

Medios de defensa del deudor ejecutado en los procedimientos de ejecución

Instruments that correspond to the executed debtor in enforcement proceedings

por

EDUARDO ESTRADA ALONSO
Profesor Titular de Derecho civil
Facultad de Derecho Universidad de Oviedo

RESUMEN: El estudio que a continuación se desarrolla, tiene por objeto analizar los instrumentos de defensa que, en el Ordenamiento jurídico español, corresponden al deudor ejecutado en los procedimientos de ejecución (que parten de reducir sus causas de oposición para dar una respuesta jurídica ágil y rápida a quienes están autorizados con un título ejecutivo judicial o extrajudicial), sin perjuicio de ofrecerle un procedimiento declarativo posterior para que pueda defender aquellas cuestiones que no haya podido alegar en el procedimiento de ejecución anterior.

En ese escenario, surgen varias dudas que serán examinadas, (i) sobre las causas de oposición en la ejecución, (ii) sobre la situación de abuso procesal que pueden desarrollar los ejecutantes, aprovechando la limitación del deudor ejecutado para oponer excepciones en los procedimientos de ejecución; (iii) sobre si el ejecutado puede alegar o el juzgador aplicar en la ejecución anterior el artículo 247 de la LEC y 11 de la LOPJ; (iv) sobre la determinación del

contenido de la preclusión y la cosa juzgada respecto a las pretensiones que se han tratado en el procedimiento de ejecución y lo que pueda tratarse en el procedimiento declarativo posterior regulado en el artículo 564 de la LEC; (v) sobre la acción de nulidad de la ejecución anterior y, en definitiva, (vi) sobre si el engranaje de la reserva de alegaciones para el procedimiento declarativo posterior cumple el principio de tutela efectiva regulado en el artículo 24 de la Constitución española.

ABSTRACT: The aim of the study developed below is to analyse the defence instruments under the Spanish legal system that correspond to the executed-debtor in enforcement proceedings(which reduce the opposition causes in order to give an agile and fast legal response to those who are authorized with a judicial or extrajudicial enforceable title), without the prejudice to offer a subsequent declaratory procedure so that can be defended those issues that could not be argued in the previous enforcement proceedings.

In this scenario, several questions, which are considered below, arise about (i) the opposition causes in the enforcement proceeding, (ii) the situation of procedural abuse that may be developed by the performer staking advantage of executed-debtor's limitation to exercise objections in the enforcement proceedings, (iii) whether the executed party can plead or the judge apply article 247 of Civil Procedure Law and article 11 of Judiciary Organic Law in the previous execution, (iv) the determination of the content of the estoppel and res judicata regarding the matters that have been claimed in the enforcement proceeding and that may be claimed in the subsequent declaratory procedure set put in article 564 of Civil Procedure Law; (v) the nullity action of the previous execution and, ultimately, (vi) whether the mechanism of the reserve of allegations for the subsequent declaratory procedure complies with the principle of due process of law set out in article 24 of Spanish Constitution.

PALABRAS CLAVE: Preclusión. Cosa juzgada. Procedimiento de ejecución. Instrumentos de defensa del deudor ejecutado. Fraude de ley. Fraude procesal.

KEY WORDS: Preclusion. Res iudicata. Enforcement proceedings. Defence instruments to the executed-debtor. Abuse of the law. Procedural fraud.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONOCIMIENTO DEL FRAUDE Y EL ABUSO DEL DERECHO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN: 1. UN EJEMPLO DE FRAUDE. LAS CESIONES DE CRÉDITO FUTURO. 2. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR CEDIDO.—III. PRECEPTOS QUE JUSTIFICAN LA

IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR EL FRAUDE Y LAS CUESTIONES DE FONDO EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN: 1. LA COMPARECENCIA DEL ARTÍCULO 540 LEC. 2. EL EXAMEN JUDICIAL DEL TÍTULO. 3. LA FALTA DE LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA EN LO DECIDIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN. —IV. PRECEPTOS QUE JUSTIFICAN LA POSIBILIDAD DE CONOCER EL FRAUDE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.—V. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO POSTERIOR DEL ARTÍCULO 564 DE LA LEC: 1. LA REDACCIÓN DEL TÍTULO DEL ARTÍCULO 564 LEC. 2. LA REDACCIÓN DEL CONTENIDO PRECEPTO Y SU PRECLUSIÓN. 3. LA CONCLUSIÓN SINTÁCTICA DEL TÍTULO Y EL CONTENIDO: A. *Interpretación estricta de la preclusión del artículo 400*. B. *La doctrina atemperada de la preclusión fundamentada en el ámbito objetivo de la cosa juzgada*.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio que a continuación se desarrolla tiene por objeto resolver la duda sobre los límites de la defensa del ejecutado, primero, en los procedimientos de ejecución de títulos judiciales o extrajudiciales y, posteriormente, en el procedimiento declarativo regulado en el artículo 564 LEC, donde la preclusión que allí se regula no le impedirá alegar las pretensiones que no hayan podido conocerse en la ejecución anterior.

En ese escenario, surgen varias dudas sobre las causas de oposición en la ejecución, sobre si el ejecutado puede alegar o el juzgador aplicar en la ejecución anterior el artículo 247 de la LEC¹ y 11 de la LOPJ², para rechazar ejecuciones claramente ilícitas o fraudulentas o si también, en este caso, ha de esperar a tratarlas en el procedimiento declarativo posterior del artículo 564 de la LEC que lleva por título la *Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución*.

La conclusión puede incidir en otras cuestiones de interés que analizaré, como: la situación de abuso procesal que pueden desarrollar los ejecutantes aprovechando la limitación de oponer excepciones en los procedimientos de ejecución, la determinación del contenido de la preclusión y la cosa juzgada respecto a lo que pueda tratarse en el procedimiento declarativo posterior regulado en el artículo 564 de la LEC, el principio de tutela efectivo aplicado al deudor cedido o la acción de nulidad de la ejecución anterior.

El análisis de estas cuestiones viene determinado, en el Ordenamiento jurídico español, por la limitación del derecho de defensa en los procedimientos ejecutivos (en aras de la agilidad de su tramitación y resolución) y por la defensa a ultranza del principio de defensa de los consumidores impuesto por la Unión Europea, que ha obligado a modificar excepcionalmente la LEC para tratar, en pleno procedimiento de ejecución, el análisis de oficio de las cláusulas abusivas en el título ejecutivo.

La restricción de excepciones se establece en los artículos 556³ de la LEC (que limita las causas de oposición en la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de los acuerdos de mediación) y 557 de la LEC⁴ (que limita las causas de oposición en la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales. También se limitan las causas de suspensión de la ejecución (arts. 565 y siguientes de la LEC).

Este sistema limitativo ha sido declarado constitucional, con la justificación de que el deudor ejecutado siempre puede acudir a un procedimiento declarativo posterior regulado en los artículos 564 y 695 de la LEC, *para defender los hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución*.

Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 158/1997 de 2 de octubre, referida a las limitaciones de oposición en los procedimientos de ejecución hipotecaria, donde resuelve que, *la razón por la que no se vulnera el derecho a la defensa del ejecutado es precisamente porque las posibilidades de alegación se relegan a la vía de un juicio declarativo ulterior*⁵.

Igualmente el Tribunal Constitucional (Pleno) en auto núm. 113/2011 de 19 de julio, sobre procedimientos de ejecución hipotecarios ha declarado: *que «la ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. Por lo que no se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud»*⁶.

Pese a la anterior manifestación del Tribunal Constitucional sobre la amplitud de las cuestiones de fondo que se pueden alegar en los procedimientos declarativos posteriores de los artículos 564 y 695 de la LEC, este aplazamiento puede repercutir gravemente en el principio de tutela efectiva (art. 24 CE), especialmente, cuando se utiliza la restricción y la lentitud de las respuestas judiciales como instrumento de fraude, la mala fe y el abuso del derecho⁷ o cuando no quedan establecidos los límites de la preclusión regulada en el artículo 564 de la LEC.

Además, como justificaremos, la realidad demuestra que el sistema para combatir el fraude en los procedimientos de ejecución, tras la incorporación de la Causa 7.^a del número 1 del artículo 557 introducida por el apartado dos del artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, resulta no solamente perjudicial, sino también procesalmente discriminatorio para quien siendo deudor ejecutado, no reúne la condición de consumidor. Basta leer el artículo 557 de la LEC que permite al consumidor y al juzgador, en las ejecuciones de títulos no judiciales, alegar y anular cláusulas abusivas, mientras que no existe ningún precepto expreso en la regulación de la ejecución para quien no ostente la categoría de consumidor referido a la ejecución que admita oponer el fraude o abuso del derecho que pueda cometer cualquiera de las partes de la ejecución, incluso el mismo consumidor.

Si al aplazamiento para oponer excepciones en la ejecución, hasta que el ejecutado pueda alegar otras cuestiones de fondo en el procedimiento declarativo del artículo 564 LEC, le unimos el criterio jurisprudencial que impide la presentación de una medida cautelar de suspensión de la ejecución (art. 565 LEC) que podría acompañar a la demanda del procedimiento declarativo, la realidad es que el sistema resulta claramente segregacionista⁸.

Las dificultades que se derivan para el deudor ejecutado no terminan ahí sino que, como veremos, en un análisis de la jurisprudencia sobre la cosa juzgada y preclusión de los hechos y actos que pueden tratarse en el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC, resulta que, para que el ejecutado pueda alcanzar la defensa prometida en el mismo, necesita agotar previamente la oposición a la ejecución y su apelación, soportando sus correspondientes costas, si no quiere que su pasividad, en el previo procedimiento de ejecución, se interprete, en el procedimiento declarativo posterior del artículo 564, como una preclusión de sus posibilidades de defensa.

La redacción del artículo 564 es la siguiente:

Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución.

Si, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extra judicial, se produjeren hechos o actos, distintos de los admitidos por esta Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante, la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda.

Nuestro Ordenamiento parece que ha optado por establecer, además de las tasadas causas de oposición reguladas en los artículos 556 y 557 LEC, como único instrumento que se ofrece al ejecutado, este procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC que, en principio y en aplicación lógica del artículo 24 CE, incluye en su conocimiento, según su título, *todos los hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución*, y que serán todas aquellas que no se incluyen en los citados preceptos limitativos.

Esta delimitación de lo que se puede conocer en el procedimiento declarativo del artículo 564 LEC, que parece bien clara en el título del precepto, sin embargo, ante los tribunales, siguen planteándose dudas y artificiosos solapamientos interpretativos sobre el contenido posterior del precepto y la preclusión que regula, que pueden afectar gravemente al derecho de tutela efectiva (art. 24 CE). Y es que, si se prescinde del título que acompaña al precepto hay quien puede argumentar que solo se pueda traer al procedimiento declarativo actos o hecho que hayan sucedido después de la fase de alegación *en el juicio ejecutivo o a la producción de un título ejecutivo extrajudicial*.

Por supuesto que dicha interpretación no se sostiene como acreditaremos en las siguientes líneas.

II. EL CONOCIMIENTO DEL FRAUDE Y EL ABUSO DEL DERECHO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

A las dudas que puede plantear la redacción del artículo 564 de la LEC dedicaremos la parte final de este trabajo, que comienza planteando de modo general el combate contra el fraude en el procedimiento de ejecución. Al no contemplarse en los artículos 556 y 557 de la LEC, ni existir precepto expreso que regule el conocimiento del fraude en el mismo procedimiento de ejecución, salvo lo que puede existir de fraude en las cláusulas abusivas para los consumidores, la más importante incertidumbre es si esa restrictiva regulación puede contradecirse con lo dispuesto en los artículos 247 LEC y 11 de la LOPJ que obligan al juzgador a rechazar el fraude, el abuso de derecho y la mala fe de cualquier actuación procesal.

No está claro aún si el fraude y el abuso del derecho que estos preceptos permiten rechazar a los tribunales se refieren a los que se producen en el procedimiento concreto que están conociendo o puede extenderse a los que resultan evidentes y se han preparado y ejecutado en actuaciones o procedimientos anteriores pero que afectan al procedimiento que está conociendo el juzgador.

Para la mejor comprensión de los quebrantos que al principio de tutela puede causar la falta de respuesta legal expresa contra posibles fraudes y abusos en los procedimientos de ejecución, permítaseme poner un ejemplo que refleje la incongruencia del sistema y nos sirva de guía para tratar las cuestiones que se irán planteando a lo largo de este trabajo.

1. UN EJEMPLO DE FRAUDE. LAS CESIONES DE CRÉDITO FUTURO

El supuesto sería el siguiente: B concede en escritura pública a L un préstamo de fecha 23 de octubre de 2008, de 90 MM, y sobre el que dos empresas P y Z del grupo del prestatario prestan fianza. El saldo deudor del préstamo fue liquidado y notificado al prestatario, el 2 de septiembre de 2011.

B inicia procedimiento ejecutivo frente a L, P y Z, que se desestima en primera instancia y apelación por un defecto formal (por ejemplo que el notario no había manifestado que *no se habían expedido otras copias con carácter ejecutivo*). El juzgado no dio traslado para subsanarlo y tampoco la Audiencia en apelación. Estas desestimaciones provocan que se impongan las costas a B por valor de 5 MM de las que son titulares L, P y Z y que vienen representadas en el Título Judicial Ejecutivo que constituyen los Decretos de aprobación de

las costas dictados por los letrados de la Administración de Justicia de fecha 1 de septiembre de 2014.

En esta ejecución y en todos los procedimientos de los que han sido parte L, P y Z fueron sus abogados y procurador A y D.

L deviene insolvente, aunque no presenta concurso y las empresas P y Z también, aunque estas sí presentan concurso ante el Juzgado de lo Mercantil que lo declara por Auto de 1 de octubre de 2012.

Tampoco están concursados los cesionarios abogados por lo que se plantea la duda sobre qué juzgado ha de ser competente (civil o mercantil) para conocer la ilicitud de la cesión y el fraude a que se hará mención, cuando parte de quienes cometen el fraude mediante la cesión se encuentren concursados (P y Z) y otra parte no se encuentren en situación concursal (L, A y D).

L, P y Z realizan una cesión de dicho crédito de costas *pro solvendo* y en documento privado que fechan el 10 de julio de 2012 sin justificar su fehaciencia a favor de sus abogados A y procurador D.

La cesión del crédito se realiza en documento privado titulado HOJA DE ENCARGO PROFESIONAL y resulta altamente sospechosa porque se trataría de una cesión de crédito futuro ya que el 10 de julio de 2012 aún no se habían dictado los citados Decretos de Costas de 1 de septiembre de 2014.

Para defender su licitud, cedentes y cesionarios argumentan que se trata de un pacto para el pago de honorarios entre cliente L, P y Z y abogados A y D cuya relación se remonta al tiempo en que los cedentes, muchos años atrás, gozaban de buena posición económica, con el fin de pagar los honorarios en esta nueva situación de insolvencia del cliente.

El hecho de que la cesión de crédito futuro se haya formalizado en documento privado tiene interés porque, aunque el artículo 90.6º de la Ley Concursal reconoce la oponibilidad del privilegio de las cesiones de créditos futuros en los concursos, es necesario que para ello conste en documento públicoº.

Cedentes y cesionarios fundamentan la licitud de la cesión, en un pacto de *cuota litis* con la justificación indicada de haber venido asesorando a L, P y Z durante años cuando tenían solvencia. Argumentan que, aunque los Decretos de costas de la indicada ejecución, aún no se habían producido cuando se formalizó la cesión, se realizó *pro solvendo* y solo para el caso de que, en el futuro, se obtuviera sentencia favorable de la mencionada ejecución en la que se condenó en costas a B.

A y D notifican a B, con fecha 14 de enero de 2014, la cesión del crédito de costas.

B se opone fehacientemente a la cesión a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1198 del Código civil¹⁰.

Incluso aunque la finalidad de la cesión de crédito futuro se hubiera realizado con la intención de pagar los honorarios de A y D y no de defraudar a B, el fraude inequívoco se produce cuando A y D, inician un procedimiento de

ejecución contra B, cuyo título ejecutivo procesal son los Decretos de costas, conociendo como conocían el crédito anterior de B.

Los cesionarios A y D, como abogados desde hace años en todos los procedimientos en los que fueron parte L, P, Z (incluida la ejecución de donde se derivan las costas), son conocedores de la situación en la que se encontraban dichos cedentes, además de saber sin ningún género de dudas que el crédito de B era preferente y muy superior en cuantía al crédito de L, P, Z que podía compensárselo con el crédito de costas si no lo hubieran cedido a su abogado y procurador.

Desde el punto de vista de evitación del fraude, en la ejecución iniciada después de la cesión por A y D contra B, este debería poder oponer frente a A y D la excepción de la compensación, la de preferencia de su crédito, el fraude y abuso del derecho del artículo 247 de la LEC, y la existencia de mala fe en todas las partes que formalizaron la cesión a sabiendas en perjuicio de B como deudor ejecutado, no pudiendo considerarse a A y D terceros de buena fe ni ajenos a las relaciones personales entre B y L, P y Z¹¹.

Para ampliar la indefensión de B debe indicarse que tampoco puede interponer tercería de mejor derecho frente a la ejecución iniciada por A y D porque al ser el ejecutado carece del requisito de la ajenidad.

Por más que la remisión a un procedimiento ordinario posterior se haya considerado la panacea para salvar la indefensión del deudor ejecutado, creo que, al menos, el fraude y el abuso del derecho deben incluirse en los artículos 556 y 557 de la LEC como causas de oposición o propiciar la suspensión de la ejecución mediante la solicitud de una medida cautelar paralela al procedimiento ordinario, cuando la dilación indebida del mismo, sobre todo si llega a resolverse ante el Tribunal Supremo, pueda causar un perjuicio irreparable.

Como ya indiqué, la primera duda que pretende resolver este trabajo es si podría justificarse en los artículos 247 LEC y 11 de la LOPJ una especie de «*exceptio doli*» como sucede en los juicios cambiarios, que sirva como válvula de escape con la que romper el abstracto análisis del título ejecutivo por el juzgador que justifican los artículos 551 y 552 de la LEC, cuando la sucesión en el título se haya realizado con intención de defraudar. Por ejemplo, con intención de impedir que el deudor ejecutado pueda oponer causas como las indicadas (compensación, preferencia), obligándole a acudir al procedimiento del artículo 564 de la LEC.

En el ejemplo expuesto hay fraude porque existe una connivencia entre los acreedores de las costas cedentes (L, P, Z) y los cesionarios (A y D), a quienes se transmite el título ejecutivo (los Decretos de costas) el 10 de julio de 2012 que podrían nacer en el futuro, si es que se ganaba con costas la oposición a la ejecución.

Esta mala fe y ánimo fraudulento de quienes formalizan la anterior cesión, no solo estaría probada por la relación que les une, sino que además, nuestra

jurisprudencia parte de presumir el fraude en los casos de insolvencia de los cedentes. El conocimiento de las relaciones entre B y L, P, Z por A y D en su condición de abogados debe considerarse suficiente prueba de que, cuando formalizaron y ejecutaron la cesión, lo hicieron «a sabiendas» del perjuicio que causarían a B.

El conocimiento cabal de los abogados cesionarios de la insolvencia de los cedentes y la carencia de buena fe, o existencia de un comportamiento desleal e incorrecto según las normas del tráfico, hace que se plantee, si la LEC debería permitir alegar esas excepciones de fondo, a falta de precepto expreso en el procedimiento de ejecución, por medio del rechazo que regulan los artículos 11 de la LOPJ y artículo 247 de la LEC. Es decir, evitar posibles acuerdos fraudulentos como el descrito entre la titular del crédito que lo cede y el cesionario, tendente a que el deudor ejecutado se viera impedido de oponer aquellas excepciones que le cupiesen contra el cedente, de no haber mediado la transmisión del crédito, obligándole a seguir el viacrucis procesal para alcanzar el procedimiento declarativo del artículo 564 LEC que, como veremos, está plagado de inconvenientes.

Existe un dolo, compuesto por la concurrencia de un elemento intelectual, consistente en que cedente y cesionario conocen las limitaciones para que el deudor cedido pueda oponer excepciones en el procedimiento de ejecución, y un elemento intencional, como es la intención de dañar al deudor, o al menos la conciencia de que con tal proceder se le ocasiona un claro perjuicio. El momento en el que ha de apreciarse la presencia del dolo puede ser ya el de la cesión, pero más aún el de la ejecución llevada a cabo por los cesionarios. Para colmo, como advertimos, se condena al deudor ejecutado a participar activamente y terminar el procedimiento de ejecución, seguramente con la imposición de sus costas, para poder acudir posteriormente al procedimiento declarativo.

2. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR CEDIDO

A todo lo expuesto, aunque sin poder extendernos, debemos recordar en este escenario el principio fundamental de nuestro Ordenamiento jurídico de protección del deudor cedido en todo caso de cesión de créditos, que se fundamenta en que no hay ninguna razón por la que el deudor tenga que verse perjudicado, al menos en su derecho de defensa, por la cesión del crédito¹². Aunque este principio general no esté consignado expresamente en nuestro Derecho Objetivo como en el Derecho italiano (arts. 1263 y sigs. de su CC), la jurisprudencia ha resuelto de forma reiterada a favor de dicho principio, que lo encauza y aplica igualmente a través de los artículos 1257 y 1166 del Código civil, que vienen a regular los efectos establecidos en nuestro Ordenamiento para que, en las adquisiciones derivativas, el cesionario pueda ejercitar todos

los derechos y acciones que corresponderían al cedente, pero no derechos y acciones diferentes y más beneficiosas¹³.

La interrogación es si los artículos 11 LOPJ y 247 de la LEC, u otros principios como el de la protección del deudor cedido, podrían tener como función, en los procedimientos de ejecución, la de romper la abstracción del título ejecutivo que se deriva de los artículos 551 y 552 de la LEC, de manera que el deudor cedido pueda oponer al cesionario, cuando actúa como ejecutante del crédito, las excepciones de fraude y abuso, cuando este haya adquirido el crédito con dolo, persiguiendo la inmunidad frente a las excepciones que se pudieran esgrimir, derivadas del negocio causal y con intención de perjudicar al deudor cedido. Inmunidad que los citados preceptos deberían evitar, permitiendo oponer al ejecutante las excepciones personales entre cedente (L, P, Z) y cedido (B).

Para que prospere esta excepción, sería bastante con que se constatasen dos elementos que deberían aparecer indisolublemente unidos, cuales son, por un lado, el «intelectivo», consistente en que el adquirente del crédito (ejecutante), conociera que el deudor cedido podría excepcionar contra el «*tradens*» la compensación o la preferencia de su crédito y, por otro lado, el «intencional», elemento subjetivo del injusto, que ha de juzgarse según los principios de la buena fe que reconvierte un acto inicial objetivamente válido, en un acto subjetivamente indigno de la específica protección de la abstracción procesal de los procedimientos ejecutivos. Sin embargo, de la lectura de los preceptos que regulan la ejecución no parece que el juzgador pueda entrar a conocer el elemento intencional que no viene determinado por un simple conocimiento del adquirente ni por su intencionalidad calificable de dañar al deudor, sino de acuerdo con las reglas de la buena fe.

Merece la pena preguntarse si es conforme a la tutela efectiva que esta intención o mala fe, quede fuera de las excepciones que se pueden plantear en la oposición a la ejecución que es objeto de este trabajo.

La respuesta parece ser negativa pero también puede defenderse la afirmativa en distintos preceptos de la LEC. Y para un mejor entendimiento de lo que a continuación se expone, seguiremos refiriéndonos al caso de la cesión de crédito futuro que hemos puesto como ejemplo.

III. PRECEPTOS QUE JUSTIFICAN LA IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR EL FRAUDE Y LAS CUESTIONES DE FONDO EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

A favor de que no se pueda alegar ni el juzgador conocer el fraude en el procedimiento de ejecución, se deduce de los siguientes artículos de la LEC que analizamos siguiendo el orden de la LEC:

1. LA COMPARECENCIA DEL ARTICULO 540 LEC

Una vez presentada la demanda por los cesionarios del título ejecutivo A y D, el primer escenario que la ley contempla, donde podría conocerse el fraude, sería el de la comparecencia que regula el artículo 540 de la LEC en la que se convoca a las partes para analizar la sucesión procesal producida por la cesión del crédito de costas futuras.

Si se compara este terreno de juego en los procedimientos de ejecución regulado en el artículo 540 de la LEC en los casos de sucesión procesal *inter vivos* del ejecutante, con el del artículo 17 de la LEC para los juicios declarativos, se puede comprobar que, en los segundos, el demandado puede reconvenir, puede oponerse a la sucesión acreditando que el cambio de parte pudiera dificultar notoriamente su defensa, o que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra la parte transmitente, pudiendo el letrado de la Administración de Justicia¹⁴, denegar la sucesión.

En el apartado 3 del artículo 17 LEC, también se permite alegar lo establecido en la Ley Concursal cuando, (como en el caso que hemos puesto como ejemplo), existan partes (P y Z cedentes del título), que se encuentran en situación de concurso, en cuyo caso el demandado en un declarativo, podrá oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondieran frente al concursado, rigiéndose por lo dispuesto en la Ley Concursal.

El artículo 50.1 de la Ley Concursal impone a los jueces del orden civil ante quienes se interponga demanda ante el juez de lo mercantil de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (art. 8 Ley Concursal). Sin embargo, si la demanda fuese dirigida a dejar sin efecto una cesión fraudulenta como la expuesta, formalizada por personas que no han concursado, y a anular la ejecución ilícita posterior por estas personas, no tendría sentido acudir al incidente concursal.

Aunque la acción de nulidad de la cesión de crédito puede tener trascendencia patrimonial para el concurso, como la misma afecta a personas no concursadas no tendría sentido que se dirija la demanda al juzgado del concurso.

La amplitud de defensa que permite este precepto 17.3 de la LEC puede resolver los tremendos conflictos de competencia que pueden derivarse entre los juzgados civiles y los mercantiles, cuando siendo varios los que cometen el fraude (por ejemplo formalizando la cesión), en parte se encuentren concursados (P y Z) y en otra parte no se hallen en situación concursal (L, A y D). En cuyo caso, según el artículo 17.3 de la LEC, para anular la cesión y perseguir el fraude, podría atribuirse la competencia al juzgado civil que esté conociendo el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC, sin necesidad de llevar la cuestión al procedimiento concursal.

Debido a la diferencia de procedimientos y de jurisdicción (civil o mercantil) a que pueden verse sometidos las distintas personas que cometen el

fraude formalizando la cesión, el principio de tutela efectiva aconseja atribuir la competencia al Juzgado de lo civil que conoce el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC donde el ejecutado tendrá más posibilidades de defenderse ejercitando en reconvencción las acciones de nulidad, ineficacia y otras para perseguir el fraude, el abuso del derecho o la mala fe como obstáculos que el cambio de persona pudieran dificultar su defensa, ofreciendo el incidente concursal menos garantías al ejecutado frente al fraude cometido por personas no concursadas.

El escenario de la comparecencia del artículo 540 LEC, es infinitamente más limitado ya que el ejecutado no puede alegar ni el juzgado conocer más causas de oposición que las establecidas en los artículos 556 y 557 LEC, como los obstáculos que le ha producido el cambio de acreedor y que impiden la posible compensación (al desaparecer la reciprocidad existente antes de la cesión), la preferencia del crédito (por falta de ajenidad en la deuda), la causa ilícita de la cesión entre otras materias de fondo.

Es evidente que el artículo 540 de la LEC no concede los mismos derechos que contiene el artículo 17 de la LEC para los procedimientos declarativos. El artículo 540 no permite siquiera al juzgador, entrar a conocer los vicios que afectan a la validez de la cesión, siendo habitual que los juzgadores examinen exclusivamente si la cesión se ha hecho y si el título reúne los requisitos formales para ser ejecutivo.

Estas razones abogan por interpretar que los artículos 11 y 247 de la LEC no son aplicables a los procedimientos de ejecución.

2. EL EXAMEN JUDICIAL DEL TÍTULO

Una vez superada la comparecencia del artículo 540 de la LEC para analizar la sucesión, en el procedimiento de ejecución, le sigue la fase en la que el juzgador analiza el título.

En esta fase existen varios preceptos que justifican al juzgador para no entrar a conocer el fraude ni el elemento intencional de dañar al deudor, cumpliendo con examinar formalmente el título.

Los artículos 517, 551 y 552 LEC solo exigen al juzgador examinar *ad limine litis* los títulos ejecutivos para ver si concurren los presupuestos y requisitos procesales; que el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título. Según estos preceptos, si en el título ejecutivo no consta el fraude o el abuso, el juzgador no tiene porqué denegar la ejecución; basta con que le parezca que los títulos (judiciales o extrajudiciales) no infringen ninguna norma, ni contravienen ninguna irregularidad formal que regule los actos concretos del proceso de ejecución¹⁵.

En el ejemplo que hemos expuesto pueden confluir dos tipos de fraude que debemos distinguir. Uno es el fraude civil que se refleja en la ilicitud del crédito o la forma de hacerse con él. Otra cosa es el fraude procesal o la infracción de las normas procesales que regulan los actos concretos del proceso de ejecución (por ejemplo el fraude realizado con la ejecución planteada sobre la cesión de las futuras costas que hemos expuesto, si finalmente se condena a su pago).

Es evidente que el artículo 11 de la LOPJ (en desarrollo del art. 24 CE) y el 247 de la LEC, se refieren solamente al fraude procesal y aunque parece que solo puede aplicarse de oficio, las partes, al menos, podrán proponerlo.

Los artículos 517, 551 y 552 de la LEC parecen eximir al juzgador de examinar los vicios de fondo de la cesión. Del tenor de los indicados preceptos El juzgador normalmente manifestará que la ley no le permite entrar a conocer, en el procedimiento de ejecución, las excepciones de preferencia, compensación e ilicitud y fraude de la cesión, debido a las limitaciones legales en este tipo de procedimientos (556 y 557 LEC), reduciendo su labor a examinar el título, que en el caso que hemos puesto como ejemplo, viene configurado por unos Decretos de costas, que no tienen porqué contener vicio alguno de forma.

Es importante en este punto darse cuenta de que el título que ejecutan A y D no es la cesión del crédito, ni la intención con que se haya formalizado, sino los Decretos de costas que han sido cedidos, en los que no aparecerá ningún tipo de fraude cometido con su cesión.

La jurisprudencia venía considerando que el ejecutado podía oponer y el juzgador conocer de las causas de oposición de los artículos 556 y 557 de la LEC. A ello habría que sumar las atribuciones que la LEC concede al juzgador, para que compruebe de oficio, los vicios de forma, los presupuestos y requisitos procesales, que consten en el título. Sin embargo, surge la duda de hasta dónde se ha modificado en parte este criterio y se han ampliado las acciones que puede ejercitar el deudor a otras causas no contempladas en los preceptos 556 y 557 de la LEC si están contempladas en otros artículos de la LEC¹⁶. En realidad, no creo que haya habido ampliación y que la jurisprudencia cuando se refiere a otras causas no contempladas en los referidos preceptos, se está refiriendo a las atribuciones que la LEC concede al juzgador, para que compruebe de oficio, los vicios de forma, los presupuestos y requisitos procesales, que consten en el título, de los cuales puede ser advertido por la parte. Se han reconocido excepcionalmente otras causas materiales de oposición por el ejecutado distintas a las dispuestas en el artículo 556.1 LECiv, tales como la pendencia de la acción de anulación o la inexistencia del laudo en el caso del arbitraje¹⁷ o el gozar del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el caso del auto aprobatorio de la tasación de costas¹⁸, pero eso no supone una variación en el sentido usual de que las únicas causas de oposición materiales o de fondo permite oponer al ejecutado son las contempladas en el artículo 556.1 LECiv¹⁹.

Atendiendo a todo ello se puede comprender la limitación de la oposición del deudor ejecutado en la ejecución de títulos judiciales. Cuanto se trata —como el ejemplo expuesto— de una sucesión procesal mediante una cesión de los Decretos de costas, aunque se trate de la ejecución de un título procesal, lo cierto es que no ha habido una previa fase de enjuiciamiento declarativo, jurisdiccional, procesal o arbitral, o de un previo procedimiento de mediación, a lo largo del cual la parte obligada habrá tenido la oportunidad de exponer todas las defensas y excepciones materiales que haya considerado convenientes, y la oposición frente a la ejecución de resoluciones procesales de condena, es extraordinariamente limitada, porque en ningún caso puede dirigirse a desvirtuar o a poner en cuestión la legitimidad de la obligación objeto de ejecución.

Como quiera que la misma ha sido declarada mediante resolución procesal condenatoria, el contenido de dicha condena u obligación no puede ser cuestionado; solo puede ser cuestionada su exigibilidad, aquí y ahora, bien por haber sido ya cumplimentada por el ejecutado, bien por haber exigido el ejecutante su cumplimiento extemporáneamente o bien, por último, por existir entre ambos algún pacto anti-ejecución forzosa.

3. LA FALTA DE LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA EN LO DECIDIDO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

Si la jurisprudencia hubiera pretendido ampliar más allá las causas de oposición se contradiría palmariamente el principio general de que las resoluciones que dicta el juzgador, (tanto sobre la sucesión como en la oposición a la ejecución), no tienen efectos de cosa juzgada, tal como establecen los artículos 540.3 y 561 de la LEC que se dictan *a los solos efectos de la ejecución*, siendo esta la razón de ser del procedimiento declarativo del artículo 564.

Sigue estando vigente la prohibición conocer los vicios de fondo de la cesión de dicho crédito, ni la intención con la que se hizo, ni la posición en que la cesión colocó a las personas deudoras y acreedores, ni ninguno de los elementos del fraude que quedarán al margen del procedimiento ejecutivo. Las causas que no constan en el propio título (en el ejemplo los Decretos de costas), podrán conocerse en el declarativo posterior.

Y, en realidad, esto es lo que se venía admitiendo habitualmente sin que los juzgadores hayan hecho uso de lo dispuesto en el artículo 247 de la LEC y 11 de la LOPJ.

Otro indicio de que en la LEC no se puede de invocar el fraude en los procedimientos de ejecución se deduce de la comparación de los motivos de oposición previstos en los artículos 556 y 557 de la LEC para los procedimientos de ejecución (donde no se incluye el fraude), con los motivos de oposición reconocidos para el juicio cambiario en los artículos 824 LEC y 67 Ley Cambiaria

y del Cheque, donde se contempla expresamente la *exceptio doli*, cuya esencia es el fraude, la mala fe o el abuso del derecho.

En principio el ejecutado no podrá alegar el fraude pese a que, en el caso que hemos expuesto, los abogados cesionarios no son ajenos al contrato de cesión. En consecuencia, si el legislador hubiera querido que el deudor ejecutado cedido B, pudiera oponer la mala fe, el fraude y el abuso del derecho, habría introducido como causa de oposición la *exceptio doli* igual que lo hace en el juicio cambiario según lo establecido en los artículos 20²⁰ y 67²¹ de la Ley Cambiaria²², o se permite al consumidor alegar las cláusulas abusivas del título extrajudicial.

IV. PRECEPTOS QUE JUSTIFICAN LA POSIBILIDAD DE CONOCER EL FRAUDE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

El Tribunal Supremo viene señalando que la calificación de una actuación como abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal, para no coartar el ejercicio de acciones²³, pero no la rechaza.

Como acabamos de exponer, hay importantes motivos por los que se puede deducir que, en los procedimientos de ejecución en España, no se puede invocar, ni el juzgador conocer, el fraude, la mala fe y el abuso del derecho. Sin embargo, a continuación señalaremos varias sentencias que aplican en los procedimientos de ejecución, los artículos 247 LEC, 11 de la LOPJ y 6 del Código civil para rechazar algunos efectos perversos en las ejecuciones.

De la lectura de las sentencias puede deducirse un alcance muy reducido de dichos preceptos que se limitarían a que los tribunales rechacen el fraude y abuso del derecho que pretendan realizar las partes en el mismo procedimiento que se tramita y no el fraude que se haya producido fuera del procedimiento o en otros procedimientos que puedan tener efecto en el que conoce el juzgador que de apreciar el fraude. Buen ejemplo de ello es la incidencia de la cesión de crédito para ejecutar el crédito por el sucesor y el posterior procedimiento del artículo 564 de la LEC.

Frente a esta limitación entendemos que hay razones de peso que a continuación se señalan, para defender lo contrario:

A) La primera razón es que la regulación para rechazar el fraude y abuso del derecho en el artículo 247 de la LEC se hace en un título independiente (VIII) aplicable a todos los procedimientos.

Asimismo, la regulación para rechazar el fraude y abuso del derecho en el artículo 11 en el Título Preliminar de la LOPJ con el rango constitucional que le corresponde, no deberían dejar lugar a dudas para que la parte pudiera denunciar o el juez de oficio rechazar, el fraude y abuso del derecho en los procedimientos de ejecución²⁴.

B) La propia jurisprudencia ha planteado dudas cuando, en los procedimientos de ejecución, califica el fraude de los artículos 247 LC y 11 de la LOPJ, como procesal y de ley e identifica el abuso del derecho con el regulado en el artículo 6.4 del Código civil en diversas circunstancias²⁵.

Desde este punto de vista, no cabe duda que la cesión previa del crédito que al cambiar de deudor evita la compensación y el mejor derecho en la ejecución, son contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y que los preceptos 556 y 557 de la LEC en que se apoya la validez de la ejecución (de cobertura), constituyen un medio de vulneración de otras normas que perjudican a otros. El «fraude legal» se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida y denominada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude (556 y 557 LEC), y la que a través de este y en forma fraudulenta se pretende eludir, designada como norma «eludible o soslayable»

De lo expuesto anteriormente queda la duda, aún no resuelta expresamente, del sentido y alcance de los artículos 247 de la LEC y 11 de la LOPJ. La duda que se plantea en este análisis es si el juzgador podrá apartarse de lo dispuesto en los preceptos 517, 551 552 de la LEC y aplicar los anteriores preceptos.

En suma, el juzgador, si no quiere entrar a conocer el fraude descrito, bien puede justificarse que lo único que tiene obligación de examinar, según lo dispuesto en los artículos 517, 551 552 de la LEC es el título ejecutivo (los Decretos de costas) y no la cesión del crédito que propicia el fraude, que no es ni siquiera el Título ejecutivo.

Lo cierto es que los tribunales han tenido la oportunidad de aplicar los artículos 11 de la LOPJ y 247 de la LEC para rechazar el fraude en los procedimientos de ejecución y aunque ninguna sentencia o auto coincida con el supuesto que hemos analizado lo que puede concluirse es que el conocimiento y alegación del fraude no es inadmisibles pese a que los artículos 517, 551 y 552 de la LEC solo permitan analizar al juzgador si en el título ejecutivo concurren los presupuestos y requisitos procesales legalmente exigidos y no adolecen de ninguna irregularidad formal, valorando si los actos de ejecución que se solicitan son conformes con su naturaleza y contenido

No obstante, de la lectura de la jurisprudencia sobre el particular, se deriva una conclusión muy taxativa para la aplicación de los citados artículos consistente en que solo se podrá rechazar el fraude, si se produce en el seno del mismo procedimiento, pero parece que no se puede invocar ni conocer por el juzgador el fraude que tenga su origen o se fragüe fuera del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza. Si su origen se encuentra construido fuera del procedimiento ejecutivo los juzgados no lo aplican y no permiten alegarlo en el procedimiento de ejecución debiendo iniciar el procedimiento declarativo posterior del artículo 564 de la LEC. Esta compartimentación de procedimientos en los que las partes no pueden argumentar cómo se ha fraguado un fraude en un procedimiento anterior, limita sobremedida el derecho de defensa.

Esta reducción en la aplicación de los artículos 11 de la LOPJ y 247 de la LEC no tiene razón de ser, ni está contemplada en dichos preceptos.

Los tribunales han aplicado los citados artículos 11 de la LOPJ y 247 LEC, en caso de desistimiento de una parte de ejecución de títulos extrajudiciales en el último día hábil previo a la deliberación por el Pleno de la Sala Primera del TS, cuando se encontraba a la espera de dos años para presentar el escrito de desistimiento²⁶.

Igualmente, se ha considerado actuación contraria a la buena fe, la alegación como motivo de infracción procesal la inadmisión de un recurso cuando se ha aceptado anteriormente la situación procesal²⁷.

La STS núm. 872/2011 de la Sala de lo Civil, Sección 1ª de 12 de diciembre (*RJ* 2012, 32). También se declara la mala fe cuando se pretenden aportar extemporáneamente a los autos, documentos que se pudieron aportar en los momentos iniciales del proceso²⁸.

Asimismo se declara como abuso de derecho el retraso desleal en el ejercicio de derechos, la reanudación de un procedimiento ejecutivo, declarado prescrito, que había terminado 17 años antes con la dación en pago de parte de la deuda de un inmueble hipotecado en garantía de la deuda contraída^{29, 30}.

Igualmente se calificó como maquinación fraudulenta la presentación de un recurso de revisión con base en una carta incorporada tardíamente³¹.

También se conceptuó como contraria a la buena fe procesal ocultar un hecho relevante que impidiera advertir la falta de competencia funcional³².

Se apreció como contrario a la buena fe ejecutar bienes hipotecados o pignorados sobre un bien que ya no pertenece al deudor hipotecario, sino al acreedor hipotecante consolidándose en un mismo sujeto los conceptos de acreedor hipotecante y propietario gravado³³.

También se entendió que constituía fraude procesal la utilización del contrato de adhesión con cláusula de sumisión arbitral para obtener un laudo arbitral, existiendo vinculación entre el árbitro y una de las partes que resulta ser beneficiaria del laudo³⁴.

La AP de Barcelona se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el concepto de buena fe procesal: «Se trata, en definitiva, de que se aprecie en uno de los litigantes una actuación que, excediendo de los naturales límites del derecho de defensa, se pueda considerar incluida en el ámbito del abuso del derecho o pueda ser contraria a la buena fe procesal como actuación que, alejándose del legítimo derecho de defensa, la haga merecedora de la especial sanción que prevé el artículo 247 de la LECiv³⁵.

En la ejecución de título judicial, se ha denegado el despacho de ejecución al declarar incardinable en el fraude procesal previsto en el artículo 11.2º de la LOPJ y en el artículo 247.2º de la LEC, seguir dos ejecuciones simultáneas en dos procedimientos distintos, artículos 552 y siguientes de la LOPJ, y manda incoar el oportuno expediente gubernativo para la imposición de multa³⁶.

Se hace constar contrario a la buena fe procesal y a los actos propios exigir la liquidación del procedimiento de los artículos 712 y siguientes LEC para que el ejecutante pueda reclamar nuevos vencimientos cuando se han venido pagando los anteriores sin necesidad de practicar la liquidación de ese modo sin haberse opuesto previamente a ellos³⁷.

Se razona contrario a la buena fe obligar al ejecutado a acudir a un procedimiento posterior por generarle nuevos gastos³⁸; se imponen multas por la mala fe procesal a quien dilata artificialmente el procedimiento que identifica con el concepto general de abuso del derecho contenido en el artículo 6 del Código civil³⁹; existe mala fe cuando se realizan numerosas alegaciones novedosas en el recurso de apelación⁴⁰; cuando se presenta una demanda omnicompresiva, con el propósito de provocar artificialmente una litispendencia en el litigio que iba a promoverse contra él⁴¹; cuando se causa un retraso desleal en el ejercicio de un derecho y con la prohibición de ir contra los actos propios ejercita un derecho en contradicción con su anterior conducta en la que hizo confiar a otro, y especialmente infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo⁴².

V. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO POSTERIOR DEL ARTÍCULO 564 DE LA LEC

No son muchos los autores que hayan profundizado en la preclusión regulada en el artículo 564 de la LEC.

Por su lado, la jurisprudencia concibe el procedimiento declarativo del artículo 564 como un *procedimiento independiente con efectos de ineficacia de la ejecución llevada a cabo previamente en la que habiendo concurrido vicios que la han podido invalidar, no hubiera sido posible oponerlos a la ejecución. No es un incidente del procedimiento en curso por lo que es de aplicación el precepto sobre competencia funcional porque «el tenor del artículo permite afirmar que el proceso declarativo al que alude es independiente, tiene entidad propia y suficiente, por lo que debe resolverse al margen del procedimiento de ejecución del título judicial instado y sobre el que, de estimarse la acción ejercitada, desplegará sus efectos»*⁴³.

El procedimiento de ejecución *«determina la competencia para conocer de las incidencias que se produzcan en un procedimiento ya instado y el artículo 564 LEC contempla el ejercicio de una acción declarativa independiente que carece de vinculación funcional y/o procesal con la ejecución ya instada»*⁴⁴. Todo ello supone que, en general, la pretensión planteada por el actor tiene cabida en el artículo 564 LEC y que no es posible inadmitirla *ad limine* por falta de competencia funcional. *Se trata de una norma de cierre de la posible defensa del ejecutado frente a una ejecución ilícita y el proceso declarativo*

al que se alude es independiente, tiene entidad propia y suficiente, por lo que debe resolverse al margen del procedimiento de ejecución del título judicial instado y sobre el que, de estimarse la acción ejercitada, desplegará sus efectos.

Por tanto no procede ejercitar el incidente de nulidad para promover la nulidad de la ejecución o del título por vicios sino que el procedimiento adecuado es el regulado en el artículo 564 de la LEC.

De lo regulado en la LEC deberíamos deducir que este texto legislativo, con el fin de agilizar los procedimientos de ejecución, no limita los medios de defensa del ejecutado sino que los aplaza para un procedimiento plenario posterior regulado en el artículo 564 de la LEC donde podrán conocerse todos los hechos que sean distintos de los admitidos por la LEC como causas de oposición a la ejecución.

Esta parece ser la filosofía que había establecido el Tribunal Constitucional en sentencia 158/1997 de 2 de octubre⁴⁵, que rige el precepto y que se deriva de su título: *Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos o actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución.*

De la lectura de los artículos 556 y 557 LEC, podría entenderse, a *contrario sensu*, que aquellas excepciones que no se relacionan en los mismos pueden ser alegadas en el procedimiento declarativo posterior.

Sin embargo, en la interpretación del artículo 564 LEC siguen quedando cabos sueltos que perjudican gravemente la seguridad del deudor ejecutado.

En primer lugar, la difícil redacción del texto principal del precepto 564 de la LEC puede alentar a los ejecutantes a una interpretación en la que traten de reducir las pretensiones del deudor en el procedimiento declarativo a las que se basen en hechos y actos que se hayan producido después de precluirse la oposición al juicio ejecutivo o con posterioridad a la producción del título ejecutivo.

En segundo lugar, en la interpretación del artículo 564 LEC por el TS se ha pasado a sancionar con la preclusión para dicho procedimiento, el quietismo del deudor ejecutado en el procedimiento de ejecución anterior, dando motivos a los ejecutantes demandados a plantear la excepción de preclusión y cosa juzgada en dicho procedimiento declarativo.

En tercer lugar, como venimos anunciando al deudor ejecutado no ha de preocuparle no haber opuesto en la ejecución otras causas de oposición distintas a las establecidas en los artículos 556 y 557 de la LEC. Lo que no está tan claro es si la jurisprudencia está obligando al deudor a seguir la ejecución antes de acudir al procedimiento del artículo 564 LEC para que no pueda imputársele pasividad, con la correspondiente carga de costas a la que será condenado.

En cuarto lugar a esta difícil situación para el deudor ejecutado, debe añadirse que tampoco está prevista y normalmente no se admitirá, en el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC, la adopción de una medida cautelar para que el deudor ejecutado pueda suspender la previa ejecución iniciada.

En conclusión resta aún por establecerse una comprensión clara y una respuesta segura del precepto 564 LEC que ha sido objeto de revisión por los tribunales, pudiendo dar lugar a intentos de manipulación por los ejecutantes demandados en defensa de sus intereses, posteriormente en el declarativo del artículo 564 LEC.

La pregunta que salta de modo inmediato es si el fraude y el abuso del derecho invocado por el deudor ejecutado (con base en los arts. 247 LEC y 11 LOPJ), por haber sido invocados en el procedimiento de ejecución, constituye o no cosa juzgada para el procedimiento declarativo del artículo 564 LEC. De dicha cuestión surge otra que gravita sobre sí, para que los hechos y actos que constituyan cosa juzgada en el declarativo posterior, solo es preciso que se hayan invocado aunque no se hayan admitido o basta con que se hayan podido invocar y el deudor ejecutado no lo haya hecho⁴⁶. Como ha sido advertido por ALMAGRO NOSETE la demostración del fraude puede ser una cuestión tan ardua que se dilate en el tiempo hasta conseguir la invalidación o ineficacia de las resoluciones vinculadas. Incluso, en ocasiones, más allá de la cosa juzgada, dentro de ciertos límites, podrá denunciarse el fraude afectante al proceso (causas de revisión previstas en la LEC).

Y la respuesta ha de venir de la determinación de lo que puede tratarse o no en el procedimiento declarativo posterior del artículo 564 de la LEC.

Las últimas sentencias lo único que han conseguido es plantear la duda de si el deudor ejecutado está obligado a pagar el peaje previo de las costas de la ejecución, si es que quiere defenderse en el procedimiento declarativo del fraude y del abuso del derecho. Lógicamente no pueden precluir ni considerarse cosa juzgada el fraude y el abuso del derecho, u otros hechos o actos distintos a los establecidos en el artículo 556 y 557 de la LEC. La respuesta ha de ser clara y precisa en el sentido de que no puede dejarse el contenido de lo que puede tratarse en el procedimiento declarativo posterior del artículo 564 de la LEC a lo que las partes hayan hecho o el juzgador haya querido tratar en el procedimiento de ejecución previo, sino que ha de estarse a lo dispuesto en la ley en cada caso.

No cabe que los ejecutantes demandados en el declarativo del artículo 564 pueden intentar aprovecharse de la difícil sintaxis del precepto, obviando lo que expresa su título: *Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos o actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución*.

Si este encabezamiento se omite y se hace solamente uso de lo que manifiesta su texto, esta separación sintáctica lleva a una interpretación parcial y absurda de la oración que contiene el artículo 564 LEC y que puede llevar a que el deudor ejecutado solo pudiese, en el posterior plenario, alegar excepciones basadas en hechos o actos que se hubieran producido *después de la oposición a la ejecución en el procedimiento ejecutivo o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial*. El argumento que utilizan, trasladado al ejemplo

que hemos planteado, sería que, al referirse el precepto a la acción de precluir y no a la cosa juzgada, se puede plantear la duda de si habrá precluido, para el deudor ejecutado, la posibilidad de alegar, en el declarativo del artículo 564, las cuestiones de fondo relacionadas con el fraude y abuso del derecho, llevado a cabo con la cesión de crédito futuro. El motivo de la preclusión sería el de que, al tratarse de un hecho o acto que se habría producido ya antes de la producción del título ejecutivo, el deudor ejecutado habría perdido la posibilidad de alegarlos en el juicio ejecutivo anterior. Podría interpretarse que, si el deudor ejecutado hubiera intentado invocar el citado fraude en el procedimiento ejecutivo anterior, los demandados ejecutantes pueden argumentar en el declarativo que ya opuso estas excepciones en el procedimiento de ejecución y no puede volver a conocerse en el procedimiento declarativo. Y si no las ha opuesto en el procedimiento de ejecución, pudiendo hacerlo, le pueden contraponer que la posibilidad de excepcionarlas en el procedimiento declarativo ya ha precluido.

Esta interpretación tan parcial sobre la acción de precluir recortaría gravemente la defensa del ejecutado en el plenario del artículo 564 de la LEC. Empero, este planteamiento es tan anticonstitucional (24 CE), como incoherente.

La conclusión de semejante planteamiento sería que la LEC arbitraría un técnica procesal donde el ejecutado no tendría derecho a defenderse, de las excepciones o acciones que el Ordenamiento le atribuye. No podría ejercitarlas en el procedimiento de ejecución y tampoco las podría ejercitar en el procedimiento declarativo del artículo 564. La propuesta haría pedazos principios procesales muy elementales e incluso podría justificar el fraude (ej. cometido con la cesión del crédito) o el delito (falsificación, estafa, alzamiento de bienes) si es que fue cometido anteriormente.

Se sometería al ejecutado a un criterio arbitrario e inseguro sobre cómo puede acertar para evitar la preclusión de sus pretensiones en el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC. El ejecutado, además de estar limitado en el procedimiento de ejecución en su derecho de defensa, no puede estar sometido a la duda de si podría alegar hechos y actos que hayan sido analizados o hayan podido ser analizados en el procedimiento de ejecución, sobre cuál ha sido la actitud del juzgador frente a los mismos, si han podido alegarse, aunque no estén comprendidos en las causas de oposición de los artículos 556 y 557 de la LEC o si necesariamente deben referirse a los hechos y actos que provoquen las excepciones de estos preceptos.

Entiendo que la prohibición de oponer no puede depender de si el juzgador ha querido o no conocerlas. Debe ser la ley la que prohíba de forma imperativa oponer las que no se encuentren en los artículos 556 y 557 en el procedimiento de ejecución entendiendo la justificación legal de la limitación en el sentido de prohibir la oposición, no porque no puedan existir o tener fundamento, sino en aras de la celeridad de los procedimientos de ejecución, remitiendo al deudor ejecutado para su conocimiento al artículo 564 de la LEC.

El criterio jurisprudencial no puede ser puesto en entredicho porque alguna sentencia haya manifestado que caben otras causas de oposición además de las contempladas en los artículos 556 y 557. Para la jurisprudencia, el artículo 564 viene a subsanar las limitaciones que padece el deudor ejecutado en el procedimiento de ejecución, permitiéndole alegar en el posterior procedimiento declarativo, todas las causas de oposición que no se recojan como causas de oposición a la ejecución en los artículos 556 y 557 de la LEC interpretados «*a contrario sensu*». Y no existe cambio de criterio alguno aunque la jurisprudencia haya introducido de forma abstracta otras causas que el deudor ejecutado no podrá invocar en el plenario posterior que no están contemplados en los indicados preceptos, pero que estarían contempladas en otros artículos de la LEC y que, por tanto, el deudor ejecutado pudo oponer en la ejecución y no lo hizo.

Este criterio se refleja en la STS de 9 de marzo de 2012 (*RJ* 2012, 4636) (recurso 489/2009), que permitió conocer la inexistencia de la deuda derivada de un préstamo porque no se había podido oponer en el proceso de ejecución por no estar comprendida entre las causas de oposición del artículo 557 LEC.

La sentencia comienza razonando que la inexistencia de la deuda derivada de un préstamo *no se había podido oponer en el proceso de ejecución por no estar comprendida* entre las causas de oposición del artículo 557 LEC. Y añade que si la inexistencia de la deuda hubiera podido oponerse y no se hubiera hecho, se habría producido la excepción de cosa juzgada (FJ 2º); y que la inexistencia de la deuda se fundaba a su vez en una simulación negocial ajena al contenido de la escritura pública de préstamo en virtud de la cual se había despachado en su día la ejecución.

Y este criterio se modifica en parte en lo que se refiere a penalizar al deudor cuando voluntariamente dejó de comparecer en el proceso de ejecución como ejecutado o cuando no alegó la causa que podía haber opuesto en la ejecución.

El criterio no puede ser distinto al anteriormente expuesto cuando el Tribunal Constitucional tiene comprometida la falta de indefensión (cognición limitada y medios de defensa limitados de la ejecución en la existencia de un juicio declarativo posterior⁴⁷).

La jurisprudencia no puede establecer nuevas causas de oposición a la ejecución al margen de la ley, lo que contradeciría también el principio establecido en los artículos 561.1 y 540 de la LEC sobre que el Auto que resuelva la oposición por motivos de fondo o lo resuelto sobre la sucesión lo hará «*A LOS SOLOS EFECTOS DE LA EJECUCIÓN*». Se ratifica igualmente en lo dispuesto en el precepto 552.3 de la LEC que permite y remite al acreedor a un procedimiento declarativo correspondiente para plantear en la ejecución derechos que no haya podido plantear en la ejecución y que por tanto no sean cosa juzgada. Lo corrobora igualmente el artículo 698 LEC⁴⁸ para las ejecuciones hipotecarias que permite alegar en procedimiento declarativo posterior todo tipo de reclamación ya se base en hechos anteriores o posteriores al título.

La ponderación de la doctrina se orienta en este sentido. DÍEZ PICAZO, I., señala que, *precisamente la sumariedad de la oposición a la ejecución consiste en excluir la alegación de excepciones en dicho incidente. Por tanto impedir su alegación ulterior abocaría a la más palmaria indefensión*⁴⁹.

CERDÁN MORENO, F., entiende que *las limitaciones de las causas de oposición que se pueden alegar se compensa en el artículo 564 de la LEC con el reconocimiento expreso de la posibilidad de acudir al proceso que corresponde para hacer valer cualquiera otras que hagan ilícita la ejecución despachada*⁵⁰.

LORCA NAVARRETE razona que *el fundamento del artículo 564 se encuentra en no permitir la ley otros medios de que oposición que las especificados en los artículos 556, 557, 558 y 559*⁵¹.

En definitiva, no importa el tiempo en que se hayan producido los hechos o actos jurídicos en que se fundamenten, sino tan solo si el deudor ejecutado ha podido o no defenderlas. El precepto podía haber sido redactado de forma más clara indicando que *no pueda tratarse todo lo que se haya tratado, o todo lo que se haya resuelto o haya podido ser tratado o resuelto en el procedimiento ejecutivo anterior (con efecto o no de cosa juzgada)*, pero en realidad ya lo dice su enunciado.

No habiendo duda al respecto, sin embargo, la jurisprudencia sí ha venido a castigar la pasividad del deudor ejecutado.

Lógicamente lo que las sentencias de la Sala de lo Civil, TS (Sala de lo Civil) sentencia núm. 462/2014 de 24 de noviembre, *RJ* 2014, 5985 y, de la Sección Pleno del TS núm. 463/2014 de 28 de noviembre, *RJ* 2014, 6052 no pueden modificar, es el criterio legal acorde con el principio de tutela efectiva de que el deudor siempre pueda invocar en el declarativo lo que no pudo ejercitar en el procedimiento de ejecución. En ellas se tratan ejecuciones forzosas de títulos no judiciales y se declara improcedente que el ejecutado plantee, sobre la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado de la deuda por impago parcial de intereses, la ineficacia de la ejecución en el juicio declarativo posterior promovido contra el ejecutante (que no está contemplada en los arts. 556 y 557 de la LEC). El TS interpretó el artículo 564 de la LEC penalizando al ejecutado con la desestimación de su demanda declarativa posterior basada en el artículo 564 de la LEC, cuando no ha opuesto a los demandantes lo que el Tribunal considera que podía haber opuesto. En el caso se trataba de una cláusula que se impugna, no por abusiva, sino por no cumplir el documento presentado, los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución y se resuelve: *«cuando de ejecución dineraria se trata debe estarse a lo dispuesto en los artículos 571 a 575 en relación con el artículo 559.1.3º de la LEC para enjuiciar si el documento que sirve de título reúne los requisitos legales para llevar aparejada ejecución y, uno de los requisitos es la exigibilidad y liquidez de la deuda. Dentro del primero (la exigibilidad) puede encuadrarse la procedencia o no del vencimiento anticipado, dado que solo de su examen puede*

deducirse si la deuda ha vencido, según lo pactado o legalmente establecido, y por tanto, si es exigible»; y concluye que «en consecuencia, como quiera que en el juicio de ejecución de títulos no judiciales seguido en el Juzgado de Instancia las demandantes pudieron discutir la excepción de inexigibilidad de la obligación contenida en el título por no concurrir causa que legitime el vencimiento anticipado y esa excepción ha sido propuesta, “ex novo”, en el presente juicio ordinario del que trae causa este recurso, de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial citada, es de apreciar la excepción de cosa juzgada, lo que nos lleva a confirmar la sentencia de instancia y desestimar el recurso de apelación»⁵².

Con este criterio ya se había pronunciado la STS de 13 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3912) (recurso 1733/2008) referida a una ejecución de título extrajudicial: que permitió alegar en el declarativo cuando considera que la inexistencia de la deuda derivada de una escritura pública de mandato retribuido, en el que la retribución quedaba supeditada a la recalificación de una finca, *podía volver a plantearse en un proceso declarativo después de que en el proceso de ejecución tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación hubieran considerado que no podía oponerse la inexistencia del crédito fundada en el incumplimiento del mandato*⁵³.

Pese a esta falta de claridad, se deduce fácilmente la doctrina jurisprudencial para resolver todos los supuestos de la misma forma y sin contradicciones. En realidad lo que proponen estas sentencias son excepciones basadas en la forma, presupuestos procesales y requisitos legales del título, que, aunque corresponde analizar de oficio al juzgador, pueden ser detectados y denunciados por las partes. Por eso la jurisprudencia cuando manifiesta que se pueden alegar otras excepciones contempladas en otros preceptos distintos a los contemplados en los artículos 556 y 557 LEC, no puede referirse más que a los presupuestos y requisitos formales.

El concepto de preclusión del artículo 564 de la LEC, en realidad, como ha concluido la jurisprudencia, no se aparta de la doctrina sobre la preclusión de alegaciones regulada de forma general en el artículo 400 de la LEC y que podemos resumir en que, en el procedimiento declarativo posterior no podrá oponerse lo que pudo oponerse en el procedimiento previo de ejecución. Y este precepto no habla para nada de hechos anteriores o posteriores⁵⁴.

Para aclarar la doctrina jurisprudencial es necesario unir el título del artículo 564 LEC con su contenido como un todo, relacionarlo con los principios de cosa juzgada, preclusión y tutela efectiva del deudor ejecutado y (con relación al caso que hemos anticipado como modelo) con los efectos que pueden producir las cesiones de crédito futuro. De este modo será fácil rechazar cualquier interpretación contraria al principio de tutela efectiva o que limite la defensa del ejecutado en el procedimiento declarativo que no haya podido oponer en la ejecución o que, opuestas, el juzgador de la ejecución no las haya contemplado.

1. LA REDACCIÓN DEL TÍTULO DEL ARTÍCULO 564 LEC

Para una interpretación correcta del artículo 564 no se puede separar su título, del texto que lo desarrolla.

El enunciado del precepto señala en concreto las excepciones que el deudor ejecutado puede oponer y estas son todas aquellas que no incluyen los artículos 556 y 557 de la LEC, y que pudieron ser alegadas como causas de oposición a la ejecución.

De la lectura del título del artículo 564 LEC, se entiende que aquellas excepciones que no se relacionan en los artículos 556 y 557 de la LEC pueden ser alegadas en el procedimiento declarativo posterior.

El Tribunal Constitucional en sentencia 158/1997 de 2 de octubre ya dejó establecido que no se vulnera el derecho a la defensa si las posibilidades de alegación se relegan a la vía de un juicio declarativo ulterior. Cfr. auto núm. 75/2011 de 9 de mayo de la AP de Álava (Sección 1ª): el artículo 564 se aplica a causas de oposición que no están tasadas en los preceptos anteriores, que regulan un proceso de naturaleza sumaria, que no produce efectos de cosa juzgada si atendemos a que el artículo 561.1 LEC se refiere a su resolución «a los solos efectos de la ejecución». En segundo lugar la norma exige que los hechos o actos sean «distintos» de los admitidos por la LEC como causas de oposición a la ejecución. Tasadas las causas en los artículos 556 y sigs.

El espíritu del precepto es el de no reducir ninguna de las posibilidades de alegación. Como se observa en el título del precepto 564 no distingue entre anteriores y posteriores *a las posibilidades de alegación en juicio «o» a la producción de un título ejecutivo extrajudicial*.

Este título del precepto debe relacionarse con su contenido. Dicho título condensa la significación y el planteamiento general del contenido del precepto, cualquiera que sea la forma como este se desarrolle en su contenido. La simple enunciación del título del artículo 564 LEC constituye una premisa que ha de relacionarse con la premisa de su contenido siendo necesarias ambas para llegar a una conclusión.

Precisamente cuando el contenido del precepto distingue la posibilidad para el deudor ejecutado de alegar en el procedimiento declarativo posteriores *a las posibilidades de alegación en juicio «o» a la producción de un título ejecutivo extrajudicial*, a lo que se está refiriendo en el primer aserto es a si ha sido posible para el deudor ejecutado, alegar en el juicio ejecutivo; y si no ha sido posible alegarlas, da igual que sean anteriores.

2. LA REDACCIÓN DEL CONTENIDO PRECEPTO Y SU PRECLUSIÓN

Quienes pretendan limitar las posibilidades de alegación del deudor ejecutado en el procedimiento declarativo, omiten la claridad del título, para centrarse

en la obscuridad del contenido del precepto. Y es que efectivamente, si se separa el título y se lee exclusivamente el contenido del precepto, podría argumentarse que se reducen las posibilidades de alegación del deudor ejecutado, ya que solamente se le permitiría invocar hechos o causas que se hayan producido *después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial*.

Sin embargo, no hay razón para que pueda separarse el contenido del precepto de su título, que autoriza a conocer todo tipo de pretensiones, hechos o actos siempre que no se hayan podido plantear en el procedimiento ejecutivo, tal como reza el título y los hechos o actos que hayan podido alegarse aunque sean anteriores.

3. LA CONCLUSIÓN SINTÁCTICA DEL TÍTULO Y EL CONTENIDO

De lo anteriormente expuesto es fácil deducir, que el contenido del precepto no excluye alegaciones del deudor ejecutado, sino que reitera las defensas expresadas en el título. Aunque es cierto que el precepto parece limitar las alegaciones posibles, en realidad, lo que pretende es referirse a una parte de las alegaciones que ya están contempladas en el título.

Como viene haciendo la jurisprudencia, el ejecutado podrá defenderse, en el declarativo posterior, de todos los hechos y actos no comprendidos en los artículos 556 y 557 de la LEC y además, por añadidura, también podrá defenderse de todos los hechos y actos que no constituyendo causas de oposición en los anteriores preceptos, se hayan producido después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial porque lógicamente tampoco pudieron oponerlas en el procedimiento de ejecución. Y no puede precluir lo que no se pudo oponer. De modo que también incluye todos los hechos y actos que no constituyendo causas de oposición en los anteriores preceptos, se hayan producido antes pero que no pudieron alegarse ni conocerse.

Que el contenido del precepto añada hechos o actos producidos después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo, no significa que las que tengan origen en hechos o actos anteriores no pueda ser interpretado como una limitación de defensa, si es que no pudieron alegarse. El artículo 546 no establece plazos ni términos para ejercitar las acciones que no pudieron tratarse en el procedimiento ejecutivo siendo este el concepto de preclusión que se recoge en el artículo 136 de la LEC⁵⁵.

Pese a la difícil comprensión de las sentencias, lo que han querido decir es que efectivamente existen otros motivos en otros artículos de la LEC para impedir la ejecución, pero que no corresponde a la parte decidir, sino que debe

hacerlo el juzgador de oficio, examinando los requisitos formales y procesales del título ejecutivo tal como vimos y se establece en los artículos 517, 551 y 552 LEC, lo cual no quiere decir que el ejecutado no pueda denunciarlo ante el juzgador.

Como vimos esta es misión del artículo 698 LEC⁵⁶ que permite alegar en procedimiento declarativo posterior todo tipo de reclamación ya se base en hechos anteriores o posteriores al título de ejecución hipotecaria.

Extender la preclusión más allá de lo legalmente establecido, según cuando haya aparecido el hecho plantearía además la duda de cuál es el hecho o acto que provoca la preclusión para situarlo posteriormente en el tiempo.

En el ejemplo expuesto sobre la cesión del crédito, la desacertada tesis que limita la defensa del deudor ejecutado en el artículo 564 de la LEC, llevaría a un ejercicio tan baldío como el discutir cual es el hecho o acto que provoca la preferencia, la compensación o la ilicitud de la cesión, para determinar si se ha producido antes o después de las posibilidades de alegación en juicio «o» con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial. En dicho ejemplo no se producirían mayores problemas porque está claro que la escritura pública de préstamo del año 2008 es anterior en el tiempo a los Decretos de costas y su cesión están fechados en el año 2012. En definitiva los Decretos y la ilícita cesión son hechos o actos distintos de los admitidos por la LEC como causas de oposición a la ejecución y se han producido con posterioridad a la producción del título ejecutivo extrajudicial representado por la escritura de préstamo extra judicial, por lo que no habría problema para que el deudor ejecutado realice alegaciones en el declarativo frente a los mismos, por ser posteriores al año 2008.

El intento de ampliar la preclusión podría llevarnos a la duda de qué hubiera sucedido si el acto o hecho fraudulento encontrara su causa en un hecho o acto anterior al año 2008.

En conclusión, lo único que ha de analizar el juzgador es si el deudor ejecutado pudo o no oponer esos hechos o actos y no si se han producido antes o después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio «o» a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, porque si no pudiera oponer los hechos o actos fraudulentos, (ni en el procedimiento ejecutivo, ni en el procedimiento declarativo), entonces sí que se estaría cometiendo un atentado gravísimo al principio de tutela efectiva.

Esta es la doctrina real del TS que, sin embargo, puede ser manipulada debido a la falta de concreción con la que, en ocasiones, se despacha la redacción de sus sentencias. Me refiero en concreto a que, en algunas sentencias, que examinaremos a continuación, lo que se resuelve es a favor de concurrir al procedimiento declarativo del artículo 564 LEC con las causas de oposición no contempladas en los artículos 556 y 557 de la LEC, porque en el supuesto que resolvían, se habían producido hechos o actos con posterioridad a la posibilidad

de alegación en juicio. Pero el hecho de que se admita en la correspondiente sentencia hechos y actos producidos con esa posterioridad es porque, en los casos sentenciados, eran hechos o actos en los que concurría ese supuesto, lo cual no quiere decir —aunque la sentencia de que se trate no se extienda a otros supuestos— que se denegaran los casos que dan título al precepto, fundados en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición aunque sean anteriores a la producción de un título ejecutivo.

Resolver a favor de que se permita la alegación de hechos nuevos, no quiere decir que no se admitan *hechos o actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución, aunque sean anteriores al título ejecutivo*. Los defensores de la teoría restrictiva sobre el artículo 564 LEC no se dan cuenta que, el hecho de que se admita uno de los supuestos contemplados en el precepto, no quiere decir que se rechacen los otros.

Es cierto que pueden existir deudores ejecutados que acudan al procedimiento declarativo para alargar los procedimientos, pero también existen otros muchos que simplemente quieran defenderse de lo que los artículos 556 y 557 de la LEC no le permiten.

Esta es la doctrina que se establece en las sentencias del TS y de las Audiencias Provinciales, no existiendo ninguna sentencia, ningún principio procesal, ni ninguna opinión de la doctrina, como no puede ser de otra manera, que mantenga el cierre de pretensiones del deudor ejecutado basadas en hechos y actos que no constituyendo causas de oposición en los artículos 556 y 557 de la LEC y se hayan producido antes de precluídas las posibilidades de alegación en juicio o con anterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, si es que no pudo el ejecutado oponerlas en el procedimiento de ejecución. El artículo 564 de la LECiv, regula la posibilidad de acudir a un proceso declarativo para hacer valer los hechos y actos nuevos que no pudieron ser alegados en el proceso y sobre los que el tribunal no se pronunció, por lo que, en consecuencia, no se ven afectados por la cosa juzgada de la sentencia y también podrá hacer valer todos los hechos o actos que sean distintos de los admitidos en esta Ley como causas de oposición⁵⁷.

Donde más rotundamente se recoge la doctrina jurisprudencial es en la ya anunciada STS núm. 463/2014 de 28 de noviembre (*RJ* 2014, 6052), por ser pronunciada por la Sección del Pleno. La sentencia se fundamenta en el criterio mantenido en la interpretación del artículo 1479 de la LEC de 1881.

A ellas debe añadirse la sentencia de 24 de noviembre de 2014-462/2014 que explica lo que se puede llevar al procedimiento declarativo del artículo 564 *entendiendo que se debe aplicar el principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del artículo 400 LEC en relación con su artículo 222; y en coherencia con lo anterior, 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 misma cuestión. En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el artículo 1479 de la LEC 1881, debe ser mantenida en la interpretación del artículo 564 de la vigente LEC de 2000*⁵⁸, considerando que las sentencias de los juicios ejecutivos, solo excluían el declarativo posterior sobre cuestiones opuestas o que hubieran podido oponerse en aquellos. Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán ya en la LEC anterior, la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión»⁵⁹.

La sentencia, puede ser confusa porque dice que *no se aprecia, a los efectos del referido artículo 564 LECv, ni hechos producidos «después», ni con posterioridad*. Pero debemos prestar atención porque esta no es la causa o razón por la que no permite invocar la advertencia notarial en el procedimiento declarativo, sino que la razón es porque este hecho o acto pudo conocerse en el procedimiento de ejecución. De su lectura puede deducirse que reconoce que al artículo 564 se puede acudir con hechos o actos distintos de los debatidos que no se pudieron defender en el previo proceso ejecutivo aunque sean hechos y actos anteriores a las posibilidades de alegación o del título extrajudicial.

La sentencia del TS de 20 de diciembre de 2002 —que cita otras anteriores, como las de 4 de noviembre de 1997 y 29 de julio de 1998, 25 de abril de 2001 y 26 de noviembre de 2001—, analiza el alcance del derogado artículo 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y recoge la doctrina que afirma la imposibilidad de que en un eventual juicio ordinario posterior, pueda conocerse de las mismas cuestiones resueltas por la sentencia firme del juicio ejecutivo o que en este hubieran podido plantearse por el ejecutado al formular su oposición⁶⁰.

También la STS de 24 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 4606) (procedimiento sobre error judicial 10/2011): Considera, en un caso de ejecución fundada en un aval de la Ley 57/1968, que la entidad avalista sí puede oponer la falta de los requisitos necesarios para que el aval tenga carácter ejecutivo, cuales son la no iniciación de las obras o la falta de entrega de las viviendas. En lo que aquí interesa, declara esta sentencia que *«el control de las irregularidades formales del título ejecutivo debe hacerlo de oficio el juez que ha de decretar dicho despacho [el despacho de la ejecución], y sobre esa cuestión, por ser de orden público procesal, puede pronunciarse la AP al resolver la apelación aun en el caso de que ni el juzgador de instancia se hubiera pronunciado sobre ella ni la parte ejecutada la hubiera invocado como motivo de oposición»*.

La sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 209/2004 de 18 de marzo (*RJ* 2004, 1903) trata la cuestión y resuelve que *el alcance de la cosa juzgada solo la produce respecto de las cuestiones que pudieron juzgarse en el ejecutivo. Las que no pudieron debatirse, ni resolverse y no han podido oponerse en el proceso de ejecución no constituyen cosa juzgada*.

También las Audiencias Provinciales acogen esta doctrina jurisprudencial⁶¹.

Así como parece lógico, que en alguna ocasión se haya aplicado la preclusión en sentido estricto en dos procedimientos declarativos sucesivos⁶², no parece tan claro que pueda seguirse el mismo criterio para los procedimientos de ejecución en los que la LEC establece claras restricciones de defensa⁶³. Especialmente en la ejecución de títulos judiciales.

La jurisprudencia también es confusa cuando ha identificado el concepto de preclusión, con el concepto de cosa juzgada.

Aunque el artículo 564 LEC se refiere a la acción de precluir, la jurisprudencia ha venido a identificar la excepción de la cosa juzgada y la excepción de preclusión. En principio se trataría de dos excepciones distintas e independientes que, sin embargo, la jurisprudencia ha venido a identificar cuando ha acogido como criterio de lo que debe entenderse por preclusión y lo ha identificado con el mismo ámbito objetivo de la cosa juzgada.

Esta conclusión que parece tan sencilla ha sido puesta en duda por algún sector de la jurisprudencia que ha establecido distintos criterios en la intensidad de los efectos de la preclusión, lo que ha provocado cierta inseguridad jurídica. Se distingue la interpretación estricta que se regula en el artículo 400 de la LEC o la interpretación atemperada, basada en el ámbito objetivo de la cosa juzgada pareciendo ser este la más aceptada jurisprudencialmente.

A) Interpretación estricta de la preclusión del artículo 400

A partir de la nueva LEC la cosa juzgada y la preclusión se separarían y se recogerían en dos nuevos y distintos artículos 222 cosa juzgada y artículo 400 preclusión.

En la interpretación estricta del artículo 400 LEC, la preclusión obliga *aducir en el primer procedimiento todos cuantos hechos y actos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponer la demanda sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos.*

Para esta interpretación, la preclusión se trataría en la interpretación estricta de una excepción que, en principio, se desarrolla de modo independiente y con efectos distintos a la cosa juzgada, y que tiene su razón de ser en la seguridad jurídica y en la economía procesal⁶⁴. Trata de evitar que el demandante vaya fragmentando sus pretensiones deduciéndolas en sucesivas demandas, lo que resulta poco económico para el Estado conseguir que el demandado no vuelva a ser demandado ni emplazado por la misma cuestión que ya se trató en procedimiento anterior. El artículo 400.3 obligaría a aducir todos los hechos en el primer procedimiento ejecutivo y también todos los fundamentos jurídicos. En este caso el artículo 400 obliga al actor a acumular en la demanda todas

las causas de pedir. Precisamente lo que distingue a la preclusión y motiva sus efectos es, que por las partes esas pretensiones no se hayan ejercitado en el procedimiento anterior cuando pudo hacerse. En la interpretación estricta, la preclusión no afecta a lo que se pidió en la demanda anterior, sino que afecta a lo que se pudo pedir en el procedimiento anterior (400.2 LEC).

B) La doctrina atemperada de la preclusión fundamentada en el ámbito objetivo de la cosa juzgada

Como hemos adelantado la jurisprudencia generalmente opta por la interpretación más laxa de la preclusión que la identifica con el mismo ámbito objetivo de la cosa juzgada, por lo que no existirá preclusión del artículo 400 de la LEC, cuando se pueda apreciar algún distingo en las acciones del primer y segundo procedimiento⁶⁵.

Por tanto, si la preclusión se identifica con la cosa juzgada en el artículo 400 de la LEC, los efectos de la preclusión deben ser menores en lo que corresponde a la preclusión que se deriva de los artículos 556, 557 y 564 de la LEC porque el artículo 561 de la LEC viene a reconocer la inexistencia de los efectos de la cosa juzgada en los procedimientos de ejecución cuando declara que el auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo se dicta a los solos efectos de la ejecución. En el procedimiento declarativo del artículo 564 de la LEC se puede conocer todo el «*thema decidendi*» aunque fuera resuelto con carácter definitivo y firme en el procedimiento ejecutivo anterior que nunca constituye cosa juzgada. Los anteriores preceptos no ven razones de seguridad jurídica y tutela efectiva de que las cuestiones de fondo sean una cosa para un Tribunal y simultáneamente la contraria para otro, porque los efectos de la cosa juzgada es menor en los procedimientos ejecutivos.

Esta interpretación moderada, no permitiría ejercitar la misma pretensión en el segundo procedimiento declarativo, pero es evidente que, por la naturaleza del procedimiento ejecutivo y las restricciones de defensa que en el mismo se reconocen, no parece que pueda identificarse ninguna cuestión de fondo que no pueda conocerse en el procedimiento declarativo.

VI. CONCLUSIONES

I. El sistema de restricción en la oposición de excepciones en los procedimientos de ejecución impuesto al deudor ejecutado establecido en la LEC (arts. 556 y 557), el retraso que produce el procedimiento declarativo regulado en el artículo 564 de la LEC (que lleva por título la: *Defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la*

ejecución.) en el que se obliga al deudor ejecutado a seguir el procedimiento ejecutivo previamente ejercitando la oposición y su apelación, con el correctivo de la condena en costas y el impedimento de que el deudor ejecutado pueda solicitar una medida cautelar para suspender la ejecución fraudulenta, tal como está concebido jurisprudencialmente, no satisface plenamente el principio de tutela efectiva.

II. De un estudio jurisprudencial podría interpretarse que los artículos 247 de la LEC y 11 de la LOPJ, permiten conocer el fraude y el abuso procesal a los tribunales solo en el caso de que se haya producido en el seno del mismo procedimiento que están conociendo. Sin embargo, esa interpretación puede derivarse de que no haya resoluciones judiciales expresas en los procedimientos de ejecución que se hayan planteado la suspensión de la ejecución incluso cuando el fraude no proceda del mismo título que se ejecuta.

III. Aunque los tribunales han aplicado en los procedimientos de ejecución los artículos 247 de la LEC y 11 de la LOPJ, para rechazar el fraude, no hay certeza jurisprudencial de la extensión de los efectos que pueden producir estos preceptos, ni que puedan abortarse tan siquiera las ejecuciones que sean claramente ilícitas o fraudulentas o si también, en este caso, ha de esperar a tratarlas, el deudor ejecutado, en el procedimiento declarativo posterior del artículo 564 de la LEC.

IV. La posibilidad de alegar el fraude que representan las cláusulas abusivas de los títulos ejecutivos (como la Causa 7.^a del núm. 1 del art. 557, introducida por el apartado dos del artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, únicamente para los consumidores, impuesta por la Unión Europea), viene a romper la concepción del procedimiento de ejecución en España como un procedimiento donde, con el fin de alcanzar mayor agilidad, se limitaba a analizar abstracta y exclusivamente presupuestos procesales y defectos formales y evidentes por el juzgador, tal como justifican los artículos 517, 551 y 552 de la LEC.

V. Esta incursión no está justificada porque (al entender el Tribunal Constitucional que no se vulnera el derecho de tutela efectiva cuando coexiste un procedimiento declarativo posterior regulado en el artículo 564 de la LEC que permite a todo tipo de deudores alegar lo que no haya podido oponer en el procedimiento de ejecución), no se justifica el adelantamiento de la defensa de las cláusulas abusivas solamente a los deudores que tengan la condición de consumidor y negar el conocimiento de cuestiones de fondo a los que no lo sean.

VI. La preclusión regulada en el artículo 564 de la LEC no es más restrictiva, ni distinta a la regulada en los artículos 400 o 698 de la LEC. En definitiva, no importa el tiempo en que se hayan producido los hechos o actos jurídicos en que se fundamenten, sino tan solo si el deudor ejecutado ha podido o no defenderlas en el procedimiento de ejecución anterior.

VII. Tras la incorporación de cuestiones de fondo al procedimiento de ejecución, la jurisprudencia necesita determinar con mayor claridad lo dispuesto

en los artículos 540.3 y 561 de la LEC con relación a lo que constituya o no cosa juzgada de las cuestiones que se hayan tratado, de las que se pudieron tratar y no se trataron y de las que el juzgador pudo o no pudo conocer en los procedimientos de ejecución.

VIII. Los juzgadores que analizan las ejecuciones iniciadas por cesionarios de créditos en la comparecencia imperativa del artículo 540 de la LEC, deberían poder analizar el principio de protección del deudor cedido en todo caso, aunque la cesión no constituya el título ejecutivo.

IX. No hay jurisprudencia ni respuesta legal que determine el Juzgado competente cuando se trate de declarar la nulidad de una cesión de crédito simulada en cuyo fraude participen personas concursadas y no concursadas, ofreciendo más posibilidades de defensa en el procedimiento declarativo que el incidente concursal, por más que exista una *vis atractiva* del concurso.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS:

- STC de 2 de octubre de 1997
- ATC (Pleno) de 19 de julio de 2011
- STS de 6 de junio de 1992
- STS de 4 de julio de 1997
- STS de 4 de noviembre de 1997
- STS de 23 de enero de 1999
- STS de 31 de marzo de 2000
- STS de 1 de marzo de 2001
- STS de 21 de marzo de 2001
- STS de 20 de diciembre de 2002
- STS de 11 de marzo de 2003
- STS de 10 de diciembre de 2003
- STS de 5 de marzo de 2004
- STS de 18 de marzo de 2004
- STS de 23 de noviembre de 2005
- STS de 5 de abril de 2006
- STS de 9 de mayo de 2006
- STS de 4 de diciembre de 2007
- STS de 22 de febrero de 2008
- STS de 4 de noviembre de 2008
- ATS de 26 de febrero de 2009
- STS de 17 de septiembre de 2010
- STS de 21 de marzo de 2011
- STS de 30 de marzo de 2011
- STS de 12 de diciembre de 2011

- STS de 16 de diciembre de 2011
- STS de 13 de febrero de 2012
- STS de 9 de marzo de 2012
- STS de 26 de octubre de 2012
- STS de 31 de enero de 2013
- STS de 7 de marzo de 2013
- STS de 24 de abril de 2013
- STS de 6 de noviembre de 2013
- STS de 24 de noviembre de 2014
- STS (Pleno) de 28 de noviembre de 2014
- STS de 12 de diciembre de 2014
- SAP Murcia (Sección 28ª) de 13 de noviembre de 1995
- SAP Madrid (Sección 19ª) de 7 de abril de 1997
- SAP Castellón (Sección 2ª) de 13 de octubre de 1997
- SAP Barcelona (Sección 11ª) de 23 de octubre de 1997
- SAP Baleares (Sección 3ª) de 24 de febrero de 1998
- SAP Badajoz (Sección 2ª) de 26 de octubre de 1998
- SAP Las Palmas (Sección 1ª) de 14 de noviembre de 1998
- SAP Málaga (Sección 6ª) de 4 de marzo de 1999
- SAP Sevilla (Sección 5ª) de 9 de marzo de 1999
- SAP Asturias (Sección 7ª) núm. 568/2005, 12 de diciembre
- SAP Madrid (Sección 9ª) de 10 de enero de 2006
- SAP Barcelona Sección 17) de 28 de marzo de 2006
- SAP Valencia (Sección 8ª) núm. 9/2007, 16 de enero
- SAP Valencia (Sección 9ª) núm. 80/2008 27
- SAP Burgos (Sección 3ª) de 17 de noviembre de 2010
- SAP Valencia (Sección 9ª) de 9 de diciembre de 2010
- SAP Burgos (Sección 2ª) de 26 de enero de 2011
- SAP Zaragoza (Sección 4ª) de 9 de febrero de 2011
- SAP Burgos (Sección 2ª) de 10 de mayo de 2011
- SAP Murcia (Sección 5ª) núm. 188/2013, 14 de mayo
- SAP Madrid (Sección 9ª) de 15 de junio de 2017
- AAP Asturias núm. 81/2010, 2 de julio
- AAP Ciudad Real (Sección 1ª) de 5 de mayo de 2010
- AAP Santa Cruz Tenerife (Sección 3ª) núm. 166/2006, 28 de junio
- AAP Tarragona (Sección 3ª) núm. 244/2007, 17 de octubre
- AAP Lleida (Sección 2ª) núm. 122/2011, 15 de diciembre
- AAP Asturias núm. 81/2010, 2 de julio
- AAP Alava núm. 75/2011, 9 de mayo
- AAP Álava núm. 75/2011, 9 de mayo
- AAP Álava núm. 75/2011, 9 de mayo
- Auto JPI núm. 5 Cartagena 20 de marzo de 2013

BIBLIOGRAFIA

- ALMAGRO NOSETE, J., *El fraude procesal*. La Ley Digital, noviembre de 2012.
- ANDREOTTI. *La cessione del contratto*, Padova, 1951.
- CERDÁN MORENO, F., *Comentarios a la LEC*. Vol. II, 2011.
- CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., y TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, Vol. I*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011.
- DÍEZ PICAZO, I., *Comentarios a la LEC*, Civitas, 2001.
- DOMINGO MONFORTE, J., Preclusión por inacción procesal. Extensión de la cosa juzgada. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 749/2008 Editorial Aranzadi, SAU, 2008.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., RIFA SOLER, J. M., y VALLS GOMBAU (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*, Ed. Iurgium, 2000.
- FLORS MATIAS, J., *El proceso civil*. Vol. VI Tirant Lo Blanch, Valencia 2001.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *Cesión de créditos en el sistema español: cesión de créditos: (formación sistema traslativo y protección del deudor)*, Tirant lo Blanch 1993.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios y Comentarios Legislativos. Editorial Civitas.
- LORCA NAVARRETE, A. M. (coord.) GUILARTE GUTIERREZ, V. (dir.), *Comentarios a la nueva LEC*, Lex nova, 2000, director Valladolid.
- LORCA NAVARRETE (dir.). *Comentarios a la Nueva LEC*, 2ª ed. 2006.
- MUERZA ESPARZA, J., Comentario al artículo 136 de la LECiv Preclusión. *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil (tomo I)*. Editorial Aranzadi, SAU, marzo de 2011.
- NAVARRO PÉREZ, J. L., *La cesión créditos en el Derecho Civil Español*, Comares, Granada, 1988.
- PANTALEÓN PRIETO, A. F., Cesión de créditos, en *Anuario Derecho civil*. Vol. 41, núm. 4, 1988.
- VACAS GARCÍA, L., MARTÍN MARTÍN, G. *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial, Vol. I*, Thomson, Aranzadi.
- XIOL RIOS, *Comentarios a la LEC*. 2014, Sepin.

NOTAS

¹ Artículo 247. Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento:

1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.

2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar.

En todo caso, por el secretario judicial se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el juez o la Sala.

4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

² Artículo 11:

1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.

2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3. Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

³ Artículo 556. Oposición a la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de los acuerdos de mediación.

1. Si el título ejecutivo fuera una resolución procesal o arbitral de condena o un acuerdo de mediación, el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, podrá oponerse a ella por escrito alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente.

También se podrá oponer la caducidad de la acción ejecutiva, y los pactos y transacciones que se hubiesen convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público.

2. La oposición que se formule en los casos del apartado anterior no suspenderá el curso de la ejecución.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando la ejecución se haya despachado en virtud del auto a que se refiere el número 8.º del apartado 2 del artículo 517, una vez el secretario judicial haya tenido por formulada oposición a la ejecución, en la misma resolución ordenará la suspensión de esta. Esta oposición podrá fundarse en cualquiera de las causas previstas en el artículo siguiente y en las que se expresan a continuación:

1.^a Culpa exclusiva de la víctima.

2.^a Fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

3.^a Concurrencia de culpas.

⁴ Artículo 557. Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales

1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado solo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

1.^a Pago, que pueda acreditar documentalmente.

2.^a Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

3.^a Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

4.^a Prescripción y caducidad.

5.^a Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

6.^a Transacción, siempre que conste en documento público.

7.^a Que el título contenga cláusulas abusivas.

2. Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el secretario judicial mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución.

⁵ STC 41/1981, SSTC 64/1985, 6/1992, y 217/1993.

⁶ Cfr. auto núm. 113/2011 de 19 de julio. 3. El Tribunal Constitucional (Pleno), sobre la cosa juzgada ha reiterado que ya afirmamos (F. 5) que «[en el procedimiento de ejecución, se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión... en el proceso debatido falta la controversia entre la partes... es un procedimiento, que carece de una fase de cognición. A ello se añade que «[la ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud». Seguidamente, en el fundamento jurídico 6, se señala que «[e]l hecho de que el procedimiento de ejecución se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte inconstitucional por ser contrario al artículo 24 de la Constitución». Razona la sentencia que «[lo expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario. En rigor, no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor: hay una limitación de las excepciones que pueden producir el efecto suspensivo y nada más. La Ley Hipotecaria y los estatutos del Banco Hipotecario dejan abiertas todas las posibilidades de contradicción y se limitan a establecer que solo unas limitadas excepciones pueden producir suspensión. No se limitan, pues, las posibilidades de contradecir, sino las de suspender mediante el juego de las excepciones desde esta perspectiva, es claro que no puede haber violación del artículo 24 de la Constitución, porque el deudor no queda indefenso ni privado de tutela». Concluye finalmente la sentencia (F. 7) señalando que «aquí no hay renuncia a la defensa frente a las pretensiones del acreedor, ni una renuncia a la tutela jurisdiccional» doctrina que ha sido recordada por el Tribunal en ulteriores ocasiones (SSTC 269/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 269], F. 4; y 223/1997, de 4 de diciembre [RTC 1997, 223], FF. 3 y 5), 217/1993 de 30 de junio y confirmada como regla general.

⁷ Sobre el ánimo dilatorio, *Vid.*, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. RIFA SOLER, J.M., VALLS GOMBAU (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Ed. Iurgium, 2000, STS de 30 de marzo de 1994, RAJ 2312, 1102. Se debe impedir la persistencia en el abuso, SSTs de 31 de diciembre de 1985, 5 de abril y 9 de octubre de 1986, 8 de julio y de septiembre de 1987.

⁸ Conforme a lo establecido en el artículo 556.2 LECiv, la presentación por parte del ejecutado del escrito de oposición fundado en causas materiales o de fondo «no suspenderá el curso de la ejecución», previsión esta que contrasta radicalmente, tanto con la prevista para la oposición frente a títulos no procesales ni arbitrales o de mediación (art. 557.2 LECiv), cuanto la dispuesta para la oposición frente al auto de cuantía máxima del artículo 517.2.8.º LECiv (art. 556.3 LECiv), en los cuales la simple presentación de aquel escrito provoca la suspensión del proceso de ejecución mientras se sustancia dicha oposición material o de fondo.

Esta radical diferencia a la hora de establecer los efectos suspensivos o no suspensivos de la oposición del ejecutado evidencia, una vez más, lo desafortunado de la opción legislativa de considerar como verdaderos títulos de ejecución a los antiguos títulos ejecutivos del artículo 1429 de la LECiv/1881, en cuyo tratamiento procesal, al no venir los mismos precedidos de ningún enjuiciamiento previo que declare definitiva e irrevocablemente el derecho del acreedor, previa la audiencia y defensa del deudor, ha da darse a este último la oportunidad de oponer ciertas excepciones y defensas frente a la legitimidad y exigibilidad de la obligación objeto de ejecución que son impensables cuando lo que se ejecuta es una condena impuesta por una resolución procesal o arbitral firme.

En estos últimos supuestos, como las defensas que puede oponer el ejecutado son mínimas y, además, en modo alguno se puede llegar con ninguna de ellas a cuestionar la legitimidad de la obligación ejecutada, el legislador, en aras a la celeridad procedimental y a la más eficaz tutela de los definitivos e irrevocables derechos del ejecutante, así como al escaso índice de probabilidades de que tal oposición triunfe, ha dispuesto la no suspensión de las actuaciones mientras se dilucida dicha oposición.

⁹ La cuestión adquiere especial relevancia tras la STS de 6 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 7863) según la cual la eficacia traslativa de la cesión de créditos opera, no solo cuando ha sido realizada *pro soluto*, sino también cuando se realiza *pro solvendo* no obstante admitir que en otros casos, también relativos a ese tipo de contrato, ha negado que la cesión «pro solvendo» produjera efectos traslativos del crédito a favor del cesionario (SSTS de 5 de marzo de 2004 [RJ 2004, 1808]; 2 de febrero de 2003, 27 de junio y 4 de diciembre de 2007 [RJ 2007, 8897]). Sin embargo, para reconocerles el carácter privilegiado en los concursos —naciendo en el concurso con la afección prendaria o a favor del cesionario o acreedor pignoraticio; sentencia del TS de 22 de febrero de 2008 (RJ 2008, 3048) que declara que para la eficacia de la cesión o pignoración de un crédito futuro los caracteres definitorios de dicho crédito— deben estar adecuadamente determinados, a más tardar en el momento de nacimiento del mismo, sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes (art. 1271 CC), no resultando indispensable que en el momento de la cesión anticipada del crédito se haya realizado ya el contrato o que haya surgido la relación jurídica de la que nacerá el crédito en cuestión, o que esté entonces determinada la figura del futuro deudor.

¹⁰ Artículo 1198.

El deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá este oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión.

¹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., BUITRÓN RAMÍREZ, G. *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estudios y Comentarios Legislativos*. Editorial Civitas, SA. El artículo 564, por su parte, se cuida de salvaguardar el derecho de las partes, permitiendo que hagan valer en el proceso que corresponda la eficacia de aquellos hechos o actos jurídicos distintos de los admitidos por la Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos y obligaciones de las partes.

Como recuerda la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento, la oposición solo puede fundarse en los motivos tasados que se establecen, detallando «unas pocas y elementales causas» que son las únicas que podrán ser objeto de controversia, buscando así un sistema equilibrado que, por una parte, permita una eficaz tutela del derecho del acreedor ejecutante, mediante una relación limitada de los medios de oposición, que no desvirtúe la eficacia del título ejecutivo, y que, por otro lado, no prive al deudor ejecutado de posibilidades de defensa frente a los supuestos más graves de ilicitud de la ejecución. Y como quiera que entre estas causas de oposición no figura la compensación que aquí se invoca, lo que resulta coherente con el sistema establecido en la nueva Ley pues su viabilidad exigiría analizar primero la realidad, exigibilidad y liquidez del crédito que esgrime el ejecutado, introduciendo así nuevos elementos a la controversia, ajenos a lo que propiamente constituyó el objeto de debate, habrá de dejarse impregunada esta excepción, sin perjuicio de que la parte pueda hacer valer su derecho en el juicio que corresponda». AAP Asturias 4.ª, 21 de febrero de 2005: AAP Madrid 24.ª, 23 de julio de 2009:

¹² STS de 4 de noviembre de 2008 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 989/2008 de 4 de noviembre, RJ 2008, 6928. *Este motivo es el que en realidad descubre lo que subyace en el litigio, que no es tanto la eficacia liberatoria de la consignación como si una cesión de créditos puede alterar las reglas de la preferencia crediticia eliminando a todos los posibles acreedores del cedente en beneficio exclusivo del cesionario, quien tras el conocimiento de la cesión por el deudor cedido se erigiría en acreedor único de este en detrimento de todos sus demás posibles acreedores por razón de los mismos créditos cedidos... Que la cesión de créditos a entidades financieras puede constituir «una mala práctica bancaria orientada a situarse al margen y por encima del sistema legal de concurrencia y prelación de créditos*

«se apuntó por esta Sala en su sentencia de 27 de junio de 2002 (rec. 69/97), se declaró ya explícitamente en la de 1 de diciembre de 2003 (rec. 339/98 N) y, vistas las circunstancias del caso examinado, en que la empresa cedente llegó incluso llegó a desaparecer del tráfico, procede reiterarlo ahora. De ninguna de las dos normas citadas en el motivo se desprende que proceda tal alteración, siquiera sea por la elemental razón de que el crédito cedido no pierde su identidad ni por tanto sube de rango, ya que aun cuando además del cedente y del cesionario intervenga en la cesión el deudor cedido, los terceros ajenos a la cesión pero que se crean con derecho a cobrar el importe de los efectos comprendidos en el ámbito de la cesión no podrán resultar perjudicados por una relación jurídica a la que son ajenos, dada la regla del artículo 1257 del Código civil. Por otra parte, como ha declarado la ya citada sentencia de 7 de octubre último, «el crédito de los que ponen su trabajo y materiales a la obra son créditos refaccionarios, que tienen el privilegio reconocido en los números 3.º y 5.º del artículo 1423 del Código civil». En definitiva, el caso tercero del párrafo segundo del artículo 1176 del Código civil permite liberarse de su obligación al deudor que tiene voluntad de cumplir la prestación debida en situaciones de incertidumbre sobre cuál de los sujetos que pretenden recibir esa misma prestación tiene efectivamente derecho a recibirla, anticipándose así el deudor a un eventual conflicto centrado en el artículo 1164 del Código civil. Tras la consignación, pues, serán esos posibles acreedores quienes tengan que dirimir entre sí su preferencia, como asimismo señala la sentencia de esta Sala de 7 de octubre último, pero a ese conflicto ulterior será ajeno quien consignó, liberado ya de su obligación o «responsabilidad» como dispone el párrafo primero del artículo 1176 del Código civil, de suerte que, por todas las razones antedichas, también este motivo ha de ser desestimado.

Además de las sentencias a que alude la anterior Sentencia acompañamos en el mismo sentido otras del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 659/2012 de 26 de octubre, *RJ* 2012, 10137; sentencia núm. 242/2005 de 23 de noviembre, *JUR* 2002, 23080 AP de Almería (Sección 3ª); sentencia del Alto Tribunal de 21 de marzo de 2001, con cita de las precedentes de 19 de febrero de 1993 y 20 de febrero de 1995, se ha mostrado favorable a esa posibilidad de oposición al cesionario de las excepciones.

¹³ Al reconocimiento jurisprudencial del indicado principio, se suma el de toda la doctrina española Cfr. NAVARRO PÉREZ, J.L., *La cesión de créditos en el Derecho Civil Español*, Comares, Granada, 1988, 284; ANDREOTTI, *La cessione del contratto*, Padova, 1951, 10; PANTALEÓN PRIETO, A.F. Cesión de créditos, *Anuario de Derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 41, núm. 4, 1988, 1033-1132; GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *Cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos: (formación, sistema traslativo y protección del deudor)*, Tirant lo Blanch, 1993. ISBN 84-8002-080-6.

¹⁴ Dictará diligencia de ordenación por la que acordará la suspensión de las actuaciones y otorgará un plazo de diez días a la otra parte para que alegue lo que a su derecho convenga. Si esta no se opusiere dentro de dicho plazo, el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, alzará la suspensión y dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmitente tuviese en él. Si dentro del plazo concedido en el apartado anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el Tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

¹⁵ Cfr. CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J.J., TAPIA FERNÁNDEZ, I. (coords.) *Comentarios a la Nueva LEC*. Vol. I, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, 1208. El abuso del derecho, fraude procesal o de ley no parece que puedan servir de base para inadmitir la demanda, *a limine litis*, ni siquiera en los procedimientos declarativos, al tratarse de conceptos a depurar desde el fondo del asunto o desde su incidencia formal o procesal dentro del juicio. Hacerlo iría en contra del derecho de acceso a los tribunales que según una abundante jurisprudencia del TC, forma parte del derecho fundamental a la tutela efectiva del artículo 24 CE. Recogen el auto de la AT Barcelona de 5 de octubre de 1988, *RGD*, 1988, 7053, que inadmitió la demanda en un caso de evidente y notorio fraude.

¹⁶ La referencia abstracta a otras causas de oposición sin determinación de las mismas se produce en las SSTs (Sala de lo Civil) sentencia núm. 462/2014 de 24 de noviembre, *RJ*

2014, 5985 y, de la Sección Pleno del TS núm. 463/2014 de 28 de noviembre, *RJ* 2014, 6052 que serán analizadas posteriormente por constituir la doctrina jurisprudencial.

¹⁷ AAP Madrid 19.^a, 11 de febrero de 2004.

¹⁸ AAP Cantabria 1.^a, 12 de marzo de 2004.

¹⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., BUTTRÓN RAMÍREZ, G. *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios y Comentarios Legislativos. Editorial Civitas.

²⁰ Artículo veinte. *El demandado por una acción cambiaria no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.*

²¹ Artículo sesenta y siete. *El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.*

²² Sobre las cuestiones que no pueden considerarse motivos de oposición en el juicio cambiario y que plantearse en la vía declarativa procedente AP de Burgos (Sección 2.^a) sentencia núm. 223/2011 de 10 de mayo, *JUR* 2011, 239414, SAP de Valencia, Sección 9.^a, de fecha 9/12/2010 y SAP Zaragoza, Sección 4.^a, de fecha 9 de febrero de 2011 y de la AP de Burgos en su Sección 2.^a (Sentencia de fecha 26 de enero de 2011) y Sección 3.^a (sentencias de fecha 17 de noviembre de 2010 y, 20 de abril de 2011). SAP de Burgos, Sección 3.^a de fecha 17 de noviembre de 2010. En el mismo sentido, SSAP de Madrid, Sección 9.^a, de 10 de enero de 2006, que cita otras, de Sevilla, Sección 5.^a, de 9 de marzo de 1999; Málaga, Sección 6.^a, de 4 de marzo de 1999 y Sección 4.^a, de 31 de diciembre de 1.998; Las Palmas, Sección 1.^a, de 14 de noviembre de 1998; Badajoz, Sección 2.^a, de 26 de octubre de 1998; Baleares, Sección 3.^a, de 24 de febrero de 1998; Barcelona, Sección 11.^a, de 23 de octubre de 1997; Castellón, Sección 2.^a, de 13 de octubre de 1997; Madrid; Sección 19.^a, de 7 de abril de 1997; y, Murcia, Sección 28.^a de 13 de noviembre de 1995.

²³ STS de 17 de octubre de 1998, *RJ* 1998, 8377.

²⁴ Vid., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., RIFA SOLER, J.M., VALLS GOMBAU (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*, Ed. Iurgium, 2000, considera el artículos 247 LEC como una norma de *ius cogens* por lo que quien infrinja el deber de conducta que la misma impone, incumple a la vez un precepto imperativo aunque el acto contrario a la buena fe no invalida el acto; VACAS GARCÍA, L., MARTÍN MARTÍN, G. *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Vol. I, Thomson, Aranzadi.

²⁵ STS de 23 de enero de 1999 y 31 de marzo de 2000 declara que es doctrina jurisprudencial reiterada recaída en interpretación del artículo 11.2.º de la LOPJ, que el fraude procesal es un verdadero «...fraude de ley, existiendo entre ambos una notoria semejanza, pudiendo ser comprendidas ambas en la norma del apartado 4 del artículo 6 del Código civil, y en punto a su existencia exigen la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, habiéndose declarado así por uniforme doctrina jurisprudencial de la Sala, recogida, entre otras, en las sentencias de fechas de 6 de febrero de 1957, 1 de abril de 1965, 1 de febrero de 1990 y 20 de junio de 1991, cuya exigencia se encuentra presente en la definición que del «fraude de ley» se hace en la indicada norma, por tanto, los requisitos a tener en cuenta para calificar los hechos de «fraude de ley», cabe esquematizarlos, recopilando la doctrina referida, así: que el acto o actos sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva, y que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerle, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser un medio de vulneración de otras normas, bien por tender a perjudicar a otros, debiendo señalarse, asimismo, que la susodicha figura no requiere la prueba de la intencionalidad, siendo, pues, una manifestación objetiva a apreciar por la circunstancia de concurrir los requisitos que la configuran. De lo expuesto, es de decir, como resumen, que el «fraude legal» se caracteriza por la presencia de dos normas:

la conocida y denominada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de esta y en forma fraudulenta se pretende eludir, designada como norma eludible o soslayable».

Sobre la identificación del concepto de mala fe con el abuso del derecho del artículo 6 del Código civil Cfr. auto núm. 81/2010 de 2 de julio. *JUR* 2010, 276175 de la AP de Asturias (Sección 1ª). En cuanto al concepto de mala fe procesal, y su relación con la fase de ejecución, se refiere el AAP de Ciudad Real, Sección 1ª, de 5 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 215513), señalando que «el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962), como aplicación específica a la relación jurídico procesal del concepto general contenido en el artículo 6 del Código civil (LEG 1889, 27), proscribire la mala fe, el abuso de derecho o el fraude de ley en este ámbito, y acompaña tal proscripción de dos tipos de sanciones: la inadmisibilidad de la pretensión que esté afectada por alguno de esos vicios y la imposición de una multa al litigante que no respete las reglas de la buena fe procesal» añadiendo que «por eso, será contrario a la buena fe procesal aquella conducta que no tenga otro propósito que el de dilatar artificialmente el procedimiento, o aquella que no guarde coherencia con la conducta de la parte expresada en actuaciones anteriores. Habrá abuso cuando se utilice un derecho procesal con una finalidad distinta a la que le es propia, extravasando los límites institucionales del propio derecho subjetivo, y habrá fraude procesal, cuando empleando una norma de cobertura, que dé apariencia de licitud al acto de que se trate, se pretenda eludir el cumplimiento de una norma imperativa, como, por regla general, son todas las que disciplinan los actos procesales», por último, señala esta resolución en referencia al proceso de ejecución, que «la propia dinámica del mismo demuestra que, en líneas generales, hay tres posturas que el ejecutado puede adoptar: la de colaboración con el resultado de la ejecución, tratando de que en tiempo razonable llegue a su fin de satisfacción del ejecutante; la de la mera tolerancia o sufrimiento de la acción y del proceso ejecutivos, en la que el ejecutado nada hace pero nada impide, como no sea, a lo sumo, plantear una oposición dentro de los cauces legales; y una tercera, de obstaculización del mismo, tratando de impedir el normal desenvolvimiento de las actuaciones ejecutivas. Esta ofrece un matiz propio cuando el ejecutado aparentemente trata de cumplir, pero emplea todos los medios que considera a su alcance, aunque la Ley no los reconozca, para dilatar el resultado, encubriendo en esas propuestas de solución el germen de la dilación», esta última posición «es la que entraña mala fe, y para ella la Ley vigente prevé remedios específicos (multas coercitivas en determinados casos, medidas de ingerencia en el patrimonio del obligado, y, en lo que nos interesa, imposición de multas por mala fe procesal). Con ellas se trata, además de remediar los puntuales abusos, de convencer al deudor de la inexorabilidad de la ejecución».

²⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 4 de marzo de 2015, *RJ* 2015, 1786.

²⁷ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 570/2010 de 17 de septiembre, *RJ* 2010, 7132.

²⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 872/2011 de 12 de diciembre, *RJ* 2012, 32.

²⁹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 15/2013 de 31 de enero, *RJ* 2013, 2408.

³⁰ Sobre el ánimo dilatorio, *Vid.*, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., RIFA SOLER, J.M., VALLS GOMBAU (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*, Ed. Iurgium, 2000, STS de 30 de marzo de 1994, *RAJ* 2312.

³¹ Auto (Sala de lo Civil, Sección 1ª) TS de 26 de febrero de 2009, *RJ* 2009, 1126.

³² AP Las Palmas (Sección 4ª), auto núm. 119/2010 de 22 de abril. *JUR* 2010, 418828.

³³ AP Valencia (Sección 8ª), Sentencia núm. 9/2007 de 16 de enero. *JUR* 2007, 235074.

³⁴ AP Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª), auto núm. 166/2006 de 28 de junio. *JUR* 2006, 229897.

³⁵ Sentencia de 27 de julio de 2005 (*JUR* 2006, 38174), Rec. 881/04 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). (Sección 15ª); auto núm. 173/2006 de 11 de mayo. *JUR* 2006, 271647 y (Sección 19ª); auto núm. 103/2005 de 13 de junio. *JUR* 2005, 176526; (Sección 15ª); auto núm. 55/2006 de 8 de febrero. *JUR* 2007, 21465; (Sección 15ª); auto núm. 310/2005 de 14 de diciembre. *JUR* 2006, 85953; (Sección 12ª); auto de 5 de noviembre de 2002. *JUR* 2003, 61363.

³⁶ AP de Tarragona (Sección 3ª) Auto núm. 244/2007 de 17 de octubre. *JUR* 2008, 12395, sobre el Abuso de Derecho.

³⁷ SAP de Lleida (Sección 2ª) en el Auto núm. 122/2011 de 15 de diciembre. *JUR* 2012, 26318.

³⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena (Provincia de Murcia) en el de 20 de marzo de 2013. AC 2013, 1074.

³⁹ Auto de la AP de Asturias (Sección 1ª) en el núm. 81/2010 de 2 de julio. *JUR* 2010, 276175.

⁴⁰ SAP de AP Madrid Sección 9ª, 15 de junio de 2017.

⁴¹ SAP de AP Madrid Sección 9ª, 15 de junio de 2017.

⁴² SAP de Murcia (Sección 5ª). En el mismo sentido se manifiestan otras Sentencias del Alto Tribunal que forman un cuerpo uniforme de doctrina, pudiéndose citar las Sentencias, núm. 212/2006 de 9 de mayo. AC 2006, 1012; de 4 de julio de 1997 (*RJ* 1997, 5842), 1 de marzo de 2001 (*RJ* 2001, 2588) ó 6 de junio de 1992 (*RJ* 1992, 5165).

⁴³ Cfr. STS, (Sección 1ª) núm. 719/2014 de 12 de diciembre.

⁴⁴ Cfr. SAP Secc. 17ª, Barcelona de 28 de marzo de 2006, 24174.

⁴⁵ El Tribunal Constitucional en sentencia 158/1997 de 2 de octubre ya dejó establecido que no se vulnera el derecho a la defensa si las posibilidades de alegación se relegan a la vía de un juicio declarativo ulterior. Cfr. auto núm. 75/2011 de 9 de mayo de la AP de Álava (Sección 1ª): *el artículo 564 se aplica a causas de oposición que no están tasadas en los preceptos anteriores, que regulan un proceso de naturaleza sumaria, que no produce efectos de cosa juzgada si atendemos a que el artículo 561.1 LEC se refiere a su resolución «a los solos efectos de la ejecución». En segundo lugar la norma exige que los hechos o actos sean «distintos» de los admitidos por la LEC como causas de oposición a la ejecución. Tasadas las causas en los artículos 556 y sigs.*

⁴⁶ ALMAGRO NOSETTE, J. *El Fraude procesal*, noviembre de 2012, La Ley Digital. En el ámbito del Derecho civil, no suelen ser frecuentes los supuestos de fraudes procesales, advertidos por el órgano judicial, a tiempo de conseguir su frustración, mediante la oportuna sentencia que lo desenmascara (son más frecuentes los casos que se denuncian y prueban, una vez que ya se dictó sentencia firme, casos que pueden combatirse por medio del recurso de revisión, con los efectos anulatorios oportunos).

⁴⁷ STC Tribunal Constitucional, cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales, (Pleno) auto núm. 113/2011 de 19 de julio; STC 41/1981, de 18 de diciembre.

⁴⁸ Artículo 698 LEC: 1. *Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.*

⁴⁹ Cfr. Díez PICAZO, I., Comentarios a la LEC, Civitas 2001, 974; Cf. En el mismo sentido XIOL RIOS, Comentarios a la LEC, Sepin. FLORS MATIAS, J. El proceso civil, Vol. VI, 4879, Tirant Loblanch, Valencia 2001, 4879.

⁵⁰ CERDAN MORENO, F., Comentarios a la LEC, Vol. II, 217.

⁵¹ Cfr. LORCA NAVARRETE (dir.) Comentarios a la Nueva LEC, 2ª ed. 2006, 2773.

⁵² *No se limita, pues, el Tribunal a excluir al ejecutado de su defensa con cualquier acción que no esté recogida en los artículos 556 y 557 de la LEC como causa de oposición a la ejecución, sino que incluye otras posibles causas de oposición que no están incluidas en los indicados preceptos. En la citada Sentencia del TS —entiende que, aunque no se encuentre dentro de las causas de oposición de los artículos 556 y 557 de la LEC— el ejecutado podía haber opuesto la oscuridad de la cláusula de vencimiento en el juicio ejecutivo anterior como demandado, mediante solicitud de nulidad radical del despacho de ejecución, porque no se trataba de un hecho posterior a la producción del título ejecutivo extrajudicial, sino de hechos y motivos basados en el propio título ejecutivo extrajudicial y en el modo en que se produce. Esto es, como la demanda se basaba en la interpretación de la cláusula de la*

póliza de préstamo que faculta a declarar anticipadamente el vencimiento y, consiguiente, resolución del contrato, esta pretensión para el juzgador encaja en la causa de oposición «procesal» del artículo 559.1.3º de la LEC: «nulidad del despacho de ejecución A ello se añade que «de una interpretación conjunta y sistemática de las normas aplicables en relación con las precedentes sentencias de esta Sala sobre la materia se desprende, primero, que las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto a 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; y segundo, que el ejecutado que, habiendo podido oponerlas, no lo hubiera hecho, no podrá promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución».

⁵³ A ella se remite la sentencia núm. 462/2014, de 30 de septiembre, que resuelve: 1ª) Lo que la parte demandante-recurrente presenta como un problema de interpretación del contrato de crédito, ajeno a las causas de oposición que habrían podido hacerse valer en el proceso de ejecución, es en realidad un problema de vencimiento de la obligación y, por tanto, de si esta era o no exigible. 2ª) En consecuencia, del mismo modo que el juez tenía que examinar de oficio si la cláusula de vencimiento anticipado justificaba que un solo impago parcial de intereses (y no más de uno como se alegaba en la demanda del proceso declarativo y se alega en el recurso de casación) podía ser determinante de la resolución del contrato y del carácter exigible de la inmediata y total devolución del préstamo (conformidad de los actos de ejecución «con la naturaleza y contenido del título», art. 551.1 LEC [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), así también la parte ejecutada habría podido oponer la nulidad radical del despacho de ejecución por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución (art. 559.1-3º Ley Enjuiciamiento Civil en su redacción aplicable al caso por razones temporales). SSTs de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7927) (recurso 2784/1993), 11 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2570) (recurso 2423/97), 10 de diciembre de 2003 (recurso 597/1998) y 5 de abril de 2006 (RJ 2006, 1922) (recurso 2691/1999): Como otras muchas acerca del artículo 1479 de la LEC de 1881 («Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión»), consideran que las sentencias de los juicios ejecutivos sí excluían el declarativo posterior sobre cuestiones opuestas o que hubieran podido oponerse en aquellos.

⁵⁴ Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este.

⁵⁵ MUERZA ESPARZA, J., Comentario al artículo 136 de la LECiv Preclusión. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil (tomo I). Editorial Aranzadi, SAU, marzo de 2011.

⁵⁶ Artículo 698 LEC: 1. Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.

⁵⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J., BUITRÓN RAMÍREZ, G. *El Proceso de Ejecución Forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios y Comentarios Legislativos. Editorial Civitas.

⁵⁸ Se trataba de una póliza de contrato mercantil dictada y viene a decir que no se permite al ejecutado acudir al declarativo cuando no se ha opuesto a la ejecución por no oponer los demandantes del declarativo la oscuridad de la cláusula de vencimiento en el juicio ejecutivo anterior como demandados. La sentencia recoge otras muchas: SSTs de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7927) (recurso 2784/1993), 11 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2570) (recurso

2423/97), 10 de diciembre de 2003 (*RJ* 2003, 8652) (recurso 597/1998) y 5 de abril de 2006 (*RJ* 2006, 1922) (recurso 2691/1999):

⁵⁹ La citada doctrina del TS se aplica en la sentencia núm. 719/2014 de 12 de diciembre, aunque se trate de un supuesto en que se deniega que el ejecutado pueda acudir al procedimiento declarativo del 564 LEC. Pero precisamente no se permite en ella la alegación en el procedimiento plenario posterior porque el ejecutado pudo, en este caso, invocar las excepciones que permite el procedimiento de ejecución anterior al declarativo y no lo hizo. En este caso se trataba de la falta de una advertencia notarial entendiendo el TS que no concurrían las circunstancias para aplicar el artículo 564 LEC, pues la advertencia notarial y sus consecuencias sobre la eficacia del título de ejecución podían ser analizados y fueron abordados en toda su amplitud o extensión en el previo juicio ejecutivo como causas de oposición. Como vemos se trata de un requisito procesal o de forma que corresponde al juzgado de la ejecución conocer *ad limine litis* según disponen los artículos 551 y 552 de la LEC, pero que también puede alegar el ejecutado. SSTs de 4 de noviembre de 1997 (*RJ* 1997, 7927) (recurso 2784/1993), 11 de marzo de 2003 (*RJ* 2003, 2570) (recurso 2423/97), 10 de diciembre de 2003 (*RJ* 2003, 8652) (recurso 597/1998) y 5 de abril de 2006 (*RJ* 2006, 1922) (recurso 2691/1999): Como otras muchas acerca del artículo 1479 de la LEC de 1881 (LEG 1881, 1) («Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión»), consideran que las sentencias de los juicios ejecutivos sí excluyen el declarativo posterior sobre cuestiones opuestas o que hubieran podido oponerse en aquellos.

⁶⁰ Tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, la Sección 18 de la AP de Madrid de 24 de marzo de dos mil seis declara: «en el actual estado de la legislación procesal resulta claro que aquello que puede ser opuesto en el ámbito del proceso de ejecución no puede luego ser hecho valer en un proceso declarativo posterior, según se desprende del artículo 564 LEC. En definitiva, el proceso ejecutivo se comporta como si fuese un proceso declarativo respecto de la posibilidad de entablar otro *a posteriori* de manera que los que pudo oponerse en el primero no puede esgrimirse después en el segundo».

⁶¹ La AP de Álava (Sección 1ª) auto núm. 75/2011 de 9 mayo: el artículo 564 se aplica a causas de oposición que no están tasadas en los preceptos anteriores, que regulan un proceso de naturaleza sumaria, que no produce efectos de cosa juzgada si atendemos a que el artículo 561.1 LEC se refiere a su resolución «a los solos efectos de la ejecución». En segundo lugar la norma exige que los hechos o actos sean «distintos» de los admitidos por la LEC como causas de oposición a la ejecución. Igualmente la AP de Valencia (Sección 9ª) sentencia núm. 80/2008 de 27 de febrero sobre el artículo 564 LEC, declara: En definitiva, el proceso ejecutivo se comporta como si fuese un proceso declarativo respecto de la posibilidad de entablar otro *a posteriori* de manera que los que pudo oponerse en el primero no puede esgrimirse después en el segundo. La AP de Murcia (Sección 5ª) sentencia núm. 188/2013 de 14 de mayo refiere: En suma, el título extrajudicial recoge la aparente certeza de una deuda que puede ser rebatida con amplitud en posterior juicio declarativo por causas que no pudieron oponerse en el de ejecución. La AP de Asturias (Sección 7ª) sentencia núm. 568/2005 de 12 de diciembre, declara: El artículo 400, apartado 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este». Referente al artículo 564. Es obvio que dicho precepto resulta de imposible aplicación al caso que nos ocupa, pues, los hechos que se aducen en apoyo de la pretensión del demandante, en el presente procedimiento, ya pudieron ser alegados.

⁶² Confr. sentencia Sala de lo Civil, Sección 1ª, en el Caso Europortal Jumpy España S.A. sentencia núm. 189/2011 de 30 de marzo. *RJ* 2011, 3134: *Como se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas —sentencia 452/2010, de*

7 de octubre—; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos —«diferentes hechos»—, como normativos —«distintos fundamentos o títulos jurídicos»—; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior —resulten conocidos o puedan invocarse»—; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas.

Para examinar si lo que en dichos escritos se pide es lo mismo —que es lo que ha negado la AP para rechazar la aplicación al caso del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— resulta conveniente no aislarlo de la que sea su causa. Pero esa conveniencia no significa que, solo por ser esta distinta en las dos demandas, lo sea también lo pedido en cada una de ellas. Entenderlo así significaría dejar sin aplicación una norma que, como se expuso, vincula el efecto preclusivo, precisamente, a la reserva de causas de pedir distintas, en los planos fáctico o normativo, de las aducidas para justificar la pretensión. Lo que pretendieron en la primera demanda don Adolfo y doña Marta fue la condena de Gestevisión Telecinco, SA a la indemnización de los daños que les había causado con la intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, con las conductas que describe el artículo 7 de la misma Ley. La pretensión deducida en la posterior demanda —la rectora del proceso del que dimanaban los recursos a decidir— tiene también por objeto la condena de Gestevisión Telecinco, SA a la indemnización de los daños producidos a los demandantes, si bien a causa de haber desconocido la demandada sus derechos a ser informados previamente a la captación de sus datos personales y a consentir el tratamiento y comunicación de los mismos —artículos 5, 6 y 11 de la Ley 15/1999—. Como puso de manifiesto la AP dicha pretensión se basa en unos títulos o fundamentos jurídicos distintos de aquellos en que lo había hecho la primera demanda. Es evidente que, cuanto menos, el elemento normativo de cada una de las dos causas de pedir es diferente del de la otra. Sin embargo, lo que se pide en ambas demandas —una indemnización de daños y perjuicios de igual naturaleza— es lo mismo, aunque no desde una visión ontológica —ya que la suma reclamada por la intromisión ilegítima en el ámbito de protección reconocido en el artículo 2 de la Ley 1/1982 no coincide con la que lo ha sido por la infracción de la Ley 15/1999—, pero sí conforme a una visión jurídica adecuada a la función que está llamada a cumplir la preclusión, dada la homogeneidad de las pretensiones y la coincidencia de sus finalidades prácticas. Siendo ello así, no estaba justificado que los demandantes reservaran, para alegarlos en un segundo proceso, los fundamentos fácticos y jurídicos.

a) El Tribunal Supremo en la Jurisprudencia posterior al artículo 400 LEC ha sido especialmente inexorable con la PRECLUSIÓN en los procedimientos. Y así es de apuntar la STS núm. 164/2011 de 21 de marzo trasladable al supuesto que nos ocupa, sobre reclamación por daños materiales con la parada de las cubas de electrólisis; se pretendía actualizar una indemnización o deuda de valor: En ella se establece que no cabe estimar como válida la segregación de procesos que pretende la actora, para haber solicitado en el pleito anterior, la liquidación de daños y perjuicios que creyó oportuna, y dejar, para el pleito presente, la «actualización» de la cantidad obtenida en el primer proceso, por lo que «por su propia naturaleza» debió haber sido solicitada en el primer proceso, «como cuestión plenamente atinente precisamente al cálculo exacto del daño y perjuicio efectivamente sufrido, y por ende indemnizable». No es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (SSTS de 30 de julio de 1996 [RJ 1996, 6413], 3 de mayo de 2000 [RJ 2000, 3191] y 27 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8487]), y, B) ADEMÁS, SEGÚN ESTA MISMA SENTENCIA, ALCANZA A CUESTIONES QUE SE HAN DEDUCIDO DE MANERA IMPLÍCITA EN LA DEMANDA: «La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el

tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SSTS de 28 de febrero de 1991 [RJ 1991, 1610] y 30 de julio de 1996), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al artículo 400 de la nueva LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). El artículo 400.2 se extienden no solo a los hechos jurídicos y fundamentos aducidos, sino a los que hubieran podido alegarse en el primer proceso o el proceso anterior.

⁶³ *La preclusión que regula el artículo 564 LEC coincide con el concepto general de preclusión regulado en el artículo 400 de la LEC aunque la ubicación del artículo 564 se encuentre en la LEC dentro del LIBRO III referente a la ejecución, y la preclusión como excepción general en el artículo 400 venga regulada en el LIBRO II referido a los procedimientos declarativos.*

c) Incluso los efectos de la preclusión que regula el artículo 564 LEC deben ser menores que los establecidos en el artículo 400 LEC, por tratarse de un precepto que vendría a reparar específicamente la indefensión sufrida por el ejecutado en los procedimientos de ejecución que no permite oponer nada más que las excepciones de los artículos 556 y 557 de la LEC.

d) Substancialmente, por las características de unos y otros procedimientos, en cuanto a su capacidad de contenido de lo que puede conocerse, no tendría sentido que la interpretación de la preclusión del artículo 564 de la LEC fuera diferente y más estricta que la preclusión regulada en el artículo 400 de la LEC.

⁶⁴ DOMINGO MONFORTE, J., Preclusión por inacción procesal. Extensión de la cosa juzgada. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 749/2008 Editorial Aranzadi, SAU, 2008.

⁶⁵ El sentido de la interpretación de la preclusión basada en el ámbito objetivo de la cosa juzgada y de la misma pretensión se recoge en la STS 944/2011 de 16 de diciembre (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 185/2013 de 7 de marzo, **CONSISTENTE EN QUE NO SE PUEDEN REITERAR LAS RECLAMACIONES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**. El motivo se funda, en síntesis, en que (a) la demandante interpuso con anterioridad a la presentación de la demanda que dio origen al presente procedimiento otra contra la cadena de televisión Gestevisión Telecinco, S.A., la productora Atlas España y D. Eladio (del que luego desiste) por considerar vulnerado su derecho al honor e intimidad por las declaraciones que se hicieron sobre ella en el programa “Aquí hay tomate” los días 16 y 19 de marzo de 2007, que fue tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Madrid con el número de autos 578/2007 y que daría lugar a la sentencia ya firme de 7 de enero de 2009; posteriormente la demandante presentó otra demanda contra el Sr. Benedicto para la protección de su derecho al honor e intimidad en relación con sus intervenciones en el mismo programa de televisión los días antes señalados; (b) el contenido, los hechos alegados y la causa petendi de ambas demandas es idéntico y si bien los demandados son distintos se hallan ligados por vínculos de solidaridad, según lo dispuesto en el artículo 65.2 Ley de Prensa e Imprenta (RCL 1966, 519); (c) debió estimarse en la instancia la excepción de litispendencia o cosa juzgada alegada en la contestación de la demanda dada la interdependencia de ambos procesos; (d) la reserva de acción realizada por la demandante, en el acto del juicio celebrado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 34, respecto de los comentarios efectuados por el Sr. Benedicto en el mismo programa de televisión choca con lo dispuesto en los artículos 414, 428, 72 y 400.2 LEC; (e) en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 34 no se tuvo en cuenta esta reserva de acción dado que en su fundamentación se recogen algunas de las manifestaciones del Sr. Benedicto para estimar la vulneración del derecho al honor de la demandante, lo que demuestra que se enjuició el contenido íntegro de los programas aportados en CD con la demanda incluyendo los comentarios del Sr. Benedicto, por lo que concluye que los hechos objeto de esta segunda demanda ya han sido valorados judicialmente y han dado lugar junto con otros a una condena ya firme, por lo que estaríamos frente a la excepción de cosa juzgada con efectos preclusivos. El motivo debe ser estimado. En el caso que nos ocupa la demandante perjudicada se dirigió en un primer procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1144 del Código civil

(LEG 1889, 27), contra varios de los deudores solidarios y obtuvo una condena al pago de una indemnización de 24.000 euros tras apreciarse la existencia de una lesión en sus derechos fundamentales al honor e intimidad, sin que pueda en un segundo procedimiento dirigirse contra otro de los sujetos causantes de la lesión y pretender así el cobro de una nueva indemnización, en este caso 9.000 euros. Solo podría en este segundo pleito pedir que se declarase al demandado responsable solidario respecto de la condena ya dictada, pues en otro caso se multiplicaría indebidamente la indemnización por los mismos hechos. En consecuencia, debe aplicarse la doctrina de la Sala resumida al principio de este Fundamento, y entender que la ahora recurrida no podía entablar un nuevo procedimiento y dirigir su reclamación contra el recurrente por los mismos hechos para así obtener nueva reparación.

*(Trabajo recibido el 26-9-2018 y aceptado
para su publicación el 21-11-2018)*