cuestionarse si no hay que dispensar un tratamiento unitario a los efectos del incidente de oposición por vicios

---

<sup>941</sup> Con ocasión del estudio de las relaciones entre el incidente de oposición y el proceso declarativo del art. 564 LEC, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 207 y ss., destaca que el fin del incidente de oposición es desvirtuar la apariencia de acción ejecutiva sobre la que se ha producido el despacho. Pues bien, en los casos en que el tribunal yerra en el enjuiciamiento relativo a la validez del título ejecutivo y el resto de presupuestos procesales, también se produce esa falsa apariencia de título ejecutivo a la que hemos hecho mención. Y precisamente a su destrucción tiende el incidente de oposición que constituye el objeto de este trabajo.

<sup>942</sup> También REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 85, alude a esta posibilidad.

<sup>943</sup> Vid., entre otros, MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 839; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 244; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 929.



procesales con independencia de que se aleguen junto a éstos motivos de fondo. En cuyo caso la suspensión de la ejecución habría de producirse desde la desestimación de la primera oposición y la apertura del incidente de oposición por motivos de fondo (arts. 559.2 y 560 LEC)<sup>944</sup>.

---

<sup>944</sup> A favor de este tratamiento procesal unitario se ha mostrado CORDÓN MORENO, F., *El proceso...*, ob. cit., p. 161; *idem* «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 241. Si bien, este profesor adopta una postura diferente a la expuesta *supra*, en cuanto que, como se ha anotado, considera que la solución debe ser siempre el efecto suspensivo del incidente de oposición por motivos procesales

## **VI. Sustanciación del incidente**

El incidente de oposición por defectos procesales adopta una forma escrita pura y es que, a diferencia de lo que sucede con la oposición por motivos de fondo, no se prevén actuaciones orales para sus sustanciación. La tramitación del mismo, que disciplina el art. 559.2 LEC, es muy básica.

Así, interpuesto el escrito de oposición por parte del ejecutado, se dará traslado del mismo al ejecutante, por plazo de cinco días, con el fin de que conteste a la demanda de oposición alegando lo que a su derecho convenga. A la vista de la demanda incidental el ejecutante demandando podrá optar por alguno de los siguientes comportamientos:

En primer lugar, podrá no contestar a los motivos aducidos de contrario –lo cual no parece probable que suceda–, en cuyo caso el incidente se resolverá únicamente con el escrito de oposición del ejecutado, los documentos que se hayan acompañado a éste y el material obrante en autos. Ello no supone ni mucho menos que la falta de contestación en plazo entrañe la automática estimación del incidente.

En segundo término y en relación con lo anterior, no parece que pueda tener lugar un allanamiento expreso en el escrito de contestación del ejecutante, pues por la propia materia que se discute en el paréntesis declarativo objeto de estudio –presupuestos y óbices procesales– en principio no cabe éste, ya que se debate sobre extremos indisponibles para las partes. Cuestión distinta será que el ejecutante pueda disponer de su pretensión ejecutiva y desistir de la misma, pero desde luego su avenencia a la demanda de oposición del ejecutado no hace que se declare automáticamente la no concurrencia del presupuesto atacado o la presencia del óbice esgrimido. Al igual que si se produjese el desistimiento del ejecutado respecto de la oposición planteada el juez podría todavía emplear sus facultades de apreciación de oficio. A lo sumo dichos comportamientos podrían repercutir en la condena en costas a la que se refiere el art. 559.2 LEC. En suma, a diferencia de lo que sucede en la oposición por motivos de fondo las posibilidades de disposición del objeto del incidente son aquí –o al menos deberían ser– mucho más reducidas.

Descartadas las hipótesis anteriores –que será difícil que acontezcan–, debemos aludir al que será el comportamiento más frecuente, es decir, que el ejecutante conteste al escrito de oposición oponiéndose a la pretensión de sobreseimiento formulada de contrario. En relación con este punto son diversos los interrogantes que surgen y variadas las precisiones que cabe formular, por lo que detengámonos en cada una de ellas.

En primer término, interesa destacar que el escrito de contestación a la oposición habrá de adaptarse a las previsiones del art. 405 LEC<sup>945</sup>. El ejecutante podrá incluir en el escrito antedicho las alegaciones relativas a la propia admisibilidad de la demanda de oposición del ejecutado por faltar los presupuestos y requisitos que autorizan la interposición de ésta –v. gr., la falta de procurador o la falta de capacidad procesal del ejecutado–<sup>946</sup>. El único límite a este tipo de defensa consideramos que vendrá dado por los actos propios del ejecutante. A modo de botón de muestra, no cabrá demandar al ejecutado y alegar en el escrito de contestación a la oposición que éste carece de capacidad para ser parte.

En segundo lugar, además del contenido potestativo que acabamos de mencionar, la oposición deberá concretar las razones por las que el ejecutante entienda improcedente la estimación de la demanda incidental; esto es, los argumentos que demuestren que no se produjo el vicio que el ejecutado denuncia, que concurre el presupuesto que el demandado en ejecución cuestiona, o que no existe el óbice que el ejecutado alega. En cambio, no nos parece posible que el ejecutante acumule en su contestación a la oposición la petición de nuevas actuaciones ejecutivas, o incluso la de ampliación de la ejecución<sup>947</sup>. En este sentido, repárese que incidente de oposición y proceso de ejecución operan en planos distintos –declarativo el primero y ejecutivo el

---

<sup>945</sup> Vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 610; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 930; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 361; OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 12 del documento electrónico.

<sup>946</sup> Cfr., HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., pp. 101-102. También, con cita del anterior, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 182, y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 618. En jurisprudencia puede consultarse el AAP de Islas Baleares, Sección 5ª, nº 131/2005 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2005\236568), en el que la ejecutante opuso la falta de capacidad de la ejecutada oponente alegando que ésta se encontraba en liquidación.

<sup>947</sup> Vid., el AAP de Madrid, Sección 22ª, nº 112/2004 de 30 abril (ref. A.W: JUR\2004\316243), en el que se pretendió acumular la solicitud de ampliación de la ejecución en el trámite de oposición, en este caso por motivos de fondo. Un extracto de esta resolución se localiza en MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 609.

segundo— aunque conexos. De ahí que no se admitan en el incidente peticiones relativas al estricto desarrollo del proceso de ejecución, ni en el proceso de ejecución se permita oponer los motivos de oposición del art. 559.1.3º LEC si el ejecutado no provoca el incidente específico destinado a tal fin<sup>948</sup>.

En otro orden de cosas, un sector de la doctrina admite que el ejecutante, pueda contestar conjuntamente en el plazo de cinco días que otorga el art. 559.2 LEC a las causas procesales y de fondo<sup>949</sup>. Y la verdad es que no hay norma que lo prohíba. Sin embargo, no acabamos de ver la utilidad de optar por esta posibilidad, puesto que el ejecutante perderá el plazo que le concede el art. 560 LEC para preparar y formular más sosegadamente su oposición por motivos de fondo. Quizás la única razón que pudiera llevar al demandado a adoptar tal comportamiento sería el deseo de que el incidente se resuelva lo más rápido posible cuando se hayan acumulado en la oposición motivos

---

<sup>948</sup> En algunas ocasiones la jurisprudencia no ha entendido el dato anterior con claridad y ha fijado en el escrito de impugnación a la oposición el *dies a quem* para solicitar determinadas peticiones ejecutivas, tales como la ampliación de la ejecución a los nuevos vencimientos (art. 578 LEC). Paralelismo con la norma del art. 401.2 LEC, ubicada en sede de proceso declarativo, que no compartimos. Ciertamente, al abogar por esta postura se está creando cierta seguridad a efectos de la aplicación del art. 578 LEC, pues si se sigue a la jurisprudencia en este punto, tras la resolución de la oposición sólo quedará interponer nueva demanda ejecutiva por las cantidades vencidas con posterioridad al incidente y solicitar en su caso la acumulación de procesos (art. 555 LEC). Empero, no parece esta la solución más acorde con la economía procesal —volver a despachar ejecución, con nuevo trámite de oposición, nuevas actuaciones de búsqueda de bienes, etc.—. Por ello a nuestro juicio, el ejecutante puede solicitar la ampliación de la ejecución cuando considere oportuno —sí, incluso después de la resolución del incidente de oposición—, ya que el art. 578 LEC no fija plazo definitivo para ello. El límite será únicamente el de que no se quebranten las exigencias del principio de audiencia, o lo que es lo mismo, que se dé traslado al ejecutado para que éste alegue lo que le convenga en relación con los vencimientos respecto de los cuales se solicita la acumulación; es decir, acerca de las posibles causas de fondo que pudieran hacer improcedente la petición de ampliación. No se olvide que sólo se tratará de extender la actividad ejecutiva a la responsabilidad que se derive de estos nuevos vencimientos, por lo que en principio la opción antedicha no presenta una complejidad tal que haga razonable diferirla a procesos de ejecución independientes. Es más, como señalamos, cuando la ampliación se solicita una vez precluyó o se resolvió el incidente de oposición, el debate sobre la concurrencia de los presupuestos procesales, por cuanto afectaba a circunstancias ya presentes en el momento del despacho, debió quedar zanjado en éste y no cabe reproducirlo de nuevo. De la jurisprudencia citada da cuenta MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 609; más concretamente del AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 257/2004 de 22 diciembre (ref. A.W: JUR\2005\28497).

<sup>949</sup> Vid., MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 872, donde el autor apunta que el hecho de que el ejecutante opte por contestar a la vez a los motivos procesales y de fondo no supondrá la acumulación de los plazos fijados por los arts. 559.2 y 560 LEC, de manera que en ningún caso podrá obtener el ejecutante diez días seguidos para contestar. También consideran que el ejecutante podrá contestar conjuntamente a todos los motivos de oposición en el primer traslado, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 568; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 235; MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 931. En contra de los anteriores, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966, para quien el plazo de cinco días es sólo para que el ejecutante cuestione los motivos procesales expuestos de contrario.

materiales y procesales, con el fin de que la reanudación de las actividad ejecutiva se produzca con celeridad. Sea como fuere, hay que poner de relieve que, si se admite la contestación simultánea del ejecutante a los motivos procesales y a los motivos de fondo el procedimiento no pasa a ser único. En efecto, se seguirá resolviendo en primer lugar sobre las causas procesales y, en segundo término y sólo cuando sean desestimadas las primeras, sobre la oposición de corte sustantivo con la convocatoria, en su caso, de vista (arts. 560 LEC)<sup>950</sup>.

Asimismo, el ejecutante podrá acompañar a su contestación los documentos que considere pertinentes y útiles para apoyar los argumentos expuestos en aquella<sup>951</sup>.

Presentados los escritos de oposición y contestación a ésta, el tribunal debe resolver acerca de los motivos procesales. Así, hemos insistido tanto en la posibilidad de que las partes acompañen a sus escritos los documentos que consideren oportunos como en el hecho de que el incidente posee una tramitación enteramente escrita por lo que parece que dicha decisión se producirá a la vista de la documental aportada. Regirán, eso sí, para valorar esta prueba las reglas de los arts. 319 y 326 LEC.

Esta sustanciación tan simple ofrece, no obstante, algún interrogante. Así, no queda claro si entre los documentos que pueden aportar las partes se admiten o no los dictámenes periciales –v. gr., podrían resultar necesarios cuando se quiera denunciar el quebrantamiento del requisito de liquidez del art. 520 LEC por la vía del art. 559.1.3º LEC<sup>952</sup>. Mas, conforme a nuestro criterio, tal opción no es posible. Fundamentalmente porque, dado que el incidente se resuelve sin la convocatoria de vista, se privará a las partes de la posibilidad de someter el dictamen a contradicción a través de la ratificación del informe por parte del perito y del interrogatorio de éste (arts. 337.2,

---

<sup>950</sup> Para DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo...*, ob. cit., p. 249, cuando se aleguen en la oposición motivos procesales y de fondo podrían unificarse todos los trámites resolviendo los defectos procesales al inicio de la vista. Modo de proceder que, según lo expuesto, no nos parece que autorice nuestra norma procesal civil.

<sup>951</sup> Cfr., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 748; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 234; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 618; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 458; CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución...*, ob. cit., p. 67.

<sup>952</sup> Así, CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1241; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., pp. 234-235; y MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 612.

338.2, 346, 347 LEC)<sup>953</sup>. Podría pensarse que si el dictamen es aportado por el ejecutado, el ejecutante podrá hacer las observaciones que procedan en su contestación a la oposición. Pero obsérvese que no sucedería lo mismo si fuese el ejecutante el que aportase el dictamen. Asimismo, no cabe duda de que el correcto entendimiento de los informes periciales puede requerir tanto de las explicaciones orales del perito como de la posibilidad de interrogar a éste sobre los extremos que resulten dudosos. De ahí que nos decantemos por la no admisión de la prueba pericial en el incidente de oposición por defectos procesales. En atención a lo expuesto quizás la única prueba que pudiera ser admisible sin violentar la estructura propia del procedimiento objeto de estudio sería el cotejo de documentos públicos previsto en el art. 320 LEC respecto de los soportes documentales con base a los cuales haya de resolverse la oposición.

De nuevo, observamos como la opción de tratar como si fuesen procesales defectos que verdaderamente atañen a lo que sería el «fondo» de la ejecución puede crear situaciones de incómoda resolución; en este caso, la imposibilidad de practicar prueba pericial. Y es que el problema sólo se planteará en relación con extremos de fondo que reciban tratamiento procesal asimilado al de las cuestiones procesales, por cuanto no parece posible que, para decidir sobre los verdaderos presupuestos procesales,

---

<sup>953</sup> RAMOS ROMEU, F., «Algunos supuestos de impugnaciones...», ob. cit., p. 203, admite que la vista puede ser útil tanto para resolver los motivos procesales como los de fondo. Para este estudioso, el art. 560 no distingue entre motivos procesales y sustantivos por lo que la vista podría admitirse para ambos al haber el legislador regulado conjuntamente la oposición sin orden sistemático. No obstante, la tesis anterior no nos parece acogible, puesto que entonces parece que queda sin contenido el art. 559.2 LEC, en la medida en que siempre será preferible debatir sobre todos los extremos en la vista para disponer de la posibilidad de informar e introducir contraalegaciones al escrito de contestación del ejecutante, que la tramitación escrita del incidente de oposición por defectos procesales. A mayor abundamiento también quedaría sin contenido el primer inciso del art. 560 LEC, en el que se dispone: «cuando se haya resuelto la oposición por a la ejecución por motivos procesales o éstos no se hayan alegado», lo que deja claro el carácter sucesivo (vid., CARRERAS MARAÑA, J. M. «Títulos ejecutivos», ob. cit., p. 1240) con el que están configurados ambos incidentes. Con todo, también otros autores como MORENO CATENA, V., «La oposición...», ob. cit., p. 872, admiten la posibilidad de que se acuerde vista para resolver sobre los motivos procesales y practicar otros medios de prueba distintos a la documental. Nosotros insistimos en rechazar esta postura. Descartada la celebración de vista, como hemos indicado, tampoco nos parece procedente la aportación del dictamen pericial. De esta manera, MONTERO AROCA, J., *La prueba...*, ob. cit., p. 367, recuerda que la prueba pericial «no consiste sólo en el dictamen escrito, sino también en las explicaciones contradictorias que el perito tiene que dar ante la preguntas y objeciones de la parte contraria». A continuación (pp. 367-368) el estudioso indica: «La contradicción en la práctica de la prueba pericial existe cuando la parte contraria a la que presenta el dictamen puede formular al perito las preguntas que estima convenientes sobre el contenido del dictamen. Si la ley admite que exista dictamen sin ofrecer a la parte contraria la posibilidad de interrogar al perito es porque está admitiendo dos cosas contrarias al principio de contradicción: 1) Que la prueba consiste sólo en el dictamen, y 2) Que no hay verdadera práctica de la prueba. Por estas razones el juez no debería admitir la posibilidad de que hubiera prueba sin interrogatorio del o de los peritos».

sean necesarios tales exámenes y posiblemente ni siquiera lo sea la prueba documental. De esta manera, la solución para el ejecutado que quisiera valerse de estos informes sería intentar reconducir su oposición a los motivos de fondo –en el ejemplo por nosotros expuesto, a la excepción de pluspetición (art. 557 LEC)–.

Antes de concluir las consideraciones en torno a la sustanciación del incidente objeto de estudio, debemos plantearnos la posibilidad de que la resolución de éste pueda quedar en suspenso ante el ejercicio de acciones que se ventilen en el correspondiente proceso declarativo y que pudieran tener incidencia sobre aquél, bien sea porque tiendan a declarar la nulidad de la relación jurídico material tutelada en la ejecución, bien porque pretendan que se declare, por ejemplo, la nulidad de otra relación que condiciona la legitimación de las partes.

Así, con ocasión del estudio de la acción de nulidad ejercitada frente al acuerdo de mediación no han faltado las voces que han propuesto alegar la nulidad del título ejecutivo y pedir la suspensión del incidente por prejudicialidad civil al amparo al del art. 43 LEC<sup>954</sup>. Esta tesis se basaría en una suerte de «efecto dominó suspensivo» que permitiría detener el proceso de ejecución, pues el proceso declarativo paralizaría la resolución del incidente –también declarativo– y éste a su vez la continuación del proceso de ejecución. Esta opción cobra hoy día más fuerza tras la LJV. En efecto, el art. 148.3 de este texto legal autoriza la suspensión del proceso de ejecución cuando frente al acuerdo alcanzado en conciliación se haya ejercitado la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. En cambio, no hay rastro de un precepto semejante en la LM, a pesar de que ésta admite la acción de nulidad frente al acuerdo de mediación en los mismos términos que lo hace la LJV con lo acordado en conciliación. Sin duda este tratamiento diferenciado para situaciones que en realidad son idénticas resulta sumamente perturbador. Podría pensarse en aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 148.3 LJV a los supuestos en los que se haya ejercitado la acción de nulidad del acuerdo de mediación. No obstante, consideramos que el art. 565.1 LEC no autoriza dicha operación analógica. Por ello resultaría deseable que ambos regímenes se

---

<sup>954</sup> La solución se localiza en el siguiente trabajo de nuestro maestro, JIMÉNEZ CONDE, F., «La mediación civil y mercantil», en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alle crisi economiche in Italia e in Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), ob. cit., pp. 370-383, vid., pp. 381-382.

unificaran, por ejemplo, consignando expresamente la posibilidad de suspensión en el art. 23.4 LM.

Así las cosas, el interrogante que suscita la actual regulación en relación con la posibilidad de instar la nulidad del negocio que accedió a la ejecución y pedir la suspensión del incidente por defectos procesales sigue siendo de sumo interés, ya que sólo aparece resuelto en relación con los títulos ejecutivos que son fruto de una conciliación.

Por nuestra parte, debemos introducir algunos matices a la ingeniosa solución descrita *supra*: en primer lugar, de acoger la opción anterior se estaría admitiendo que es posible introducir la cuestión de la nulidad de la obligación a través del cauce del art. 559.1.3º LEC, por cuanto que ésta es la verdadera cuestión sobre la que se discute en el proceso declarativo y ya hemos descartado que esta opción sea factible. Y desde luego si esta situación se acepta para el acuerdo de mediación habrá de acogerse para el resto de títulos –v. gr., pólizas mercantiles–, yendo así en contra de la intención del legislador de eliminar la nulidad de la obligación como motivo de oposición. Dicho de otro modo, en tanto en cuanto la nulidad de la obligación no es oponible no habría prejudicialidad alguna.

Ahora bien, ciertamente esta objeción es salvable, por cuanto que la declaración de nulidad de la obligación o anulación del negocio que documenta el título comportará automáticamente la pérdida de efectos ejecutivos de éste; es más, es lógico pensar que en el proceso declarativo se habrá pedido, junto a dicha declaración, que el tribunal decrete expresamente que el título ejecutivo carece de fuerza ejecutiva. De hecho, recuérdese que hemos admitido la posibilidad de alegar la pérdida sobrevenida de eficacia ejecutiva del título cuando exista una resolución que así lo establezca al amparo del art. 559.1.3º LEC. Igualmente, admitimos la posibilidad de plantear en supuestos extraordinarios la nulidad del acuerdo de mediación por la vía del art. 559.1.3º LEC –v. gr., acuerdo sobre materia indisponible–.

La ventaja de la eventual e hipotética suspensión del incidente por prejudicialidad civil permitiría garantizar la eficacia del proceso declarativo instado para pedir la nulidad, por cuanto evitará que el tiempo requerido para la sustanciación



de éste y la continuación de la ejecución durante dicho periodo cause perjuicios irreparables –v. gr., la adquisición de bienes por terceros de modo irreivindicable–. Pero nosotros hemos concluido que con la regulación actual –y aun cuando no nos parezca la solución más acertada– el incidente de oposición por defectos procesales carece de efectos suspensivos, por lo que, aunque pudiera admitirse la suspensión de la resolución del incidente, el proceso de actuación de sanciones civiles no se detendría. En definitiva lo único que se paralizaría sería el incidente declarativo. Si bien, la suspensión del incidente por aplicación del art. 43 LEC, que ya hemos anotado que podría aceptarse, abriría una segunda vía de escape. Ésta se concretaría en facultad de consignar en los términos del art. 585 LEC, con lo que durante el tiempo que el incidente estuviera en suspenso el ejecutado dispondría de la facultad de paralizar el embargo y la continuación de la actividad ejecutiva en cualquier momento a través de la consignación. Repárese, en este sentido, que el *dies a quem* para hacer uso de esta facultad procesal se fija por la LEC en el momento en que se resuelva la oposición a la ejecución.

## VII. Decisión

Tras el traslado al ejecutante para que conteste a la demanda de oposición alegando lo que a su derecho convenga, el juez encargado de la ejecución resolverá el incidente de oposición en el plazo más breve posible. Somos conscientes de que el art. 559.2 LEC no fija un plazo específico dentro del cual el juez tenga que pronunciarse, pero por esta misma razón habrá que estar al art. 132.2 LEC y resolver sin dilación.

En cuanto al contenido de la decisión, el tribunal acogerá o desestimará las causas de oposición que haya hecho valer el ejecutado. Empero, no cabe perder de vista las particularidades que se derivan del objeto propio del incidente de oposición por defectos procesales. Así, al versar éste sobre la concurrencia o falta de los presupuestos necesarios para tener derecho al despacho; es decir, presupuestos de corte procesal, o materiales con tratamiento asimilado al de éstos, el juez podrá hacer uso de sus facultades de apreciación oficio y poner de relieve la presencia de vicios procesales distintos de los esgrimidos por las partes<sup>955</sup>. Por lo que no existe aquí un total deber de congruencia. Eso sí, en el caso de que el juez decidiera emplear la facultad referida, nos parece que resultaría pertinente que se diera audiencia a las partes para que se pronuncien sobre el eventual vicio descubierto por el tribunal y no observado por ellas al formular la oposición. Opción que consideramos más adecuada que la de buscar la audiencia a través del recurso contra la resolución que ponga fin al incidente.

Tras estas notas de alcance general, resulta oportuno que examinemos con detenimiento los distintos pronunciamientos que pueden recaer en el incidente.

En primer lugar, si el tribunal entiende que no concurre el óbice o que no falta el presupuesto alegado por el ejecutado, desestimará la ejecución mediante auto en el que, también, se impondrán las costas al ejecutado (arts. 559.2 LEC). Si en el escrito de oposición se acumularon motivos materiales y de fondo, a partir de dicho auto se abrirá el incidente para resolver sobre los motivos de oposición materiales alegados, por lo que, cuando dichos motivos lleven aparejada eficacia suspensiva, procederá la

---

<sup>955</sup> Vid., Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966; ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 751; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 316, vid., pregunta 316; y BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución...», ob. cit., p. 252.

suspensión del proceso de ejecución desde el dictado de éste auto. La resolución desestimando la oposición por defectos procesales determinará, igualmente, la apertura del plazo para que el ejecutante formule su contestación a las causas de fondo alegadas por el ejecutado (art. 560 LEC).

Dejando a un lado el escenario de la desestimación, debemos analizar ahora, en segundo lugar, qué sucede cuando el tribunal estima la oposición por defectos procesales. A su vez, dentro de este supuesto hay que distinguir en virtud del carácter subsanable o insubsanable del defecto apreciado.

De este modo, si el tribunal estima que el vicio procesal concurrente es subsanable concederá al ejecutante un plazo de diez días para que proceda a la subsanación. Llama la atención en este punto que este trámite de subsanación se conceda mediante providencia y no parece que haya de mediar un auto previo a la misma en la que se decida de manera razonada acerca de la concurrencia del presupuesto en cuestión. A nuestro juicio, sería conveniente que el incidente de oposición se resolviera en todo caso mediante un auto, en el que se consigne la motivación que lleva al tribunal a entender que concurre el defecto, puesto que así lo impone con carácter general y buena lógica procesal el art. 206.2ª LEC. También, podría admitirse la providencia sucintamente motivada, mas en este caso estaríamos ante un simple cambio de etiquetas.

Por otra parte, no nos parece que haya de concederse en todo caso plazo a la parte ejecutante para que se subsane el defecto. En efecto, a lo largo de los capítulos anteriores tratamos algunos defectos procesales que son enteramente imputables al tribunal –así, la falta de observancia del plazo del art. 548 LEC o algunas taras procesales que podrían producirse con la implantación definitiva de los apoderamientos electrónicos– y que hemos admitido que podrían denunciarse a través de la oposición que nos ocupa. Pues bien, obviamente en estos casos, la subsanación del defecto correría a cargo del tribunal y, por ende, no tiene mucho sentido la concesión del plazo al ejecutante para que subsane. Y lo mismo cabe anotar en relación con la estimación de los vicios procesales cuya estimación pudiera conllevar una retroacción de actuaciones, tal y como sucedería con el caso de los defectos en la notificación, a los que también hemos dado cabida en el incidente.

Pero la anterior no es la única consideración de interés que suscita la concesión del plazo de subsanación. En efecto, la doctrina discute sobre la conveniencia o no de aceptar la subsanación cuando ésta se produce una vez haya transcurrido el plazo de caducidad al que estuviera sometida la acción (art. 518 LEC) o el plazo de prescripción del correspondiente derecho subjetivo privado (arts. 1961 y ss. LEC)<sup>956</sup>. En definitiva, el problema que se plantea es si los efectos de dicha subsanación deben retrotraerse a la fecha de presentación de la demanda ejecutiva o, por el contrario, debe entenderse que los mismos se despliegan desde que se produce el acto sanador del vicio. A nuestro juicio una vez subsanado el defecto procesal del que se trate hay que estar a la fecha inicial del acto de demanda y entender protegidos los efectos del acto subsanado desde la fecha de realización inicial y no desde la de la subsanación<sup>957</sup>.

Lógicamente, aunque la Ley no lo indique habría que entender que estimada la oposición y durante el plazo concedido para subsanar la actividad ejecutiva habrá de quedar en suspenso. En consecuencia, la estimación de los defectos subsanables no implica que la subsanación haya de tener lugar a través del archivo del proceso y mediante la interposición de una nueva demanda ejecutiva<sup>958</sup>.

---

<sup>956</sup> Vid., ORTELLS RAMOS, M., en AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ob. cit., p. 155.

<sup>957</sup> Partidario de esta tesis se muestra también GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, E., «Comentario al art. 24», ob. cit. p. 410, que al tratar las posibilidades de subsanación de los vicios atinentes a la representación por procurador, precisa que durante el plazo de subsanación los efectos del acto que se pretende sanar quedan sometidos a condición suspensiva. A la misma conclusión en el plano práctico, aunque con una argumentación diferente llega ANDRÉS CIURANA, B., *La invalidez de la actuaciones...*, ob. cit., pp. 263-264; en esta última página el autor ha señalado: «Para explicar la eficacia de la subsanación respecto del acto subsanable, basta mantener deslindados los planos de validez-invalidez y de eficacia-ineficacia y tener claro que: (...) b) la subsanación no actúa en el plano de la eficacia-ineficacia del acto, permitiendo que retroactivamente produzca efectos un acto inválido, sino que de forma más sencilla, la subsanación transforma, con eficacia *ex nunc*, un acto inválido, cuyos efectos carecían de cobertura jurídica, en un acto válido, cuyos efectos deben ser protegidos (...) En definitiva, la subsanación produce el efecto de impedir la declaración de invalidez pues la eliminación o reparación del defecto convalida el acto con eficacia *ex nunc*. A partir de la subsanación quedan protegidos los efectos producidos por el acto y los que deba producir en el futuro. Unos y otros resultan inatacables al quedar protegidos por la validez del acto». Un criterio diverso al de los anteriores es el que sostiene HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 94, quien respecto de la subsanación de la falta de aportación de poder abogaba por tener por producidos los efectos del acto desde el momento en que se producía el acto sanador. Por otro lado, en la jurisprudencia se localiza el criterio por nosotros defendido en la STS, Sala de lo Civil, nº 557/2006 de 9 de junio (ref. A.W: RJ2206\3359). En este pronunciamiento nuestro más Alto Tribunal concluyó que la subsanación del apoderamiento dentro del plazo concedido al efecto pero una vez transcurrido el plazo de caducidad de la acción tendente a impugnar los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios era posible.

<sup>958</sup> Vid., en esta dirección, SABATER MARTÍN, A., «La oposición...», ob. cit., pp. 100-101.

Una vez subsanado el vicio, parte de la doctrina científica aboga por dar traslado al ejecutado para que éste se pronuncie sobre la sanación del presupuesto o requisito procesal del que se trate<sup>959</sup>. Trámite sobre el que la norma guarda silencio. No obstante, quizás lo que procedería en este caso es que el ejecutado recurra la resolución en la que se tenga por subsanado el defecto si entiende que la actuación tendente a eliminar el vicio ha resultado insuficiente.

Junto a las precisiones hechas en torno a la estimación del defecto procesal subsanable, hay que añadir que la estimación de la oposición debería determinar, aunque el vicio sea sanable, la imposición de costas al ejecutante<sup>960</sup>. Pues en este caso la necesidad de la actividad declarativa que el ejecutado provoca con el incidente de oposición y que obviamente tiene unos costes extra para éste, es debida a los defectos achacables al ejecutante. Conforme a esta lógica, cuando lo que se denuncien sean vicios procesales creados por el tribunal durante el despacho no procederá la condena en costas.

Distinto al escenario anterior será el caso de que el ejecutante no subsane el vicio procesal en el plazo que se le haya concedido al efecto, lo que determinará el sobreseimiento del proceso mediante auto y la imposición de costas al mismo.

Finalmente, también en el supuesto de que se estime la oposición fundada en un defecto no subsanable, el tribunal sobreseerá el proceso e impondrá las costas al ejecutante.

---

<sup>959</sup> Opinión que expresan MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 931.

<sup>960</sup> Tal y como indican ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 749; también, con cita de los anteriores, SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 237; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 620; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 320, vid., pregunta 319; y REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 364.

## VIII. Efectos de la resolución que pone fin al incidente de oposición por defectos procesales

Estudiados los posibles pronunciamientos que pueden recaer en la oposición por defectos procesales, conviene hacer referencia, siquiera sea sucintamente, a los efectos que emanan de la resolución del incidente. No trataremos en este epígrafe el efecto básico de la estimación o la desestimación, cual es el sobreseimiento o continuación del proceso de ejecución, por cuanto que hemos hecho mención a él en el apartado precedente.

Así, el primer efecto básico de la resolución desestimatoria de la oposición por defectos procesales será la exclusión de la consignación como medida de garantía de la suspensión del embargo (art. 585 LEC)<sup>961</sup>. Si bien, conviene precisar que ésto sucederá cuando el ejecutado se haya opuesto sólo por defectos procesales. En cambio, si el demandado en ejecución hubiese acumulado a los motivos procesales causas materiales de oposición, la pérdida de la facultad de consignar se producirá cuando se resuelva el segundo procedimiento de oposición.

En segundo lugar, a diferencia de lo que sucede con el triunfo de la oposición por motivos de fondo (art. 561. LEC), parece que la estimación de la oposición procesal no produce la reversión de la ejecución *ex arts. 533 y 534 LEC*<sup>962</sup>; o lo que es lo mismo, la restitución del ejecutado a la situación patrimonial anterior al despacho a través de la consiguiente eliminación de los efectos de las sanciones patrimoniales que se hayan podido actuar contra él. Parece, por tanto, que sólo quedará al ejecutado acudir al proceso declarativo que corresponda para recuperar aquellas cantidades, denunciando el enriquecimiento injusto del ejecutante<sup>963</sup>. Ciertamente, la solución legal no nos convence, pero se nos antoja difícil, sino imposible, defender que la reversión ha de producirse cuando el proceso se sobresee por vicios procesales. Y es que no nos parece posible aplicar analógicamente el art. 561 LEC. La razón reside en que mientras en la

---

<sup>961</sup> También, en esta dirección, GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 472.

<sup>962</sup> Quedaría a salvo la hipótesis consistente en que se haya denunciado a través de la oposición procesal que el laudo perdió su fuerza ejecutiva como consecuencia de la estimación de una previa acción de anulación. Algo que reputamos posible en el Capítulo IV. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 45.3 LA.

<sup>963</sup> Cfr., ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 750; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 627.

oposición por defectos de fondo se entra a conocer acerca de la subsistencia de la relación jurídica que motiva la ejecución o de la concurrencia de hechos que excluyan su reclamación, en el incidente de oposición por defectos procesales sólo se examinan – en principio– los presupuestos necesarios para la propia validez de la actuación ejecutiva. De ahí que bien pudiera haberse entendido que no reviste la misma gravedad la ilicitud material de la ejecución que la ejecución irregular a nivel procesal. Y es que a pesar de que concurrir una ilicitud procesal es posible que no se esté produciendo un enriquecimiento injusto a nivel material. Así, si la deuda que consta en el título ejecutivo subsiste y se consiguen algunas cantidades en la ejecución irregular o inválida a nivel procesal y se entregan al ejecutante, éste estará cobrando unos montos que materialmente tiene derecho a percibir, no obstante dichas cuantías se estarán obteniendo a través de un proceso que no cumple con las condiciones legales impuestas para su desarrollo.

Este podría ser sin duda el razonamiento sobre el que explicar por qué cuando se estima la oposición de corte sustancial sí se produce la reversión y por qué no sucede lo mismo cuando prospera la oposición fundada en defectos procesales. No obstante, aunque admitimos que el razonamiento puede articularse, no podemos dejar de señalar que no nos parece correcto. En efecto, con el mismo se reduce a la nada la importancia de las condiciones de validez del propio proceso de ejecución, que como dijimos son, a su vez, garantía para el propio ejecutado y se admite la validez de todas las actuaciones practicadas antes del sobreseimiento de la ejecución con la consiguiente e indebida conservación de los efectos de aquellas.

Es más, el dislate se muestra con mayor énfasis si se repara en que verdaderas condiciones de la acción –tal y como sucede con la legitimación o con el vencimiento también tratado al amparo del art. 559.1.3º LEC– se deciden en la oposición por defectos procesales, por lo que el tratamiento en sede de defectos procesales de dichos motivos provoca a su vez el empleo de un cauce totalmente distinto para obtener la restitución de aquello que haya podido pagar en virtud de la ejecución cuando realmente la razón de la restitución es la misma, esto es la inexistencia de la acción ejecutiva. Así si obtienen cantidades pertenecientes al sujeto no legitimado o se ejecutan por una cantidad no vencida, casos en los que, en puridad, no existe acción y son tratados al

amparo de la oposición procesal, no resulta razonable que el ejecutado no pueda acudir a la vía de los arts. 533 y 534 LEC para lograr la restitución y haya de recurrir a la interposición de demanda por enriquecimiento injusto del ejecutante.

El problema nos parece difícilmente salvable por vía interpretativa. Fundamentalmente, porque, a nuestro juicio, el legislador cuando autoriza la reversión lo hace creando un título ejecutivo. De este modo, al consagrar expresamente la posibilidad de restituir al ejecutado cuando se aprecian motivos de fondo (art. 561.2 LEC), lo que está haciendo es dotar de fuerza ejecutiva al auto que resuelve este tipo oposición, de manera que éste pasa a ser el título que autoriza una posterior ejecución si el ejecutante no devuelve lo que obtuvo en el proceso indebidamente promovido. Por esta razón, consideramos que debería introducirse expresamente en el art. 559.2 LEC una mención expresa a los arts. 533 y 534 LEC que autorizase la reversión de la ejecución también cuando se estime la oposición por defectos procesales, se sobresea el proceso y el ejecutante haya logrado el cobro de cantidades en un proceso inválido desde el punto de vista procesal.

En tercer lugar, al auto que estime la oposición por defectos procesales se le atribuirán los efectos que dimanen del art. 552.3 LEC en los términos en que acotamos el alcance de esta norma. Ello quiere decir que cuando el vicio procesal fuese insubsanable no cabrá iniciar un proceso de ejecución ulterior empleando el mismo título ejecutivo frente al mismo demandado. De este modo, la estimación de la demanda de oposición por defectos procesales por concurrir defectos del título ejecutivo o de legitimación activa o pasiva determinará, asimismo, la imposibilidad de plantear tercerías de mejor derecho sobre la base del título rechazado en los procesos de ejecución que se sigan frente al deudor *ex art.* 616.2 LEC. Aunque si la deuda subsiste y la oposición se rechazó por la invalidez del título ejecutivo el acreedor podrá intentar la tercería como acreedor no provisto de título<sup>964</sup>.

Para concluir sólo nos resta referirnos a los efectos que pudieran derivarse de la resolución de la oposición en un posterior proceso declarativo. En principio podría parecer que esta referencia sobra, por cuanto que, a lo largo de todo nuestro trabajo,

---

<sup>964</sup> Vid., LAFUENTE TORRALBA, A., *La tercería de mejor derecho en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 340.



hemos insistido en que las cuestiones procesales deben quedar resueltas dentro del propio proceso de ejecución y así lo estableció también el TS en la jurisprudencia inicial que interpretaba el art. 1479 LEC-1881<sup>965</sup>.

Ahora bien, el aserto anterior aplicado sin mayor reflexión a lo resuelto en la oposición por defectos procesales puede desembocar en situaciones de injusticia. En particular, pensamos en el caso de las condiciones o requisitos atinentes al fondo que, por designio legislativo o jurisprudencial, son tratadas como defectos procesales en el seno de la ejecución –v. gr., la legitimación o incluso el vencimiento–. En relación con estos casos ya anotamos que el cauce de la oposición por defectos procesales puede resultar excesivamente angosto para debatir sobre estos extremos –lo que, por supuesto no quiere decir que siempre resulte insuficiente–, por lo que podría convenir al ejecutado instar un proceso declarativo posterior (art. 564 LEC) para disponer de plenas posibilidades de alegación y defensa –v. gr., si se desestimó la falta de legitimación pasiva por no constar que el ejecutado no era el obligado a la prestación–; o incluso al ejecutante –si se estimó su falta de legitimación activa o se entendió que no se habían dado las circunstancias que autorizaban el vencimiento anticipado distintas del impago– volver a debatir sobre la cuestiones que se discutieron únicamente a efectos del despacho.

Si tales requisitos fueran tratados a efectos de oposición como motivos de fondo, esto es, al amparo del art. 561 LEC, no cabe duda de que el auto que sobre ellos resolviera no produciría, en ningún caso, cosa juzgada material por disponerlo así la norma citada. Sin embargo, posiblemente se entendería que resultaría aplicable a los mismos la trasnochada doctrina del TS que señala lo contrario y, en virtud de la cual se intenta, además, equiparar la acción que se debate con la oposición por motivos de fondo con la acción que puede ejercitarse en el declarativo posterior del art. 564 LEC a efectos de preclusión. Aunque como se ha demostrado dichas acciones no son idénticas<sup>966</sup>.

---

<sup>965</sup> Vid, de nuevo, la nota al pie nº 864 de este trabajo. Con todo, recordemos que la posición citada no es unánime vid., MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., pp. 757 y ss.

<sup>966</sup> Cfr., por todos, LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 207 y ss., quien ha señalado que no existe concurso propio de acciones entre la acción que se ejercita en la oposición y aquella que pueda ventilarse en el declarativo del art. 564 LEC. Las conclusiones del estudioso anterior, son también compartidas por MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 742, nota 19. Un ejemplo en el que la

Sentado lo anterior, a nosotros nos parece evidente que si ciertos motivos materiales reciben un tratamiento homólogo al de las cuestiones procesales durante el proceso de ejecución el art. 561 LEC no les resulta aplicable y por tanto tampoco la desbocada jurisprudencia que lo interpreta.

De igual manera, conviene recordar, como hemos hecho en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo, que las resoluciones que deciden sobre presupuestos procesales no producen efectos de cosa juzgada material y así ha de entenderse que sucede con el auto que, tratando causas materiales como si fueran procesales, pone fin al incidente de oposición por vicios procesales (art. 559.2 LEC).

Ahora bien, como dijimos el tratamiento procesal que recibe una determinada causa de oposición en un determinado incidente no muda su auténtica naturaleza, por lo que si el motivo que se esgrimió en la oposición por defectos procesales tenía genuina naturaleza material entendemos que sí cabría un declarativo posterior sobre el mismo con el fin de que el ejecutado emplee los medios de prueba de los que quedó privado en el incidente. Igualmente, si la causa material de oposición tuviera cabida en el cauce del art. 559.1.3º LEC pero no se hubiera promovido el incidente en la ejecución, consideramos que no se produciría la preclusión y no habría obstáculo alguno para promover un declarativo en el que se denunciara la cuestión –v. gr., falta de legitimación del ejecutado–. Opción que no tendría cabida en relación con los motivos puramente procesales, respecto de los cuales una vez precluido el trámite de oposición sólo quedaría excitar las facultades de apreciación de oficio del tribunal.

---

jurisprudencia aplicó la doctrina citada se localiza en el ya citado AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 81/2004 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2004\125007), en el que el ejecutante instó un proceso declarativo con el fin de que se acreditara una cesión de crédito una vez se había rechazado su legitimación en el ejecutivo anterior.

## IX. Posibles recursos

La parquedad y mala sistemática que caracteriza la regulación de los incidentes de oposición a la ejecución se deja sentir de nuevo a la hora de determinar el recurso procedente contra el auto que resuelve la oposición por defectos procesales. La Ley omite cualquier mención al medio o medios de impugnación que habrían de emplearse para atacar dicha resolución, lo que obliga de nuevo a proceder por vía interpretativa con el objetivo de determinar si cabe o no interponer recurso de apelación.

Para comenzar, debemos mostrar nuestro desacuerdo con la tesis de quienes sostienen que no cabe recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición por defectos procesales por mor de lo dispuesto en el art. 562.1.2º LEC<sup>967</sup>. Parte de la doctrina ha señalado que no rige aquí el art. 562.1.2º LEC, en virtud del cual el recurso de apelación es admisible en la ejecución en aquellos supuestos en que expresamente lo prevea la norma procesal. Y es que dicho precepto regula el recurso frente a actuaciones ejecutivas concretas, esto es, durante el desarrollo normal del proceso de ejecución<sup>968</sup>. En cambio, en el incidente de oposición estamos ante un supuesto en el que el tribunal realiza actividad declarativa sobre las condiciones de validez del propio del proceso. Aunque reconocemos la validez del argumento antedicho, nosotros nos decantamos, como ya hicimos al estudiar el régimen de recursos de la declinatoria, por entender que el art. 562.2º LEC contiene una remisión al régimen general de recursos (art. 455 y ss. LEC), que devendría aquí plenamente aplicable dada la naturaleza declarativa del incidente objeto de estudio.

---

<sup>967</sup> Cfr., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 966, quien entiende que cabrá únicamente recurso de reposición. Asimismo, SENÉS MOTILLA, C., *Disposiciones generales...*, ob. cit., p. 123, indica que el auto desestimatorio de la oposición será recurrible únicamente en reposición; *idem*, «La oposición...», ob. cit., p. 902; posición que asumen, además, TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones...*, ob. cit., p. 56; y NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición...», ob. cit., p. 171. En jurisprudencia pueden verse, entre otras resoluciones: el AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 277/2002 de 29 de julio (ref. A.W: AC\2002\1305); el AAP de Sevilla, Sección 5ª, nº 144/2003 de 1 de octubre (ref. A.W: JUR\2003\264329); AAP de Granada, Sección 4ª, nº 82/2004 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2004\150703); AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 314/2007 de 29 de junio (ref. A.W: JUR\2007\19391); AAP de Granada, Sección 4ª, nº 22/2008 de 15 de febrero (ref. A.W: AC\2008\1816); AAP de León, Sección 1ª, nº 499/2009 de 20 de octubre (ref. A.W: AC\2009\2292); AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 75/2009 de 25 de noviembre (ref. A.W: AC\2010\102); AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 33/2010 de 2 febrero (ref. A.W: JUR\2010\158\108); AAP de Madrid, Sección 25ª, nº 195/2010 de 29 de octubre (ref. A.W: 2011\37129); AAP de Granada, Sección 5ª, nº 48/2011 de 5 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\334171); AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 31/2012 de 12 de julio (ref. A.W: AC\2012\1196); AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 57/2015 de 10 de marzo (ref. A.W: JUR\2015\159783).

<sup>968</sup> En esta dirección se pronuncia LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., pp. 185-186.

Antes de desarrollar el argumento anterior, nos parece oportuno descartar otras interpretaciones que abogan por una recurribilidad limitada del auto que zanja el incidente de oposición por defectos procesales. De este modo, parte de la doctrina considera que sólo cabe interponer recurso de apelación contra el auto estimatorio del incidente. Pero no así frente a la resolución que desestima la oposición, contra la que sólo procedería el recurso de reposición. Posición que se funda en una aplicación analógica del art. 552.2º LEC<sup>969</sup>. A un cuando comprendemos la lógica de esta interpretación, no nos parece que sea la más adecuada, en la medida que con ella se priva al ejecutado de recurrir el auto desestimatorio de su oposición y no nos parece posible dejar esta decisión tan trascendente, que condiciona la validez misma del proceso, sin posibilidad de una segunda revisión por parte de un tribunal superior al juez de la ejecución. Así, si la existencia de los recursos encuentra su razón de ser en la falibilidad humana, no consideramos adecuado aceptar que dicha falibilidad pueda conducir a que una ejecución que debería archivarse subsista por no existir forma alguna de revisar la errónea apreciación de las cuestiones procesales en ejecución. Además, no cabe duda que con la anterior interpretación se admite un desequilibrio importante entre las partes, puesto que sólo el ejecutante puede provocar que el órgano judicial superior examine las cuestiones procesales en sede de recurso, tanto si se deniega el despacho (art. 552.2º LEC) como si se estima la oposición<sup>970</sup>.

Por tanto, a nuestro juicio, el auto que pone fin al incidente de oposición por defectos procesales es apelable sea cual sea el sentido, estimatorio o desestimatorio, del

---

<sup>969</sup> Vid., ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 750.

<sup>970</sup> MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 642. En relación con este argumento cabe recordar la ya citada STJUE de 17 de julio de 2014, *Caso Juan Carlos Sánchez Morcillo y otros contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A* (ref. A.W: TJCE\2014\106), en la que se declaró que el régimen de recursos que contenía en aquel momento el art. 695 LEC era contrario al principio de igualdad de armas y el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el caso citado la normativa de consumidores tenía un peso fundamental, en la medida en que se trataba de dilucidar si el régimen procesal citado impedía dispensar a éstos la protección exigida por la normativa de la Unión. Pero lo cierto es que *mutatis mutandis* el planteamiento de la resolución, fundado en el claro quebranto de la igualdad de armas que suponía el desigual régimen de recursos, podría resultar de aplicación al planteamiento en virtud del cual se permita al ejecutante recurrir el auto que estime la oposición por defectos procesales, mientras que se priva al ejecutado de la posibilidad de impugnar la resolución que la desestime ante un tribunal superior. En suma, no se trata de que se establezca o no recurso contra determinada resolución sino que establecido éste parece que debe permitirse su empleo a ambas partes, salvo que se provea a la parte a la que no se otorgue recurso de otro medio de impugnación; tal y como sucede con la relación entre la irrecurribilidad del auto de despacho y la configuración del incidente de oposición a la ejecución. Este planteamiento puede localizarse ya en la jurisprudencia, vid., en sede de ejecución hipotecaria, el AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 106/2015 de 13 de marzo (ref. A.W: AC\2015\721).

fallo. El fundamento del recurso hay que buscarlo en el carácter definitivo de la resolución que pone fin al incidente. En este sentido, al tratar esta misma cuestión durante el estudio de la declinatoria, abogamos por matizar el concepto de resolución definitiva en el proceso de ejecución y particularmente por lo que hace a las resoluciones que deciden los incidentes. Así, resolución definitiva a estos efectos debe considerarse aquélla que pone fin a la discusión sobre una determinada cuestión procesal o material, por no ser de nuevo reproducible el debate sobre la misma en el marco del proceso de ejecución, con independencia de que éste continúe. Desde este punto de vista resulta palmario que el auto que nos ocupa debe tener la consideración de resolución definitiva y por ende es plenamente aplicable el régimen de los arts. 455 y ss. LEC<sup>971</sup>. Artículos a los que habrá que referirse, como se expuso *supra*, en virtud de carácter declarativo del incidente y de la remisión que contiene que el propio art. 562.2º LEC.

Sin perjuicio de que el razonamiento anterior nos parezca el más adecuado, no podemos dejar de señalar que existen autorizadas voces que defienden la recurribilidad empleando otros argumentos, como la falta de prohibición expresa de recurso o la propia aplicación analógica del art. 561 LEC<sup>972</sup>.

Una vez fijada nuestra postura a favor de la admisión del recurso de apelación frente al auto resolutorio de la oposición por defectos procesales, sólo resulta pertinente introducir algunas observaciones sobre el engarce de dicho recurso en la tramitación sucesiva de la oposición procesal y la oposición de fondo. A partir de ahora

---

<sup>971</sup> Cfr., MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 935; SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 239; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 368; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 316-319, vid., pregunta 317; RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos...», ob. cit., p. 205; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso...*, ob. cit., p. 471. También admite que cabe interponer recurso de apelación OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto...», ob. cit., p. 12 del documento electrónico.

En jurisprudencia vid., a modo de botón de muestra: el AAP de Madrid, Sección 9ª, nº 10/2005 de 13 de octubre (ref. A.W: JUR\2005\2577); el AP de La Rioja, Sección 1ª, nº 121/2005 de 28 de octubre (ref. A.W: JUR\2006\10809); el AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 5/2012 de 15 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\164651); el AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 93/2012 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\293494).

<sup>972</sup> Esta parece ser la postura que adopta LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición...*, ob. cit., p. 186, cuando indica: «no existe ninguna razón para que la decisión sobre los motivos procesales y la referida a los motivos de fondo, que se plantean en un mismo escrito y se sustancian de forma concatenada y sucesiva, estén sometidas a distinto régimen de recursos». Junto al anterior también SABATER MARTÍN, A., «La oposición...», ob. cit., p. 93, nota 11. Y en el mismo sentido, GASCÓN INCHAUSTI, F. y DE LA OLIVA SANTOS, A., «Respuesta a la cuestión 76» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a cien cuestiones polémicas*, JIMÉNEZ CONDE, F. (coord.), Sepín, Madrid, 2002, pp. 591-593.

descartamos, por tanto, el escenario de que en el incidente de oposición se hayan hecho valer únicamente motivos procesales, puesto que éste no plantea mayores problemas.

Por el contrario, no queda totalmente claro cómo hay que proceder en el caso de que se haya desestimado la oposición por motivos procesales y en el escrito de oposición se hayan alegado también causas de oposición materiales. En este supuesto las soluciones pasan por entender que habrá que interponer el recurso frente al auto que resuelve sobre los motivos procesales en el plazo oportuno, pero éste no se elevará a la Audiencia correspondiente hasta que se haya resuelto la oposición sobre los motivos de fondo y, en su caso, hasta que dicha resolución sea recurrida<sup>973</sup>. O bien por considerar que habría que recurrir conjuntamente frente al auto que resuelva sobre la oposición por motivos de fondo tanto la desestimación de la oposición procesal como la de la material<sup>974</sup>.

Convendría que el legislador resolviera esta problema cuanto antes puesto que lo cierto es que ninguna de las soluciones nos parece que sea totalmente satisfactoria.

En cuanto a la primera posibilidad, lo cierto y verdad es que es técnicamente más correcta, en la medida que evita que pueda entenderse que el plazo para interponer recurso de apelación (art. 458 LEC) frente al auto que estima la oposición por defectos procesales ha precluido mientras se sustanciaba y decidía el incidente de oposición por motivos de fondo. Empero plantea un doble problema: en primer lugar, si la oposición por motivos de fondo es desestimada y el ejecutado desea interponer también recurso de apelación frente al auto en que se acuerde dicha desestimación, habrá de satisfacer dos veces el importe de la tasa judicial (art. 5 f) LTAJ); lo que atendiendo a la cantidad de la ejecución y las posibilidades económicas del ejecutado –pensemos que se trate de una pequeña y mediana empresa sin una capacidad económica boyante– puede resultar sumamente desproporcionado; en segundo término, si la oposición de fondo del ejecutado triunfa se producirá la pérdida de interés en el recurso interpuesto frente a la

---

<sup>973</sup> MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., pp. 938-939. En idéntica dirección, SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 240; ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 318.

<sup>974</sup> Cfr., GASCÓN INCHAUSTI, F. y DE LA OLIVA SANTOS, A., «Respuesta a la cuestión 76», ob. cit., p. 592. Posibilidad de la que da cuenta también ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 318, a pesar de que la estudiosa adopta la primera posición expuesta.

resolución procesal por lo que éste devendría inútil generando además una serie de gas considerables<sup>975</sup>.

La segunda opción, esto es, la interposición conjunta de los recursos cuando se haya resuelto la oposición por motivos de fondo, plantea, por un lado, el problema que hemos adelantado *supra*: podría entenderse que precluyó el plazo para recurrir el auto desestimatorio de la oposición procesales si éste ha expirado ya cuando se resuelva la oposición por motivos de fondo. Quizás podría vadearse este problema señalando que los defectos procesales son apreciables de oficio y que lo que, en puridad, se estará intentando será excitar la facultades de apreciación de oficio sobre los defectos procesales del tribunal de apelación. Si bien, aun así, consideramos necesaria una reforma legal en este concreto punto que esclarezca la cuestión y que, en los casos en que se hayan acumulado motivos de oposición procesales y materiales, difiera la apelación frente al auto desestimatorio de la oposición procesal al momento en que se haya estimado la oposición por motivos de fondo. Ello claro está si el legislador no aboga por reformas más ambiciosas del régimen de oposición, como podría ser eliminar los incidentes sucesivos y crear un único incidente de oposición.

Finalmente, en la actualidad no es posible plantear recurso extraordinario contra el auto por el que la AP resuelva sobre la impugnación del auto que decidió la oposición. No obstante, si algún día llegara a estar vigente el régimen de recursos extraordinarios originalmente previsto en la LEC, consideramos que contra la resolución citada cabría interponer recurso extraordinario por infracción procesal (art. 468-476 LEC)<sup>976</sup>. Algo que resultaría sumamente conveniente para evitar el paisaje jurisprudencial que se observa hoy día, es decir, la proliferación de interpretaciones diversas por parte de las AAPP sobre cuestiones de calado, como la delimitación de los motivos de oposición, o sobre cuestiones procedimentales básicas, que sólo conduce a la inseguridad<sup>977</sup>.

---

<sup>975</sup> En ese sentido, ACHÓN BRUÑEN, M. J., *La ejecución*, ob. cit., p. 318, advierte sobre la falta de conformidad de esta interpretación con criterios de economía procesal.

<sup>976</sup> De la misma opinión son MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, ob. cit., p. 935.

<sup>977</sup> MARTÍN PASTOR, J., *Los recursos...*, ob. cit., p. 160, ha expresado también este desiderátum.

## X. Costas

El art. 559.2 LEC contiene una expresa previsión en materia de costas fundada en el criterio del vencimiento (art. 394.1 LEC)<sup>978</sup>. De esta manera, según el precepto objeto de estudio, si la oposición se desestima se impondrán las costas del incidente al ejecutado, mientras que si se estima por concurrir un defecto subsanable, o no subsanado en el plazo concedido a tal fin, las costas correrán a cargo del ejecutante. Nos parece oportuno completar estas sucintas reglas con algunas observaciones:

En primer lugar, la previsión es aplicable únicamente al incidente declarativo, por lo que merece la pena precisar que si estima la oposición las costas de la actividad ejecutiva que haya podido desarrollarse hasta ese momento habrán de ser de cargo del ejecutante<sup>979</sup>. La precisión nos parece pertinente en la medida en que el art. 539.2 LEC podría conducir a pensar lo contrario<sup>980</sup>.

Tener presente la diferencia entre el pronunciamiento sobre costas que se genera como consecuencia de la actividad ejecutiva y aquél que recae en el incidente de oposición es importante, asimismo, a efectos de calcular la cuantía de las costas en cada caso. En este sentido, ha sido frecuente calcular el importe de la condena en costas que debía satisfacer el ejecutante vencido en el incidente del mismo modo en que se obtenían las costas del proceso de ejecución cuando la oposición se rechazaba y el proceso continuaba hasta la completa satisfacción del ejecutante. Lo que, obviamente, resultaba desproporcionado. En esta dirección, se ha argumentado que la única intervención del abogado y procurador del ejecutado cuando se plantea y estima la oposición tiene lugar en el trámite de oposición<sup>981</sup>. Por ello, nos parece oportuno resaltar

---

<sup>978</sup> Vid., HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 198.

<sup>979</sup> Postura que adoptan también HERRERO PEREZAGUA, J.F., *La representación...*, ob. cit., p. 198; y ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 320.

<sup>980</sup> Sobre la distinción entre costas del proceso de ejecución y costas propias del incidente de oposición, puede acudir en la jurisprudencia al AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 18/2009 de 26 de enero (ref. A.W: JUR\2009\238888).

<sup>981</sup> Se procedía, por tanto, a una aplicación mecánica de los ya históricos criterios orientadores de honorarios que expedían los colegios profesionales. Estas pautas fijaban los honorarios de los abogados para la ejecución en función de que se hubiese producido o no oposición. Si bien parecían estar pensadas sólo desde el punto de vista del ejecutante y no recogían el supuesto de que fuera éste el condenado a satisfacer las costas como consecuencia de la estimación de la oposición. Un ejemplo: «Si no hubiese oposición, podrá aplicarse hasta el 75% de la Escala sobre la cuantía por la que se despache ejecución y se tramite completa la vía de apremio». En cambio: «Si se suscitara oposición, podrá aplicarse hasta el 100% de la escala sobre la cuantía por la que se despache ejecución y se tramite la completa vía de



esta distinción y atender a la individualidad propia del incidente a la hora de fijar el monto de las específicas costas que derivan del mismo.

En segundo termino, como anotamos con ocasión del estudio de la resolución que pone fin al incidente, la LEC no contempla el supuesto de que el defecto en el que se funda la oposición se estime y sea subsanado en plazo. En tal caso, reiteramos que las costas deberían ser a cargo del ejecutante si el vicio procesal es imputable a éste, por cuanto de no haber el ejecutante causado el vicio el ejecutado no habría tenido que provocar el incidente para denunciar el defecto en cuestión<sup>982</sup>.

En tercer lugar, si se admite, como hicimos nosotros, que determinados vicios que pueden hacerse valer en el incidente pueden ser causados por el tribunal –v. gr., incumplimiento del plazo de espera (art. 548 LEC)–, habrá que concluir que cuando se estime la concurrencia de uno de estos defectos no procede la imposición de costas al ejecutante.

Por otro lado, y en cuarto término, parte de la doctrina admite que no se impongan las costas al ejecutante en el caso de que éste reconozca la existencia del vicio procesal en su escrito de contestación a la demanda incidental, como si de una suerte de allanamiento se tratase y con la excepción de que pudiera apreciarse mala fe en el ejecutante<sup>983</sup>.

En quinto lugar, en el caso de que el ejecutado plantease una oposición manifiestamente infundada, podría condenarse a éste al pago de las costas aplicando el criterio de la temeridad, con lo que desaparecerían los límites legales del art. 394.3 LEC. Ni que decir tiene que la resolución en la que se impongan las costas habrá de

---

apremio». La problemática a la que aludimos se suscitó en el AAP de Vizcaya, Sección 3ª, nº 251/2009 de 15 de junio (ref. A.W: JUR\2009\370338). Lo que llevó a que algunas voces propugnaran desde el foro la determinación de las costas impuestas al ejecutante equiparando el incidente a un juicio verbal a efectos del cálculo de aquellas, cfr., en esta dirección, LUDEÑA BENÍTEZ, O. D., «La impugnación de la tasación de costas en la jurisprudencia de 2009»[en línea] [consultado el 2 de mayo de 2016], disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4507-la-impugnacion-de-la-tasacion-de-costas-en-la-jurisprudencia-de-2009/>

<sup>982</sup> Tal y como se expuso, seguimos en este punto a ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559», ob. cit., p. 749; también, con cita del anterior, SALOM ESCRIVÁ, J. S., «La oposición...», ob. cit., p. 237; MARTÍN PASTOR, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 620; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., p. 320, vid., pregunta 319; REYNAL QUEROL, N., «La oposición procesal...», ob. cit., p. 364. En jurisprudencia vid., el AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 105/2011 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\258991).

<sup>983</sup> Vid., ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La ejecución...*, ob. cit., pp. 319-320.

motivar de manera suficiente las circunstancias que permiten concluir que el ejecutado actuó temerariamente<sup>984</sup>.

Finalmente, el juez de la ejecución podrá decretar que no procede imponer las costas por presentar el caso serias dudas de hecho o derecho<sup>985</sup>.

---

<sup>984</sup> Sobre esta cuestión, vid., de nuevo, HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación...*, ob. cit., p. 157. Un caso en que la AP estimó que el litigante se había opuesto de manera temeraria se localiza en el AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 45/2010 de 20 de enero (ref. A.W: JUR\2010\136824). La declaración de temeridad se basó, por un lado, en que el ejecutante había esgrimido defensas no expresamente previstas como causa de oposición y, por otro, en la reiteración de motivos de oposición que habían sido alegados en el declarativo anterior. Por otra parte, tampoco faltan los casos en que se considera que la demanda ejecutiva del acreedor ha sido temeraria. En relación con este punto, vid., el AAP de Zaragoza, Sección 1ª, nº 58/2005 de 18 de marzo (ref. A.W: JUR\2005\89505), en el que se declaró la temeridad del ejecutante que reclamó la totalidad de una obligación mancomunada como si fuere solidaria frente a un único deudor; o el AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 70/2008 de 14 de marzo (ref. A.W: JUR\2008\142422), en el que la ejecutante pretendió el cobro de una serie de cantidades, comprendidas dentro de una pensión de alimentos en concepto de alquiler de vivienda, cuando la menor acreedora de la misma había sido declarada en situación de desamparo.

<sup>985</sup> Vid., el AAP de Madrid, nº 149/2008 de 24 de abril (ref. A.W: JUR\2008\78406).

## **XI. Valoración crítica de la configuración procedimental del incidente de oposición por defectos procesales**

Una vez estudiado el procedimiento de oposición por defectos procesales y su relación con el procedimiento de oposición por causas materiales o de fondo, estamos en condiciones de realizar algunas consideraciones de alcance crítico en torno al mismo.

De esta suerte, resulta cuestionable la parquedad con la que el legislador ha disciplinado el incidente objeto de estudio. Como se ha constatado, es más lo que la LEC no establece que lo que sí regula, lo que provoca multiplicidad de criterios en torno a cuestiones de tanto calado como: el plazo del incidente, su carácter suspensivo, los medios de prueba que cabe emplear, el régimen de recursos, etc. Quizás el deseo de configurar este incidente de la manera más sencilla posible movió al legislador a buscar también la sencillez en su regulación. Empero, una y otra son cuestiones diferentes. Así entendemos que cabría un incidente de tramitación sencilla pero que éste exhaustivamente regulado en sus aspectos procedimentales básicos. Algo que no sucede con el incidente actual y que, insistimos de nuevo, tampoco contribuye a arreglar el disperso y desangelado panorama jurisprudencial. De este modo, la única forma de fijar criterios sobre los puntos enunciados sería una expresa reforma legal que complete las omisiones de la actual regulación, por cuanto que tal misión ni incumbe a la jurisprudencia ni sería conveniente que se le encomendara, al menos no mientras carezcamos de mecanismos que aseguren la unificación de doctrina en los aspectos procesales de la ejecución.

En segundo lugar, todavía resultaría posible ir más allá de las reformas puntuales que habría acometer en el art. 559 LEC y plantearnos si no sería conveniente establecer un diseño distinto del sistema procesal de oposición a la ejecución. En efecto, como se ha visto a lo largo de este estudio, en la actualidad tenemos tres incidentes –declinatoria e incidentes de oposición– que comparten prácticamente el mismo espacio temporal y entre los que existe poca o ninguna sincronización. Desde luego un ejecutado imaginativo armado con la jurisprudencia oportuna que respalde su posición podría lograr torpedear el inicio del proceso sin demasiada dificultad. Enseguida se dirá que los tres incidentes no se plantearán de manera simultánea, mas éste no nos parece argumento que sirva para maquillar una configuración procedimental a todas luces

mejorable<sup>986</sup>. Es más, en la mayor parte de los casos el deseo de evitar que el ejecutado pueda valerse del panorama procesal cuajado de interrogantes que hemos expuesto desemboca en una reducción de la posibilidades de defensa de éste. De ahí que nos preguntemos si no resultaría más adecuado configurar un único incidente de oposición en el que sustanciaran conjuntamente los defectos procesales y los motivos de fondo. Dicho incidente surgiría de reconducir al procedimiento de la oposición por motivos de fondo las cuestiones procesales –incluidas jurisdicción y competencia– y se sustanciaría como un juicio verbal. Incluso cabría que éste concluyese sin vista si las partes no la consideraran necesaria. En cuanto a las ventajas, nos parece que se reequilibrarían las posiciones de los litigantes, en la medida en que ambas partes dispondrían del mismo plazo para formular sus escritos. Tal configuración resultaría pertinente, asimismo, desde estrictos parámetros de economía procesal, por cuanto que se ahorraría una actuación procesal al ejecutante y una actuación procesal al tribunal, ya que la oposición se resolvería mediante un único auto. La vista permitiría que se pudieran practicar pruebas también sobre las cuestiones materiales que son tratadas como procesales a efectos del despacho y oposición –v. gr., aportación y sometimiento a contradicción de dictámenes periciales–. Por último, resultaría más sencillo regular aspectos como la suspensión de la ejecución por el planteamiento del incidente –suspensión por la que dada la mayor concentración de la discusión habría que abogar– y la interposición conjunta de recursos frente a la estimación de cuestiones procesales y materiales.

---

<sup>986</sup> Vid., también, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La oposición...*, ob. cit., p. 470, para quien el procedimiento no puede revelarse más antieconómico en los casos en que se acumulen causas de oposición procesales y de fondo.

## XII. El procedimiento de oposición a la ejecución en otros países de nuestro entorno jurídico

El estudio de los sistemas de la oposición a la ejecución en algunos países de nuestro entorno resulta pertinente para comprobar qué posibilidades de defensa frente a la ejecución ilícita se otorgan al deudor y, en su caso, cotejar éstas con los cauces de oposición estudiados que brinda el Libro III de la LEC<sup>987</sup>. Así, tanto la contemplación

---

<sup>987</sup> No haremos referencia en texto, pues, a la ejecución en los sistemas de *common law*, que, como es sabido, ofrecen unos perfiles propios y distintos a los sistemas continentales (para una evolución de este sistema en Reino Unido puede consultarse, SLAPPER, G. y KELLY, D., *The English Legal System*, 14<sup>a</sup>, Routledge, Abingdon, 2013, pp. 4 y ss.). Estas acusadas diferencias se plasman también en las vías por las que se dispensa la tutela ejecutiva. No realizamos este aserto de una manera automática o falta de reflexión, por cuanto, a lo largo de nuestra investigación, hemos tenido oportunidad de estudiar el régimen de ejecución en Reino Unido, en concreto, en Inglaterra y Gales. La exposición detallada de dicho régimen excedería con mucho del sucinto panorama de los países más próximos a nuestro entorno que se pretende ofrecer, ya que exigiría antes explicar la organización jurisdiccional inglesa y el sistema de fuentes – para ello, vid., INGMAN, T., *The English Legal Process*, 13<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2011–. No obstante, sí diremos, *grosso modo*, que en Inglaterra y Gales el principio que rige el proceso de ejecución es el principio de efectividad, esto es, la necesidad de lograr la ejecución de lo juzgado en el menor tiempo posible, no obstante no se renuncia en ningún momento a dar audiencia al deudor o a los terceros que de otra u forma puedan verse afectados por las medidas ejecutivas (vid., ANDREWS, N., *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice...*, ob. cit., pp. 920-923). Propiamente no puede hablarse en el sistema inglés de un único proceso de ejecución, sino de una serie de procedimientos diversos que tienden a satisfacer prontamente al acreedor. Dichos procedimientos se encuentran regulados en las reglas 71 a 74, 81 a 86 y 89, de las *Civil Procedure Rules* de 1998, en adelante CPR, –aunque las mismas no entraron en vigor hasta 1999–. Las mencionadas reglas, como indica ZUCKERMAN, A., *On Civil Procedure: principles of practice*, ob. cit., p. 54, no son un código procesal en sentido continental, sino un conjunto de reglas de legislación delegada hechas por los jueces. Estas reglas deben ser completadas con las *Practice Directions*, que sirven de guía en la interpretación de las CPR. Asimismo, hay que tener en cuenta la *Tribunals, Courts and Enforcement Act* del año 2007 y las disposiciones que regulan de modo particular cada uno de los procedimientos a los que hemos aludido –v. gr., *the attachment of earnings Act* de 1971–. Los tribunales encargados de la ejecución son en el grueso de los casos, y a salvo de lo establecido en normas especiales, la *High Court* y la *County Court*, cuya competencia se determina por razón de la cuantía y, en algún caso, en función del tipo de método de ejecución que se vaya a emplear. Existen al respecto una serie de reglas que regulan la transferencia de asuntos de uno a otro tribunal, puesto que puede suceder que el pronunciamiento a ejecutar en función de las reglas de competencia no sea ejecutado por el tribunal que lo dictó. En cuanto a los métodos de ejecución, se prevén para la ejecución dineraria: *Enforcement by taking control of goods* –embargo y venta de los bienes de deudor– (regla 83 CPR); *administration orders* –orden de administración frente al patrimonio del deudor–; *Third party debt orders* –órdenes de pago a terceros, en virtud de las cuales se ordena a un tercero, por ejemplo, una entidad bancaria, que pague directamente al ejecutante– (regla 72 CPR); *Attachment of earnings* –literalmente «ataque» o embargo de las ganancias, sean un salario, pensión etc.; se trata de un procedimiento sólo disponible ante las *County Court*–; *Charging Orders*, que funcionan de manera similar a una garantía real–. Por otro lado, la ejecución de obligaciones de dar puede llevarse a cabo mediante una *warrant of specific delivery* –orden de entrega específica– o *warrant of delivery* –orden de entrega–, mediante la primera se obtiene la entrega de bienes específicos, mientras que con la segunda se consiguen bienes específicos o su valor. Junto a la anteriores, se contemplan, también, la *warrant of possession of land*, destinada a lograr la entrega de bienes inmuebles. En la ejecución de las obligaciones de no hacer adquiere un papel esencial la figura del *contempt of court* –desacato al tribunal– que permite incluso encarcelar al deudor que no actúe el comportamiento debido. Trazado el panorama anterior y en lo que respecta a las posibilidades de defensa del deudor, debemos destacar que, sea cual sea el procedimiento de ejecución por el que se opte, el deudor siempre tiene derecho a que se le notifique la

de las vías procedimentales por las que se articulan los diferentes tipos de oposición como los efectos que éstas producen pueden resultar útiles a la hora de acometer mejoras en nuestro actual regulación.

## 1. Italia

El CPC italiano disciplina diversas modalidades de oposición a la ejecución. Estas oposiciones se encuentran agrupadas en el Título V del Libro III de la norma procesal italiana. El título citado se divide, a su vez, en dos capítulos: en el primero, compartimentado a su vez en dos secciones, se localizan las vías de oposición de las que disponen el ejecutado y otros sujetos cuyos bienes quedan afectos a la ejecución (arts. 615 a 618 bis CPC); mientras, en el segundo, se hace mención al mecanismo análogo a nuestra tercería de dominio (arts. 595 y ss. LEC), que se otorga a los terceros para defender su esfera patrimonial de una agresión indebida (arts. 619 a 622 CPC). A nuestro estudio interesan fundamentalmente las disposiciones de los arts. 615 a 618<sup>988</sup>.

En los preceptos que centran nuestra atención se establecen dos mecanismos de oposición de diversa índole. Por un lado, los arts. 615 y 616 CPC regulan la oposición a la ejecución propiamente dicha; por otro, los arts. 617 y 618 CPC configuran el régimen de la oposición a los actos ejecutivos. La diferencia entre una y otra modalidad de oposición radica en que, con la primera, se ataca el derecho del ejecutante a instar y obtener la ejecución forzosa<sup>989</sup> y, a través de la segunda, se hacen

---

resolución y a ser oído –en muchos procedimientos mediante la presentación de un escrito y más tarde en la audiencia en la que se adopta la orden definitiva o se revoca la adoptada provisionalmente– oponiendo las objeciones que procedan o incluso pidiendo la suspensión de la ejecución cuando concurren las causas legalmente previstas. Para un desarrollo de estas breves notas, puede acudir, entre otros, a: ANDREWS, N., *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice...*, ob. cit., pp. 919-941; *idem*, *Andrews on civil processes*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 495-516; SIME, S., *A practical approach to civil procedure*, 17ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 527-540; ZUCKERMAN, A., *On Civil Procedure: principles of practice*, ob. cit., pp. 1096-1111; BROWNE, K. y CATLOW, M., *Civil litigation*, College of Law Publishing, Guildford, 2014, pp. 245-255; MAURICE, K.; STUART, S.; FRENCH, D., *Blackstone's civil practice: 2014*, Oxford University Press, 2013, pp. 1320-1363.

<sup>988</sup> No aludiremos a las especialidades del art. 618 bis, previstas para la oposición que se suscite en procesos que tengan por objeto cuestiones de Derecho del Trabajo.

<sup>989</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, ob. cit., pp. 202-203; CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*, ob. cit., p. 396; GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo» en AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, FONTANA, R. y ROMEO, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2015, pp. 983-1015, vid., p. 984. Sin perjuicio, de lo expuesto *supra* la doctrina científica italiana ha discutido sobre si la oposición se proyectaba sobre el derecho de acción –para los estudiosos italianos de carácter procesal– o sobre la existencia del derecho subjetivo privado de crédito, lo que ha llevado a matizar el aserto expuesto *supra*. Vid., en este sentido, BUCOLO, F., *L'opposizione...* ob. cit., pp. 4-11, donde el autor remarca la incidencia que sobre el plano sustantivo tiene la ejecución: «*Devesi per*

valer las irregularidades formales del proceso de ejecución. Con todo, como veremos, a la hora de analizar el sistema italiano no conviene extrapolar nuestro esquema de oposición a la ejecución procesal y de oposición por motivos de fondo equiparándolo a la oposición a la ejecución italiana y a la oposición a los actos. Al igual que tampoco procede a equiparar totalmente la oposición de nuestro art. 562 LEC a la oposición de los arts. 617 y 618 CPC, pues en puridad ésta puede abarcar extremos que, con nuestra Ley, se denunciarían al amparo del art. 559 LEC. Detengámonos, aun cuando sea de manera sucinta en el régimen de cada tipología.

Tal y como se ha anotado, con la oposición a la ejecución se ataca el derecho del ejecutante a que se desarrolle el proceso. La doctrina científica define esta institución como un proceso de cognición autónomo funcionalmente coordinado con el proceso de ejecución<sup>990</sup>. Esta naturaleza implica que la oposición a la ejecución puede fundarse en causas de la más diversa índole, tanto procesales como sustantivas. En este sentido, conviene destacar –pues es una diferencia notable respecto de la regulación española– que no existen motivos tasados de oposición. Así, a través del cauce antedicho, pueden ponerse de relieve, entre otros: la ausencia de título ejecutivo o la falta de validez del documento al que se pretenda atribuir tal carácter –v. gr., porque, de acuerdo con el art. 474 CPC, se trate de un título extrajudicial que resulte inidóneo para documentar una obligación de hacer o por defecto de firma de éste–; la inadecuación de la tutela ejecutiva al contenido del título; la ausencia de legitimación; la invalidez de la obligación tutelada; el incumplimiento contractual; la compensación; la novación; la prescripción; o la existencia de cualesquiera otros hechos extintivos o excluyentes surgidos con posterioridad a la conformación del título ejecutivo –lógicamente regirán

---

*contro riconoscere che «il diritto a procedere ad esecuzione», cui fa espresso riferimento il 1° comma dell'art. 615, può riguardare oltre il diritto, d'indole processuale, che ne rappresenta l'attuale e contingente espressione (quel processo esecutivo), quello d'ordine sostanziale (il credito) o quello d'indole legittimativo (il titolo esecutivo), che ne costituisce il supporto essenziale».* También, BOVE, M., *L'esecuzione forzata...*, ob. cit., pp. 88 y ss.

<sup>990</sup> Vid., MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV, ob. cit., p. 200. Si bien, no faltan los autores que introducen matices a esta concepción, vid., TOMMEI, G., «Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, n° 3, 1995, pp. 901- 947, quien entiende, conforme a las exigencias del principio de audiencia, que la oposición a la ejecución es la prosecución de la acción ejecutiva y no una nueva acción de cognición. Así, para este autor, la oposición es solamente un acto procesal que se inserta en la sucesión reglada de éstos que conforma el proceso de ejecución.

las reglas de preclusión si se trata de un título judicial<sup>991</sup>. Además, se reconduce a esta modalidad la oposición que tenga por objeto denunciar la inembargabilidad de los bienes, si bien, los aspectos relativos a la regularidad formal del embargo son tratados dentro de la oposición a los actos ejecutivos (arts. 617 y 618 CPC).

Dentro de la oposición a la ejecución (arts. 615 y 616 CPC) hay que distinguir, una vez más, dos subtipos, según haya comenzado o no la ejecución: la oposición preventiva –denominada, también, *opposizione al precetto*– (art. 615.1 CPC)<sup>992</sup> y la oposición «represiva» –u *opposizione contestuale*–.

En el primer caso la oposición se propondrá mediante acto de citación ante al juez que corresponda conocer en aplicación de las reglas generales de competencia objetiva y territorial (art. 17 y 27 CPC)<sup>993</sup>. Destaca de esta oposición preventiva la posibilidad de que el oponente bloquee el ulterior inicio de la ejecución, pidiendo la suspensión cautelar de la eficacia ejecutiva del título al juez que conoce de la oposición cuando concurra el *periculum in mora –gravi motivi*– que justifique dicha medida (art. 615.1 CPC)<sup>994</sup>. Suspensión que, según dispone la norma, podrá ser parcial. Por lo demás, como se ha indicado este tipo de oposición se sustancia como un proceso declarativo común.

El segundo subtipo de oposición a la ejecución, esto es, la oposición que se plantea una vez iniciada la ejecución, se introduce a través de demanda ante el órgano

---

<sup>991</sup> Cfr., sobre los aspectos oponibles, MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV, ob. cit., pp. 203-206; CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*, ob. cit., pp. 417-419. GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo», ob. cit., pp. 985-987; *in extenso*, BUCOLO, F., *L'opposizione...*, ob. cit., pp. 60 y ss.

<sup>992</sup> El *precetto* es un requerimiento de pago, de controvertida naturaleza, que se disciplina en el art. 480 del CPC y que, según la doctrina, preanuncia la ejecución. Se notifica al mismo tiempo que el título ejecutivo o una vez éste ha sido notificado. Vid., MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV, ob. cit., pp. 54 y ss.; CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*, ob. cit., pp. 176 y ss.

<sup>993</sup> Vid., MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV, ob. cit., p. 209 y GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo», ob. cit., p. 988. En este sentido, el art. 17 CPC dispone que para el cálculo de la cuantía de las causas de oposición a la ejecución habrá que estar al valor del crédito reclamado. Y el art. 27 CPC señala que el juez competente territorialmente será el juez del lugar de la ejecución. Este juez aparecerá identificado en el precepto, puesto que así lo exige el art. 480 CPC, no obstante, si no figurase la mención expuesta, el juez competente será el del lugar donde el precepto haya sido notificado.

<sup>994</sup> Sobre la introducción de la posibilidad de que el juez de la oposición preventiva suspenda la ejecución y sobre la interpretación de los términos «*gravi motivi*», vid., LOCATELLO, F., «Il nuovo potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto», *Rivista di Diritto Processuale*, I, 2008, pp. 79-97, vid., pp. 88-89.



jurisdiccional que está conociendo de la ejecución y se estructura en dos fases. En la primera, el juez de la ejecución fijará por decreto la fecha para la celebración de una audiencia con las partes y el término perentorio para la notificación de la demanda y el decreto (art. 615.2 CPC). La comparecencia tendrá por objetivo decidir sobre la competencia del órgano jurisdiccional y sobre la eventual suspensión de la ejecución que haya formulado el oponente (arts. 615.2, 616, 624 CPC)<sup>995</sup>. Tras la celebración de la audiencia, el juez de la ejecución fijará un término perentorio para que las partes planteen la segunda parte del juicio, esto es, la fase alegatoria y probatoria de la oposición, ante el tribunal competente<sup>996</sup>. Esta segunda fase se desenvuelve de manera autónoma conforme a las reglas del proceso de cognición, por lo que puede ocurrir que la actividad procesal se desarrolle ante juez distinto de aquél conoce de la ejecución<sup>997</sup>. Lógicamente, el ejecutante demandado contestará a la demanda pidiendo que se desestime, no obstante, éste también puede reconvenir frente al ejecutado oponente con el objetivo de obtener un nuevo un título ejecutivo –v. gr., si la oposición se produce frente a una ejecución de títulos extrajudiciales–<sup>998</sup>. Finalmente, la oposición se resolverá con sentencia, que pasará en autoridad de cosa juzgada, y en virtud de la cual se declarará procedente la continuación de la ejecución o su sobreseimiento por inexistencia de la acción ejecutiva. Dicha sentencia será recurrible en apelación<sup>999</sup>.

---

<sup>995</sup> Cfr., GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo», ob. cit., p. 988.

<sup>996</sup> Explican MANDRIOLI, C. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit., p. 214, que tal escenario podría darse cuando la competencia por materia y por valor correspondiese al juez del paz.

<sup>997</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit. p. 214, donde se pone de relieve este dato en relación con la designación del juez ante el que habrán de celebrarse las comparecencias y practicarse las pruebas oportunas –*giudice istruttore*–, sobre la regulación de esta figura arts. 175 y ss. CPC.

<sup>998</sup> Vid., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit., p. 217.

<sup>999</sup> Vid., ZUCCONI GALLI FONSECA, E., «Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata», *Rivista di diritto e procedura civile*, n° 1, 2010, pp. 197-212, vid., pp. 198-199, donde la autora señala que constituye un acierto de la reforma operada en el año 2010 la eliminación de la prohibición de recurrir la sentencia de oposición que había sido introducida en el año 2010. Sobre el recurso de apelación y la tendencia, cada vez más acusada, a restringir el acceso al mismo puede consultarse en clave comparativa DALLÀ BONTÀ, S., *Contributo allo studio del filtro in appello*, Università degli Studio di Trento, Trento, 2015, pp. 158 y ss., contribución en la que la estudiosa da cuenta del defectuoso acercamiento del régimen de admisibilidad del recurso de apelación italiano al modelo alemán. Vid., también, de la misma autora: «Las modificaciones del *Codice di Procedura Civile* italiano» LAFUENTE TORRALBA, A. (trad.) en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F. (dir.), ob. cit., pp. 115-136, vid., pp. 134-145.

Por último, el CPC no fija el plazo para plantear esta oposición, ante lo que la doctrina entiende que podrá interponerse mientras el proceso de ejecución no haya concluido<sup>1000</sup>.

Respecto a la oposición frente a los actos ejecutivos (arts. 617 y 618 CPC), cabe anotar, conforme a lo expuesto *supra*, que ésta no se dirige a cuestionar el derecho del ejecutante a obtener la ejecución ni la concurrencia de los presupuestos de ésta, sino sólo a atacar actuaciones ejecutivas individuales por el quebrantamiento de los requisitos que determinan su regularidad formal<sup>1001</sup>. En particular, la doctrina, a la vista de la dicción art. 617 CPC, reconduce a este tipo de oposición la ausencia de fórmula ejecutiva en el título –no así la nulidad de éste– o la notificación defectuosa de éste, el defecto en el *precetto* –requerimiento de pago– cuando falte algunos de los requisitos que exige el art. 480 CPC o los vicios que afecten a la notificación de éste<sup>1002</sup>. Ello, sin perjuicio de que puedan tener cabida otros, como la determinación de la modalidad de venta de los bienes o irregularidades en el embargo, pues tampoco aquí existe un número tasado de irregularidades por las que se pueda recurrir<sup>1003</sup>.

Igualmente, la doctrina remarca que la legitimación para la impugnación de actos concretos es más amplia que la que se otorga para la oposición a la ejecución<sup>1004</sup>.

La oposición a los actos procesales se propondrá en un plazo de veinte días a contar desde la notificación del título ejecutivo, del *precetto* o de la realización de la actuación irregular (art. 617 CPC)<sup>1005</sup>. Lo cual supone que también respecto de esta oposición es predicable la distinción entre oposición planteada antes del comienzo de la

---

<sup>1000</sup> Vid., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit. pp. 218-219.

<sup>1001</sup> CAPPONI, B., *Manuale...*, ob. cit., p. 423, lo expresa con gran claridad cuando enseña: «*mentre l'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c) e l'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c) introducono (...) giudizi di cognizione in tutto e per tutto assimilabili a quelli che potrebbero sorgere in un contesto diverso ed autónomo rispetto a quello dell'esecuzione forzata, l'opposizione agli atti esecutivi ha la specificità di nascere quale strumento di controllo di un singolo atto del processo*».

<sup>1002</sup> MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit. p. 222.

<sup>1003</sup> Algún estudioso ha puesto de relieve la progresiva «fungibilidad» que se ha ido dando entre la oposición a la ejecución y la oposición a los actos ejecutivos, así como la incidencia que han tenido sobre la misma las potestades de apreciación de oficio del tribunal. Equiparación funcional que ha desembocado en reformas legislativas que han tendido a unificar el régimen procedimental de ambos remedios. Así, vid., las observaciones de MONTANARI, M., «Il cantere sempre aperto delle opposizioni esecutive», *Rivista dell'esecuzione forzata*, nº 3, 2010, pp. 397-419, vid., pp. 402-403.

<sup>1004</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit., p. 220; CAPPONI, B., *Manuale...*, ob. cit., pp. 423-424; GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo», ob. cit., p. 991.

<sup>1005</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit., p. 224.

ejecución y oposición formulada con posterioridad al inicio de éste. En el primer caso, la oposición ha de hacerse valer ante el juez competente para conocer de la ejecución; mientras que, en el segundo, se interpone directamente ante el juez que esté conociendo de la ejecución, sin que quepa aquí que, más tarde, la competencia pase a otro tribunal<sup>1006</sup>. A la vista de la oposición el juez establecerá la fecha de comparecencia y el término perentorio para la notificación a las partes interesadas. En la audiencia el juez adoptará las actuaciones urgentes que procedan y suspenderá la ejecución si ha lugar, fijando además un plazo para el planteamiento de la cuestión que funda la impugnación. La introducción de la cuestión litigiosa abre la segunda fase de la oposición a los actos ejecutivos, que se sustanciará como un proceso de cognición normal. Esta segunda fase, por mor de lo dispuesto en el art. 186 bis de las *Disposizioni per la attuazione del Codice di procedura civile*, será resuelta por un juez distinto –aunque del mismo tribunal– de aquél que ha dictado el acto impugnado<sup>1007</sup>. Finalmente, el juez resolverá mediante sentencia no impugnabile (art. 618.2 CPC). Como es lógico, la estimación de la oposición no conlleva el sobreseimiento del proceso, sino sólo la anulación del acto impugnado y el de aquéllos que dependan de éste. Por el contrario, si se desestima la impugnación el proceso continuará.

Resulta sumamente interesante la amplitud con la que se configura la oposición a la ejecución disciplinada en los arts. 615 y 616 CPC. En puridad, en dicha oposición tienen también encaje causas que, en nuestro sistema, se harían valer a través de la oposición por defectos procesales, por lo que se brindan al deudor posibilidades de discusión suficiente, cosa que a veces no sucede con nuestro cauce del art. 559.2 LEC. Igualmente, para las cuestiones que atañen a la mera regularidad formal del título, se dispone de la oposición a los actos ejecutivos concretos, también configurada de una manera amplia. Asimismo, debe prestarse atención a las facultades de las que dispone el juez para suspender el proceso cuando el ejecutado impugna la ejecución o alguna actividad ejecutiva concreta. Facultades que, en nuestro ordenamiento, son mucho más

---

<sup>1006</sup> Cfr., MANDRIOLI, C., y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, IV., ob. cit., p. 227; CAPPONI, B., *Manuale...*, ob. cit., p. 425.

<sup>1007</sup> Sin embargo, GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo», ob. cit., p. 992, indica que, si se toma en cuenta la organización de los tribunales italianos, podría ocurrir que a causa se asignara al mismo juez que dictó la actuación impugnada.

limitadas. Sobre todo si se considera que la LEC no otorga la respuesta al interrogante de si la oposición por defectos procesales suspende o no el proceso de ejecución.

## 2. Alemania

En el país teutón se precisa para obtener la ejecución que se incorpore al título la cláusula de ejecución, que consiste en una certificación emitida por la secretaría del tribunal en la que se indica que el título cumple los requisitos para tener fuerza ejecutiva (parágrafos 725, 797, 797 a ZPO)<sup>1008</sup>. Pues bien, la primera tipología de oposición que interesa a nuestro estudio está destinada a cuestionar la concurrencia de las condiciones que autorizan el otorgamiento de la mencionada cláusula ejecutiva. Dos son los cauces procedimentales de los que dispone el ejecutado para tal fin.

En primer término, el demandado en ejecución puede emplear la vía disciplinada en el parágrafo 732 de la ZPO, en virtud del cual el deudor puede alegar las causas procesales que deberían haber llevado a que no se expidiera la cláusula ejecutiva. Entre los motivos oponibles la doctrina alemana incluye la inexistencia del título ejecutivo –entendido éste en sentido documental– o la extinción del mismo, así como la ausencia de cualquier otro requisito específico de procedibilidad exigido legalmente –v. gr., la prueba del cumplimiento de la condición que impone el parágrafo 726.1 de la ZPO–<sup>1009</sup>. No se permite, en cambio, oponer a través de éste cauce excepciones genuinamente materiales, cuyo tratamiento se produce por el remedio del parágrafo 767 de la ZPO. Asimismo, tampoco se autoriza al ejecutado a emplear el medio de oposición reseñado cuando el acreedor, ante la imposibilidad de acreditar que concurrían los requisitos para el otorgamiento de la cláusula ejecutiva, hubiera interpuesto una demanda para el

---

<sup>1008</sup> En Alemania participan en la ejecución el oficial de la ejecución –*Gerichtsvollzieher*–, al que corresponde la realización de notificaciones y la adopción de actividades ejecutivas en casos de ejecución dineraria y de obligaciones de entregar cosa mueble. Paralelamente, interviene en el tribunal de la ejecución –a través del *Rechtspfleger*– para la ejecución sobre bienes inmuebles y ejecuciones dinerarias en las que se traben créditos y otros derechos. Finalmente, hay que hacer mención al tribunal del proceso, que es competente cuando se ejecutan obligaciones de hacer y no hacer. Asimismo, en lo que ahora interesa, este tribunal es competente para conocer de las demandas de oposición a las que se refieren los parágrafos 767 y 768 de la ZPO. Sobre es punto puede consultarse, en español, el estudio introductorio a la traducción de la ZPO de PÉREZ RAGONE, A. y ORTIZ PRADILLO, J. C., «Nociones de procesos de ejecución civil» en *Código procesal civil alemán*, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2006, pp. 136-141. Con carácter general y a la vista de la regulación también siguen siendo válidas en este punto las notas de ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., pp. 60-64.

<sup>1009</sup> Cfr., ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., p. 50.

otorgamiento de la cláusula, posibilidad que recoge el párrafo 731 de la ZPO. Lo cual es lógico, por cuanto se colige que en esta hipótesis el deudor habrá podido refutar sobre la concurrencia de los requisitos en su contestación a dicha demanda.

La impugnación interpuesta al amparo del párrafo 732 de la ZPO se resolverá por escrito y frente a ella cabrá plantear la queja a la que se refiere el párrafo 793 de la ZPO. Si se estima el deudor habrá de presentar inmediatamente la copia de la resolución con el fin de que se revoquen las actuaciones ejecutivas (párrafos 775 y 776 ZPO). En principio esta oposición no tiene carácter suspensivo, empero la ZPO autoriza al tribunal a decretar la suspensión de la ejecución o a condicionar su continuación a la prestación de caución (párrafo 732.2).

En segundo lugar, el ejecutado dispone de la demanda de oposición contra la cláusula de ejecución a la que se refiere el párrafo 768 de la ZPO. Si bien, esta demanda se prevé sólo para ciertos supuestos enunciados en el precepto citado –v. gr., cuando se discute la realización de la condición (párrafo 726.1 ZPO); en casos de ejecución iniciada a favor o contra sucesores, *inter vivos* o *mortis causa*, de los sujetos que figuraban originariamente en el título (párrafos 727 a 729 ZPO); de ejecución seguida contra el usufructuario (párrafo 738 ZPO); ejecución frente a patrimonio ganancial (párrafos 742 y 744 ZPO), etc.–. La demanda se interpondrá ante el tribunal del proceso, si éste trae causa de un título procesal, o ante el tribunal que hubiera debido conocer de la controversia cuando se trate de un título extraprocesal (párrafo 796.3 ZPO), y en ella se pedirá que se declare inadmisibile la ejecución. A la vista de la misma, si el ejecutado demandante lo solicita y acredita que existen razones para ello, el tribunal podrá suspender la ejecución o condicionar la continuación de ésta a la constitución de caución por parte del ejecutante (párrafo 769.1 ZPO). También se reconoce dicha facultad a los tribunales de ejecución que podrán establecer un plazo tras el cual se reanudará la ejecución (párrafo 769.2 ZPO).

El procedimiento se sustanciará conforme a las reglas que rigen los procesos declarativos, lo que supone que concluirá mediante sentencia frente a la que cabrá interponer recurso<sup>1010</sup>. Por último, conviene precisar que este cauce de oposición podrá

---

<sup>1010</sup> Cfr. ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., p. 54.

emplearse aun cuando se hubiere acudido con anterioridad a la vía del párrafo 732 de la ZPO.

La segunda modalidad de oposición se funda en la concurrencia de causas materiales que determinan la ilicitud de la ejecución. Se localiza en el párrafo 767 de la norma procesal civil alemana y se ventila por el mismo procedimiento que rige para la demanda de oposición contra la cláusula de ejecución del párrafo 768 de la ZPO, esto es, por las reglas que disciplinan los proceso declarativos. La doctrina científica ha remarcado el carácter constitutivo procesal de la acción que se ejercita en el proceso que centra nuestra atención en este momento, puesto que, en la medida en que no va destinada a anular el título, hace inadmisibile la ejecución que hasta entonces sí lo era por concurrir un título válido<sup>1011</sup>.

Si la ejecución trae causa de un título judicial, el alcance de la cosa juzgada y de las reglas de preclusión hacen que el ejecutado sólo pueda oponer aquellos hechos extintivos o excluyentes que surgieron con posterioridad a la conformación del título ejecutivo (párrafo 767.2, ZPO). Lógicamente tal limitación no existe cuando se trata de títulos que no tienen su origen en un proceso declarativo precedente. En este sentido, el ejecutado deberá acumular en esta demanda de oposición todas las causas materiales que quiera hacer valer frente al despacho ilícito, puesto que más tarde operarán las reglas de preclusión y no cabrá que vuelva a iniciar un segundo proceso de oposición por motivos que ya resultaban alegables en el primero<sup>1012</sup>. Como hemos expuesto el proceso concluirá por sentencia recurrible a través de los cauces ordinarios<sup>1013</sup>.

Por último, el párrafo 766 ZPO permite impugnar la forma y modo de la ejecución forzosa ante el tribunal de la ejecución. Trazando, *grosso modo*, una analogía con nuestro ordenamiento podríamos decir que al amparo de este precepto podrán denunciarse las infracciones en los actos concretos del proceso de ejecución –traba de

---

<sup>1011</sup> ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., p. 116, contrapone dicho carácter constitutivo procesal al declarativo procesal, que, en su opinión, corresponde a la demanda de inadmisión de la cláusula de ejecución formulada ex párrafo 768 ZPO.

<sup>1012</sup> Algunos ejemplos del prácticamente ilimitado elenco de defensas oponibles pueden hallarse en ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., p. 111, así: imposibilidad de la prestación, desistimiento del contrato, asunción de la deuda, repudación de la herencia, transacción, acaecimiento de condición resolutoria, etc.

<sup>1013</sup> Vid., de nuevo, ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, ob. cit., pp. 116-117.

bienes inembargables, desarrollo de la actividad ejecutiva con posterioridad a que se acuerde la suspensión del proceso de ejecución, etc.—. También tienen cabida en esta sede defectos referentes a la notificación del título ejecutivo e incluso a los presupuestos que condicionan el inicio de la ejecución, por lo que esta vía de oposición parece ser un poco más amplia que la de nuestro art. 562 LEC.

Examinado el sistema Alemán, hay que destacar la diversidad de medios de oposición. Asimismo, nos parece destacable la amplitud del cauce ubicado en el párrafo del art. 768 ZPO, que permite al ejecutado denunciar, con plena holgura, el incumplimiento de los requisitos a los que se somete el otorgamiento de la cláusula ejecutiva. Sobre todo cuando concurren cuestiones que pueden requerir de cierto debate y prueba como la legitimación adquirida por sucesión o el cumplimiento la condición a la que se somete la ejecución. Creemos que se aprecia aquí con claridad el contraste con nuestro ordenamiento que reconduce siempre estas cuestiones al incidente escrito del art. 559.2 LEC —por cierto, similar al remedio del párrafo 732 ZPO—.

Igualmente, es destacable la gran discrecionalidad del juez a la hora de suspender la ejecución cuando se plantea oposición o, incluso, de condicionar dicha suspensión o la continuación del proceso a la prestación de caución.

### **3. Austria**

En la regulación austriaca, que se localiza en la *Exekutionsordnung* de 27 de mayo de 1896 —en adelante, EO— el comienzo de la ejecución se subordina a la presentación de una demanda o solicitud por parte del acreedor y la emisión posterior, si se cumplen todos los requisitos, de una orden de ejecución. En ocasiones, cuando la cantidad por la que se insta la ejecución no excede de diez mil euros, no se exige presentar el título ejecutivo<sup>1014</sup>. Lo cual no obsta a que el deudor pueda impugnar más tarde la orden de ejecución denunciando que no existe el título o que la orden obtenida no se adecúa al contenido del mismo.

En lo que a nuestro estudio interesa, de modo parecido a lo que sucede en el ordenamiento Alemán, aunque no idéntico, se proporcionan al deudor diversos cauces de oposición. Dentro de dichos cauces es posible distinguir, siguiendo a autorizada

---

<sup>1014</sup> Cfr., OBERHAMMER, P. «Civil enforcement...», ob. cit., p. 600.

doctrina, entre aquellos remedios cuya resolución se produce dentro del propio de proceso de ejecución y aquellos otros que se sustancian en un proceso declarativo independiente de éste<sup>1015</sup>.

La primera vía de defensa de la que dispone el deudor dentro del proceso de ejecución es el recurso de apelación contra la orden de ejecución ante el «Tribunal Regional» –*Landesgericht*–. La doctrina destaca el carácter limitado de este recurso, en el que el deudor ha de limitarse a impugnar la errónea apreciación de las condiciones que autorizaban la ejecución sin traer a colación nuevos hechos o aportar nuevas pruebas<sup>1016</sup>; por lo que la impugnación queda dentro de los límites fácticos que se deduzcan de la demanda de ejecución interpuesta por el ejecutante. Cabe destacar que, en ciertos casos, es posible interponer recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo –*Oberste Gerichtshof*–. En concreto, cuando el tribunal de apelación se pronuncie en sentido contrario al tribunal que emitió la orden de ejecución<sup>1017</sup>. También se permite al ejecutado pedir la suspensión de la ejecución, aunque ésta puede quedar condicionada a la prestación de caución por su parte<sup>1018</sup>.

El segundo remedio que el ejecutado puede emplear dentro del propio proceso de ejecución es una suerte de demanda incidental en virtud de la cual se pide la inmediata terminación del proceso. En esta caso la EO tipifica las motivos oponibles en sus párrafos 39 y 40. En el primer párrafo citado se localizan una serie de causas de índole procesal, como la pérdida de fuerza ejecutiva del título en virtud de la decisión de otro tribunal o el desistimiento del acreedor de la demanda ejecutiva; pero también otras basadas en razones de oportunidad, como la falta de expectativas de que el producto obtenido con la ejecución supere los costes de la misma<sup>1019</sup>. Por el contrario, el párrafo 40 recoge dos causas genuinamente materiales: el pago o cumplimiento y la existencia de un pacto de espera que puedan ser probados documentalmente –con lo que recuerda a nuestro art. 556 LEC–. No obstante, si el acreedor se opone a las causas

---

<sup>1015</sup> Nos valemus, de nuevo, de las enseñanzas de OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 614.

<sup>1016</sup> Cfr., OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 614.

<sup>1017</sup> Vid., de nuevo, OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 615, que remarca el carácter extraordinario del recurso señalando que en el mismo sólo podrán discutirse cuestiones jurídicas y no fácticas.

<sup>1018</sup> Cfr., OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 615.

<sup>1019</sup> Cfr., OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 615.



esgrimidas por el ejecutado señalando que existen razones que justifican el desarrollo del proceso de ejecución, la controversia se difiere al proceso declarativo que corresponda<sup>1020</sup>.

Dentro de la ejecución el deudor puede, asimismo, impugnar actuaciones ejecutivas concretas al amparo del parágrafo 68 EO.

Por otro lado, estudiadas de manera sucinta las defensas de las que dispone el ejecutado dentro del proceso de ejecución, debemos ocuparnos, también de manera breve, de las acciones que puede ejercitar éste fuera de la ejecución para atacar el proceso en curso. Lógicamente a través de estas acciones el ejecutado puede discutir de manera plena y sin ningún tipo de limitación sobre la procedencia del proceso ejecutivo<sup>1021</sup>.

Así, en primer término, el deudor podrá valerse de la acción de oposición – *opposition klage*– (parágrafo 35 EO). A través de ésta podrá esgrimir todas las causas de oposición materiales de las que disponga. Si bien, regirán los límites derivados de la cosa juzgada y la preclusión cuando haya mediado proceso previo, por lo que sólo podrán alegarse las causas de oposición que hayan nacido con posterioridad a la creación del título ejecutivo<sup>1022</sup>.

En segundo lugar, el ejecutado dispone, por mor de lo dispuesto en el parágrafo 36 EO, de la acción de impugnación –*Impugnationsklage*–. Dicha acción se dirige contra la orden de ejecución y puede emplearse siempre que el ejecutado no haya dispuesto de otra vía para denunciar el defecto del que se trate<sup>1023</sup>.

Tanto la acción de oposición como la acción de impugnación se sustancian por los cauces del proceso declarativo. En su demanda el acreedor habrá de aportar todos los hechos y fundamentos que sustentan su pretensión así como los medios de prueba de los que desee valerse. Si la oposición se estima la ejecución finalizará por orden del tribunal.

---

<sup>1020</sup> Cfr., OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 615.

<sup>1021</sup> Tal y como destaca OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 616.

<sup>1022</sup> Vid., OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 616.

<sup>1023</sup> En relación con este punto, OBERHAMMER, P., «Civil Enforcement...», ob. cit., p. 617, pone de relieve que, en la práctica, esta acción se emplea mucho menos que la acción de oposición y que la demanda incidental de terminación de la ejecución.

Como puede comprobarse también el sistema austríaco ofrece cauces los suficientemente amplios como para que el deudor pueda oponerse a la ejecución. Y a semejanza de lo que sucede en el sistema español se localiza un incidente específico que permite alegar el pago o cumplimiento, no obstante, la eficacia del mismo parece que queda condicionada a la falta de oposición del acreedor a la demanda de terminación de la ejecución. Asimismo, a diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, llama la atención el hecho de que las resoluciones que recaigan en apelación puedan ser revisadas de nuevo cuando exista contradicción entre el tribunal de instancia y el de apelación, pues, como hemos anotado a lo largo de este trabajo, las cuestiones de ejecución carecen en nuestra regulación de mecanismos de unificación de doctrina jurisprudencial. Igualmente, se permite al deudor pedir la suspensión, con o sin prestación de caución, lo que queda a discreción del tribunal.

## **CONCLUSIONI**



## I

Diversamente da quanto si è affermato in certe occasioni, il diritto di essere ascoltati è riconosciuto anche nel processo esecutivo. Questo diritto permette di discutere i conflitti di interesse su cui si basa questo procedimento o che possono sorgere durante l'attività esecutiva. Uno dei casi più interessanti al riguardo si verifica quando il creditore esecutante intende procedere all'esecuzione senza che ricorrano i presupposti che autorizzino l'imposizione di sanzioni civili nella sua sfera patrimoniale. In questo caso, considerando la posizione di preminenza e l'apparenza che assiste il diritto del creditore esecutante, spetta al debitore esecutato promuovere l'instaurazione del contraddittorio per discutere la mancanza delle citate condizioni.

## II

I presupposti del processo di esecuzione sono le condizioni in presenza delle quali sorgono una serie di diritti a favore del creditore per ottenere da parte dello Stato l'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ambito del processo esecutivo. Si tratta del diritto di richiedere l'inizio del processo di esecuzione, del diritto di iniziare il procedimento esecutivo (*derecho al despacho*) e del diritto di ottenere una serie di attuazioni esecutive concrete che consentano di riparare il danno economico cagionato al creditore –azione esecutiva–, il quale partecipa al processo per proteggere i propri interessi. Il primo di questi diritti è un diritto astratto, che non è subordinato a nessun requisito. Il diritto di iniziare il procedimento esecutivo ha natura processuale ed è condizionato dalla concorrenza di requisiti processuali generali e dalla presenza di un titolo esecutivo, che è il presupposto processuale specifico del processo di esecuzione. Infine, il diritto di azione o diritto all'azione esecutiva -diritto di ottenere una serie di attuazioni esecutive concrete- è un diritto pubblico soggettivo di carattere materiale che dipende da una lesione patrimoniale.

## III

Il concetto di presupposto processuale è stato elaborato nell'ambito degli studi sul processo dichiarativo. Pertanto, quando si applicano questi concetti al processo esecutivo, è necessario introdurre alcune precisazioni. Nel processo di esecuzione i presupposti processuali si possono concepire come le condizioni o le circostanze che

devono concorrere per azionare l'esecuzione e garantire il corretto sviluppo del processo. Questi elementi consentono al tribunale di decretare la situazione di soggezione patrimoniale nei confronti del debitore esecutato, la quale è una caratteristica del diritto di iniziare il procedimento esecutivo, e attribuiscono al creditore una situazione processuale favorevole che gli permette di realizzare le azioni esecutive che gli competono.

#### IV

A prescindere dalle polemiche sulla sua natura, a parere di chi scrive, il titolo esecutivo nell'ordinamento spagnolo si può considerare una fattispecie tipica, prevista da una norma, che è contenuto nel documento rappresentativo di un atto o di un fatto giuridico da cui deriva un dovere di prestazione.

Il titolo esecutivo ha natura processuale e costituisce un presupposto processuale specifico nei processi di esecuzione. In tal modo, si offre al giudice la sicurezza di individuare gli aspetti oggettivi a cui la norma riconduce la forza esecutiva -tra cui la presenza di un documento specifico, di un atto giuridico determinato che si incorpora a questo o di relazioni giuridiche di un certo tipo – e la condizione soggettiva dell'azione esecutiva –la legittimazione–.

Infine, a differenza di quello che, in certe occasioni, si è sostenuto, il titolo esecutivo non comprende il diritto di iniziare il procedimento esecutivo ma è un presupposto che non è neppure di per sé sufficiente per ottenerlo, dovendo concorrere assieme agli altri presupposti processuali richiesti.

#### V

L'azione esecutiva, che è il presupposto materiale del processo di esecuzione, costituisce il diritto soggettivo pubblico ad ottenere una serie di azioni esecutive concrete al fine di eliminare la lesione patrimoniale cagionata al creditore mediante l'imposizione di sanzioni che permettano di ottenere un risultato perfettamente o imperfettamente equivalente a quello che si sarebbe ottenuto se si fosse osservato il dovere giuridico inadempito.

Al contrario di quello che si è detto, titolo esecutivo e azione esecutiva agiscono su piani differenti della tutela esecutiva, per cui la relazione tra di loro non è così stretta come in certe occasioni si può credere. Il controllo della presenza di un titolo esecutivo precede sempre quello dell'esistenza del diritto di ottenere una serie di azioni esecutive concrete. Di conseguenza, quando si rigetti l'esecuzione per mancanza del titolo esecutivo, si dichiara l'inesistenza del diritto ad iniziare il processo esecutivo ma non si valuta la sussistenza o meno dell'azione esecutiva, il cui elemento fondamentale è costituito dall'esistenza di una lesione patrimoniale.

## VI

Con l'espressione inizio dell'esecuzione si fa riferimento sia all'analisi preliminare che il giudice dell'esecuzione realizza sulla concorrenza dei presupposti del processo esecutivo e della decisione che esprime il risultato di questo controllo. Questa decisione è una dichiarazione di volontà che adotta la forma di ordinanza (*auto*). Se il controllo sulla presenza delle condizioni summenzionate risulta positivo, il patrimonio dell'esecutato è posto in uno stato di soggezione e, pertanto, il convenuto può iniziare a difendersi.

## VII

Come regola generale, nella fase in cui si avvia l'esecuzione si controlla la concorrenza dei presupposti processuali generali e la presenza di un titolo esecutivo valido, ma la portata di questo esame è più ampia di quella dell'opposizione per difetti processuali. In questo caso si esaminano anche alcune questioni processuali che, in realtà, non condizionano l'esistenza del diritto di iniziare il procedimento esecutivo (*derecho al despacho*) –come la presenza di cause di astensione o la costanza del provvedimento di distribuzione (*diligencia de reparto*) o che riguardano l'azione esecutiva –come la legittimazione, la caducità o la presenza di clausole abusive nella relazione giuridica tutelata–.

Da questo punto di vista, è opportuno precisare l'idea, abbastanza diffusa, secondo cui l'ambito di esercizio del diritto di iniziare il processo esecutivo e quello dell'opposizione per difetti processuali coincidono, dal momento che non tutte le questioni che si possono controllare nel primo sono opponibili poi nell'incidente di

opposizione per difetti processuali. Questo succede, senza andare troppo lontano, nelle questioni relative alla caducità dell'azione esecutiva e alla presenza di clausole abusive nella relazione giuridica tutelata. Questa conclusione si può applicare anche ai requisiti e alle condizioni che non determinano l'emissione dell'ordinanza che dichiara che non procede l'inizio dall'esecuzione, come il controllo di possibili cause di astensione nel tribunale o la costanza del provvedimento di distribuzione. Si può affermare, quindi, che lo studio del diritto di iniziare l'esecuzione è una guida valida per identificare cause di opposizione non espressamente previste, senza che supponga equiparare completamente questo ambito a quello degli incidenti previsti per opporre difetti processuali – declinatoria e incidente di opposizione per difetti processuali–.

## VIII

Nei casi in cui si neghi il diritto ad iniziare l'esecuzione, è opportuno effettuare un'interpretazione correttiva dell'art. 552.3 LEC per evitare un'applicazione eccessivamente rigorosa che possa pregiudicare il diritto all'esecuzione riconosciuto nell'art. 24 Cost. spagnola. Questo precetto non impedisce la presentazione di un nuovo ricorso esecutivo quando il rifiuto dell'esercizio dell'azione esecutiva si produce per difetti sanabili e non rimediati entro un determinato termine se nel momento in cui si presenta il nuovo ricorso si sana il vizio che ha provocato il rigetto. Invece, non è possibile presentare un'altra istanza nel caso in cui il vizio processuale per il quale si negò l'esecuzione si basa su un difetto insanabile o su un aspetto relativo all'azione esecutiva all'inizio dell'esecuzione.

## IX

Il legislatore ha deciso di controllare i presupposti processuali all'inizio del processo. Per questo ha riprodotto lo schema del processo dichiarativo e ha concesso al debitore esecutato due incidenti distinti e successivi ma aventi praticamente uno sviluppo identico: la declinatoria e l'opposizione per difetti processuali. Questa distinzione può far sorgere dei problemi. Dal momento che i termini di presentazione si sovrappongono, ci sono dei dubbi sull'effetto sospensivo dell'uno e dell'altro e, infine, non esiste una previsione espressa che stabilisca come si debba realizzare la sincronizzazione tra i due.



## X

Lo studio delle questioni problematiche che possono presentare le norme sulla giurisdizione e sulla competenza dimostra l'importanza di disporre di un adeguato sistema di controllo a istanza di parte di questi presupposti processuali. Attualmente, la regolazione della declinatoria nel processo di esecuzione è senza dubbio insufficiente. La generica remissione all'art. 65 de la LEC presenta un gran numero di inconvenienti, essendo molto difficile applicare in modo automatico le previsioni che disciplinano questo incidente nel Libro I al processo esecutivo. Queste previsioni entrano in conflitto con le norme speciali del Libro III, determinando un panorama in cui, su questioni essenziali, proliferano le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali più svariate. Così la LEC omette il trattamento di questioni processuali di grande importanza come il *dies a quo* del termine per presentare la declinatoria, l'effetto sospensivo dell'incidente, la possibilità di escludere eccezionalmente l'esigenza del principio di prova previsto nell'art. 65.1 LEC quando l'esecutato voglia impugnare la competenza territoriale appoggiandosi sulle previsioni del titolo esecutivo, il ricorso da presentare contro l'ordinanza (*auto*) che risolve questo incidente o come si deve sincronizzare la declinatoria con il resto degli incidenti di opposizione quando il debitore esecutato se ne voglia avvalere.

## XI

Non esiste unanimità nella dottrina né nella giurisprudenza su quale soluzione si debba dare ai principali problemi di regolazione della declinatoria. Per quanto riguarda il problema del termine di presentazione esiste un certo consenso sul fatto che si comincerà a calcolare dalla notifica dell'ordinanza (*auto*) in un cui si ammette l'inizio dell'esecuzione. Questo comporta escludere l'inizio del computo quando si realizzano operazioni preliminari con il debitore esecutato –come l'incidente dell'art. 540 LEC– o nel caso infrequente in cui gli si notificasse l'intimazione al pagamento prima dell'ordinanza che concede l'inizio dell'esecuzione.

Invece, la dottrina, in modo unanime, non si esprime sull'effetto sospensivo –o meno– dell'incidente citato. Per quanto riguarda la regolazione attuale del processo di

esecuzione nel Libro III, è possibile concludere che la declinatoria non sospende –o non dovrebbe sospendere– il corso dell’esecuzione. Tuttavia, il fatto che, dall’interpretazione della LEC, non si consideri opportuno elaborare un’altra risposta, non implica che questa ci sembri la soluzione più adeguata. In questo modo, de *lege ferenda*, si propende per la soluzione contraria.

Inoltre in relazione alla possibilità di presentare un ricorso devolutivo contro una decisione sulla giurisdizione e sulla competenza, è opportuno sostenere in via interpretativa –e questa dovrebbe essere l’interpretazione corretta– che l’ordinanza che risolve la declinatoria si può sempre ricorrere in appello, essendo una decisione che nel processo esecutivo si può considerare «definitiva». Tuttavia anche su questo punto esistono diverse interpretazioni dottrinali e soprattutto giurisprudenziali che provocano insicurezza e un trattamento discriminatorio nei confronti del convenuto.

Infine, consideriamo che per rispondere agli interrogativi poc’anzi esposti si dovrebbe approvare una riforma legislativa. Fintantoché non si riesca ad unificare la giurisprudenza sui problemi processuali in materia di esecuzione, sarà praticamente impossibile ottenere soluzioni omogenee. Di conseguenza, se si vuole mantenere l’attuale configurazione della declinatoria –con cui non siamo d’accordo– è opportuno introdurre nella LEC una previsione specifica sull’effetto sospensivo e un’altra sulla possibilità di presentare un ricorso devolutivo contro l’ordinanza che decide questo incidente.

## XII

La questione incidentale che costituisce l’oggetto dell’incidente di opposizione per difetti processuali è la concorrenza o l’assenza del diritto di iniziare l’esecuzione da parte dell’esecutante. In questa fase non si valutano i presupposti della giurisdizione e della competenza. Il debitore esecutato esercita, quindi, un’azione rescissoria processuale diretta a dichiarare la nullità dell’inizio dell’esecuzione e ad accordare la sua archiviazione. Pertanto, l’incidente non è una risposta alla domanda esecutiva del debitore esecutante, né un ricorso diretto contro l’ordinanza di accoglimento.

La funzione di questo incidente è soprattutto difensiva, anche se, considerando le peculiarità del regime di invalidità processuale, il suo accoglimento può condurre, in

certe occasioni, a sanare il vizio processuale denunciato. Per questo, in certi casi, è possibile riconoscergli indirettamente una funzione risanatrice del processo di esecuzione.

### XIII

La delimitazione dell'incidente di opposizione per difetti processuali è un compito complesso. Al contrario di quello che succede con l'opposizione all'esecuzione, l'art. 559.1 LEC non contiene un *numerus clausus* di motivi opponibili. Per questo, sarebbe conveniente distinguere tra motivi «tipici», o espressamente tassati, e motivi «atipici» o non contemplati in modo specifico dal legislatore. In relazione a questi ultimi, al fine di evitare l'insicurezza giuridica che caratterizza le posizioni adottate dalla giurisprudenza, si sostiene l'introduzione di un nuovo inciso nell'art. 559.1 LEC, che riconosca la possibilità di opporre cause processuali non previste per legge.

Il problema è costituito dalla difficoltà di identificare quali sono le cause processuali opponibili. A tal fine, pare molto utile osservare le circostanze che danno luogo al rigetto dell'inizio dell'esecuzione. L'identificazione di queste circostanze permettono di escludere, allo stesso tempo, l'eventuale tentativo del debitore esecutato di opporre attraverso l'opposizione per difetti processuali ragioni sostanziali non espressamente previste negli articoli 556 e 557 LEC e per escludere dal summenzionato incidente questioni a questo estranee. Ciononostante, in certe occasioni, si permette di discutere nell'opposizione per difetti processuali vere questioni di merito, sia perché il legislatore considera il motivo in questione una causa di opposizione –come nel caso della legittimazione–, sia perché la giurisprudenza decide di trattare determinati difetti sostanziali non previsti come se fossero questioni riguardanti il titolo esecutivo – come succede nel caso di certe circostanze concernenti l'esigibilità del debito.

### XIV

Il riferimento all'ormai antico termine «carattere» contenuto nei paragrafi 1 e 2 dell'art. 559.1 LEC si deve intendere in mancanza di legittimazione, passiva ed attiva, a seconda dei casi, delle parti. Questa legittimazione sorge nel processo di esecuzione dal fatto che si dispone di alcuni documenti che rappresentano fedelmente la posizione che

un soggetto occupa in una relazione giuridica sostanziale determinata. Pertanto, dinanzi alla mancata sincronizzazione tra il contenuto del titolo esecutivo e la posizione giuridica che il soggetto occupa in questa relazione, è possibile opporre il difetto di legittimazione. Questa affermazione permette di distinguere ipotesi che non costituiscono un vero difetto di legittimazione dai veri casi di assenza. E, in modo specifico, i casi di *plus petitum* –reclamo di un debito contratto da più persone come se fosse un'obbligazione solidale–, che possono operare sulla base di una corretta determinazione della legittimazione.

## XV

Nel processo di esecuzione il legislatore equipara il trattamento processuale della legittimazione a quello di un presupposto processuale. Questo non è tecnicamente incorretto, anche se, in determinati casi, può risultare problematico, come nel caso in cui non sia possibile o sia molto difficile separare la questione della titolarità di una situazione giuridica da quella della sua esistenza. In questi casi la necessità di determinare la posizione sostanziale che autorizza l'inizio dell'esecuzione a favore o contro un determinato soggetto può richiedere di verificare l'esistenza della relazione giuridica che porta all'esecuzione –questo può succedere con il garante, che cerca di opporre l'assenza di legittimazione per l'estinzione della caparra–. Quindi, al fine di constatare l'estinzione di questa relazione giuridica può essere necessaria la celebrazione del dibattimento, in cui si praticheranno le prove necessarie per completare il risultato ottenuto dalla restante documentazione apportata. L'attuale opzione legislativa di includere la legittimazione tra i motivi processuali riduce le possibilità di difesa dell'esecutato in certe ipotesi. Di conseguenza, pare opportuno che il legislatore riconduca il trattamento della legittimazione all'opposizione di merito.

## XVI

Lo studio dei casi di difetto di legittimazione attiva rivela che sarebbe molto utile introdurre nell'ordinamento spagnolo una disposizione simile a quella contenuta negli articoli 726, 756 e 765 ZPO, in virtù della quale, in caso di obbligazioni reciproche, il soggetto che vuole promuovere l'esecuzione dovrebbe prima adempiere la prestazione di cui è debitore. In questo senso, è possibile riconoscere la legittimazione attiva del condannato, anche quando questi non abbia presentato una domanda

riconvenzionale; tuttavia l'assunzione di un dovere specifico da parte del creditore che ha promosso il processo di dichiarazione è antecedente o conseguenza logica della tutela pretesa da questo dinanzi al suo debitore. Proprio l'introduzione della reclamata riforma eviterebbe che la legittimazione che i nostri tribunali riconoscono in numerose occasioni al condannato pregiudichi il creditore che ha promosso inizialmente la tutela dichiarativa.

## XVII

I riferimenti al difetto di rappresentanza del debitore esecutato, contenuti nell'art. 559.1.1° LEC provengono dalla precedente legislazione e si dovrebbero eliminare dal precetto, dal momento che rendono notevolmente più oscura la comprensione della norma. Interpretati correttamente, attribuiscono la condizione di rappresentante del debitore esecutato a un soggetto che in realtà non dispone di questa condizione. Invece, nel riferimento alla mancanza di rappresentanza del creditore esecutante (art. 559.1.2° LEC) si possono ricomprendere i casi di assenza di rappresentanza volontaria, di rappresentanza dativa di assenti e di mancanza di rappresentanza tecnica.

## XVIII

Non si può impiegare l'art. 559.1.3° LEC per denunciare i casi di *plus petitum* nell'esecuzione dei titoli processuali e di titoli a questi assimilati nel trattamento processuale, lamentando l'assenza di una condanna parziale rispetto alla quantità che il titolo non autorizza a reclamare. Questa opposizione si deve ricondurre all'art. 563 LEC per violazione dei limiti oggettivi del titolo esecutivo, che è una norma speciale dell'art. 551.4 LEC ed opera quando esistono una base oggettiva per l'esecuzione –titolo con condanna– e una base soggettiva –concorrenza di soggetti legittimati– sufficientemente determinata. In questo senso, sarebbe opportuno un riferimento al lodo e agli accordi di mediazione.

## XIX

L'espressione «il documento presentato non compie i requisiti legali per avviare l'esecuzione», contenuta nell'art. 559.1.3° LEC, è diventata una clausola pericolosa a cui si riconducono tutti i motivi di opposizione non espressamente previsti. È particolarmente preoccupante la questione relativa ai motivi di merito, soprattutto in relazione a determinati aspetti dell'esigibilità del debito, come la scadenza o la non realizzazione dell'evento oggetto della condizione sospensiva, che la giurisprudenza ha inteso pienamente opponibili, in conformità a quanto disposto nel citato precetto, e che sarebbe opportuno che si riconoscessero come motivi di opposizione di merito. Allo stesso modo, in alcuni casi, seguendo l'influenza del regime anteriore, si è inserita nell'art. 559.1.3° LEC la nullità dell'obbligazione. L'opzione di espandere in modo eccessivo e indebito l'ambito di applicazione del precetto riduce le possibilità di difesa del debitore esecutato, dal momento che il carattere documentale dell'opposizione per difetti processuali riduce notevolmente le possibilità di allegazione e di pratica della prova da parte di questo. Per questo, si sconsiglia di trattare questioni di carattere sostanziale assieme al motivo a cui si è fatto riferimento. In questo senso, tenendo conto dell'insicurezza giuridica derivante dall'assenza di meccanismi di unificazione della dottrina, i tribunali devono fare una particolare attenzione quando si trovano a valutare quali cause di opposizione si possono ricomprendere nell'art. 559.1.3° LEC, soprattutto se si considera la dottrina sul giudicato e sulla preclusione che sostiene la Corte Suprema in materia di opposizione all'esecuzione, la quale può condurre, dopo avere centrato il dibattito su una questione materiale all'opposizione per difetti processuali – con le limitazioni che questo comporta –, ad impedire al debitore esecutato di accedere al processo dichiarativo a questo posteriore, non potendosi così difendere. Pertanto, si ritiene che il motivo di opposizione citato si dovrebbe limitare, innanzitutto, all'eccezione dei difetti relativi alla base documentale del titolo –assenza totale, mancanza di tipicità o incompletezza e difetti formali del documento–; in secondo luogo, alla discussione di quelle caratteristiche della relazione giuridica che il legislatore considera per attribuirgli forza esecutiva e prevede espressamente, come succede con i requisiti dell'art. 520 LEC –sebbene si osservi che anche in questi casi il cammino risulta troppo limitato, così come succederebbe nel caso in cui il debitore voglia denunciare un totale distanziamento dalle regole concordate per la liquidazione che determini illiquidità (artt. 520 e 559.1.3° LEC) e possa avere bisogno a tal fine della

prova periziale–; e, in terzo luogo, all’esistenza di fatti o dichiarazioni di volontà documentati che possano avere privato di forza esecutiva il titolo inizialmente valido. Dato che il titolo esecutivo non è equiparabile alla relazione sostanziale che si tutela in esecuzione non è necessario eccepire la nullità di questa nella fase di cui ci stiamo occupando.

## XX

La delimitazione dei motivi processuali «atipici» ha la finalità di evitare che si riconducano all’opposizione per motivi processuali questioni che realmente non si dovrebbero risolvere nell’ambito di questo procedimento. In questo senso, dagli elementi che caratterizzano il diritto all’inizio dell’esecuzione e dalle nostre norme processuali si può concludere, senza volontà di configurare una lista chiusa, che si possono opporre: il difetto di capacità di essere parte del debitore esecutato; l’assenza dell’avvocato del creditore esecutante; la mancanza di presentazione elettronica del ricorso esecutivo quando risulti esigibile o il difetto legale sul modo di proporla, nei casi in cui il difetto renda incomprensibile il *petitum* della stessa o l’identificazione dei soggetti dinanzi a coloro a cui si dirige; la non presentazione dei documenti che si devono accompagnare al ricorso o l’inesattezza delle copie; in certi casi, la mancanza di reclami preliminari o di altri requisiti di procedibilità legalmente previsti –per esempio, art. 20 TERCCS–; i difetti nella notifica dell’ordinanza in cui si accoglie il diritto di iniziare l’esecuzione; l’esistenza di una situazione di litispendenza esecutiva, intesa come la concorrenza di un previo processo di esecuzione nel quale si sta realizzando una responsabilità identica a quella che si intende realizzare con la seconda esecuzione promossa, per cui mediante questa difesa processuale il debitore esecutato eviterà una doppia esecuzione e l’arricchimento ingiusto del creditore esecutante; il previo rigetto dell’inizio del processo esecutivo per l’esistenza di un difetto processuale insanabile o per l’esistenza di vizi attinenti alla relazione sostanziale –come ad esempio la presenza di clausole abusive– o l’accoglimento di un’opposizione all’esecuzione (art. 556 y ss. LEC) per queste cause; l’esistenza di un’esecuzione previa che si sia conclusa con il decreto a cui si riferisce l’art. 570 LEC; l’inosservanza del termine di cortesia delle azioni esecutive; la mancanza di conformità tra la tutela esecutiva richiesta e il dovere di prestazione che include il titolo nei casi in cui se ne abbia fatto richiesta e si sia ottenuta una tutela esecutiva assolutamente non conforme o dissonante rispetto a quella da cui

deriva il dovere documentato. Allo stesso modo, l'inadeguatezza del procedimento è una difesa processuale specifica nel caso in cui si apra un processo di esecuzione ipotecaria in virtù di un titolo che non documenti un pegno o un'ipoteca –sebbene in questo caso si potrebbe parlare anche di un'assenza del titolo esecutivo-. Infine, si potrebbe anche opporre la mancanza di litisconsorzio passivo necessario, quando nel caso di esecuzioni che non abbiano ad oggetto somme di denaro – come ad esempio, quelle di fare personalissimo (art. 709 LEC)–, sia necessario che tutti i soggetti che figurino nel titolo esecutivo realizzino il comportamento assieme e allo stesso tempo.

## XXI

Esistono questioni processuali che, in un primo momento, non dovrebbero verificarsi nell'incidente di opposizione dell'esecuzione per difetti processuali, come nel caso delle cause di ricsuzione che riguardino il giudice; la mancanza di costanza del provvedimento di distribuzione o la violazione di regole, la mancanza di giurisdizione e competenza; i difetti della richiesta di pagamento emesso dopo l'ordinanza di inizio del procedimento esecutivo (artt. 581 e 582 LEC), che è un'azione esecutiva concreta.

Allo stesso modo, si devono escludere dall'oggetto di questo incidente le questioni sostanziali non previste come cause di opposizione negli articoli 556 e 557, così come i motivi di merito previsti in modo espresso ma che non sono stati tipizzati come causa di opposizione per l'esecuzione –come ad esempio, la compensazione nei casi in cui si eseguano titoli processuali-. A parere di chi scrive, le cause di annullamento del lodo non risultano opponibili neppure in sede di opposizione per difetti processuali.

Infine, suscita dei dubbi il fatto che il mancato pagamento della tassa per l'esercizio della funzione giurisdizionale si possa impugnare come motivo di opposizione processuale, dal momento che questa non condiziona la validità delle attuazioni processuali. La sanzione per il mancato pagamento di questo tributo si concretizza nell'impossibilità di esercitare l'azione esecutiva quando non figuri la ricevuta dell'avvenuto pagamento. Per questo, se si avviasse erroneamente il procedimento, il momento opportuno per realizzare la sanzione sarebbe trascorso e si dovrebbe darne comunicazione all'amministrazione tributaria affinché impieghi i suoi poteri esattoriali.



## XXII

Il legislatore del 2000 ha regolato in modo troppo scarso l'incidente di opposizione per vizi processuali (art. 559.2 LEC). I dubbi riguardano, innanzitutto, il termine per la presentazione, dal momento che la legge tace sul punto. Esiste consenso sull'idea che il termine per formulare il ricorso è comune a quello dell'opposizione per motivi di merito; per cui, in conformità all'articolo 556 LEC, sarà di dieci giorni. Tuttavia, a parere di chi scrive, la regolazione attuale autorizza il debitore esecutato a promuovere un nuovo incidente quando sopravvenga un difetto processuale dopo il termine citato, in modo simile agli incidenti di pronuncia preliminare nel processo dichiarativo (*los incidentes de previo pronunciamiento en el proceso de declaración* - artt. 390 e 391 LEC). In secondo luogo, il legislatore non precisa se la presentazione dell'atto di opposizione, che dovrà rivestire la forma di un ricorso, abbia o meno effetti sospensivi sul procedimento di esecuzione. A parere di chi scrive, questo effetto si può attribuire attualmente all'opposizione per difetti processuali, sebbene de *lege ferenda* si difende la necessità di dotare l'incidente oggetto di studio di effetto sospensivo mediante l'inclusione di un riferimento legale espresso nell'articolo 559.2 LEC.

## XXIII

La forma scritta pura che adotta il procedimento stabilito per decidere sull'opposizione per difetti processuali può ridurre in modo eccessivo le possibilità di difesa del debitore esecutato, delimitando le sue facoltà probatorie. Pertanto, non si dovrebbero apportare pareri periziali in questo incidente, essendo impossibile sottoporli a contraddizione. Ciononostante, è evidente che tali pareri potrebbero rivelarsi necessari soprattutto quando si discutano, in conformità agli articoli 520 e 559.1.3° LEC, questioni che potrebbero privare totalmente di liquidità il titolo esecutivo. La stessa osservazione si può fare in relazione alla discussione degli estremi relativi alla legittimazione di cui potrebbe aver bisogno la pratica di altri tipi di prova per completare la documentazione apportata.

Ad ogni modo, la risoluzione dell'incidente può restare sospesa a causa della pregiudizialità civile (art. 43 LEC) quando sia stato promosso un processo dichiarativo in cui si impugni la nullità o l'annullabilità dell'obbligazione tutelata nell'esecuzione o del titolo esecutivo. In questo caso, la mancanza di effetto sospensivo dell'incidente di

opposizione per difetti processuali impedirà che si paralizzi l'esecuzione, anche se la sospensione dell'incidente dichiarativo permetterà di mantenere aperta la possibilità di lasciare sospeso il pignoramento mediante il deposito a cui si riferisce l'articolo 585 LEC. In questo modo, il debitore esecutato potrà ottenere la sospensione delle attuazioni esecutive.

## XXIV

Per quanto riguarda gli effetti generali della decisione che pone fine all'incidente oggetto di studio, è opportuno concludere che la pronuncia dell'ordinanza risolutiva (*auto resolutorio*) dell'incidente di opposizione per difetti processuali avrà come effetto, in primo luogo, la preclusione della possibilità di depositare che offre l'articolo 585 LEC solo nel caso in cui questi siano stati opposti nell'esercizio del diritto di iniziare l'azione esecutiva per motivi processuali.

In secondo luogo, la decisione a cui abbiamo fatto allusione, indipendentemente dal suo significato, non produrrà gli effetti del giudicato in senso materiale, essendo l'esclusione di questo effetto consustanziale alle decisioni che risolvono questioni processuali. Ovviamente questa conclusione si può estendere ai casi in cui nell'opposizione per difetti processuali gli eventuali difetti di merito fossero stati trattati come questioni processuali.

Quanto detto comporta che in questi casi si dovrebbe ammettere un successivo processo dichiarativo in cui il debitore esecutato disponga di piene possibilità di opposizione e di difesa –in realtà anche sulle questioni discusse nell'incidente di opposizione per motivi di merito–. Questo indipendentemente dal fatto che il dibattito di tali questioni fosse stato realizzato nel processo di esecuzione attraverso l'opposizione processuale, dal momento che, come ha dimostrato la dottrina scientifica, non esiste un concorso proprio tra le azioni che si presentano negli incidenti e quella che si realizza nel successivo processo dichiarativo che giustifica l'applicazione delle regole sulla preclusione. Nonostante, la giurisprudenza del TS sostiene il contrario, considerando che in questo modo si impedisce al debitore esecutato di difendersi, violando il suo diritto di accesso ai tribunali.

## XXV

L'ordinanza che accoglie l'opposizione per difetti processuali permette, in certi casi, di sanare i vizi processuali del processo di esecuzione. È problematico determinare a partire da quale momento l'atto si debba considerare sanato e soprattutto se questo si produce dopo il termine di caducità previsto nell'articolo 518 LEC. A parere di chi scrive, la sanabilità porta con sé la protezione degli effetti derivanti da un esercizio viziato del diritto di iniziare il processo esecutivo dalla data in cui si realizzarono gli atti necessari per procedere all'apertura del processo di esecuzione, per cui non procederebbe l'archiviazione per la scadenza del termine previsto per l'azione esecutiva.

In secondo luogo, l'accoglimento dell'opposizione e l'archiviazione dell'esecuzione per la presenza di difetti processuali non sanabili o perché concorrono questioni materiali che ricevono un trattamento assimilato a quello degli effetti processuali impedirà di richiedere di nuovo l'esecuzione in conformità all'art. 552.3 LEC. Questo non succederà nel caso in cui si tratti di un difetto processuale sanabile ma non sanato nel termine concesso a tale effetto, potendosi presentare in questo caso un nuovo ricorso di esecuzione che permetta di sanare il vizio che ha provocato l'archiviazione della prima esecuzione.

In terzo luogo, l'ordinanza che accoglie l'opposizione per difetti processuali, a differenza di quello che succede con quella che stima l'opposizione per motivi di merito, non comporta la reversione dell'esecuzione nei termini degli articoli 533 e 534 LEC. Di conseguenza, il debitore esecutato deve esigere la restituzione di quanto ottenuto dal creditore con l'esecuzione in un successivo processo dichiarativo. La differenza di trattamento tra gli incidenti non è ragionevole. Soprattutto nei casi, già citati, in cui si presentano nell'opposizione per difetti processuali autentiche questioni di merito. In tali questioni si concede un trattamento differenziato a questioni che riguardano l'esistenza o l'inesistenza di un'azione esecutiva. Per questo, si considera opportuno introdurre un riferimento espresso alla possibilità di accordare la reversione dell'esecutato quando si accoglie un'opposizione per difetti processuali basata su difetti che non si possono sanare o su cause materiali che sono state trattate come se fossero processuali.

## XXVI

L'ordinanza che decide un'opposizione per difetti processuali si deve –o si dovrebbe– sempre ricorrere in appello, indipendentemente dal contenuto della pronuncia. In questo senso, sarebbe opportuno introdurre nell'art. 559.2 LEC un riferimento espresso alla possibilità di appellare in ogni caso, dal momento che questa possibilità resta oggi condizionata alla posizione di ciascuna *Audiencia Provincial* (tribunale con competenza territoriale provinciale). Questo crea una notevole disuguaglianza tra le persone coinvolte in un processo sul territorio nazionale. Allo stesso modo, in questa riforma –e con l'eccezione che si modifichi totalmente la configurazione degli incidenti di opposizione– sarebbe conveniente introdurre un riferimento espresso alla possibilità di differire l'appello contro l'ordinanza che risolve l'opposizione processuale all'impugnazione contro la decisione che decide sull'opposizione nel merito, nel caso in cui si sollevino entrambe.

## XXVII

Le previsioni legali relative alle spese processuali dell'incidente devono essere completate e precisate. Pare, quindi, corretta la posizione dottrinale di chi sostiene che, quando si accoglie un difetto processuale sanabile, le spese processuali dovranno essere a carico del creditore, sebbene il difetto a cui abbiamo fatto riferimento sia stato sanato. In termini simili, si deve precisare anche la posizione sulla scadenza nei casi in cui il difetto processuale impugnato nell'incidente possa essere imputabile all'organo giurisdizionale, senza che si proceda ad imporre le spese processuali al creditore esecutante. Infine, conviene non perdere di vista la differenza tra le spese dell'incidente di opposizione e le spese d'esecuzione, soprattutto al fine di calcolare l'importo della condanna al pagamento, un aspetto che non sempre si considera e che può far sì che il loro importo nel processo di esecuzione sia sproporzionato.

## XXVIII

Una volta esaminato il panorama che offre la regolazione dell'opposizione per difetti processuali, consideriamo che, al di là delle riforme proposte, si potrebbe adottare un unico incidente che unifichi il trattamento di tutte le cause di opposizione processuale. Questo potrebbe sospendere l'esecuzione, con o senza la previa prestazione

di una cauzione, quando il giudice lo considerasse opportuno e ne facesse richiesta la parte –in modo analogo a quello che succede nei paesi del nostro intorno–. Allo stesso modo, si dovrebbe prevedere la possibilità di presentare un ricorso devolutivo –sebbene questo supponga tornare in un certo modo al regime precedente– contro la decisione che pone fine allo stesso. Una soluzione che, in ultima istanza, si potrebbe applicare anche all’opposizione per motivi di merito, configurando solo un incidente di opposizione nel caso in cui si proponessero allo stesso tempo questioni processuali e sostanziali, naturalmente cominciando dalle prime. Questo incidente adotterebbe la forma attuale dell’opposizione per motivi di merito, che si dovrebbe presentare per iscritto, e si permetterebbe alle parti di richiedere il dibattimento al fine di praticare le prove che si ritenessero pertinenti ed utili per il tribunale. Con il sistema descritto si riuscirebbe a coniugare gli interessi in gioco. Da una parte, si concederebbero possibilità minime di difesa al debitore esecutato –incluso quando il tribunale riconducesse vere cause di merito nell’opposizione per difetti processuali– e l’esecuzione potrebbe restare in sospeso in attesa della risoluzione dell’opposizione. Si deve considerare, infatti, che la concentrazione favorirebbe una risoluzione veloce dell’opposizione all’esecuzione e la pronta riattivazione di questa. Allo stesso tempo, le parti dell’incidente avrebbero la sicurezza di poter presentare, a prescindere dal senso della pronuncia, il ricorso di appello dinanzi alla decisione che ponesse fine all’incidente.



# JURISPRUDENCIA CITADA

## Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- STJCE de 27 de junio de 2000, *Caso Océano* (ref. A.W: TJCE 2000\144).
- STJCE de 26 de octubre de 2006, *Caso Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.* (ref. A.W: TJCE 2006\299).
- STJCE de 6 de octubre de 2009, *Caso Asturcom Telecomunicaciones S.L contra Cristina Rodríguez Nogueira* (ref. A.W: 2009\309).

## Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 4 de junio de 2009, *Caso Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Györfi* (ref. A.W: TJCE\2009\155).
- STJUE de 9 de noviembre de 2010, *Caso Penzügyi Lízing Zrt contra Ferenc Schneider* (ref. A.W: TJCE\2010\335).
- STJUE de 14 de junio de 2012, *Caso Banco Español de Crédito, S.A. contra Joaquín Calderón Camino*, (ref. A.W: TJCE\2012\143).
- STJUE, de 21 de febrero de 2013, *Caso Banif Plus Bank* (ref. A.W: TJCE\2013\46).
- STJUE de 14 de marzo de 2013, *Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa* (ref. A. W: TJCE\2013\89).
- STJUE, de 16 de enero de 2014, *Caso Constructora Principado, S.A. contra José Ignacio Menéndez Álvarez* (ref. A.W: TJCE\2014\7).
- STJUE de 17 de julio de 2014, *Caso Juan Carlos Sánchez Morcillo y Otros contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A* (ref. A.W: TJCE\2014\106).
- STJUE de 21 de enero de 2015, *Caso Unicaja Banco, S.A. y Otros contra José Hidalgo Rueda y Otros* (ref. A.W: TJCE\2015\4).
- STJUE de 29 de octubre de 2015, *Caso BBVA S.A contra Pedro Peñalva y otros* (ref. A.W: JUR\2015\248737).

## **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

- STEDH de 19 de marzo de 1997, *Hornsby contra Grecia* (ref. A.W: TEDH\1997\4).
- STEDH de 14 de diciembre de 1999, *Antonakopoulos, Vortsela y Antonakapoulou contra Grecia* (ref. A.W: TEDH\1999\67).
- STEDH de 30 de septiembre de 2004, *Caso Mancheva contra Bulgaria* (ref. A.W: JUR\2004\276300).
- STEDH de 24 de septiembre de 2013, *Caso Penino contra Italia* (ref. A.W: TEDH\2013\82).
- STEDH de 10 de abril de 2014, *Caso Terebus contra Portugal* (ref. A. W: TEDH\2014\17).

## **Tribunal Constitucional**

- STC nº 32/1982 de 7 de junio (ref. A.W: RTC\1982\32).
- STC nº 59/1983 de 6 de julio (ref. A.W: RTC\1989\59).
- STC nº 176/1985 de 17 diciembre (ref. A.W: RTC\1985\176).
- STC nº 125/1987 de 15 de julio (ref. A.W: RTC\1987\125)
- STC nº 174/1988 de 3 de octubre (ref. A.W: RTC\1988\174)
- STC nº 224/1988 de 23 de noviembre (ref. A.W: RTC\1988\224).
- STC nº 113/1989 de 22 de junio (ref. A.W: RTC\1989\113).
- STC nº 133/1991 de 17 de junio (ref. A.W: RTC\1991\133).
- STC nº 194/1991 de 17 octubre (ref. A.W: RTC\1991\194).
- STC 14/1992 de 10 de febrero (ref. A.W: RTC\1992\14).
- STC nº 107/1992 de 1 de julio (ref. A.W: RTC\1992\107).
- STC nº 34/1993 de 8 de febrero (ref. A.W: RTC\1993\34).
- STC nº 158/1993 de 6 de mayo (ref. A.W: RTC\01993\158).
- STC nº 194/1993 de 14 junio (ref. A.W: RTC\1993\194).
- STC nº 210/1993 de 28 de junio (ref. A.W: RTC\1993\210).
- STC nº 288/1993 de 4 de octubre (ref. A.W: RTC\1993\288).
- STC nº 219/1994 de 18 de julio (ref. A.W: RTC\1994\219).
- STC nº 314/1994 de 28 de noviembre (ref. A.W: RTC\1994\314).
- STC nº 322/1994 de 28 de noviembre (ref. A.W: RTC\1994\322).



- STC nº 14/1995 de 24 enero (ref. A.W: RTC\1995\14).
- STC 39/1995 de 13 de febrero (ref. A.W: RTC\1995\39).
- STC nº 3/1998 de 12 enero (ref. A. W: RTC\1998\3).
- STC nº 39/1998 de 9 de marzo (ref. A.W: RTC\1988\39).
- STC nº 92/1998 de 27 abril (ref. A.W: RTC\1998\92).
- STC nº 55/2000 de 28 de febrero (ref. A.W: RTC\2000\55).
- STC nº 73/2000 de 14 de marzo (ref. A.W: RTC\2000\73).
- STC nº 229/2000 de 2 de octubre (ref. A.W: RTC\2000\229).
- STC nº 256/2000 de 30 octubre (ref. A.W: RTC\2000\256).
- STC nº 311/2000 de 18 diciembre (ref. A.W: RTC\2000\311).
- STC nº 176/2001 de 17 de septiembre (ref. A.W: RTC\2001\176).
- STC nº 15/2002 de 28 enero (ref. A.W: RTC\2002\15).
- STC nº 55/2002 de 11 de marzo (ref. W.A: RTC\2002\55).
- STC nº 174/2002 de 9 octubre (ref. A.W:RTC\2002\174).
- STC nº 96/2005 de 18 de abril (ref. A.W: RTC\2005\96)
- STC nº 217/2005 de 12 de septiembre (ref. A.W: RTC\2005\217).
- STC nº 273/2005 de 27 octubre, (ref. A.W: RTC\2005\273).
- STC nº 287/2005 de 7 de noviembre (ref. A.W: RTC\2005\287).
- STC nº 153/2006 de 22 de mayo (ref. A.W. RTC\2006\153).
- STC nº 236/2006 de 17 julio (ref. A.W: RTC\2006\236).
- STC nº 312/2006 de 8 de noviembre (ref. A.W: RTC\2006\312).
- STC nº 110/2008 de 22 de septiembre (ref. A.W: RTC\2008\110).
- STC nº 22/2009 de 26 de enero (ref. A.W: RTC\2009\22).
- STC nº 42/2009 de 9 de febrero (ref. A.W: RTC\2009\42).
- STC nº 20/2012 de 16 de febrero (ref. A.W: RTC\2012\20).
- STC nº 79/2012 de 7 de abril (ref. A.W: RTC\2012\79).
- STC nº 164/2012 de 1 de octubre (ref. A.W: RTC\2012\164).
- STC nº 194/2013 de 2 diciembre (ref. A.W: RTC\2013\194).
- STC nº 211/2013 de 16 diciembre (ref. A.W: RTC\2013\210).
- STC nº 39/2015 de 2 de marzo (ref. A.W: RTC\2015\39).
- STC nº 89/2015 de 11 de mayo (ref. A.W: RTC\2015\89).

## **Tribunal Supremo**

- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 10 de julio de 1945.
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 5 de mayo de 1967 (ref. base de datos CENDOJ: 28079110011967100411).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 19 de junio de 1971 (ref. CENDOJ: 280079110011971100482).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 25 de abril de 1972 (ref. CENDOJ: 2807910011972100329).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 4 de octubre de 1976 (ref. CENDOJ: 28079110011976100188)
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 25 de mayo de 1979 (ref. A.W: RJ\1979\1893).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 27 de mayo de 1981 –sin número de resolución– (ref. A.W: RJ\1981\1984).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 6 de noviembre de 1981 (ref. A.W: RJ\1981\4465).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 28 de enero de 1983 (ref. A.W: RJ\1983\393).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 11 de octubre de 1985 (ref. A.W: RJ\1985\4736).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 4 de diciembre de 1985 (ref. A.W: RJ\1985\6519).
- STS, Sala de lo Civil, –sin número de resolución– de 24 de marzo de 1988 (ref. A.W: RJ\1988\2425).
- STS, Sala 1ª, –sin número de resolución– de 15 de febrero de 1989 (ref. A.W: RJ\1989\968)
- STS, Sala 1ª, nº 271/1993 de 18 de marzo (ref. A.W: RJ\1993\2027).
- STS, Sala 1ª, nº 1119/1993 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\1993\9132).
- STS, Sala 2ª, nº 2709/1993 de 1 de diciembre (ref. A.W: RJ\1993\9226).
- STS, Sala 1ª, nº 999/1994 de 10 de noviembre (ref. A.W: RJ\1994\8466).
- STS, Sala 2ª, nº 904/1995 de 23 de septiembre (ref. A. W: RJ\1996\8045).

- STS, Sala 1ª, –no consta número de resolución– de 4 de noviembre de 1997 (ref. A.W: RJ\1997\7927).
- STS, Sala 1ª, nº 651/1999 de 10 de julio (ref. A.W: RJ\1999\5902).
- STS, Sala 1ª, nº 411/2000 de 24 de abril 2000 (ref. A.W: RJ\2000\3378).
- STS, Sala 2ª, nº 1186/2000 de 28 de junio (ref. A.W: RJ\2000\6600).
- STS, Sala 2ª, nº 328/2001 de 6 de marzo (ref. A.W: RJ\2001\1989).
- STS, Sala 1ª, nº 248/2002 de 12 de marzo (ref. A.W: RJ\2002\2475).
- STS, Sala 1ª, nº 322/2002 de 26 de marzo (ref. A.W: RJ\2002\2481).
- STS, Sala 1ª, nº 1300/2002 de 31 de diciembre (ref. A.W: RJ\2003\1285).
- STS, Sala 1ª, nº 155/2003 de 24 de febrero (ref. A.W: RJ\2003\2145).
- ATS, Sala 1ª, de 21 de diciembre de 2004 (ref. A.W: JUR\2005\43857).
- STS, Sala 1ª, nº 1236/2004 de 23 de diciembre (ref. A.W: RJ\2004\8221).
- ATS, Sala 1ª, de 1 de marzo de 2005 (ref. A.W: RJ\2005\2682).
- STS, Sala 1ª, nº 136/2005 de 8 de marzo (ref. A.W: RJ\2005\2216).
- STS, Sala 1ª, nº 336/2005 de 13 de mayo (ref. A.W: RJ\2005\6375).
- ATS, Sala 1ª, de 2 de marzo de 2006 (ref. A.W: RJ\2006\2302).
- STS, Sala 1ª, nº 624/2006 de 20 de junio (ref. A.W: RJ\2006\3387).
- STS, Sala 1ª, nº 834/2006 de 6 de septiembre (ref. A.W: RJ\2006\8008).
- ATS, Sala 1ª, de 1 de marzo de 2007 (ref. A.W: JUR\2007\73240).
- STS, Sala 1ª, nº 345/2008 de 6 de mayo (ref. A.W: RJ\2008\2825).
- ATS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 2008 (ref. AW: JUR\2008\186035).
- STS, Sala 1ª, nº 506/2008 de 4 de junio (ref. A.W: RJ\2008\3196).
- STS, Sala 1ª, nº 727/2008 de 17 de julio (ref. A.W: RJ\2008\4382).
- STS, Sala 1ª, nº 741/2008 de 18 de julio (ref. A.W: RJ\2008\4719).
- STS, Sala 1ª, nº 41/2009 de 22 de enero (ref. A.W: RJ\2009\554).
- STS, Sala 1ª, nº 309/2009 de 21 de mayo (ref. A.W: RJ\2009\3029).
- ATS, Sala 1ª, de 9 de diciembre de 2009 (ref. A.W: RJ\2010\2759).
- STS, Sala 1ª, nº 792/2009 de 16 de diciembre (ref. A.W: RJ\2010\702).
- ATS, Sala 1ª, de 11 de mayo de 2010 (ref. A.W: RJ\2010\5029).
- STS, Sala 1ª, nº 993/2011 de 16 de enero (ref. A.W: RJ\2012\1725).
- STS, Sala 1ª, nº 39/2011 de 17 de febrero (ref. A.W: RJ\2011\3316).
- STS, Sala 1ª, nº 750/2012 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2013\372).
- STS, Sala 1ª, nº 255/2013 de 24 de abril (ref. A.W: RJ\2013\4606).
- ATS, Sala 1ª, de 18 de enero de 2014 (ref. A.W: JUR\2014\125351).

- STS, Sala 1ª, nº 466/2014 de 12 de septiembre (ref. A.W: RJ\2014\4667),
- STS, Sala 1ª, nº 462/2014 de 24 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\5985).
- STS, Sala 1ª, nº 463/2014 de 28 de noviembre (ref. A.W: RJ\2014\6052).
- STS, Sala 1ª, 719/2014 de 12 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\53).
- STS, Sala 1ª, nº 179/2015 de 12 de mayo (ref. A. W: RJ\2015\1876).
- ATS, Sala 1ª, de 28 de octubre de 2015 (ref. A.W: JUR\2015\263692).
- STS, Sala 1ª, nº 705/2015 de 23 de diciembre (ref. A.W: RJ\2015\5714).
- STS, Sala 1ª, nº 79/2016 de 18 de febrero (ref. A.W: RJ\2016\619).

### **Tribunales Superiores de Justicia**

- ATSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, nº 7/2011 de 20 de enero (ref. A.W: RJ\2011\1566).
- STSJ de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, nº 1/2013 de 8 de enero (ref. A.W: AC\2013\1706).
- STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, nº 27/2013 de 24 de enero (ref. A.W: AS\2013\178).
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal nº 47/2013 de 6 de septiembre (ref. A.W: 2013/7400).
- STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, nº 15/2015 de 3 febrero (ref. A.W: AC\2015\1180).
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 445/2015 de 19 de junio (ref. A.W: JUR\2015\265295).
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 678/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\283895).

### **Audiencias Provinciales**

- AAP de Ciudad Real, Sección 1ª, nº 36/1996 de 6 de abril (ref. A.W: AC\1996\783).
- SAP de Ourense nº 105/1996 de 30 de abril (ref. A.W: AC\1996\768).
- SAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 141/1998 de 23 de febrero (ref. A.W: AC\1998\3458).
- AAP de Málaga, Sección 5ª, de 9 de marzo de 1998 (ref. A. W: AC\1998\3995).

- AAP Provincial de Murcia, Sección 2ª, nº 257/1998 de 13 de octubre (ref. A.W: JUR\1998\100405).
- AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución–, de 15 de abril de 1999 (ref. A.W: AC\1999\ 6185).
- SAP de Valencia, Sección 4ª, nº 1/2002 de 11 de enero (ref. A.W: JUR\2002\86274).
- AAP de Zamora, nº 10/2002, de 13 de febrero (ref. A.W: AC\2013\229).
- AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 289/2002 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\174140).
- AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 43/2002 de 10 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\187706).
- AAP de Las Palmas, Sección 4ª, nº 56/2002 de 17 de mayo (ref. A.W: JUR\2002\189\389).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, –sin número de resolución– de 14 de junio de 2002 (ref. A.W: JUR\2002\278184).
- AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 346/2002 de 10 de julio (ref. A.W: JUR\2002\244466).
- AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 468/2002 de 17 de julio (ref. A.W: JUR\2002227679).
- AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 277/2002 de 29 de julio (ref. A.W: AC\2002\1305).
- AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 108/2002 de 31 de julio (ref. A.W: AC\2002\2307).
- AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 114/2002 de 19 de septiembre (ref. A.W: JUR\2003\98653).
- AAP de Cádiz, Sección 7ª, nº 362/2002 de 24 de septiembre (ref. A.W: AC\2002\2110).
- AAP Provincial de Valladolid, Sección 1ª, nº 214/2002 de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2003\198808).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 381/2002 de 12 de diciembre (ref. A.W: JUR\2003\25065).
- AAP de Córdoba nº 71/2002 de 7 de diciembre (ref. A.W: JUR\2003\35570).
- AAP de Barcelona, Sección 17ª, –sin número de resolución– de 17 de enero de 2003 (ref. A.W: AC\2003\1255).
- AAP de Zaragoza, Sección 2º, nº 153/2003 de 17 de marzo (ref. A.W: JUR\2004\1175).
- AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 40/2003 de 4 de abril (ref. A.W: JUR\2003\217685).
- AAP de Málaga, Sección 6ª, nº 62/2003 de 24 de abril de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\143384).
- AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 62/2003 de 9 de mayo (ref. A.W: JUR\2003\232396).
- AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 53/2003 de 14 de mayo (ref. A.W: 2003\232664).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 149/2003 de 23 junio (ref. A.W: AC\2004\48).

- AAP de Sevilla, Sección 5ª, –no consta número de resolución– de 11 de julio de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\219265).
- AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 118/2003 de 4 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\47196).
- AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 478/2003 de 11 de septiembre (ref. A.W: JUR\2003\229891).
- AAP de Cuenca, Sección 1ª, nº 58/2003 de 17 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\46473).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 22/2003 de 1 de octubre (ref. base de datos ED: EDJ\2003\1206147).
- AAP de Sevilla, Sección 5ª, nº 144/2003 de 1 de octubre (ref. A.W: JUR\2003\264329).
- AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución– de 6 de octubre de 2003 (ref. A.W: JUR\2003\264479).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 236/2003 de 5 de noviembre (ref. A.W: JUR\2004\161378).
- AAP de la Rioja, Sección 1ª, nº 160/2003 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2004\45031).
- AAP de Barcelona, Sección 14ª, – sin número de resolución– de 30 de enero de 2004 (ref. A.W: AC\2004\788).
- AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 81/2004 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2004\125007).
- AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 65/2004 de 5 marzo (ref. A.W: JUR\2004\230200).
- AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 152/2004 de 5 de marzo (ref. A.W: AC\2004\663).
- AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 80/2004 de 19 de abril (ref. A.W: 2004\316345).
- AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 82/2004 de 22 de abril (ref. A.W: AC\2004\2182).
- AAP de Granada, Sección 4ª, nº 82/2004 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2004\150703).
- AAP de Madrid, Sección 22ª, nº 112/2004 de 30 abril (ref. A.W: JUR\2004\316243).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 370/2004 de 30 de junio (ref. A.W: AC\2004\1122).
- AAP de Segovia, Sección 1ª, nº 129/2004 de 8 de julio (ref. A.W: JUR\2004\196895).
- AAP de Murcia, Sección 3ª, nº 75/2004 de 4 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\280421).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 242/2004 de 23 de septiembre (ref. A.W: JUR\2004\305212).
- AAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 86/2004 de 27 de mayo (ref. A.W: JUR\2005\61076).

- AAP de Zaragoza, Sección 4ª, nº 710/2004 de 10 de diciembre (ref. A.W: JUR\2005\34642).
- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 257/2004 de 22 diciembre (ref. A.W: JUR\2005\28497).
- AAP de Sevilla, Sección 5ª, –sin número de resolución– de 11 de febrero de 2005 (ref. A.W: JUR\2005\75901).
- AAP de Zaragoza, Sección 1ª, nº 58/2005 de 18 de marzo (ref. A.W: JUR\2005\89505).
- AAP de Barcelona, Sección 14ª, nº 50/2005 de 29 de marzo (ref. A.W: JUR\2005\115148).
- AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 163/2005 de 19 de abril (ref. A.W: JUR\2005\106001).
- AAP Provincial de Soria, Sección 1ª, nº 64/2005 de 19 de mayo (ref. A.W: JUR\2006\19398).
- AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 50/2005 de 24 de mayo (ref. A.W: AC\2005\1046).
- AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 105/2005 de 7 de junio (ref. A.W: 2005\173199).
- AAP de León, Sección 2ª, nº 55/2005 de 20 de junio (ref. A.W: JUR\2005\217265).
- AAP– de Valencia, Sección 11ª, nº 154/2005 de 23 de junio (ref. A.W: JUR\2005\276909).
- AAP de Cáceres, Sección 1ª, nº 68/2005 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2005\22155).
- AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 23/2005 de 28 de julio (ref. A.W: AC\2005\1649).
- AAP de Cádiz, Sección 5ª, nº 35/2005 de 2 de septiembre (ref. A.W: AC\2005\2063).
- AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 126/2005 de 5 de septiembre (ref. A.W: JUR\2006\53078).
- AAP de Islas Baleares, Sección 5ª, nº 131/2005 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2005\236568).
- AAP de Madrid, Sección 9ª, nº 10/2005 de 13 de octubre (ref. A.W: JUR\2005\2577).
- AAP de León, Sección 2ª, nº 79/2005 de 19 de octubre, (ref. A.W: JUR\2005\251995).
- AP de La Rioja, Sección 1ª, nº 121/2005 de 28 de octubre (ref. A.W: JUR\2006\10809).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 638/2005 de 7 de noviembre (ref. A.W: JUR\2006\255727).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 247/2005 de 14 de diciembre (ref. A.W: JUR\2006\65032).
- AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 12/2006 de 6 de febrero (ref. A.W: JUR\2006\255551).

- AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 45/2006 de 23 de febrero (ref. A.W: JUR\2006\207919).
- AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 46/2006 de 27 de marzo (ref. A.W: JUR\2006\140107).
- AAP de Barcelona, Sección 4ª, nº 62/2006 de 29 de marzo (ref. A.W: JUR\2006\220774).
- AAP de Cádiz, Sección 3ª, nº 10/2006 de 3 de abril (ref. A.W: 2006\231306).
- AAP de Valencia, Sección 8ª, nº 218/2006 de 20 de abril (ref. A.W: JUR\2006\246470).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 51/2006 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2006\166880).
- AAP de Vizcaya, Sección 4ª, nº 331/2006 de 12 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\97422).
- AAP de Madrid, Sección 10ª, nº 218/2006 de 18 de mayo (ref. A.W: JUR\2006\187854).
- AAP de Alicante, Sección 5ª, nº 89/2006 de 7 de junio (ref. A.W: JUR\2006\270596).
- STS, Sala de lo Civil, nº 557/2006 de 9 de junio (ref. A.W: RJ\2206\3359).
- AAP de Murcia, Sección 3ª, nº 106/2006 de 29 de junio (ref. A.W: JUR\2007\186146).
- AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 108/2006 de 27 de julio (ref. A.W: JUR\2007\324147).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 123/2006 de 25 de julio (ref. A.W: JUR\2007\56010).
- AAP de Barcelona, Sección 6ª –sin número de resolución– de 9 de octubre de 2006 (ref. A.W: JUR\2007\145237).
- AAP de Córdoba, Sección 1ª, nº 45/2006 de 14 de julio (ref. A.W: JUR\ 2006\229653).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 452/2006 de 21 de septiembre (ref. A.W: JUR\ 2007\228471).
- AAP de Jaén, Sección 2ª, nº 65/2006 de 25 de septiembre (ref. A.W: JUR\2007\145638).
- AAP de las Islas Baleares, Sección 5ª, nº 131/2005 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2005\236568).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 174/2006 de 16 de octubre (ref. A.W: JUR\2007\166552).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, –sin número de resolución– de 20 de diciembre de 2006 (ref. A.W: JUR\2007\193499).
- AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 7/2007 de 17 de enero (ref. A.W: JUR\2007\178039).



- AAP de Sevilla, Sección 5ª; nº 28/2007 de 14 de febrero (ref. A.W: JUR\2007\175509).
- AAP de las Islas Baleares, Sección 3º, nº 34/2007 de 27 de febrero (ref. A.W: JUR\2007\238706).
- AAP de Vizcaya, Sección 4º, nº 178/2007 de 5 de marzo (ref. A.W: JUR\2007\13785).
- AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 327/2007 de 11 de abril (ref. A.W: JUR\2007\212628).
- AAP de Burgos, Sección 12ª, nº 150/2007 de 12 de abril (ref. A.W: JUR\2007\262710).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 34/2007 de 18 abril (ref. A.W: JUR\2007\262375).
- AAP de Badajoz, Sección 3ª, nº 63/2007 de 24 de abril (ref. A.W: JUR\2007\281153).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 37/2007 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\269972).
- AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 93/2007 de 25 de mayo (ref. A.W: JUR\2007\277300).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 117/2007 de 4 de junio (ref. A.W: JUR\2007\259695).
- AAP de Ciudad Real, Sección 2ª, nº 48/2007 de 14 de junio (ref. A.W: JUR\2008\43379).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 314/2007 de 29 de junio (ref. A.W: JUR\2007\19391).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 199/2007 de 4 de julio (ref. A.W: JUR\2014\297486).
- AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 123/2007 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2007\284254).
- AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 239/2007 de 20 de septiembre (ref. A.W: JUR\2008\15284)
- AAP de Zamora, Sección 1ª, nº 55/2007 de 11 de octubre (ref. A.W: JUR 2008/58811).
- AAP de León, Sección 1ª, nº 57/2008 de 22 de febrero (ref. A.W: JUR\2008\166315).
- AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 8/2008 de 23 de enero (ref. A.W: JUR\2008\138721).
- AAP de Granada, Sección 4ª, nº 8/2008 de 25 de enero de 2008 (ref. ED: EDJ\2008\180331).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 10/2008 de 12 de febrero (ref. A.W: JUR\2008\333049).
- AAP de Granada, Sección 4ª, nº 22/2008 de 15 de febrero (ref. A.W: AC\2008\1816).
- AAP de Cádiz, Sección 2ª, nº 36/2008 de 3 de marzo (ref. A.W: JUR\ 2008\235101).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 70/2008 de 14 de marzo (ref. A.W: JUR\2008\142422).
- AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 149/2008 de 24 de abril (ref. A.W: JUR\2008\78406).
- AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 52/2008 de 20 de mayo (ref. A.W: JUR\2009\11109).

- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 38/2008 de 4 de junio (ref. A.W: JUR\2008\338776).
- AAP de Barcelona, Sección 18ª, nº 203/2008 de 22 de julio (ref. A.W: JUR\2008\314297).
- AAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 50/2008 de 16 de septiembre (ref. A.W: JUR\2009\94927).
- AAP de A Coruña, Sección 4ª, nº 122/2008 de 1 de octubre (ref. A.W: JUR\2009\107463).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 235/2008 de 17 de octubre (ref. A.W: 2009/65190).
- AAP de Cádiz, Sección 6ª, nº 47/2008 de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\26734).
- SAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 16/2009 de 15 de enero (ref. A.W: AC\2009\311).
- AAP de Asturias, Sección 5ª, nº 18/2009 de 26 de enero (ref. A.W: JUR\2009\238888).
- AAP de Salamanca, Sección 1ª, nº 10/2009 de 27 de enero (ref. A.W: JUR\2009\192918).
- AAP de Cuenca, Sección 1º, nº 11/2009 de 20 de febrero (ref. A.W: JUR\2009\1976).
- AAP de Madrid, Sección 19ª, nº 34/2009 de 25 de febrero (ref. A.W: JUR\2009\224136).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 83/2009 de 4 de marzo (ref. A.W: AC\2009\1291).
- AAP de Asturias, Sección 7ª, nº 49/2009 de 13 de marzo (ref. A.W: JUR 2009\274899).
- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 99/2009 de 30 de marzo (ref. A.W: JUR\2009\1148).
- AAP de Palmas, Sección 5ª, nº 42/2009 de 30 de marzo (ref. A.W: JUR\2009\247649).
- AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 200/2009 de 3 de abril (ref. A.W: JUR\2009\220676).
- AAP de Cáceres, Sección 1ª, nº 84/2009 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2009\270513).
- AAP de Madrid, Sección 18ª, 128/2009 de 1 de junio (ref. A.W: JUR\2010\300910)
- AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 432/2009 de 9 de junio (ref. AW: JUR\2009\311418).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 156/2009 de 9 de junio (ref. A.W: JUR\2009\344082).
- AAP de Vizcaya, Sección 3ª, nº 251/2009 de 15 de junio (ref. A.W: JUR\2009\370338).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 135/2009 de 17 de junio (ref. A.W: JUR 2009\370126).
- AP de Cáceres, Sección 1ª, nº 281/2009 de 23 de junio (ref. A.W: AC\2009\1723).
- AAP de Asturias, Sección 1ª, nº 93/2009 de 13 de julio (ref. A.W: JUR\2009\328790).
- AAP de las Palmas, Sección 4ª, nº 154/2009 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2009\438340).
- AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 136/2009 de 29 de julio (ref. A.W: JUR\2009\492826).

- AAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 146/2009 de 16 de septiembre (ref. A.W: AC\2009\2087).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 269/2009 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2009\460185).
- AAP de León, Sección 3ª, nº 23/2009 de 1 de octubre (ref. A.W: 2009\470169).
- AAP de León, Sección 1ª, nº 499/2009 de 20 de octubre (ref. A.W: AC\2009\2292).
- AAP de Zaragoza, Sección 5ª, nº 540/2009 de 20 de octubre (ref. A.W: JUR\2009\476819).
- AAP de Madrid, Sección 25ª, nº 195/2010 de 29 de octubre (ref. A.W: 2011\37129).
- AAP de Barcelona, Sección 17ª, nº 181/2009 de 2 de noviembre (ref. A.W: JUR\2010\247495).
- AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 185/2009 de 13 de noviembre (ref. A.W: JUR\2010\87558).
- AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 75/2009 de 25 de noviembre (ref. A.W: AC\2010\102).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 250/2009 de 23 de diciembre (ref. A.W: JUR\2010\75436).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 45/2010 de 20 de enero (ref. A.W: JUR\2010\136824).
- AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 33/2010 de 2 febrero (ref. A.W: JUR\2010\158\108).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 47/2010 de 17 de febrero (ref. A.W: JUR\2010\222896).
- AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 26/2010 de 1 de marzo (ref. A.W: JUR\2013\1867).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 70/2010 de 10 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\221490).
- AAP de Albacete, Sección 1ª, nº 16/2010 de 15 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\144188).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 77/2010 de 17 de marzo (ref. A.W: JUR\2010\2209).
- AAP de las Palmas, Sección 4ª, nº 89/2010 de 6 de abril (ref. A.W: AC\2011\49).
- AAP de León, Sección 3ª, nº 10/2010 de 19 de abril (ref. A.W: JUR\210193).
- AAP de Madrid, Sección 24ª, nº 473/2010 de 21 de abril (ref. A.W: JUR\2010\346222).
- SAP de Asturias, Sección 1ª, nº 157/2010 de 26 de abril (ref. A.W: JUR\2010\216631).
- AAP de Asturias, Sección 4ª, nº 73/2010 de 21 de junio (ref. A.W: JUR\2010\266422).
- AAP de Vizcaya, Sección 4ª, nº 547/2010 de 30 de junio (ref. A.W: JUR\2010\409456).
- AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, nº 133/2010 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2011\6820).

- AAP de Castellón, Sección 1ª, nº 59/2010 de 27 de julio (ref. A.W: JUR\2010\344549).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 238/2010 de 10 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\19249).
- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 290/2010 de 27 de septiembre (ref. A.W: JUR\2010\386187).
- AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 114/2010 de 5 de octubre (ref. A.W: JUR\2010\391788).
- AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 279/ 2010 de 29 de octubre (ref. A.W: AC\2010\2066).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 310/2010 de 4 de noviembre (ref. A.W: AC\2011\119).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 1/2010 de 9 de noviembre (ref. A.W: AC\2010\1917).
- AAP de Sevilla, Sección 2ª, nº 2014/2010 de 10 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\122893).
- AAP de Lugo, Sección 10ª, nº 611/2010 de 29 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\40282).
- AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 287/2010 de 17 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\5573).
- AAP de Madrid, Sección 14ª, nº 298/2010 de 9 de diciembre (ref. A.W: JUR\2011\78650).
- AAP de Granada, Sección 3ª, nº 8/2011, de 24 de enero (ref. A.W: JUR\ 2011\135562).
- AAP de Madrid, Sección 28ª, nº 34/2011 de 25 de febrero (ref. A.W: JUR\2011\143098).
- AAP de Tarragona, Sección 1ª, nº 21/2011 de 3 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\180751).
- AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 55/2011 de 4 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\169398).
- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 61/2011 de 9 de marzo (ref. A.W: JUR\2011\168675).
- AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 71/2011 de 11 de abril (ref. A.W: JUR\2011\199178).
- AAP, Sección 5ª, nº 55/2011 de 20 de abril (ref. A.W: JUR\2011\260321).
- AAP de Granada, Sección 5ª, nº 48/2011 de 5 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\334171).
- AAP de Pontevedra, Sección 6ª, nº 99/2011 de 10 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\259133).

- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 105/2011 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\258991).
- AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 123/2011 de 26 de mayo (ref. A.W: JUR\2011\267999).
- SAP de Jaén, Sección 1ª, 136/2011 de 30 de mayo (ref. A.W: AC\ 2012\556).
- AAP de Huelva, Sección 3ª, nº 50/2011 de 6 de junio (ref. A.W: JUR\2012\67059).
- AAP de Valencia, Sección 7ª, nº 87/2011 de 8 de junio (ref. A.W: AC\2011\1441).
- AAP de Murcia, Sección 4ª, nº 134/2011 de 5 de julio (ref. A.W: JUR\2011\358546).
- AAP Vizcaya, Sección 3ª, nº 325/2011 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\172690).
- AAP de Tarragona, Sección 3ª, nº 109/2011 de 7 de julio (ref. A.W: JUR\2011\367172).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 117/2011 de 15 de julio (ref. A.W: JUR\2011\373567).
- AAP de Madrid, sección 21ª, nº 151/2011 de 19 de julio (ref. A.W: JUR 2011\308313).
- AAP de Madrid, Sección 20ª, nº 187/2011 de 12 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\360411).
- AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 115/2011 de 23 de septiembre (ref. A.W: AC\2012\568).
- AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, nº 181/2011 de 28 de septiembre (ref. A.W: JUR\2011\381078).
- AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 87/2011 de 4 de octubre (ref. A.W: AC\2013\229).
- AAP de Huelva, Sección 3ª, nº 83/2011 de 14 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\132563).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 115/2011 de 2 de noviembre (ref. A.W: AC\2012\187).
- AAP de Castellón, Sección 1ª, nº 71/2011 de 4 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\31984).
- AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4º, nº 146/2011 de 17 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\83216).
- AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 215/2011 de 17 de noviembre (ref. A.W: JUR\2011\434842).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 134/2011 de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\43715).
- AAP de Barcelona, Sección 15ª, nº 192/2011 de 30 de noviembre (ref. A.W: JUR\2012\32089).
- AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 166/2011 de 1 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\170776).

- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 174/2011 de 13 de diciembre (ref. A.W: AC\2010\1917).
- AAP de Albacete, Sección 1ª, nº 73/2011 de 14 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\42297).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 311/2011 de 14 de diciembre (ref. A.W: AC\2011\2017).
- AAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 203/2011 de 15 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\398378).
- AAP de Zaragoza, Sección 6ª, nº 608/2011 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2012\35020).
- AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 3/2012 de 12 de enero (ref. A.W: AC\2012\602).
- AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 35/2012 de 25 de enero (ref. A.W: JUR\2012\183088).
- AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 21/2012 de 8 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\64525).
- AAP de Guadalajara, Sección 1ª, nº 5/2012 de 15 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\164651).
- AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 70/2012 de 23 de febrero (ref. A.W: JUR\2012\96446).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, 47/2012 de 24 de febrero (ref. A. W: JUR\2012\127284).
- AAP de Madrid, Sección 15ª, nº 44/2012 de 6 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\358892),
- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 43/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\142250).
- AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 36/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\137435).
- AAP de Murcia, Sección 5ª, nº 37/2012 de 7 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\155058).
- AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 58/2012 de 27 de marzo (ref. A.W: JUR\2012\10654).
- AAP de Álava, Sección 1ª, 52/2012 de 25 de abril (ref. A.W: JUR\2012\186636).
- AAP de Madrid, Sección 25ª, nº 84/2012 de 27 de abril (ref. A.W: AC\2012\978).
- AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 93/2012 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\293494).
- AAP de Almería, Sección 3ª, nº 49/2012 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2013\134934).
- AAP de A Coruña, nº 73/2012 de 28 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\251076).
- AAP de Valencia, Sección 6ª, nº 93/2012 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\293494).
- AAP de Madrid, Sección 18ª, n 104/2012 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\320492).
- AAP de Cádiz, Sección 7ª, nº 57/2012 de 14 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\351742).
- AAP de Barcelona, Sección 14ª, nº 115/2012 de 29 de mayo (ref. A.W: JUR\2012\221099).

- AAP de A Coruña, Sección 5ª, nº 94/2012 de 3 de julio (ref. A.W: 2012\370231).
- AAP de Granada, Sección 4ª, nº 94/2012 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2012\32700).
- AAP de Madrid, Sección 21ª, nº 31/2012 de 12 de julio (ref. A.W: AC\2012\1196).
- AAP de Madrid, Sección 21ª bis, nº 33/2012 de 12 de julio (ref. A.W: JUR\2012\264910).
- AAP de Sevilla, Sección 6ª, nº 125/2012 de 17 de julio (ref. A.W: AC\2012\1707).
- AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 205/2012 de 23 de julio (ref. A.W: JUR\2012\280564).
- SAP de Burgos, Sección 2ª, nº 326/2012 de 10 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\16253).
- AAP de A Coruña nº 106/2012 de 19 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\370775).
- AAP de Madrid, Sección 13ª, nº 233/2012 de 21 de septiembre (ref. A.W: JUR\2012\373103).
- AAP de Barcelona, Sección 4ª, nº 159/2012 de 26 de septiembre (ref. A.W: AC\2013\780).
- AAP de Almería, Sección 3ª, nº 72/2012 de 9 de octubre (ref. A.W: AC\2013\786).
- AAP de Barcelona, Sección 12ª, nº 254/2012 de 10 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\370162).
- AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 258/2012 de 22 de octubre (ref. A.W: JUR\2012\364484).
- AAP de Huelva, Sección 1ª, nº 42/2012 de 26 de octubre (ref. A.W: JUR\2013\4135).
- AAP de Madrid, Sección 10ª, nº 364/2012 de 31 de octubre (ref. A.W: JUR\381794\2012).
- AAP de Granada, Sección 4ª, nº 168/2012 de 19 de diciembre (ref. A.W: JUR\2013\105428).
- SAP de Burgos, Sección 2ª, nº 18/2013 de 4 de febrero (ref. A.W: AC\2013\676).
- AAP de Barcelona, Sección 19ª, nº 127/2013 de 10 de abril (ref. A.W: JUR\2013\218959).
- AAP de Madrid, Sección 11ª, nº 106/2013 de 14 de marzo (ref. A.W: JUR\2014\295810).
- AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 142/2013 de 22 de abril (ref. A.W: JUR\2014\297891).
- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 164/2013 de 24 de julio (ref. A.W: JUR\2014\294338).
- AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 94/2013 de 13 de septiembre (ref. A.W: AC\2014\884).

- AAP de Córdoba, Sección 3ª, nº 135/2013 de 16 de diciembre (ref. A.W: JUR\2014\176501).
- AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 20/2014 de 6 de febrero (ref. A.W: JUR\2015\273765).
- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 36/2014 de 10 de febrero (ref. A.W: JUR\2014\293628).
- AAP de Madrid, sección 28ª, nº 44/2014 de 14 de marzo (ref. A.W: AC\2015\1033).
- AAP de Tarragona, Sección 3ª, –sin número de resolución– de 27 de mayo de 2014 (ref. A.W: AC\2014\1957).
- AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 104/2014 de 6 de mayo (ref. A.W: JUR\2014\297486).
- AAP de Barcelona, Sección 19ª, nº 182/2014 de 14 de mayo (ref. A.W: JUR\2014\234929).
- AAP de Cantabria, Sección 2ª, nº 85/2014 de 4 de junio (ref. A.W: 2015\267314).
- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 174/2014 de 17 de junio (ref. A.W: AC\2014\1958).
- AAP de Valladolid, Sección 1ª, nº 117/2014 de 1 de septiembre (ref. A.W: JUR\2014\243177).
- el AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 219/2014 de 6 de octubre (ref. A.W: AC\2014\1866)
- AAP de Valencia, Sección 11ª, nº 215/2014 de 22 de octubre (ref. A.W: JUR\2015\71575).
- AAP de Valencia, Sección 9ª, 648/2014 de 25 de noviembre (ref. A.W: JUR\2015\77652).
- SAP de Valencia, Sección 7ª, nº 335/2014 de 28 de noviembre (ref. A. W: JUR\2015\76254).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 278/2014 de 11 de diciembre (ref. A.W: JUR\2015\62537).
- AAP de Madrid, Sección 12ª, nº 397/2014 de 30 de diciembre (ref. A.W: JUR\2015\83497)
- AAP de Madrid, Sección 22ª, –sin número de resolución– de 3 de febrero de 2015 (ref. A.W: JUR\2015\82977).
- AAP de Ourense, Sección 1ª, nº 25/2015 de 10 de febrero (ref. A.W: JUR\2015\182381)
- AAP de Madrid, Sección 8ª, nº 35/2015 de 15 de febrero (ref. A.W: JUR\2010\133869).
- AAP de Barcelona, Sección 16ª, nº 57/2015 de 17 de febrero (ref. A.W: AC\2015\539).



- AAP de Barcelona, Sección 11ª, nº 106/2015 de 13 de marzo (ref. A.W: AC\2015\721).
- AAP de Cantabria, Sección 4ª, nº 57/2015 de 10 de marzo (ref. A.W: JUR\2015\159783).
- AAP de Lleida, Sección 2ª, nº 60/2015 de 8 de abril (ref. A.W: AC\2015\1776).
- AAP de Barcelona, Sección 13ª, nº 133/2015 de 4 de mayo (ref. A.W: JUR\2015\161110).
- AAP de Barcelona, Sección 1ª, nº 132/2015 de 11 de mayo (ref. A.W: JUR\2015\158083).
- SAP de Madrid, Sección 21ª, nº 186/2015 de 2 de junio (ref. A.W: JUR\2015\175669).
- AAP de Jaén, Sección 1ª, nº 190/2015 de 17 de junio (ref. A.W: JUR\2015\240613).
- AAP de Castellón, Sección 3ª, nº 136/2015 de 18 de junio (ref. A.W: AC\2015\1421).
- AAP de Madrid, Sección 28ª, nº 143/2015 de 6 de julio (ref. A.W: JUR\2015\247170).
- AAP de Girona, Sección 1ª, nº 268/2015 de 9 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\262435).
- AAP Málaga, Sección 5º, nº 253/2015 de 30 de septiembre (ref. A.W: JUR\2015\291174).

### **Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado**

- RDGRN de 6 de junio de 2006 (ref. base de datos La Ley: 70259/2006).

### **Consultas a la Dirección General de Tributos**

- DGT nº V0965-13.
- DGT nº V0198-13.
- DGT nº V2385-14.



## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Introducción al Derecho Procesal*, ORTELLS RAMOS, M. (dir. y coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- AA.VV., *Derecho Procesal civil*, ORTELLS RAMOS, M. (dir. y coord.), 12ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dirs.), APARICIO GONZÁLEZ, M. L. (coord.), Vol. I, 12ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- ABEL LLUCH, X., *Derecho probatorio*, Bosch, Barcelona, 2012.
- «Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez civil» en *Problemas actuales de la prueba civil*, ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Bosch, Barcelona, 2005, pp. 71-86.
- ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- «La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución», *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, nº 698, 2006, pp. 2185-2219.
- *La ejecución civil. Problemática general: 344 preguntas y respuestas*, Sepín, Madrid, 2008.
- «La caducidad de la acción ejecutiva», *Diario la Ley* [en línea], nº 7022, 29 de septiembre de 2008 [consultado el 16 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 39843/2008].
- «Problemas que plantea la aplicación del plazo de espera para despachar ejecución: interpretación práctica del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Diario la Ley* [en línea], nº 7223, 22 de julio de 2009 [consultado el 9 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 13436/2009].
- «Acumulación de procesos civiles de ejecución; soluciones a problemas que la Ley silencia», *Diario la Ley* [en línea], nº 7946, 18 de octubre de 2012

[consultado por última vez el 9 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 17120/2012].

- «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social: deficiencias y problemas prácticos», *Diario La Ley* [en línea], nº 8087, 21 de mayo de 2013 [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 2989/2013].

- Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales», *Diario La Ley* [en línea], nº 8127, 16 de julio de 2013 [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 4800/2013].

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso» en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, T.I, Universidad Nacional Autónoma de México, Méjico, 1974, pp. 377-452.

- ALFARO VALVERDE, L. G., *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2014.

- ALISTE SANTOS, T., «De la legitimación del concebido no nacido y la adopción de medidas cautelares a su favor», *Justicia*, nº 1-2, 2007, pp. 181-228.

- ALLORIO, E. «Ensayo polémico sobre la “jurisdicción voluntaria”» en *Problemas de Derecho Procesal*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), T.II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pp. 3-46.

- «Ejecución forzada en general» en *Problemas de Derecho Procesal*, SENTÍS MELENDO, S., (trad.), T.II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, pp. 179-222.

- «Título ejecutivo y suspensión de la ejecución» en *Problemas de Derecho Procesal*, SENTÍS MELENDO, S., (trad.), T.II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963 pp. 241-245.

- ALONSO PÉREZ, M. T., «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda: cláusula suelo, cláusula de vencimiento anticipado y cláusula

de intereses moratorios excesivamente elevados (en particular, su posible carácter abusivo)», en AA.VV., *Vivienda y crisis económica*, ALONSO PÉREZ, M. T. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 149-217

- ANDOLINA, I., *Contributto alla dottrina del titolo esecutivo*, Giuffrè, Milán, 1982.

- ANDRÉS CIURANA, B., *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

- ANDREWS, N., *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice system*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

- *Andrews on civil processes*, Intersentia, Intersentia, Cambridge, 2013.

- ARAGONESES ALONSO, P., «Régimen general de los presupuestos procesales», *Icade: revista de las Facultades de Derecho y Ciencias económicas y empresariales*, nº 50, 2000, pp. 33-50.

- ARAGONESES MARTÍNEZ, S., y CUBILLO LÓPEZ, I., *La competencia de los tribunales en el ámbito penal*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

- ARCIDIACONO, L., «Opposizione» en AA.VV., *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXI, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-2 .

- ARIZA COLMENAREJO, M. J., «Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios», en AA.VV., *La ejecución civil problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 423-435.

- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal civil*, 7ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

- *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- ARROM LOSCOS, R., «Comentario al art. 517» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA

ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 44-47.

- «Comentario al art. 518» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 61-68.

- «Comentario al art. 519» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 68-74.

- «Comentario al art. 520» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 74-80.

- «Comentario al art. 521» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 80-83.

- ARROYO AMAYUELAS, E., «Efectos de la prescripción extintiva» en AA.VV., *La prescripción extintiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 235-317.

- BANACLOCHE PALAO, J., «Estudio preliminar de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2009 y 13/2009, de 3 de noviembre, de implantación de la Nueva Oficina Judicial» en AA. VV., *Guía práctica de la nueva oficina judicial*, BANACLOCHE PALAO, J. (coord.), La Ley, Madrid, 2010, pp. 33-45.

- «Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procuradores, juicio verbal y monitorio» en *Diario la Ley* [en línea], nº 8137, 30 de julio de 2013 [consultado el 24 de noviembre de 2014], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 5061/2013].

- «Los sujetos del proceso de ejecución» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., (coord.), La Ley, Madrid, 2015, pp. 119-192.
- BANACLOCHE PALAO, J. y CUBILLO LÓPEZ, I. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal civil*, La Ley, Madrid, 2012.
- BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F., «El tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 209-282.
- BELLAVITIS, M., «Linee per la classificazione delle forme di accertamento nella esecuzione» en *Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Cedam, Padua, 1927, pp. 25-64.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 3» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 55-70.
- BERNABÉ PANÓS, R., *El documento fehaciente en la ejecución dineraria de títulos ejecutivos contractuales y su autorización notarial*, Bosch, Barcelona, 2009.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El despacho de la ejecución y la oposición del ejecutado» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), La Ley, Madrid, 2015, pp. 195-317.
- BONET NAVARRO, A., *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución de sentencias de condena dineraria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 24, 2011 [consultado por última vez el 10 de mayo de 2016], disponible en: [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

- «Acuerdo por mediación y título ejecutivo» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarro), 2013, pp. 149-182.

- BONET NAVARRO, J., «Tratamiento procesal de la legitimación en el juicio ejecutivo cambiario» *Revista del Poder Judicial*, nº 41-42, 1996, pp. 11-40.

- *El proceso cambiario*, La Ley, Madrid, 2000.

- «Cuatro cuestiones generales, problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», *Revista del Poder Judicial*, nº 65, 2002, pp. 135-167.

- «En torno al tribunal competente y su control en el proceso de ejecución», *Revista de Derecho de la Universidad de Valencia* [en línea], nº 1, 2002, [consultado por última vez el 27 de agosto de 2015], disponible en: <http://www.uv.es/revdret/archivo/num1/bonet.htm>.

- Comentario al art. 520» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 105-112.

- «Comentario al art. 521», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, la Ley, Madrid, 2002, pp. 116-129.

- «Comentario al art. 547» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 444-453.

- BORRAJO INIESTA, I.; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. y FERNÁNDEZ BARRERES, G., *El Derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995.

- BOVE, M., *L'esecuzione forzata ingiusta*, Giappicheli editore, Turín, 1996.

- BROWNE, K. y CATLOW, M., *Civil litigation*, College of Law Publishing, Guildford, 2014.

- CABRERO LÓPEZ, J., «El despacho de la ejecución dineraria y la inclusión en él de cantidades liquidadas unilateralmente por el acreedor en concepto de intereses



ordinarios y moratorios vencidos: el art. 575.1 LEC», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 73, 2010 [consultado por última vez el 21 de agosto de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 5648/2010].

- CACHÓN CADENAS, M., *La ejecución procesal civil*, Atelier, Barcelona, 2014.

- «Ejecución provisional: análisis de algunas cuestiones problemáticas» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 63-140.

- CALAMANDREI, P., «El concepto de “litis” en el pensamiento de Francesco Carnelutti» en *Estudios sobre el proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pp. 265-294.

- «La condena» en *Estudios sobre el proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

- *El procedimiento monitorio*, SENTÍS MELENDO, S. (trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.

- *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 2ª ed. italiana), Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.

- CALATAYUD SIERRA, A., «Elevación a escritura pública del acuerdo de mediación» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 183-235.

- CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho Privado Europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], nº 1, 2011, pp. 84-117 [consultado por última vez el 10 de mayo de 2016], disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es>.

- CANO FERNÁNDEZ, S., *Los terceros en el proceso de ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

- CAÑIZARES LASO, A., *La caducidad de los derechos y acciones*, Civitas, Madrid, 2001.

- CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Fundación Universitaria Jerez, Cádiz, 1989.
- CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecución de condenas de dar*, Bosch, Barcelona, 2001.
- CARNELUTTI, F., «Título ejecutivo», *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1931, pp. 313-320.
- «Título ejecutivo e scienza del processo», *Rivista di diritto processuale civile*, I, 1934, pp. 154-159.
- *Sistema de Derecho Procesal civil*, ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N. y SENTÍS MELENDO, S. (trads.), T.I, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, 1944.
- *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad., de la 5ª ed. Italiana), Vol. I, 2ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973
- *Instituciones del proceso civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 5ª ed. italiana), Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.
- *Teoría general del Derecho*, POSADA, C. G. (trad., de la 1ª ed. italiana), Comares, Granada, 2003.
- CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione forzata*, 2ª ed., Giappichelli, Turín, 2012.
- CARRASCO PERERA, A., «La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* [en línea], nº 6, 2013, pp. 58-65 [consultado el 10 de noviembre de 2015], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/301>.
- CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Bosch, Barcelona, 1957.

- CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada*, MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J. y LOSCERTALES FUERTES, D. (coords.), Vol. II, Sepín, Madrid, 2000, pp. 1119-1257.

- CASTILLEJO MANZANARES, R., *La ejecución de títulos extrajudiciales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

- «La liquidez de la deuda como requisito del título ejecutivo extrajudicial» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 479-496.

- CASTILLO FELIPE, R., «Mediación obligatoria y proceso de ejecución hipotecaria: una visión crítica» en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, LERDO ESPEJO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 649-669.

- «Precisiones en torno a la terminación normal del proceso de ejecución civil» en AA.VV., *Aportaciones de juristas noveles a la ciencia jurídica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 37-51.

- CATALÁ COMAS, C., *La ejecución de condenas de hacer y no hacer*, Bosch, Barcelona, 1998.

- CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E., (trad. de la 2ª ed. italiana), T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.

- *Instituciones de Derecho Procesal civil*, GÓMEZ ORBANEJA, E. (trad. de la 2ª ed. italiana), T. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

- *Principios de Derecho Procesal civil*, CASAIS Y SANTALÓ, J. (trad. de la 3ª ed. Italiana), T. I, 1ª ed. (1ª reimpresión), Reus, Madrid, 2000.

- CHOZAS ALONSO, J. M., «Los presupuestos procesales en el proceso penal y su tratamiento procesal», *Anuario de la Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997, pp. 199-201.

- COLMENERO GUERRA, J.A., «La ejecución forzosa de los laudos arbitrales» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 407-437.
- COMOGLIO, L. P., «Principios constitucionales y proceso de ejecución», *Justicia*, nº 1, 1994, pp. 227-248.
- CORDÓN MORENO, F., «Anotaciones acerca de la legitimación», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, nº 2, 1979, pp. 305-339.
- «De nuevo sobre la legitimación», *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 1997, pp. 45-83.
- *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- «Las excepciones de prescripción y caducidad (Leyes 26 y 27 del Fuero Nuevo)», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 45, 2008, pp. 77-101.
- «Comentario al art. 7» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011 pp. 148-158.
- «Comentario al art. 8» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011 pp. 158-160.
- «Comentario al art. 9» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 161-166.
- «Comentario al art. 10» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (CORDÓN MORENO F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 166-184.

- «Comentario al art. 538 LEC» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 156-160.

- «Comentario al art. 539 LEC» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 161-162.

- «Comentario al art. 541» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 166-171.

- «Comentario al art. 543» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 174-177.

- «Comentario al art. 546» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 187-188.

- «Comentario al art. 547», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 188-189.

- «Comentario al art. 548» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 189-190.

- «Comentario al art. 549» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.;

TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 190-195.

- «Comentario al art. 550» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 196-198.

- «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 200-207.

- «Comentario al art. 552» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 208-209.

- «Comentario al art. 553» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 210-211.

- «Comentario al art. 555» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 212-218.

- «Comentario al art. 557» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 224-230.

- «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 234-241.

- «Comentario al art. 562» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 247-249.

- «Comentario al art. 563» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 250-255.

- «Comentario al art. 565» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 259-262.

- «Comentario al art. 572» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 276-283.

- «Comentario al art. 575» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coord.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 288-290.

- «Comentario al art. 752» en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011 pp. 844-845.

- «Cuestiones sobre el proceso de división de la cosa común» en AA.VV., *El Derecho Procesal español en el siglo XX a golpe de tango*, GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; CALDERÓN CUADRADO, P. (coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 483-498.

- «Cuestiones polémicas sobre el proceso de ejecución» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F. (dir.) Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 270-303.

- «Eficacia de la declaración de nulidad de una cláusula (suelo) y sus efectos en el sobreseimiento de un procedimiento de ejecución judicial», *Revista Cesco de Derecho de Consumo* [en línea], nº 13, 2015, pp. 263-268 [consultado por última vez el 10 de mayo de 2016], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Los criterios especiales de distribución legal de la carga de la prueba recogidos en el texto refundido de la Ley General de para la Defensa de los Consumidores y Usuarios» en AA.VV., *La justicia procesal*, GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (dir.), Centro de Documentación del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pp. 209-232.

- CORTES GENERALES, *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.I., Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 2001.

- *Ley de Enjuiciamiento Civil. Trabajos Parlamentarios*, T.II, Departamento de Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 2001.

- COUTURE, E. J., *Fundamentos del Derecho Procesal civil*, 4ª ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2002.

- CUBILLO LÓPEZ, I., «El procedimiento para la tutela arbitral de los consumidores» en AA.VV., *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 275-349.

- DALLA BONTÀ, S., «Una “benéfica inquietudine”. Note compárate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane», *Giusto processo*, nº 3, 2011, pp. 891-928.

- *Contributo allo studio del filtro in appello*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2015.

- «Las modificaciones del *Codice di Procedura Civile* italiano», LAFUENTE TORRALBA, A. (trad.) en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 115-136.



- DE LA OLIVA SANTOS, A.; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal. Introducción*, 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

- *Derecho Procesal civil. Ejecución forzosa y procesos especiales*, 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.

- DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

- DE LA OLIVA SANTOS, A., «Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil», *Diario la Ley* [en línea], 1981, tomo 4, pp. 930 y ss. [consultado el 6 de junio de 2013], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base de datos La Ley: 20009/2001].

- *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Bosch, Barcelona, 1980.

- *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

- *Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt: actualidad de lo clásico y practicidad de la teoría*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2015.

- DE LA PLAZA, M., «Los principios fundamentales del proceso de ejecución (I)», *Revista de Derecho Privado*, nº 333, 1944, pp. 889-908.

- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y RUÍZ-RICO RUÍZ, J. M., «Aspectos procesales y civiles de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 31, 2013, [consultado por última vez el 12 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.iustel.com>.

- «El debido tratamiento de las ejecuciones hipotecarias a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE», *Diario La Ley* [en línea], nº 8139, 2 de septiembre de 2013 [consultado el 10 de octubre de 2013], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 3459/2013].

- DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., «Comentario al art. 825», en AAVV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA

ESPARZA J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. II, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1102-1103.

- DENTI, V., «Intorno ai concetti generali del processo di esecuzione», *Rivista di diritto processuale*, I, 1955, pp. 104-139.

- DÍAZ BARCO, F. y VELÁZQUEZ MARTÍN, A., *El juicio ejecutivo derivado de operaciones bancarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

- DÍAZ MARTÍNEZ, A., *De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales frente a terceros*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, T.II, 6ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 964-967.

- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La caducidad de la acción fundada en títulos procesales o asimilados» en AA.VV., *La prescripción extintiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

- DOMÍNGUEZ RUIZ, L., *Reclamación de deudas transfronterizas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

- «El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución tras la reforma de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 35, 2015, [consultado el 13 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.iustel.com>.

- ENCISO, A., «Acción y personalidad: contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (II), *Revista de Derecho Privado*, nº 272, 1936, pp. 165-175

- «Acción y personalidad: contribución al estudio de las excepciones dilatorias de los números 2 y 4 del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (III), *Revista de Derecho Privado*, nº 273, 1936, pp. 210-228.

- FAIRÉN GUILLÉN, V., *La audiencia previa. Consideraciones teórico-prácticas*, Civitas, Madrid, 2000.
- FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal civil*, Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1979.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M.; VALLS GOMBAU, J. F., *El juicio ejecutivo*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Iurgium, Madrid, 2001.
- *Avenencia o ADR*, Iurgium, Madrid, 2013.
- FERNÁNDEZ DE SENESPLEDA, I., *et al.*, *Cláusulas abusivas en la contratación bancaria*, Bosch, Barcelona, 2014.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, ROMAGRAF, Barcelona, 1982.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «Las cloacas de la jurisdicción civil. La estructura de la ejecución de sentencias civiles en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil» en *Jueces para la democracia* [en línea], nº 35, 1999 [consultado el 3 de mayo de 2016], disponible en: [http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd\\_num\\_35.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/revista/jpd_num_35.pdf).
- *La defensa de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias*, Bosch, Barcelona, 2013.
- FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987.
- FRÍAS VALERO, M. C., *La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2007, [consultada el 23 de julio de 2015], disponible en el siguiente en: [http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41532/2/MCFV\\_TESIS.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41532/2/MCFV_TESIS.pdf).
- FURNO, C., *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Casa Editrice Dott. Carlo Cya, Florencia, 1942.
- *Teoría de la prueba legal*, GONZÁLEZ COLLADO, S., (trad.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

- GAMERO CASADO, E., «El ámbito de aplicación de la Ley 18/2011. El deber de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia» en AA.VV., *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia*, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 151-180.

- GARBERÍ LLOBREGAT, J., «Condiciones de validez y condiciones de eficacia del proceso (sobre la confusión existente entre los presupuestos procesales y la fundamentación objetiva y subjetiva de las pretensiones procesales)», *Diario la Ley* [en línea], nº 6677, 22 de marzo de 2007 [consultado el 4 de febrero de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. La Ley 1215/2007].

- *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., «Efectos del pronunciamiento sobre cláusulas abusivas obtenido en el incidente de oposición a la ejecución forzosa: cosa juzgada y posibilidad de extensión a consumidores que no han sido parte» en AA.VV., *Intereses colectivos y legitimación activa*, CARBONELL PORRAS, E. (dir.), CABRERA MERCADO, R. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 549-559.

- «Ejecución hipotecaria frente a deudor en situación de concurso e hipotecante no deudor», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 32, 2014, pp. 451-462.

- «El sistema de recursos» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F., (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 203-227.

- GARCÍA CRIADO, J. J., «Ejecución forzosa. Cuestiones generales» en AA.VV., *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida*, SARAVIA GONZÁLEZ, A. M., y GARCÍA CRIADO, J. J. (dirs.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 15-82.

- GARCÍA PONS, E., *Ejecución de sentencia: el derecho a la ejecución de sentencia como manifestación prestacional de contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva según la doctrina del Tribunal Constitucional*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1995.

- GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., *Los nuevos Tribunales de lo Mercantil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

- GASCÓN INCHAUSTI, F. y DE LA OLIVA SANTOS, A., «Respuesta a la cuestión 76» en AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a cien cuestiones polémicas*, JIMÉNEZ CONDE, F. (coord.), Sepín, Madrid, 2002, pp. 591-593.

- GASCÓN INCHAUSTI, F., *El control de la fiabilidad probatoria: «prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1999.

- *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000

- «Régimen procesal de las condenas de futuro» en LÓPEZ SIMÓ, F.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las condenas de futuro*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 123-231.

- *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados Extranjeros*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

«El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la Audiencia Previa al juicio (I): la inadmisión de la demanda» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 33-92.

«El tratamiento de las cuestiones procesales con anterioridad a la audiencia previa al juicio (II): el tratamiento de los presupuestos y óbices procesales relativos a la jurisdicción y a la competencia del tribunal: la declinatoria» en AA.VV., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 93-208.

- «Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], nº 2, 2015, pp. 158-187 [consultado el 5 de mayo de 2016], disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2782/1560>.

- *Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en el nuevo Reglamento Bruselas I Bis*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

- GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2010.

- «Acerca de la constitucionalidad de la Ley de tasas judiciales», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 29, 2013 [consultado el 8 de febrero de 2013] disponible en: <http://www.iustel.com>

- GIRBAU COLL, A., «El juicio ejecutivo: perspectiva histórica desde el prisma del título ejecutivo» en AA.VV., *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 571-638.

- GOLDSCHMIDT, J., *Teoría general del proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936.

- *Derecho Procesal Civil*, PRIETO-CASTRO, L. (trad., de la 2ª edición alemana), Labor, Barcelona, 1936.

- GOMÁ LANZÓN, F., «Comentario al art. 18» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 79-88.

- «Comentario al art. 250» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 685-694.

- GÓMEZ AMIGO, L., «La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español», *Actualidad civil*, nº 38, 1999, pp. 1175-1212.

- «La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales» en AA.VV., *Las Tecnologías de Información y la Comunicación en la Administración de Justicia*, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 613-658.

- GÓMEZ CORRALIZA, B., *La caducidad*, Montecorvo, Madrid, 1990.

- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal civil* (con HERCE QUEMADA, V.), Vol. I., 7ª ed., Artes gráficas y Ediciones, Madrid, 1975.

- «Legitimación y representación» en AA.VV., *Estudios de Derecho histórico y moderno*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pp. 21-45.

- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., «Estado de las autonomías y proceso civil: tribunales de justicia y competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia procesal» en AA.VV., *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, MONTOYA MELGAR, A. (coord.), T. I., Dykinson, Madrid, 2010, pp. 114-131.

- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS M., «Comentario al art. 233» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid., Madrid, 2007, pp. 669-671.

- GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal*, T.I, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1993.

- «Acción» en AA.VV., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 67-70.

- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La intervención de abogado y procurador en el proceso civil*, Tecnos, Madrid, 2005.

- *El control judicial del arbitraje*, La Ley, Madrid, 2008.

- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al art. 80» en AA.VV., *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1027-1084.

- «Comentario al art. 81» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y otras Leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1085-1102.

- «Comentario al art. 82» en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1103-1145.

- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «La ejecución judicial de títulos extrajudiciales: la escritura pública» en AA.VV., *El Derecho Procesal español del siglo*

*xx a golpe de tango*, GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; CALDERÓN CUADRADO, P. (coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012 , pp. 513-533.

- GOZAINI, O. A., «Características del juicio ejecutivo argentino: problemas actuales» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 327-369

- GRASSO, T., «Le opposizioni nel processo esecutivo» en AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, FONTANA, R. y ROMEO, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2015, pp. 983-1015.

- GUASCH FERNÁNDEZ, S., «La ejecución forzosa», en AA.VV., *Instituciones del nuevo proceso civil*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (coord.), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 67-138.

- GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal civil*, T. I, 3ª ed. (2ª reimpresión), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

- *Derecho Procesal civil*, T. II, 3ª ed. (2ª reimpresión), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

- GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., «Las disposiciones generales de la ejecución dineraria y el requerimiento de pago al deudor» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A. (coord.), La Ley, Madrid, 2015, pp. 321-387.

- GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «La excepción dilatoria de falta de carácter» en *Estudios de Derecho Procesal*, Eunsa, Pamplona, 1974, pp. 243-299.

- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., «A vueltas con la legitimación: en busca de una construcción estable», *Revista del Poder Judicial*, nº 54, 1999, pp. 211-275.

- «Comentario al art. 24» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 396-411.



- «Comentario al art. 25», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., (coords.), Vol. I., 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 411-422.

- «Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad», *Revista de Derecho Procesal*, nº 1-3, 2003, pp. 289-342.

- HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal civil* (con GÓMEZ ORBANEJA, E.), Vol. II, 8ª ed., Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1976.

- HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación y defensa de las partes en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000.

- *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- «El juez y la mediación» en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 31-75.

- *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- «Escritura y acuerdo de mediación», *Revista Aranzadi doctrinal* [en línea], nº 4 , 2012 [consultado por última vez el 8 de marzo de 2016], disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es>.

- «Principios de la ejecución hipotecaria y la protección del consumidor» en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 303-344.

- HURTADO YELO, J. J., «La legitimación activa del condenado en el proceso de ejecución», *Diario la Ley* [en línea], nº 7804, 23 de febrero de 2012 [consultado el 17 de febrero de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 660/2012].

- INGMAN, T., *The English Legal Process*, 13ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.

- JIMÉNEZ CONDE, F.; GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G.; TOMÁS TOMÁS, S., *Manual de Derecho Procesal civil*, Diego Marín, Murcia, 2014.

- JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1978.

- «La mediación civil y mercantil», en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alle crisi económica in Italia e in Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (coords.), Cedam, Padua, 2014, pp. 370-383

- JUAN SÁNCHEZ, R., «Comentario al art. 538» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 305-316.

- «Comentario al art. 541», en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 351-362.

- «Comentario al art. 543» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 393-398.

- «Comentario al art. 544» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002 pp. 409-412.

- «Comentario al art. 551» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 409-504.

- «Comentario al art. 552» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V., (dir.), MORENILLA ALLARD. P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 515-518.

- «Comentario al art. 555» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V., (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T.VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 538-544.

- «"Nadie litiga por otro" o la inexistencia de la legitimación extraordinaria: una clasificación de las situaciones legitimantes desde una perspectiva comparada franco-española», *Revista General de Derecho Procesal* [en línea], nº 31, 2013 [consultado el 4 de febrero de 2016], disponible en: <http://www.iustel.com>.

- *La legitimación en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- LA CHINA, S., voz «Esecuzione forzata (profili generali)», en AAVV., *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XIII, Instituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, pp. 1-7.

- LACALLE SERER, E. y SAN MARTÍN ESCRICHE, F., *La ejecución civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015-

- LACUEVA BERTOLACCI, R., *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- LAFUENTE TORRALBA, A., *La oposición a la ejecución*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- *La tercería de mejor derecho en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- «El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal» en AA.VV., *Vivienda y crisis económica*, ALONSO PÉREZ, M. T. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 219-255.

- «Los obstáculos para el examen de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente», *Revista de Derecho Civil* [en línea], nº 2, 2015, pp. 181-205, [consultado 2 de octubre de 2015], disponible en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/index>.

- LIBANO BERISTAIN, A., «La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y su incidencia en la ejecución civil» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 281-314.

- LIEBMAN, E. T., *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, 2ª ed., Società Editrice del «Foro Italiano», Roma, 1936.

- LINARES RODRÍGUEZ, E., «La inmunidad soberana como obstáculo a la ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión», *Arbitraje: revista de arbitraje comercial e inversiones*, Vol. 8, nº 1, 2015, pp. 49-96.

- LOCATELLO, F., «Il nuovo potere sospensivo del giudice dell'opposizione a precetto», *Rivista di diritto processuale*, I, 2008, pp. 79-97.

- LÓPEZ JIMÉNEZ, R. y ARNAIZ SERRANO, A., «Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento civil: el reparto de asuntos», *Indret* [en línea], nº 2, 2008 [consultado por última vez el 25 de abril de 2016], disponible en: [http://www.indret.com/pdf/533\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/533_es.pdf).

- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso monitorio*, La Ley, Madrid, 2000.

- «Ejercicio de la acción ejecutiva», en AA.VV., *Proceso civil y mediación*, BONET NAVARRO, A. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 235-349.

- LÓPEZ SIMÓ, F., «La condena de futuro: aproximación a la figura» en LÓPEZ SIMÓ, F.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las condenas de futuro*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 21-83.

- LORCA NAVARRETE, A. M., «¿“Justicia”, “verdad judicial” o proceso justo? ¿Convergencia entre el *civil law* y el *common law*? La inutilidad de los conceptos de acción, jurisdicción o el atinente a las formas procedimentales» en *Revista vasca de Derecho Procesal y arbitraje*, nº 2, 2015, pp. 253-265.

- LOURIDO RICO, A. M., *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*, Comares, Granada, 2002.

- LUDEÑA BENÍTEZ, O. D., «La impugnación de la tasación de costas en la jurisprudencia de 2009»[en línea] [consultado el 2 de mayo de 2016], disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4507-la-impugnacion-de-la-tasacion-de-costas-en-la-jurisprudencia-de-2009>.

- LUISO, F.P., *L'esecuzione forzata «ultra partes»*, Giuffrè, Milán, 1984.

- MAGRO SERVET, V., «El plazo de espera en la ejecución de resoluciones judiciales», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009 [consultado el 29 de junio de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 41/2009].

- MÁLAGA DIÉGUEZ, F., *La litispendencia*, Bosch, Barcelona, 1999.

- MANDRIOLI, C., *L'azione esecutiva: contributo alla teoría unitaria dell'azione e del processo*, Giuffrè, Milán, 1955.

- MANDRIOLI, A. y CARRATTA, A., *Diritto Processuale civile*, Vol. IV, 23ª ed., Giappichelli Editore, Turín, 2014.

- MARCOS FRANCISCO, D., «Las *Alternative Dispute Resolution* en el nuevo Código de consumo de Cataluña y en la Ley del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana», *Actualidad civil* [en línea], nº 1, 2012 [consultado el 21 de mayo de 2016], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base de datos La Ley: 19950/2011].

- MARÍN LÓPEZ, M. J.; ARROYO AMAYUELAS, E.; VAQUER ALOY, A., «Prescripción y caducidad» en *Propuesta de los Libros V y VI de Código Civil* [en línea] [consultado por última vez el 26 de septiembre de 2015], disponible en: <http://www.derechocivil.net/esp/libros.php>.

- MARÍN LÓPEZ, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma de TRLGDCU», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* [en línea], nº 9, 2014, pp. 9-16 [consultado el 6 de mayo de 2016], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/65/showToc>.

- MARTÍN BRAÑAS, C., «Los títulos ejecutivos» en AA.VV., *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., (coord.), La Ley, Madrid, 2015, pp. 35-115.

- MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007.

- *Los recursos en el proceso de ejecución*, La Ley, Madrid, 2008.

- «Efectos de la Ley 5/2012 sobre la ejecución forzosa», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 98-99, 2012 [consultado por última vez el 2 de marzo de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es>. [ref. base de datos la Ley: 17534/2012].

- «La Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deudas y alquiler social», *Diario La Ley* [en línea], nº 8085, 17 de mayo de 2013 [consultado por última vez el 19 de noviembre de 2015], disponible en: [ref. base de datos La Ley: 2928/2013].

- «La caducidad de la acción ejecutiva», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 110, 2014, [consultado el 16 de septiembre de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 5197/2014]

- «Los títulos ejecutivos extrajudiciales y el control de su nulidad en el proceso de ejecución» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 85-96.

- MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2012.

- «Formas de terminación del proceso de ejecución civil», *Diario la Ley* [En línea], nº 6405, 23 de enero de 2006 [consultado 21 de noviembre de 2014], disponible en <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley 20/2006].

- MARTÍNEZ GIL-VICH, I. y MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Comentario al art. 156» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 386-418.

- «Comentario a los arts. 197 a 197 sexiens» en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 540-554.

- «Comentario a art. 192», en AA.VV., *Nueva legislación notarial comentada*, T.I, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 515-522

- MARTÍNEZ ZAMORA, A., «Sobre la ejecución procesal» en AA.VV., *Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia 1980, pp. 467-477.

- MASSARI, A., voz «Título ejecutivo» en *Novissimo Digesto italiano*, AZARA, A. y EULA, E. (dirs.), T. XIX, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1976, pp. 375-392.
- MATTIROLO, L., *Instituciones de Derecho Procesal civil*, OVEJERO, E. (trad.), T. II., La España Moderna, Madrid, 1910.
- MAURICE, K.; STUART, S.; FRENCH, D., *Blackstone's civil practice: 2014*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- MIRA ROS, C., «Los títulos ejecutivos no jurisdiccionales: la necesidad de coordinar la legislación procesal con la legislación notarial» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 409-421.
- MOLÍNS GARCÍA-ATANCE, J., «Las nuevas tasas judiciales», *Diario la Ley* [en línea], nº 8023, 14 de febrero de 2013 [consultado 18 de febrero de 2013], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley 279/2013].
- MONTELEONE, G., *Compendio di Diritto Processuale civile*, Cedam, Padua, 2001.
- MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S. *Derecho Jurisdiccional I*, 20ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONTERO AROCA, J. *et. al.*, *Derecho Jurisdiccional II*, 20ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.II, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- MONTERO AROCA, J., «El proceso no tiene naturaleza jurídica» en *Ensayos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 145-166.

- «Problemas generales de la ejecución forzosa» en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 27-83.

- *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

- *La prueba en el proceso civil*, 7ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- MONTÓN GARCÍA, M. L., «Los privilegios de las administraciones públicas en el proceso civil tras las Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000», *Diario la Ley* [en línea], 2001, [consultado el 28 de agosto de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 10895/2001].

- MONTÓN REDONDO, A., «Incidente» en AA.VV., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3490-3494.

- MORENO CATENA, V., «La ejecución forzosa» en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; MORENO CATENA, V. (coords.), T. IV, Tecnos, Madrid, 2000.

- «La oposición a la ejecución de títulos extrajudiciales», en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 835-878.

- MORENO GARCÍA, L., «La carga de alegar los aspectos relativos al vencimiento de la obligación en la ejecución de títulos extrajudiciales», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 115, 2015 [consultado 13 de julio de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 4629/2015].

- MORÓN PALOMINO, M., «Reflexiones acerca de la legitimación procesal activa» en AA.VV., *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, T.II, Editora Nacional, Madrid, 1979, pp. 475-491.

- MUERZA ESPARZA, J., «Comentario al art. 65», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 595-596.



- «Comentario al art. 68» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 601-603.

- *La oposición a la ejecución provisional en el proceso civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

- MUÑOZ SABATÉ, L., *Fundamentos de prueba judicial civil*, Bosch, Barcelona, 2001.

- *Summa de probática civil*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2011.

- NAVAS NAVARRO, S., «Un mercado financiero floreciente: el del dinero virtual no regulado», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* [en línea], nº 13, 2015, pp. 79-115, [consultado el 29 de marzo de 2016], disponible en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

- NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación y suspensión de la ejecución», en AA.VV., *Instituciones del nuevo proceso civil*, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (coord.), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 143-200.

- *La sustitución procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

- «Imprecisiones privatistas de la ciencia jurisdiccional» en AA.VV., *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 803-836.

- «La simplificación de la ejecución» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 51-58.

- NUÑEZ BOLAÑOS, M., «Ejecución forzosa: causas de oposición» en AA.VV., *La jurisdicción de familia: especialización. Ejecución de resoluciones y custodia compartida*, SARAVIA GONZÁLEZ, A. M. y GARCÍA CRIADO, J. J. (coords.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 153-191.

- OBERHAMMER, P., «Civil enforcement in Austria», *European Business Law Review*, nº 17, 2003, pp. 595-617.

- OCHOA MONZÓ, V., «La oposición al conjunto de la ejecución», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009, [consultado el 29 de julio de 2013], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es). [ref. base de datos la Ley: 38/2009]

- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho Procesal*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

- ORTEGO PÉREZ, F., *La competencia territorial indisponible*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

- ORTELLS RAMOS, M. y MARTÍN PASTOR, J., «Comentario al art. 559» en AA.VV., *Proceso civil práctico en AA.VV., Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T.VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 719-751.

- «Comentario al art. 562» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 825-840.

- «Comentario al art. 563» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, pp. 845-857.

- «Comentario al art. 565» en AA.VV., *Proceso civil práctico*, GIMENO SENDRA, V. (dir.), MORENILLA ALLARD, P. (coord.), T. VI, La Ley, Madrid, 2002, pp. 905-918.

- ORTELLS RAMOS, M., *La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, La Ley, Madrid, 2005.

- ORTIZ NAVACERRADA, S., *Título ejecutivo y liquidez de pólizas de crédito a efectos del despacho de ejecución*, 4ª ed., Comares, Granada, 2002.

- ORTIZ PRADILLO, J.C., «Laudo arbitral y ejecución forzosa: algunos obstáculos que remover» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 367-381.

- PARDO IRANZO, V., *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no hacer*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

- *La ejecución del laudo arbitral*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010.

- *La ejecución del acuerdo de mediación*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- «La aplicación de las tasas judiciales en el proceso de ejecución civil», *Diario la Ley* [en línea], nº 8259, 26 de febrero de 2014 [consultado 18 de febrero de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley 843/2014].

- PEDRAZ PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1993.

- PÉREZ DAUDÍ, V., «Aspectos procesales de la mediación preceptiva en los procesos hipotecarios», *Diario la Ley* [En línea], nº 8541, 18 de mayo de 2015 [consultado el 20 de julio de 2015], disponible en: [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es) [ref. base datos La Ley: 3288/2015].

- PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, 9<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2007.

- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. y SEOANE SPIEGELBERG, J., *Derecho Procesal civil*, T.II, 1<sup>a</sup> ed., Andavira, Santiago de Compostela, 2011.

- PÉREZ RAGONE, A., «El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización», *Revista de Derecho de la Católica Universidad Pontificia de Valparaíso* [en línea], nº XXXVIII, 2012, pp. 393-430, [consultado 20 de marzo de 2015], disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a10.pdf>.

- PÉREZ RAGONE, A. y ORTIZ PRADILLO, J. C., «Nociones de procesos de ejecución civil» en *Código procesal civil alemán*, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2006, pp. 136-141.

- PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales en el proceso*, Bosch, Barcelona, 1997.

- «La ejecución procesal civil: ¿existe todavía alguna medida posible que permita mejorar su eficacia? en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 145-153.

- «El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales», *Diario La Ley* [en línea], nº 6198, 25 de febrero de 2005 [consultado el 27 de noviembre de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 818/2005]

- POSTIGO GUTIÉRREZ, A. y CASADO ROMÁN, J., «La ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos de desahucio», *Diario la Ley* [en línea], nº 8184, 5 de noviembre de 2013, [consultado por última vez el 5 de noviembre de 2013], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 8336/2013]

- PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L., «Ejecución de sentencia a instancia del deudor» en *Estudios y Comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, Vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, pp. 542-546.

- *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985.

- *Tratado de Derecho Procesal civil*, T. II, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985.

- *Derecho de tribunales*, Aranzadi, Pamplona, 1986.

- PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.II, Tecnos, Madrid, 1974.

- QUÍLEZ MORENO, J. M., *El proceso monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-Justicia*, La Ley, Madrid, 2011

- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, Bosch, Barcelona, 1978.

- *Enjuiciamiento civil*, T.I., Atelier, Barcelona, 2008.

- RAMOS ROMEU, F., «Estudio de algunos supuestos de impugnaciones en la ejecución» en AA.VV., *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 157-210.

- REDENTI, E., *Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. y AYERRA REDÍN, M. (trads.), T. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

- REYNAL QUEROL, N., «La declinatoria en el proceso de ejecución civil», en AA.VV., *Problemas del proceso iberoamericano: XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, ROBLES GARZÓN, J.A. y ORTELLS RAMOS, M. (dirs.), Vol. II, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, 2006, pp. 641-654.

- «La oposición procesal a la ejecución», *Justicia*, nº 1-2, 2008, pp. 315-369.

- RIBERA PONT, M.C., «Excepciones oponibles en la fianza», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 48, 1984, pp. 2039-2044.

- RICHARD GONZÁLEZ, M., *Reconvención y excepciones reconvenionales en la Ley 1/2000*, Civitas, Madrid, 2002.

- RIVERO HERNÁNDEZ, F., «¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso? Necesidad de un régimen diferente para las relaciones jurídicas e intereses disponibles», *Revista de Derecho Privado*, nº 85, junio de 2001, pp. 465-504.

- RIVES SEVA, J. M., «¿Quién tiene legitimación para instar la ejecución de resoluciones judiciales?» *Práctica de Tribunales*, nº 45, 2006, pp. 44-45.

- «La legitimación pasiva de la comunidad de propietarios en sus relaciones con terceros acreedores», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 66, 2009 [consultado el 30 de julio de 2013], disponible en: <http://revistas.laley.es>. [ref. base de datos la Ley: 1237/2009].

- ROBLES GARZÓN, J. A., en AA.VV., *Conceptos básicos de Derecho Procesal civil*, ROBLES GARZÓN, J. A (dir. y coord.) 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2010.

- ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal civil*, ROMERA VERA, A. (trad., 5ª edición alemana), T. III, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955.

- RUEDA GARCÍA, J. A., «Primera ejecución forzosa conocida de un laudo arbitral CIADI en España (Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende C. República de Chile): sin exequátur», *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea], marzo de 2014, nº 1, pp. 414-430 [consultado el 6 de mayo de 2016], disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/issue/view/366>.

- RUIZ DE LA FUENTE, M. C. «El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes» en *La ejecución civil: problemas actuales*, CACHÓN CADENAS, M. y PICÓ I JUNOY, J. (coords.), Atelier, Barcelona, 2008, pp. 21-36.

- SAAVEDRA GALLO, P., «Reflexiones sobre los incidentes en el proceso declarativo civil», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 1, 1992, pp. 171-199.

- SABATER MARTÍN, A., «La oposición a la ejecución forzosa: algunos problemas» en AA.VV., *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 89-106.

- SALOM ESCRIBÁ, S., «La oposición por defectos procesales a la ejecución de títulos extrajudiciales: motivos, sustanciación y efectos» en AA.VV., *Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio*, SOLAZ SOLAZ, E. (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 103-243.

- SÁNCHEZ LORENZO, S., «Los procedimientos civiles de ejecución en el Derecho comparado» *Revista de la Corte española de arbitraje*, Vol. XIX, 2004, pp. 291-310.

- SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, 2ª ed., Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1952.

- *Manual de Derecho Procesal civil*, SENTÍS MELENDO, S. (trad. de la 7ª ed. italiana), T.II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

- SBERT PÉREZ, H., *La investigación del patrimonio del ejecutado*, Atelier, Barcelona, 2008.

- SCHWAB, K.H., «Problemas actuales de Derecho Procesal civil alemán» CORDERO DÁVILA, J.A. (trad.), en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 24, 1975, pp. 983-996.

- SEIJAS IGLESIAS, R., *El juicio ejecutivo y el declarativo posterior*, Montecorvo, Madrid, 1977.

- SENÉS MOTILLA, C., *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1990.

- «Notas sobre el tratamiento procesal-ejecutivo de los valores representados mediante anotaciones en cuenta», *Revista General de Derecho*, nº 595, 1994, pp. 3561-3571.

- *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, La Ley, Madrid, 2000.

- «La oposición en la ejecución forzosa», en AA.VV., *La ejecución civil*, MORENO CATENA, V., (coord.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 881-908.

- *La intervención judicial en el arbitraje*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

- «Derecho a un proceso equitativo, público y en un plazo razonable» en AA.VV., *El espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, CALDERÓN CUADRADO, M. P., e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (coords.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- «El acuerdo de mediación y su ejecución» en AA.VV., *Mediación Civil y mercantil*, LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F.F. (coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 289-323.

- «“Forma” y “tiempo” de la aportación del título de crédito en el juicio cambiario», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 293, 2014, pp. 375-388.

- «La limitación del derecho a la ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociaciones con acreedores», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 33, 2014, pp. 73-83.

- «Mediación y proceso» en AA.VV., *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, HERRERO PEREZAGUA, J. F. (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 85-113.

- «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria» [en línea], *Práctica de Tribunales*, nº 120, 2016, [consultado el 12 de mayo de 2016], disponible en: [www.laleydigital.laley.es](http://www.laleydigital.laley.es) [ref. base de datos la Ley: 2611/2016].

- SERRA DOMÍNGUEZ, M., «El juicio ejecutivo» en *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1967.

- «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación», *Justicia*, nº 2, 1987, pp. 289-314.

- «Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción» en *Jurisdicción, acción y proceso*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 181-229.

- SIGÜENZA LÓPEZ, J., *La revisión de sentencias firmes en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

-«La demanda ejecutiva: contenido y documentos que han de acompañarla», *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 57, 2009 [consultado por última vez el 29 de junio de 2015], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 39/2009].

- *Sistema Judicial español*, 3ª ed., Laborum, Murcia, 2014.

- SIME, S., *A practical approach to civil procedure*, 17ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013.

- SLAPPER, G. y KELLY, D., *The English Legal System*, 14ª, Routledge, Abingdon, 2013.

- SOLÉ RIERA, J., «Algunas cuestiones procesales surgidas con la reforma del proceso de ejecución hipotecaria a la luz de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social» en AA.VV., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución civil*, RAMOS MÉNDEZ, F. (dir.), Atelier, Barcelona, 2014, pp. 295-303.

- SOLER PASCUAL, L. A., «La ejecución del acuerdo de mediación. La elevación a escritura pública. Problemática» en *Práctica de Tribunales* [en línea], nº 98, 2012, [consultado el 4 de enero de 2016], disponible en: <http://laleydigital.laley.es> [ref. base de datos La Ley: 17537/2012]



- TAPIA FERNÁNDEZ, I., «Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos», *Revista General de Derecho*, nº 610, 1995, pp. 8667-8689.

- *Lecciones de Derecho Procesal III.2*, Universidad de las Islas Baleares, Palma, 2005.

- *La cosa juzgada (estudio de jurisprudencia civil)*, Dykinson, Madrid, 2010.

- «Comentario al art. 225» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I., Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) pp. 1107-1117.

- «Comentario al art. 421» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1762-1767.

- «Comentario al art. 424» en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, CORDÓN MORENO, F.; ARMENTA DEU, T.; MUERZA ESPARZA, J.; TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), Vol. I, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, 2011, pp. 1776-1780.

- TARDIVO, C. M., «Litispendenza e interesse nel processo esecutivo», *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1986, pp. 821-826.

- TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal: claves para entender su actual régimen jurídico*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- «Sobre la legitimación de la administración concursal en el concurso» en AA.VV., *Intereses colectivos y legitimación activa*, CARBONELL PORRAS, E. (dir.); CABRERA MERCADO, R. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 695-718.

- «La natura giuridica dei limiti alla facoltà di amministrazione e di disposizione del debitore fallito e le loro implicazioni in sede processuale nell'ordinamento spagnolo» en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alle crisi*

*económica in Italia e In Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2014, pp. 471-485.

- «Legittimazione ed amministración concursal nell'ordinamento giuridico spagnolo: alla ricerca di una costruzione stabile», *Rivista di diritto e procedura civile*, nº 2, 2015, pp. 525-546.

- «El deudor persona física en la Ley 25/2015, de 28 de julio, sobre mecanismo de segunda oportunidad: ¿un nuevo comienzo? en AA.VV., *Vivienda, préstamo y ejecución*, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (dirs.), TOMÁS TOMÁS, S. y SCAGLIUSI, M. A. (coords.), Thomson-Aranzadi, 2016, pp. 1041-1060.

- TOMMASEO, F., *L'esecuzione forzata*, Cedam, Padua, 2009.

- TOMMEI, G., «Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, nº 3, 1995, pp. 901-947.

- UREÑA CARAZO, B., *Derechos fundamentales procesales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- VACARELLA, R., voz «Opposizioni all'esecuzione» *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXI, Istituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-22.

- VALLESPÍN PÉREZ, D., *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito civil*, Atelier, Barcelona, 2002.

- VALLINES GARCÍA, E., «La protección del consumidor a través de las reglas sobre carga de la prueba» en AA.VV., *Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil y arbitral*, CUBILLO LÓPEZ, I. (coord.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 227-271.

- VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Instituciones saneadoras del proceso civil español: “excepciones dilatorias” y “comparecencia previa”», *Justicia*, nº 1, 1987, pp. 19-62.

- VIADA, V. y COMELLAS, M., « El ámbito judicial en el despacho de la ejecución (I)» en *Revista de Derecho Procesal*, nº 4, 1948, pp. 603-630.

- «El ámbito judicial del despacho de la ejecución (II)», *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 1949, pp. 39-106.

- VON BÜLOW, O., *La teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales*, ROSAS LICHTSCHEIN, M.A. (trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.

ZUCCONI GALLI FONSECA, E., «Attualità del titolo esecutivo», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº1, 2010, pp. 67-99.

- «Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº 1, 2010, pp. 197-212.

- «Consideraciones actuales sobre el procedimiento monitorio en Italia», TOMÁS TOMÁS, S. (trad.) en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 315-332.

- «Tutela arbitrale e técnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo» en AA.VV., *Il diritto patrimoniale di fronte alla crisi económica in Italia e in Spagna*, MURGA FERNÁNDEZ, J. P. y TOMÁS TOMÁS, S. (dirs.), Cedam, Padua, 2014, pp. 501-535.

- ZUCKERMAN, A., *On Civil Procedure: principles of practice*, 3ª ed., Sweet and Maxwell, Londres, 2013.

