

La problemática del concepto de parte en el proceso de ejecución

por

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑÉN

Doctora en Derecho Procesal

SUMARIO

- I. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN.
- II. EJECUTANTE Y EJECUTADO: SU NO NECESARIA COINCIDENCIA CON DEMANDANTE Y DEMANDADO EN EL PROCESO DECLARATIVO PREVIO.
- III. LAS PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN:
 1. ACREEDOR Y DEUDOR EN EL TÍTULO EJECUTIVO.
 2. EJECUTANTE Y EJECUTADO QUE NO FIGURAN COMO ACREEDOR O DEUDOR EN EL TÍTULO EJECUTIVO:
 - A) *Sucesión de quien figura como acreedor o deudor en el título ejecutivo.*
 - B) *Deudores solidarios que no figuran en el título ejecutivo.*
 - C) *Integrantes de entidades sin personalidad jurídica.*
- IV. TITULARES DE BIENES AFECTOS A LA EJECUCIÓN: «LAS CUASI-PARTES»:
 1. CÓNYUGE DEL EJECUTADO.
 2. TERCER POSEEDOR DE BIENES EMBARGADOS:
- V. TERCEROS CONTRA LOS QUE SE DESPACHA EJECUCIÓN POR ERROR: EJECUTADOS DE FACTO.

El antiguo aforismo romano *iurisdictio in sola notione consistit* carece de virtualidad en el Derecho Procesal actual, ya que nuestra propia Carta Magna ha venido a consagrar como una clase de tutela jurisdiccional la potestad de los Jueces y Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3), lo

que resulta avalado por el hecho de que en la legislación procesal se conciba la ejecución como un proceso independiente que precisa una regulación propia de ciertas cuestiones que por su especial singularidad en sede ejecutiva no permiten una mera remisión a las disposiciones generales de la LEC, sino que necesitan un análisis por separado.

Así, una de las materias que por sus propias peculiaridades exige un tratamiento diferenciado en el proceso de ejecución es la relativa a las «partes», pues aunque, *a priori*, esta cuestión pudiera parecer exenta de problemas, ni la posición de ejecutante y ejecutado coincide en todo caso con la de acreedor y deudor, ni todos aquellos que no figuran en el título ejecutivo ostentan la cualidad de tercero, por lo que teniendo en cuenta las situaciones de especial complejidad que pueden plantearse, constituye una necesidad insoslayable deslindar con irreprochable pulcritud quién resulta investido del carácter de parte en el proceso de ejecución, pues si las actividades ejecutivas incurrir en irregularidades, contravenciones o ilicitudes, los mecanismos procesales de impugnación son distintos en función de que el afectado ostente la cualidad de tercero o de parte.

I. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

La vigente LEC, a diferencia de nuestra decimonónica ley riuaria, dedica un capítulo específico, dentro de las disposiciones generales del proceso de ejecución, a la regulación de las partes (Capítulo I del Título III del Libro III), si bien la existencia de una normativa específica no permite solventar todos los problemas existentes sobre este particular sino que exige al intérprete analizar pormenorizadamente sus diversos aspectos.

Ab initio, la primera cuestión que procede deslindar es la determinación del carácter de parte en el proceso de ejecución, lo que obliga a acudir al apartado primero del artículo 538 de la LEC, a tenor del cual son parte en el proceso de ejecución *la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha*.

De dicha definición se puede deducir que no es el título ejecutivo el que otorga la cualidad de parte, pues aunque el mismo constituye la piedra angular de la ejecución o, en términos metafóricos de CARNELUTTI (1), «el billete de tren sin el cual resulta imposible viajar», no es dicho título ejecutivo el que predetermina la legitimación activa y pasiva en el proceso de ejecución,

(1) Cfr. CARNELUTTI, F., *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Traducción de Jaime Guasp. Ed. Bosch, Barcelona, 1942, págs. 160, 161.

pues existe una atribución judicial de tal condición (2) por ser el órgano judicial el que otorga dicho carácter al despachar ejecución.

El hecho de que sea el propio auto despachando ejecución y no el título ejecutivo el que determine la condición de parte en el proceso de ejecución conlleva las siguientes consecuencias:

En primer lugar, la ejecución *puede extenderse a personas que no figuran en el título ejecutivo* por responder personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado en documento público o por ser titulares de bienes especialmente afectos al pago del débito.

En segundo lugar, *no siempre las personas comprendidas en el título ejecutivo ostentan legitimación para ser parte* en el proceso de ejecución a causa de haber transmitido a otras su derecho u obligación o por haber acontecido un hecho extintivo, excluyente o un contraderecho enervante que ha producido la extinción de su responsabilidad, pues el título ejecutivo es en cuanto a su existencia y eficacia totalmente independiente de la existencia y exigibilidad de la prestación en él documentada, por lo que si en estos casos el órgano judicial despacha ejecución contra las personas que en el mismo figuran apoyándose en el carácter abstracto del título, les otorga por este mismo hecho el carácter de parte aunque ya no exista contra ellas un derecho sustantivo a la tutela, siendo la ejecución posible y formalmente válida aunque ilícita.

En tercer lugar, el órgano judicial, inducido por el ejecutante o por cualquier otra causa, puede erróneamente despachar ejecución contra personas frente a las que entiende que se extiende la responsabilidad de la obligación documentada en el título cuando en puridad no es así; sin embargo, al dirigir contra ellas la ejecución *nomine proprio* aunque en principio deberían ser terceros en el proceso de ejecución, las inviste por este mismo hecho del carácter de *ejecutados de facto*, otorgándoles la consideración de partes en sentido formal que, como tales, podrán utilizar todos los mecanismos de defensa que la ley concede al ejecutado.

En suma, de lo antedicho se deduce que *son parte en el proceso de ejecución aquéllos que figuran como tales en el auto despachando ejecución con independencia de que no se hallen en el título ejecutivo, de que constando en el mismo se haya extinguido su responsabilidad o de que el órgano judicial incurra en un error al apreciar su legitimación pasiva*.

No obstante, dicha apriorística afirmación debe ser matizada, ya que *a sensu contrario* no se puede deducir que ostente la condición de *tercero*

(2) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Las partes del proceso civil». *Disposiciones generales relativas a los jurídicos civiles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ, Madrid, 2000, pág. 26.

quien no figure como parte en el auto despachando ejecución, ya que el propio artículo 538.3 de la LEC permite utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado a aquellas personas frente a las que no se haya despachado ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que ésta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, están afectos al cumplimiento de la obligación por la que se procede, debiendo ponerse en relación dicho precepto con el artículo 662 que regula la figura del tercer poseedor de bienes embargados y con el artículo 541 de la LEC que contempla los medios de oposición del cónyuge del deudor cuando resulten embargados bienes gananciales.

Estas personas contra las que no se ha despachado ejecución, pero que son titulares de bienes afectos a la obligación por la que se procede, no ostentan *stricto sensu* el carácter de parte, aunque tampoco resultan ajenas a la ejecución, por lo que a nuestro juicio podrían catalogarse como «*cuasipartes*», pues siendo su responsabilidad *ob rem* o *propter rem*, al concretarse únicamente a los bienes especialmente afectos al cumplimiento de la obligación, sólo pueden servirse de los mecanismos de oposición que la ley brinda al ejecutado para la salvaguarda de dichos bienes, pues para la defensa del resto de su patrimonio deberán utilizar los medios de impugnación a favor de los terceros. Por consiguiente, si a un tercer poseedor se le embargan otros bienes de su patrimonio bajo la errónea convicción de su pertenencia al deudor, estimamos que para conseguir el alzamiento del embargo deberá interponer una tercera de dominio y lo propio en el caso de que se le embarguen al cónyuge del deudor bienes privativos creyendo erróneamente que pertenecen al ejecutado.

II. EJECUTANTE Y EJECUTADO: SU NO NECESARIA COINCIDENCIA CON DEMANDANTE Y DEMANDADO EN EL PROCESO DECLARATIVO PREVIO

En el ordenamiento procesal español, a diferencia de otros sistemas de Derecho Comparado (3), las partes reciben la denominación de *ejecutante* y *ejecutado*, aunque tampoco existe inconveniente alguno en denominarlas *demandante* y *demandado*, máxime teniendo en cuenta que la vigente LEC ha

(3) En Derecho comparado se habla de «Gläubiger» y «Schuldner» en el Derecho alemán, «creditore» y «debitore» en el italiano y de «créancier» y «débiteur» en el francés, aunque en este último también se usan los términos «saisissant» y «saisi», que propiamente significan embargante y embargado (cfr. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*. 2.^a ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 683).

establecido como requisito *sine qua non* la necesidad de presentar demanda ejecutiva para iniciar el proceso de ejecución (art. 549).

No obstante, en los casos en que la ejecución dimane de un proceso declarativo previo, no en todo caso coincidirá la condición de demandante y demandado con la de ejecutante y ejecutado en el proceso de ejecución, ya que siendo varios los demandados, la sentencia ha podido absolver tan sólo a uno y, por tanto, contra éste ya no se podrá dirigir la ejecución. Además, la posición de demandante y demandado incluso puede invertirse en el proceso de ejecución respecto de quienes lo fueron en el proceso declarativo, lo que ocurrirá, v.gr., en el caso de que se haya estimado la reconvencción o cuando el actor haya sido condenado en las costas y el demandado dirija la ejecución contra él.

Asimismo, cuando la sentencia no sea firme por haber sido objeto de recurso, el artículo 526 de la LEC otorga legitimación para instar la ejecución provisional a «quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena», ampliando así la fórmula del derogado artículo 385 de la anterior LEC que tan sólo la concedía a «la parte apelada» (4), por lo que actualmente se permite instar la ejecución provisional al que resulte beneficiado por la sentencia, aunque éste sea quien recurra por haberse reconocido parcialmente sus pretensiones (5); no obstante, si la otra parte no recurriera ni se adhiriera al recurso (6), en puridad se estaría ejecutando un pronunciamiento firme, puesto que el órgano judicial que resuelve el recurso tiene vedada la *reformatio in peius*.

De todos modos, cuando la sentencia recurrida sea objeto de ejecución provisional, nos podemos encontrar con un singular cambio en la posición de las partes, ya que si la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, quien ha sido ejecutado provisionalmente puede pasar a ostentar la posición de ejecutante en una ulterior ejecución que se dirija contra el originario ejecutante (ahora ejecutado) en aras de hacer efectivo el pronunciamiento revocatorio y de restaurar el *statu quo ante* (arts. 533 y sigs. de la LEC). Asimismo, la cuestión todavía se torna más compleja si contra la sentencia

(4) De todos modos, el artículo 1.722 de la anterior LEC, relativo a la ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación, a diferencia del artículo 385, referido a las sentencias apeladas, concedía legitimación para instar la ejecución provisional a la *parte interesada*.

(5) No obstante, la legitimación para instar la ejecución provisional no es actualmente tan amplia como pudiera parecer, ya que la doctrina niega la posibilidad de que se inste la ejecución provisional en vía subrogatoria por un acreedor del ejecutante (cfr. DÍAZ MARTÍN, F. R., «La ejecución provisional de Resoluciones judiciales en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. III, 1999, pág. 1983).

(6) La adhesión al recurso de apelación, recogida en la anterior ley, todavía subsiste en la vigente LEC, pues en realidad se ha venido a suprimir el término que no la institución como demuestran los artículos 461.1 y 527.1.

de segunda instancia se interpone recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal, pues si alguno de estos recursos es estimado, se procederá de nuevo a un cambio de la posición de las partes en el posterior proceso de ejecución promovido contra el que resulte condenado en la sentencia firme, por lo que puede darse el caso de que quien ostente la posición de ejecutante en la ejecución provisional de la sentencia dictada en primera instancia, posteriormente pase a ocupar la condición de ejecutado si dicha sentencia llega a revocarse e incluso nuevamente la de ejecutante si se estimare el recurso de casación o extraordinario por infracción procesal (7).

Esta sucesión de ejecuciones con inversión de las partes, aparte de un enorme derroche procesal, supone un descrédito para la Administración de Justicia y con razón se ha dicho que un espectáculo de tal naturaleza es digno de ser recreado literariamente por Kafka o Valle Inclán (8). Por nuestra parte, nos adherimos a dichas opiniones doctrinales, ya que atenta contra el principio de seguridad jurídica que un único proceso de declaración sea objeto de tantas ejecuciones contradictorias, por lo que pudiera resultar más oportuno que si la sentencia de primera instancia, ejecutada provisionalmente, fuera revocada y a su vez dicha sentencia revocatoria fuese recurrida ante un Tribunal superior, se esperara a que recayera sentencia firme para proceder, en su caso, a la restitución que prescribe el artículo 537 de la LEC, sin perjuicio de que si la ejecución provisional no hubiese concluido, ésta se suspendiera (9), con la salvedad de que si la sentencia hubiera sido revocada parcialmente no fuera necesario suspender la ejecución de aquella parte de la sen-

(7) Ese problema ha llegado al propio Tribunal Constitucional que bajo la vigencia de la anterior LEC se pronunció sobre el particular en la sentencia de 24 de febrero de 1998, cuyo supuesto de hecho es el siguiente:

Por auto de la Audiencia Provincial de Navarra, que revocó en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Pamplona, que había sido objeto de ejecución provisional, se consideró que, en tanto se resolvían los recursos de casación formulados por las partes contra la sentencia dictada en segunda instancia, resultaba posible proceder a la ejecución provisional de la sentencia revocatoria para lo cual se ordenó a la originaria ejecutante la devolución de determinadas cantidades de dinero que le habían sido abonadas por la anteriormente ejecutada en la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia. La originaria demandante recurrió en amparo dicha decisión judicial, considerando el Tribunal Constitucional que la ejecución provisional de una sentencia dictada en segunda instancia revocatoria de otra dictada en primera instancia, también ejecutada provisionalmente, constituía una cuestión perteneciente al ámbito de interpretación de la legalidad ordinaria, por lo que, habiendo sido enjuiciada de forma razonada y razonable por el tribunal de instancia, no había ocasionado lesión de los derechos consagrados en el artículo 24 de la CE.

(8) Cfr. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Ejecución provisional y medidas cautelares», en *El proceso civil y su reforma*. AA.VV. Dirigido por Morón Palomino, Ed. Colex, Madrid, 1998, pág. 493.

(9) Cfr. REDENTI, *Diritto processuale civile II. Il processo ordinario di cognizione in primo grado. Il sistema della impugnazioni*. Seconda edizione, Milano, Dott. Antonio Giuffrè-Editore, 1953, págs. 511 y sigs.

tencia de primera instancia que hubiese resultado confirmada (10). A nuestro juicio, esta tesis podría evitar actuaciones innecesarias de carácter contradictorio, siendo la más acorde con el principio de economía procesal; no obstante, en su contra juega la excesiva demora que, por lo general, conlleva la tramitación de un recurso de casación o extraordinario por infracción procesal, por lo que somos conscientes del perjuicio que se podría causar al favorecido por la sentencia de apelación cuando habiendo revocado la de primera instancia —ejecutada provisionalmente— fuera a su vez recurrida.

III. LAS PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

La complejidad del concepto de parte en el proceso de ejecución justifica un análisis pormenorizado de los sujetos que pueden ostentar dicho carácter y de las causas de la atribución judicial de esta condición, por lo que no resulta ocioso analizar con detenimiento esta cuestión.

1. ACREEDOR Y DEUDOR EN EL TÍTULO EJECUTIVO

Con carácter general, quien ostenta la cualidad de acreedor o de deudor en el título ejecutivo, asume esta misma posición en el proceso de ejecución, sin que ello conlleve necesariamente que en la relación jurídico-material deba ostentar asimismo este carácter; siendo claros exponentes de lo antedicho los casos de solidaridad pasiva en que existiendo varios deudores el acreedor tan sólo demanda a uno de ellos en el juicio declarativo o los supuestos de solidaridad activa en que solamente uno de los acreedores se dirige ejecutivamente frente al deudor común, pues en uno y otro caso aunque son varios los que figuran como acreedores o deudores en la relación jurídico material, únicamente los que han intervenido en la relación jurídico procesal y constan como beneficiarios o como condenados en la sentencia ostentan legitimación para ser partes en el proceso de ejecución.

DE STEFANO, G., «Esecuzione provvisoria della sentenza», en *Enciclopedia del Diritto*, T. XV, Dott. Antonino Giuffrè-Editore, 1966, pág. 251.

CARPI, F., *La provvisoria esecutoria della sentenza*, Milano, Ed. A. G., 1979.

LANCELOTTI, «Esecuzione provvisoria», en *NNDI*, Vol. VI, Torino, Ristampo, 1981, págs. 800 a 801.

(10) Cfr. PÉREZ GORDO, A., *La ejecución provisional en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1973, pág. 156.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, III. La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*. 4.^a ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995, págs. 163, 164.

Además, aun cuando el artículo 538.2.1.º otorga el carácter de parte en la ejecución a *quien figura como deudor en el título ejecutivo* permitiendo despachar ejecución contra él, esta afirmación debe matizarse, ya que no en todo caso dicha ejecución será lícita, pues desde que se constituye el título ejecutivo hasta que se presenta la demanda ejecutiva, el tiempo no se detiene y en este plazo han podido ocurrir determinadas circunstancias que han originado una variación o discrepancia entre la situación jurídico material real y la documentada en el título. No obstante, el Juez ejecutor difícilmente podrá conocer la concurrencia de dichas circunstancias, pues cuando se le presenta una demanda ejecutiva tan sólo está obligado a practicar un examen externo o formal del título (art. 551.1 de la LEC), no estándole permitido realizar un enjuiciamiento material del mismo ni cuestionarse si el derecho del ejecutante subsiste, por lo que tan sólo adquiere certidumbre de que se ha producido un hecho constitutivo de la obligación, pero en modo alguno puede conocer si ha ocurrido un hecho excluyente o extintivo. El título ejecutivo actúa desligado de su causa y aunque bien es cierto que esto tiene sus riesgos, es preciso que así sea si no se quiere paralizar el tráfico jurídico (11).

En estos casos, el título de ejecución opera, si bien la ejecución ha devenido ilícita, pues actúa sobre el patrimonio del ejecutado una responsabilidad que ya no existe o que no existe del mismo modo en que figuraba en el título, ya que falta el primer requisito procesal de la actividad ejecutiva consistente en el ejercicio legítimo por parte del acreedor ejecutante de la acción ejecutiva (12). De todos modos, no consideramos reproable que la ley tan sólo imponga al órgano judicial la necesidad de realizar un examen formal del título ejecutivo, pues aunque ello puede suponer atribuir a una persona erróneamente la condición de parte en el proceso de ejecución, resultaría contrario al principio de celeridad tanto imponer un trámite de audiencia previa al despacho de ejecución en el que el futuro ejecutado pudiera alegar hechos extintivos o excluyentes acaecidos tras la formación del título, como cargar al ejecutante con la prueba de acreditar *a limine* la subsistencia de la acción ejecutiva.

(11) Así, las obligaciones de tracto sucesivo constituyen un supuesto típico en que por muy claro que sea el «hacer» sucesivo o periódico del condenado, el propio paso del tiempo puede dar lugar, con especial facilidad, a cambios de circunstancias que pueden incluso dejar el fallo vacío de contenido (cfr. PEREDA GAMEZ, F. J., «Ejecución de condenas de dar, hacer y no hacer y liquidación de títulos ejecutivos y ejecución de sentencias», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles, II. La vía de apremio*. Ed. CGPJ, Madrid, 1997, pág. 57).

(12) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercería de dominio*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1980, pág. 197, y en *El proceso de ejecución*, Palma de Mallorca, 1982, pág. 50 y sigs.

SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles*, Ed. Aranzadi, 1986, pág. 277.

Por consiguiente, va a ser *a posteriori*, es decir, tras el auto despachando ejecución, cuando ante la oposición del ejecutado, el Juez se pueda plantear la subsistencia de la responsabilidad proclamada en el título, resultando loable que la vigente LEC otorgue al ejecutado la posibilidad de oponerse no sólo en las ejecuciones de títulos no judiciales —como en la derogada ley rituarial— sino también cuando se esté ejecutando un título judicial, colmando así una laguna normativa que en la anterior legislación debía su razón de ser a la errónea concepción que el legislador decimonónico tenía de la ejecución de sentencias (13), en tanto que la consideraba una mera incidencia del proceso de declaración sin entidad propia, estimando que las actividades ejecutivas se debían circunscribir estrictamente a la realización material de lo decidido en el fallo, y en tanto que la oposición comporta una actividad alegatoria y probatoria de las partes con el correlativo juicio y decisión judiciales, se estimaba disonante en un proceso de ejecución, cuya función no era declarar sino dar efectividad a derechos ya declarados en la sentencia (14).

En estos supuestos el ejecutado no puede impugnar la errónea atribución de la condición de parte, pero sí puede oponerse por motivos de fondo en el plazo de diez días siguientes a la notificación del auto despachando ejecución (arts. 556 y sigs. de la LEC) alegando un hecho extintivo o excluyente de su responsabilidad acaecido antes del despacho de ejecución pero después de la constitución del título ejecutivo o, en el caso de que éste sea de naturaleza judicial, del momento en que precluyó la posibilidad de alegarlo en la instancia (15).

(13) Dicha concepción era heredera de la LEC de 1855, cuyo principal artífice, Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, manifestó la innecesariedad de contemplar legalmente la oposición a la ejecución de sentencias por estimar que dichos trámites resultaban «inútiles, dispendiosos y lentos en demasía para el que ha litigado y obtenido en su favor una sentencia» (cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, págs. 166 y 177, cit. por: MONTERO AROCA, J., «Oposición del ejecutado en la ejecución de sentencias y tutela judicial efectiva», en *RCDI*, año LXXI, núm. 631, noviembre-diciembre, 1995, pág. 1934).

(14) Cfr. ORTIZ NAVACERRADA, S., *La oposición a la ejecución civil: Estudio jurisprudencial. Doctrina y jurisprudencia*. Actualidad Editorial, S. A., Madrid, 1994, págs. 13 y 83. «Ejecución forzosa, dineraria y no dineraria en el Borrador de Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de la LEC*, Murcia, 1997, pág. 434.

(15) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 35 y sigs.

2. EJECUTANTE Y EJECUTADO QUE NO FIGURAN COMO ACREEDOR O DEUDOR EN EL TÍTULO EJECUTIVO

La vigente LEC, a diferencia de su antecesora, permite expresamente que se despache ejecución a favor o contra quien no figure en el título ejecutivo.

En lo que respecta a la *parte ejecutante*, dicha posibilidad se deduce tácitamente del tenor de algunos preceptos de la LEC como el artículo 540, que contempla la *sucesión* del que aparece como acreedor en el título ejecutivo o del artículo 519, que aunque es una norma cuya colocación sistemática se incardina fuera del apartado relativo a las partes de la ejecución, se encuentra íntimamente relacionado con ellas, al permitir al órgano judicial que, previa audiencia del condenado, establezca individualmente los *consumidores o usuarios beneficiados por una sentencia* cuando los mismos no estuvieren determinados en la misma, por lo que por medio de este singular incidente previo a la ejecución se puede conceder legitimación activa para despachar ejecución a quien no la tiene reconocida expresamente en el fallo aunque sí indirectamente en virtud de ciertos datos, características y requisitos exigidos para ser merecedor de la tutela concedida. No obstante, aunque dicha prevención normativa resulta plausible, no lo es tanto su desarrollo normativo que es demasiado parco e impreciso, pues obliga a la doctrina más que a interpretar a adivinar, ya que el artículo 519 se limita a reseñar que *se dará audiencia al condenado y que se resolverá por medio de auto*, sin precisar plazo alguno ni para instar dicho incidente ni para dar audiencia al deudor ni para dictar el auto resolutorio, respecto del cual también se silencia el recurso que procede. En esta tesitura, parece que lo más oportuno es considerar que puede promoverse después de que se dicte sentencia firme de condena (o sentencia recurrida si se pretende su ejecución provisional), sin que reputemos necesario en ningún caso esperar a que transcurra el plazo previsto en el artículo 548 de veinte días desde su notificación, pues dicho plazo opera para despachar la ejecución de una sentencia firme pero no para integrar su contenido determinando los consumidores y usuarios beneficiados por la misma. No obstante, no se podrá instar dicho incidente una vez transcurridos cinco años desde la firmeza de la sentencia (art. 518 de la LEC) (16), sin perjuicio de que a nuestro juicio no exista óbice legal alguno en despachar ejecución aunque hayan transcurrido esos cinco años, siempre que el incidente se haya instado con anterioridad y la demora se deba al tiempo empleado en su resolución. A estos efectos, sería oportuno que la LEC previera —de modo

(16) Cfr. SABATER BAYLE, A., «Comentario al artículo 519», en *Comentario a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Coordinadores: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. y VALLS GOMBÁU, R. T. II. Iurgium editores atelier, Madrid, 2000, pág. 2496.

BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 65, Madrid, 2002, pág. 156.

similar a lo previsto en el art. 15— algún tipo de publicidad de las sentencias referidas a consumidores y usuarios no determinados (17). Por lo demás, y en cuanto a la sustanciación de dicho mecanismo procesal, ante el silencio legal, puede utilizarse el trámite de los incidentes, máxime teniendo en cuenta que el artículo 388 de la LEC prevé dicha tramitación para las cuestiones incidentales que no tengan señalada otra por la ley (18). Respecto a los recursos que caben contra el auto poniendo fin al incidente, la omisión legal suscita un gran debate doctrinal, ya que mientras hay quien defiende que cabe recurso de reposición y luego de apelación (19), otros autores mantienen que únicamente procede reposición (20) o tan sólo apelación (21) o que solamente cabe apelación si el auto es desestimatorio, no procediendo recurso alguno si es estimatorio, sin perjuicio en este último caso de que el ejecutado pueda oponerse al auto despachando ejecución (22). Por nuestra parte, entendemos que dicho auto, en tanto tiene carácter definitivo, resulta apelable por aplicación de lo previsto en el artículo 455 de la LEC, al menos si *desestima* la pretensión del solicitante o si se le reconoce beneficiario de una cantidad menor a la interesada; si bien, a tenor del artículo 393.5 pudiera resultar discutible si procede la admisión de dicho recurso cuando su pretensión sea *estimada*, pues si así fuere y la apelación no tuviera efectos suspensivos, el consumidor o usuario podría presentar la demanda ejecutiva antes de estar resuelto el recurso, por lo que se daría una suerte de ejecución provisional con los consiguientes inconvenientes si la Audiencia Provincial revocara total o parcialmente el contenido del auto.

(17) Cfr. BUJOSA VADELL, L. M., GONZÁLEZ CANO, I., «Cuestión 73: ¿Cómo opera el plazo de caducidad de la acción ejecutiva respecto a los consumidores o usuarios indeterminados que estén interesados en el reconocimiento de la condición de beneficiarios de la condena y en instar la ejecución a su favor?», en *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Ley de Enjuiciamiento Civil. Respuestas a las cuestiones polémicas*. Coordinador: JIMÉNEZ CONDE, F. Ed. Sepín, Madrid, 2002, págs. 556, 558.

(18) Cfr. SABATER BAYLE, A., «Comentario al artículo 519», *op. cit.*, pág. 2496.

BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», *op. cit.*, pág. 157.

DE LA OLIVA SANTOS, A., «Comentario al artículo 519», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 898.

(19) Cfr. CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos ejecutivos», en *LEC XX comentada. Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 1/2000*. Vol. II. Coordinadores: MARTÍNEZ-PRADO y LOSCERTALES FUERTES, Ed. Sepín, pág. 1130.

(20) Cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Las partes del proceso civil», en *Disposiciones generales relativas a los juicios civiles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 37.

(21) Cfr. SABATER BAYLE, A., «Comentario al artículo 519», *op. cit.*, pág. 2496.

(22) Cfr. BONET NAVARRO, J., «Cuatro cuestiones generales problemáticas y omitidas en el proceso civil de ejecución», *op. cit.*, pág. 158.

En lo referente a la *parte ejecutada*, el artículo 538.2, distinguiendo entre la noción de deuda y responsabilidad, contempla en sus apartados 2.º y 3.º a los que se pueden denominar «sujetos del proceso de ejecución», que se diferencian de las partes deudoras propiamente dichas en que no constan en el título ejecutivo, pero se asemejan a éstas en que contra ellas se dirige el despacho de ejecución, por lo que soportando directamente las actividades ejecutivas, y no de manera indirecta o refleja, adquieren propiamente el estatus de parte (23).

El apartado tercero del artículo 538.2 de la LEC autoriza una extensión de la responsabilidad a quienes, *sin figurar como deudores en el título ejecutivo, respondan personalmente de la deuda*, diferenciando, dos maneras de adquisición de dicha responsabilidad, legal y convencional, exigiendo respecto a esta última la constancia del afianzamiento mediante documento público, lo que supone un grado más de acreditación que el mero documento fehaciente aunque un grado menos que el documento que lleve aparejada ejecución, sin perjuicio de que esta norma, en tanto *lex generalis*, deba ceder ante lo previsto en el párrafo segundo del artículo 542 de la LEC que para despachar ejecución frente a deudores solidarios que no consten en un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial exige que figuren en otro documento que acredite la solidaridad de la deuda y lleve aparejada ejecución, lo que conlleva la presentación junto con la demanda de más de un título ejecutivo. En cuanto a la responsabilidad de carácter legal, puede establecerse tanto en la propia LEC como en otro texto normativo, lo que supone tener presentes un abanico de supuestos en que opera esta responsabilidad *ex lege*.

A continuación vamos a analizar supuestos conflictivos en que las partes del proceso de ejecución no figuran ni como acreedor ni como deudor en el título ejecutivo:

A) *Sucesión de quien figura como acreedor o deudor en el título ejecutivo*

La sucesión de quien aparece en el título ejecutivo supone un desplazamiento de la legitimación y, por ende, una crisis subjetiva del proceso, al despacharse ejecución a favor o contra quien *ab initio* no ostentaba la condición de acreedor ni de deudor.

La sucesión puede acaecer tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*. En cuanto a la sucesión *inter vivos* son varios los supuestos que pueden plantearse, siendo un claro exponente de ellos la absorción o fusión de una persona jurídica o bien la cesión de créditos o la novación de una obligación mediante la sustitución del deudor con el consentimiento del acreedor.

(23) Cfr. CARRERAS MARAÑA, J. M., «Títulos Ejecutivos», en *LEC XX comentada*, op. cit., pág. 1190.

Respecto a la sucesión *mortis causa*, tan sólo puede producirse entre personas físicas, ya que la extinción de una sociedad no conlleva la inmediata desaparición de su personalidad mientras no se hayan agotado las relaciones jurídicas de las que fuera titular; sin embargo, el fallecimiento de una persona física ocasiona *per se* la desaparición de su personalidad civil (art. 32 del Código Civil), si bien ello no supone la extinción de sus obligaciones aunque éstas sean de carácter personalísimo, pues en este caso se concretarán en el correspondiente equivalente pecuniario. Los herederos suceden al difunto en sus derechos y en sus débitos (art. 661 del Código Civil), por lo que si la deuda está documentada en un título ejecutivo, el acreedor podrá dirigirse ejecutivamente contra los herederos del deudor aun cuando éstos no hayan intervenido en la constitución del título o no hayan sido parte en el proceso declarativo previo en caso de que el título ejecutivo sea de naturaleza judicial, pues dada su identidad jurídica con el causante ni siquiera será posible entablar contra ellos otro juicio declarativo con el mismo objeto (art. 222.3 de la LEC), sino que la sentencia de condena dictada contra el deudor fallecido devendrá directamente ejecutiva contra sus herederos. Asimismo, los herederos del acreedor pasan a ocupar la posición de éste, pudiendo instar el despacho de ejecución aun cuando no figuren en el título ejecutivo.

La condición de parte de los sucesores del deudor en el proceso de ejecución se contempla expresamente en el apartado 2.º del artículo 538 de la LEC, que inviste de tal carácter a *aquéllos que sin figurar como deudores en el título ejecutivo responden personalmente de la deuda por disposición legal*.

En el caso de que aceptando la herencia sin beneficio de inventario, no concurra el cónyuge del heredero a prestar su consentimiento, a pesar de que el artículo 995 del Código Civil establece que *no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal*, una interpretación sistemática de dicho precepto con el artículo 1.373 del mismo Código obliga a deducir que en este caso no procederá el embargo directo de bienes gananciales, pero sí subsidiario cuando resultaren insuficientes los privativos, pues nada justifica que los acreedores hereditarios de un cónyuge sean de peor condición que los acreedores por deudas propias (24).

Para que se pueda despachar ejecución a favor o contra quien se considera sucesor del que aparece como acreedor o deudor en el título ejecutivo, la sucesión ha debido acontecer con anterioridad al despacho de ejecución, pero con posterioridad a la constitución del título ejecutivo, pues si se pro-

(24) Cfr. BLANQUER UBEROS, R., «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones», en *AAMN*, T. XXV, 1982, pág. 131.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, págs. 110, 111.

dujera en el curso del proceso declarativo previo, los sucesores deberían figurar como tales en la sentencia, ya que si se litigó sobre un derecho ya transmitido, la sentencia dictada será ineficaz para el sucesor (25). Asimismo, si la sucesión tiene lugar *pendentem lite*, es decir, a lo largo del proceso de ejecución, se aplicarán las reglas contempladas en las disposiciones generales de la Ley (arts. 16 y 17) en aras de que los sucesores pasen a ocupar en el proceso la misma posición que la parte sucedida.

Cuando quien presente la demanda ejecutiva alegue ser sucesor del que figure como acreedor en el título ejecutivo deberá acreditar dicha condición, acompañando la documentación oportuna (testamento, declaración de herederos, escritura de fusión de sociedades, documento de cesión de créditos, etc.). Asimismo, y aunque resulte más complicado para el ejecutante —por no tener siempre a su alcance la documentación oportuna— también deberá justificar el carácter de sucesor del ejecutado en el caso de que pretenda despachar ejecución contra él. Esta acreditación documental reviste una importancia de primer orden, pues en caso de no presentarse o no considerarse suficiente por el órgano judicial, la ejecución ya no se podrá despachar *inaudita parte debitoris*, pues se habrá de oír al que se pretenda figure como ejecutado, lo que supone ponerle en sobreaviso, pues podrá aprovechar esta información privilegiada para ocultar sus bienes embargables, convirtiendo todavía en más difícil la ardua tarea de la localización de bienes del ejecutado (26). De todos modos, el legislador, haciéndose eco de lo propuesto por la doctrina (27), ha preferido sacrificar el principio *inaudita altera pars*, en aras de revestir de mayores garantías a una ejecución dirigida contra quien no figura como deudor en el título ejecutivo, por lo que en el artículo 540.3 de la LEC ha previsto la celebración de una comparecencia con carácter previo al despacho de ejecución que tiene por único objeto la mera constatación de la condición de sucesor del futuro ejecutado sin que en ningún caso pueda convertirse en un instrumento para extender la ejecución a unos sujetos cuya

(25) Cfr. BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y Jura de Cuentas)*, Ed. CGPJ, XXV, 1995, pág. 151.

CACHÓN VILLAR, P., «Sucesión de partes y subrogación empresarial en la ejecución de sentencias», en *La Ley*, T. 1, 1998, pág. 1991.

BODAS MARTÍN, R., «Partes de la ejecución», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. Recurribilidad de las Resoluciones judiciales. Especial referencia a la suplicación. Cuadernos de Derecho Judicial*, VIII, 1998, pág. 371.

(26) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La localización de bienes embargables del ejecutado», en *Diario La Ley*, 18 de diciembre de 2002.

(27) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «Derecho Procesal Civil, III. La ejecución forzosa. Las medidas cautelares», *op. cit.*, pág. 181. Este autor ya con la anterior LEC y en aras de intentar solventar los problemas surgidos en estos supuestos, propuso la conveniencia de que antes de proceder al despacho de ejecución, se citara al sucesor como futuro ejecutado, al objeto de ser oído sobre los extremos relativos a la propia sucesión.

concreción como sucesores del deudor exigiría la sustanciación de un proceso independiente (28).

No obstante, ello no es óbice para que en dicha comparecencia pueda practicarse una cierta actividad probatoria, aunque la ley no lo establezca expresamente, pues el párrafo tercero del artículo 540 de la LEC se limita a prever que se oirá a «*quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor*», expresión legal que resulta desafortunada por varias razones: en primer lugar, por denominar «*ejecutado*» a quien figura como deudor en el título ejecutivo, ya que en puridad no ha adquirido —ni probablemente vaya a adquirir— dicha condición por haber transmitido su débito (29); en segundo lugar, por obviar los casos de sucesión *mortis causa*, pues difícilmente se va poder dar audiencia a un difunto y, en tercer lugar, por no contemplar expresamente los supuestos de sucesión del acreedor, lo que parece un mero olvido legal, máxime teniendo en cuenta que dicha posibilidad aparece anunciada en el propio título del artículo 540, que reza con el epígrafe: «Ejecutante y ejecutado en casos de sucesión»; por lo que *de lege ferenda* lo más oportuno sería que el precepto previera *la audiencia de quien aparezca como acreedor o como deudor en el título ejecutivo* (salvo sucesión *mortis causa*) y *de quien pudiera ser su sucesor*, sin que en principio entendamos necesario conceder audiencia al deudor sobre la sucesión del acreedor, sin perjuicio de que con posterioridad al despacho de ejecución pueda oponerse alegando la falta de legitimación del ejecutante (art. 559.1.2.º de la LEC).

Además, el precepto también silencia el recurso que cabe contra la decisión que adopte el órgano judicial; si bien, habida cuenta de que, por economía procesal, ha de entenderse que esta cuestión se resolverá en el propio auto en que se deniegue o acuerde el despacho de ejecución, procede interpretar que en el primer caso cabrá apelación precedida facultativamente de reposición (art. 552.2) y, en el segundo, no cabrá recurso alguno (art. 551.2), quedando expedita la oposición del deudor *ex* artículo 559.1 apartados 1.º y 2.º de la LEC en el plazo de diez días siguientes a la notificación del despacho de ejecución (30), ya que aunque resulta conflictiva la posibilidad de volver a discutir de nuevo sobre la sucesión del acreedor o del deudor cuando el órgano judicial ya ha resuelto *a priori* sobre el particular, a nuestro juicio nada impide una ulterior oposición del ejecutado por esta causa, pues el párrafo tercero del artículo 540 *in fine* establece que cuando el órgano

(28) Cfr. COLLADO NUÑO, M. J., «La ejecución. Introducción», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, III*, Madrid, 2001, pág. 280.

(29) Cfr. CASTRO BOBILLO, J. C., «Comentario al artículo 540», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Lex Nova, 2.ª ed., Valladolid, 2000, pág. 2553.

(30) Aunque la LEC no señala expresamente este plazo, se aplica por analogía con el previsto en el artículo 556 para la oposición por motivos de fondo.

judicial resuelva sobre la sucesión lo hará «a los solos efectos del despacho de la ejecución» (31).

B) *Deudores solidarios que no figuran en el título ejecutivo*

La extensión de la responsabilidad frente a deudores solidarios que no figuren como deudores en el título ejecutivo, constituye una espinosa cuestión a la que el legislador no ha otorgado un tratamiento unitario, sino que, por el contrario, ha resuelto de manera dispar otorgando diversos grados de protección que van de impedir por completo el despacho de ejecución contra los deudores solidarios que no figuren en un título ejecutivo de naturaleza judicial (art. 542.1) a admitir dicha posibilidad en los títulos extrajudiciales si la solidaridad consta en un documento con fuerza ejecutiva (art. 542.2) o incluso permitir que el acreedor se dirija contra los socios, miembros o integrantes de uniones o agrupaciones de empresas con independencia de que el título ejecutivo tenga naturaleza judicial o extrajudicial, bien directamente cuando su responsabilidad sea solidaria con la asociación (art. 543.1) o bien subsidiariamente acreditando la insolvencia de ésta (art. 543.2).

La disparidad de soluciones legales obliga a analizar la *ratio essendi* del distinto tratamiento normativo de una misma realidad material como es la solidaridad pasiva.

En primer lugar, y en el grado máximo de protección se hallan *los deudores que no figuran en la sentencia, laudo o cualquier otro título ejecutivo de naturaleza judicial* (32) obtenido frente a otros codeudores solidarios, ya que en estos casos se veda por completo la posibilidad de extender la ejecu-

(31) En el mismo sentido: cfr. SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», en *La Ley*, Actualidad., S. A., Madrid, 2000, pág. 70.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, pág. 399.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, 4.^a ed., Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 773. No obstante, en opinión de este profesor deberían precluir los motivos de oposición que el deudor no hubiera hecho valer en la comparecencia del artículo 540.

En contra: SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 540», en *Comentarios a la Nueva LEC*. Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFÁ SOLER, J. M. y VALLS GOMBAU, J. F., T. II. Iurgium Editores atelier, Barcelona, 2000, pág. 2607.

COLLADO NUÑO, M. J., «La ejecución. Introducción», *op. cit.*, pág. 280.

(32) Resulta reprochable la vaguedad de los términos legales del artículo 542.1 de la LEC, ya que no queda claro si en la expresión «otros títulos ejecutivos judiciales» puede subsumirse la conciliación, pues en estos casos, al igual que cuando decide un árbitro, pudiera resultar impreciso que el tenor del precepto se refiera a los deudores que no hubieren sido parte *en el proceso*, siendo que, en puridad, no hay proceso cuando decide un árbitro o cuando media una conciliación previa (cfr. RÍOS SALMERÓN, B., «Ejecución forzosa: ejecución dineraria y no dineraria», en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de la LEC*, Murcia, 1997, pág. 467).

ción contra quienes no figuren en el título ejecutivo, lo que obedece, sin duda, a que el legislador se ha hecho eco de la opinión dominante entre la doctrina (33) que siendo fiel al principio *nemo condenatur sine auditur*, aun con la anterior LEC defendía este criterio efectuando una interpretación un tanto *contra legem* del artículo 1252.3 del Código Civil (hoy derogado por la Disposición Derogatoria única 2.1.º de la LEC) que prescribía la existencia de identidad jurídica, a efectos de cosa juzgada, ente los deudores unidos por vínculos de solidaridad. No obstante, la solución positivizada por la vigente LEC, aun siendo sumamente garantista para el deudor, no desampara los intereses del ejecutante en el caso de que resulte insolvente el codeudor demandado, ya que al no operar la eficacia negativa de la cosa juzgada (34),

(33) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentario al artículo 1.252», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por ALBALADEJO, T. XVI. Vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, EDESA, Madrid, 1981, pág. 693.

ALAMILLO SANZ, F. J., «La solidaridad de deudores y el litisconsorcio necesario», en *La Ley*, T. II, 1984, pág. 1090.

CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 170.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pág. 51 y sigs.

BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», *op. cit.*, pág. 154.

ARIAS LOZANO, D., *El recurso de casación en ejecución de sentencia civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1994, págs. 81, 82.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, I. Introducción al Derecho Procesal. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995, pág. 571.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 320.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Partes y terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica*, Ed. Colex, 1997, pág. 502.

En contra:

MORÓN PALOMINO, M., «El proceso civil y la tutela de los terceros», en *RDPr*, 1965, pág. 152.

SOLCHAGA LOITEGUI, J., «El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles», *op. cit.*, págs. 129, 130.

En el mismo sentido se pronunció desafortunadamente la criticable STC 22/1984, de 17 de febrero.

(34) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales», *op. cit.*, pág. 694.

CARRERAS DEL RINCÓN, J., «La solidaridad de las obligaciones...», *op. cit.*, pág. 97.

FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., «La oposición a la ejecución», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 217.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «Derecho Procesal Civil, I. Introducción», *op. cit.*, pág. 571.

BOQUERA OLIVER, V., «Los límites subjetivos de la cosa juzgada material», *op. cit.*, pág. 152.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., «Partes y terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica», *op. cit.*, pág. 502.

no se excluye la posibilidad de iniciar un ulterior proceso contra los demás codeudores solidarios en aras de obtener contra ellos un nuevo título ejecutivo (35), pues aun operando en este segundo proceso la eficacia positiva de la cosa juzgada (lo que supone que el órgano judicial debe atenerse a las cuestiones ya decididas por sentencia firme en el caso de que formen parte de su *thema decidendi*), los codeudores demandados podrán alegar aquellas excepciones «*puramente personales*» que el anterior deudor solidario demandado no pudo en modo alguno alegar o aquellas excepciones que por ser «*personales*» tan sólo pudieron ser opuestas en aquella parte de la deuda de la que era responsable el deudor no demandado, pero no por el total, como ahora las puede alegar el titular de las mismas (36).

En segundo lugar, y en un grado medio de protección, se encuentran los deudores solidarios que figuran en un *título ejecutivo de carácter extrajudicial*, ya que el legislador en el párrafo segundo del artículo 542 de la LEC, aun permitiendo despachar ejecución contra el codeudor que no figure en el título ejecutivo, establece como requisito *sine qua non* la presentación de otro documento que, llevando aparejada ejecución, acredite la solidaridad de la

(35) No obstante, la doctrina no se muestra pacífica acerca de la procedencia de plantear un segundo proceso frente a otro deudor solidario antes de que una sentencia firme haya puesto fin al primero.

A favor de que el acreedor que ha entablado un proceso frente a uno de los deudores solidarios pueda plantear sucesivos procesos contra los otros deudores solidarios antes de que una sentencia firme haya puesto fin al primer proceso se pronuncian:

CARRERAS DEL RINCÓN, J., «La solidaridad de las obligaciones...», *op. cit.*, pág. 100.

LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato*, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F. Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 38.

En contra:

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «Derecho Procesal Civil, I. Introducción», *op. cit.*, pág. 572.

ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Civil*. Parte primera, 2.^a ed., Ley 1/2000, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 108.

(36) A estos efectos procede diferenciar las excepciones personales de las puramente personales, ya que mientras que de las primeras pueden servirse los codeudores por la parte de deuda de la que sea responsable el deudor al que pertenecen, las segundas no pueden ser utilizadas por los codeudores en modo alguno (cfr. CAFFARENA LAPORTA, J., *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Ed. Revista de Derecho Privado, EDER-SA, Madrid, 1980, pág. 51 y sigs.).

Sin embargo, la diferencia entre ambos tipos de excepciones en ocasiones se torna complicada; así, y sin perjuicio de lo que en un principio pudiera parecer, la doctrina viene considerando con base en lo dispuesto en el artículo 1.853 en relación con el artículo 1.197 del Código Civil, que la compensación no puede ser considerada una excepción puramente personal. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; RAMS ALBESA, J., «Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato, *op. cit.*, pág. 41.

obligación, con lo que dicho precepto viene a integrar el apartado 1.º del artículo 549.1 de la LEC, pues para despachar ejecución exige la presentación de más de un título ejecutivo.

En tercer lugar, y en un grado mínimo de protección se hallan los *socios, miembros o integrantes de uniones y agrupaciones de diferentes empresas o entidades*, pues el legislador, sacrificando el principio *nulla executio sine titulo* permite despachar ejecución contra ellos, aun cuando no figuren en el título ejecutivo y con independencia de que éste sea de naturaleza judicial o extrajudicial (art. 543) (37). No obstante, los requisitos exigidos para despachar ejecución contra los miembros de esta clase de asociaciones o entidades, no siempre son los mismos, por lo que el acreedor deberá atender a los acuerdos internos y a las leyes sustantivas que las regulan:

Así, cuando ha contratado con una *Unión Temporal de Empresas* puede dirigir *directamente* la ejecución frente a sus miembros sin necesidad de previa excusión del haber social, ya que su ley reguladora de 26 de mayo de 1982 concibe a estas uniones como entidades sin personalidad jurídica (38) cuyo objetivo es la colaboración entre empresarios por tiempo cierto para el desarrollo de una obra, servicio o suministro (art. 7), respondiendo sus miembros frente a terceros de forma solidaria e ilimitada (art. 8), por lo que el acreedor podrá dirigirse contra ellos sin necesidad de acreditar que han actuado en nombre de la entidad, pues no son éstos los que actúan en el tráfico jurídico en nombre de la misma sino el gerente único, el cual cuenta con poderes sufi-

(37) Cfr. MORENO CATENA, V., *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. T. IV. La ejecución forzosa. Practica jurídica*. Coordinadores: CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pág. 49. Para este profesor resulta comprensible que en estos casos la regulación difiera del esquema normal de las obligaciones solidarias al tratarse de una unión de personas jurídicas con lazos estables que, de algún modo, han podido o debido conocer la existencia del proceso de declaración dirigido contra la Unión o Agrupación, por lo que dicho autor entiende que no procede apreciar indefensión de sus miembros.

Por nuestra parte, no compartimos por completo dichas opiniones doctrinales, pues la máxima de la experiencia nos demuestra que en la mayoría de las obligaciones solidarias cuando el acreedor interpone una demanda de juicio declarativo frente a uno de los deudores solidarios, también los demás adquieren conocimiento de dicha reclamación judicial y aun así el artículo 542.1 de la LEC prescribe la imposibilidad de ejecutar contra ellos la sentencia de condena recaída, sin que a ello sea óbice la facultad que tuvieron dichos codeudores de defender sus intereses en dicho juicio personándose como intervinientes.

(38) Las UTEs no ostentan personalidad jurídica aunque presentan ciertas notas que las dotan de cierta personificación, cuales son la exigencia de una denominación, el nombramiento de un gerente que debe actuar necesariamente en nombre de los socios o su capacidad procesal (cfr. CURTO POLO, M., «Uniones temporales de empresarios. Responsabilidad solidaria de todos los empresarios integrantes de la unión. Obligación de operar a través de un gerente. Poderes del gerente de la UTE para vincular a los empresarios integrantes de la misma», en *CCJC*, septiembre-diciembre de 2005, pág. 1027.

cientes para ejercitar derechos y contraer obligaciones, flexibilizándose las exigencias previstas con carácter general en el artículo 542 respecto a los deudores solidarios, lo que se justifica por la necesidad de proteger a quien contrate con estas Uniones, pues en otro caso la mera razón de figurar en el título ejecutivo con distinta denominación que las empresas agrupadas les serviría para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que para despachar ejecución contra sus miembros bastará con acreditar su condición de tales, no siendo necesario probar tan siquiera la insolvencia de la Unión, a diferencia de lo que ocurre con las *Agrupaciones de Interés Económico* que conforme al artículo 1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, son entidades que gozan de personalidad jurídica y cuyos socios —al igual que se establece para las sociedades colectivas en los arts. 127 y 237 del Código de Comercio (39)— responden personal y solidariamente por las deudas de la sociedad previa excusión del haber social (art. 5), lo que supone una exigencia añadida para el acreedor que pretenda iniciar la ejecución contra los mismos, ya que al ser su responsabilidad subsidiaria respecto de la asociación (40), deberá acreditar la insolvencia de la misma, aunque una vez acreditada ésta, dado que la responsabilidad entre los socios es solidaria, el ejecutante podrá despachar ejecución frente a cualquiera de ellos o contra todos conjuntamente en virtud del *ius variandi* que le brinda el artículo 1.144 del Código Civil, sin perjuicio de que quien responda de la deuda pueda repetir frente a los demás para reintegrarse de lo pagado según la proporción que les corresponda de acuerdo con la escritura social o, en su caso, por partes iguales.

No obstante, las exigencias para el acreedor serán distintas en el caso de que haya contratado con *Agrupaciones Europeas de Interés Económico* reguladas en el Reglamento del Consejo 2137/1985, de 25 de julio (así como por la Ley 12/1991, si tienen su domicilio en España en aquellos puntos que el Reglamento comunitario remita o habilite a la legislación interna), ya que junto con la demanda ejecutiva deberá acreditar no tanto la insolvencia de la Agrupación cuanto el requerimiento infructuoso de pago a la misma, pues, de conformidad con el artículo 24 del citado Reglamento, sus miembros responden solidaria e indefinidamente de las deudas de cualquier clase de la agru-

(39) La responsabilidad subsidiaria de los socios colectivos, sean o no gestores, frente a terceros por las deudas de la sociedad, contractuales o de carácter extracontractual, es de derecho necesario aunque sean socios industriales y no puede suprimirse por medio de un pacto estatutario, si bien se admitirán cláusulas que agraven esta responsabilidad como las relativas a renunciar al beneficio de excusión (cfr. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, 25.^a ed., revisada con la colaboración de SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., Ed. McGraw Hill, Madrid, 2003, págs. 271 y 272).

(40) En realidad, los miembros de estas Agrupaciones vienen a ser fiadores simples con beneficio de excusión, aunque entre sí respondan solidariamente (cfr. CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi A Thomson Company, Navarra, 2002, pág. 115).

pación después de haber reclamado el pago a ésta si el mismo no se hubiera efectuado en un plazo suficiente (41).

C) *Integrantes de entidades sin personalidad jurídica*

El artículo 544 de la LEC faculta al acreedor a despachar ejecución contra quienes, *no figurando en el título ejecutivo, sean socios, miembros o gestores de entidades sin personalidad jurídica y hayan actuado en el tráfico jurídico en su nombre*. La especial tutela que ofrece dicho precepto al ejecutante tiene su razón de ser en la necesidad de proteger a quienes contratan en el tráfico jurídico con unas entidades que no por carecer de personalidad jurídica son una mera entelequia.

No obstante, una correcta exégesis del citado precepto obliga a matizar sus términos legales, pues aunque el legislador tan sólo excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las Comunidades en régimen de propiedad horizontal (art. 544.2) y tácitamente a las Uniones Temporales de Empresas (art. 543.1 *a sensu contrario*), no por ello todas las demás entidades sin personalidad jurídica han de entenderse subsumidas en el mismo, sino sólo las que se mueven en el tráfico jurídico con dinamismo y habitualidad, como las sociedades irregulares o en constitución, así como la herencia yacente, siempre que las deudas hayan sido contraídas por la propia herencia y no por el causante (42). Asimismo, y aunque el citado artículo no las mencione expresamente (al referirse sólo a las *entidades* sin personalidad jurídica), han de incluirse dentro de su ámbito de aplicación las *uniones* sin personalidad, es decir, las asociaciones ocasionales de personas para un fin determinado, ya que la doctrina (43) viene entendiendo que entre ellas y las sociedades irregulares existen grandes analogías.

El artículo 544 ampara sobremanera los intereses del acreedor, pero en contrapartida también le impone ciertas exigencias, ya que le obliga a acreditar cumplidamente que el ejecutado reúne la condición de socio, miembro o gestor de la entidad sin personalidad y que ha actuado ante terceros en nombre de ésta, lo que no siempre resulta tarea fácil, por lo que, merced a la analogía con lo dispuesto en los artículos 519 y 540 de la LEC, pudiera

(41) Cfr. RAMILO RODRÍGUEZ, I. R., «Comentario al artículo 543», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. III. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Director: LORCA NAVARRETE, A. M., Ed. Lex Nova, 2.ª ed., Valladolid, 2000, págs. 2615 y 2616.

(42) Cfr. RAMILO RODRÍGUEZ, I. R., «Comentario al artículo 544», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 2636.

(43) Cfr. GARNICA MARTÍN, J. F., «Las partes en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: novedades más significativas», en *Estudios sobre la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. CGPJ. Generalitat de Catalunya. Centre D'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, julio de 2003, pág. 27.

resultar acertada la sustanciación de un incidente previo al despacho de ejecución para acreditar dichos extremos (44). No obstante, cuando se trate de ejecutar una sentencia de condena, el cumplimiento de dichas exigencias resultará más sencillo, dado que en el caso de que el juicio declarativo previo se haya dirigido contra una sociedad irregular, habrá comparecido por ella quien actúe en nombre de la misma frente a terceros (art. 7.7 de la LEC) o en el caso de la herencia yacente quien la administre (art. 7.5), por lo que contra ellos se podrá dirigir la ejecución.

VI. TITULARES DE BIENES AFECTOS A LA EJECUCIÓN: «LAS CUASIPARTES»

El apartado tercero del artículo 538.2 de la LEC concede el estatus de parte a quien, *sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede*, siempre que la afección derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente, lo que permite dirigir la demanda ejecutiva contra un tercer poseedor de bienes hipotecados, un hipotecante no deudor (art. 685.1 de la LEC) o contra el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal que responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de las que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año inmediatamente anterior [art. 9.1.e) de la LPH] (45). No obstante, en este último caso si la reclamación se sustancia —como es habitual— por un juicio monitorio (arts. 21 de la LPH y 812 y sigs. de la LEC), en tanto que en este proceso el auto despachando ejecución reúne además el carácter de título ejecutivo, no se produce pro-

(44) Cfr. CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 117.

SALGADO CARRERO, C., «Los títulos ejecutivos: la sentencia y los demás títulos ejecutivos. La ejecución provisional de las resoluciones judiciales. La ejecución en general: Las partes de la ejecución y el Tribunal competente», en *La ejecución. Los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Estudios de derecho Judicial*, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 54.

MARÍN MADRAZO, M. J., «Las partes y la intervención de terceros», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, II, Madrid, 2001, pág. 74.

(45) El vigente artículo 9.1.e) de la LPH ha venido a solventar la interpretación del artículo 9.5 de la LPH en su redacción anterior a la reforma acaecida por la Ley de 6 de abril de 1999, el cual establecía la afección real del piso por «*gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente*», por lo que resultaba conflictivo si el *dies a quo* para el cómputo de dicha anualidad corriente era la fecha de adquisición del bien o la de interposición de la demanda, resultando loable que el legislador haya puesto fin a dicha imprecisión legal, dejando claro en el vigente artículo 9.1.e) que el inmueble responde hasta el límite de los gastos imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural anterior.

piamente un despacho de ejecución frente a quien no figura en el título ejecutivo sino más bien contra quien no ostenta el carácter de deudor en la relación jurídico material al no reunir la condición de propietario del inmueble en el momento en que se emitió el recibo, pues aun cuando al estipular el negocio de compraventa del piso o local las partes hubieran pactado que el comprador se hiciera cargo de todas las deudas pendientes por gastos comunitarios, si dicho pacto se realizó sin el consentimiento de la comunidad de propietarios, en modo alguno se puede considerar un supuesto de asunción de deuda (art. 1.205 del Código Civil) (46) y, por lo tanto, no extinguirá la responsabilidad del anterior propietario (47) que seguirá asumiendo la condición de deudor sin perjuicio de que *ope legis* sea también responsable el nuevo adquirente por responder el inmueble de las cantidades adeudadas a la comunidad que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y el año inmediatamente anterior (48).

La posición que ostentan en el proceso de ejecución los *titulares de bienes afectos al pago de la deuda contra los que se dirige el despacho de ejecución*, no plantea especiales problemas al reunir *stricto sensu* la condición de parte y gozar, por consiguiente, de todos sus derechos, debiendo soportar también sus cargas y obligaciones.

Por el contrario, la cuestión se torna más complicada respecto a la consideración que debe otorgarse a aquéllos *contra los que no se despacha ejecución, pero que son titulares de bienes afectos al cumplimiento de la obligación por la que se procede*, ya que aun no ostentando propiamente la posición de parte, por no dirigirse contra ellos la demanda ejecutiva, tienen reconocida *ex lege* por el artículo 538.3 de la LEC la facultad de utilizar los mismos medios de defensa que el ejecutado, por lo que en puridad tampoco se les puede considerar terceros en el proceso de ejecución, de ahí que nos

(46) Cfr. *Encuesta Jurídica de la Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 199-B, enero de 2000, pág. 4 y sigs.

(47) SAP de Córdoba, Sección 3.ª, de 14 de febrero de 2003.

(48) A estos efectos, y en aras de proteger los intereses del adquirente del inmueble, el apartado e) *in fine* del artículo 9.1 de la LPH prevé que *en el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local, el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales comunitarios o expresar los que adeude*, debiendo aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad, coincidente con su declaración, y ello aun cuando dichas deudas correspondan a un período de tiempo distinto a la anualidad en curso o a la anterior.

De todos modos, no siempre quedan salvaguardados los intereses del adquirente, pues el citado precepto obvia los supuestos en que el inmueble se enajene en pública subasta, resultando asimismo cuestionable que la obligación de acreditar el estado de deudas sea aplicable cuando el inmueble se enajene en documento privado (cfr. ACHÓN BRUNÉN, M. J., «Cuestiones prácticas sobre la reclamación de deudas a copropietarios morosos en las comunidades en régimen de propiedad horizontal», en *RCDI*, núm. 684, julio-agosto de 2004, págs. 1883 y sigs.).

atreíamos a catalogarlos como un *tertium genus* con identidad propia, pues, por un lado, para la salvaguarda del bien afecto a la ejecución cuya titularidad ostentan pueden utilizar los mecanismos de impugnación a favor de las partes, pero, por otro lado, si resultare embargado otro bien de su patrimonio estimando erróneamente que pertenece al ejecutado, tendrán legitimación para interponer una tercería de dominio. La LEC no especifica los sujetos que pueden subsumirse en este párrafo tercero del artículo 538, si bien pueden considerarse incluidos dentro de su ámbito de aplicación el tercer poseedor de bienes embargados, así como el cónyuge del ejecutado cuando su régimen matrimonial sea el de gananciales.

1. CÓNYUGE DEL EJECUTADO

La ejecución contra una persona casada bajo el régimen de gananciales o régimen similar de comunidad de bienes previsto en las compilaciones forales, suscita un problema añadido en el proceso ejecutivo que no se plantea en los casos en que el régimen matrimonial sea otro o cuando el deudor conviva *more uxorio*. El artículo 541 de la LEC ha pretendido, sin demasiado éxito a nuestro modo de ver, dar respuesta a esta espinosa cuestión, constituyendo en el terreno procesal un *alter ego* de lo previsto en la legislación sustantiva en el artículo 1.373 del Código Civil.

En relación al tema que nos ocupa, y a pesar de que algún autor (49) había propuesto la introducción en el ordenamiento procesal del sujeto matrimonio a modo de sujeto demandable, el artículo 541.1 de la LEC ha establecido, con una claridad meridiana, la imposibilidad de que la sociedad de gananciales ostente el carácter de parte en el proceso de ejecución, al no poderse despachar ejecución contra ella, lo que plantea el problema de que existiendo tres patrimonios susceptibles de ser responsables (el ganancial y el privativo de cada cónyuge) sólo existen dos personas a las que poder demandar. De hecho, aun siendo el débito responsabilidad de la sociedad de gananciales tampoco resulta necesario demandar a ambos cónyuges, sino que basta con dirigir la demanda frente a uno de ellos si sólo éste figura en el título ejecutivo, pues aunque dicha cuestión no siempre ha sido pacífica, el legislador ha optado con acierto por adoptar este criterio en el artículo 541.2, reproduciendo lo que el artículo 144.1 del RH vino a disponer tras la reforma de 4 de septiembre de 1998, en que se acató la tesis defendida por la DGRN (50) y por la mayoría

(49) Cfr. CASADO COCA, P., «La interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales», en *La Ley*, T. I, 1984, pág. 1174.

(50) Resolución de 28 de marzo de 1983 (RAJ 1662) seguida por la de 15 de abril de 1983 (2266) y la de 27 de mayo de 1986 (RAJ 3045), entre otras.

de la doctrina (51) que habían efectuado una interpretación un tanto *contra legem* de lo establecido en el hoy reformado artículo 144.1 del RH, que exigía en estos casos la demanda conjunta frente a ambos cónyuges.

De todos modos, el cónyuge del ejecutado no ostenta una posición de *tercero* en el proceso por el mero hecho de no figurar como ejecutado en el auto despachando ejecución, pues comparte con el deudor la titularidad de los bienes gananciales, los cuales responden de la obligación directamente (en el caso de que la deuda sea ganancial) o subsidiariamente (en el supuesto de que la deuda sea privativa de su consorte), por lo que será necesario notificarle el embargo de bienes comunes, dándole traslado de copia de la demanda ejecutiva y del auto despachando ejecución (52).

No obstante, dicha comunicación no le inviste *per se* del carácter de *parte* en la ejecución, si bien le otorga derechos propios de éstas, pudiendo servirse

(51) Cfr. RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1983, pág. 188.

CASADO COCA, P., «La interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales», *op. cit.*, pág. 1173.

CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986», en *CCJC*, septiembre-diciembre de 1986, pág. 4014.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 188.

VA AIGUAVIVA, M., «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*. Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 463.

FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales en torno al artículo 1.369 del Código Civil», en *ADC*, T. XLVI. Fasc. II, abril-junio de 1993, Ed. Ministerio de Justicia, pág. 741.

A nuestro juicio, tal y como defendimos en su día, la cuestión estaba mal planteada de principio, no siendo necesario en estos casos efectuar una interpretación *contra legem* del tenor literal del párrafo primero del artículo 144.1 (que exigía demandar a ambos cónyuges para anotar el embargo sobre bienes comunes en caso de *deudas gananciales* contraídas por un cónyuge), pues no era este párrafo el que procedía aplicar, sino el párrafo segundo del artículo 144.1 (que, relativo a *deudas privativas*, estimaba suficiente para el embargo de bienes gananciales que se notificara la traba al otro cónyuge), pues si en el título ejecutivo tan sólo aparece como deudor uno de los cónyuges en principio y *ad extra* la deuda no puede reputarse ganancial sino privativa de éste aunque *ad intra*, es decir, en las relaciones internas entre los cónyuges, sea ganancial (cfr. ACHÓN BRUNÉN, M. J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994, *RAJ* 2946)», en *ADC*, T. XLIX, enero-marzo, Fasc. I, 1996, pág. 436).

(52) En el caso de que la deuda sea privativa de uno de los cónyuges, el párrafo tercero del artículo 541 de la LEC tan sólo prevé la notificación a su consorte del embargo de gananciales, si bien resulta oportuno notificarle también el auto despachando ejecución con traslado de la demanda ejecutiva al igual que cuando la deuda es responsabilidad de la sociedad de gananciales (cfr. RIVAS TORRALBA, R., «Notas sobre el proceso de ejecución en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», en *BCRE*, núm. 61 (2.ª época), junio de 2000, pág. 1196. CRESPI FERRER, L., «El embargo de bienes gananciales: problemática procesal (examen del art. 541 de la LEC)», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 20, julio de 2003, Lex Nova, pág. 39).

de los medios de impugnación que la ley brinda al ejecutado, aunque sólo para la defensa del acervo ganancial, pues para la salvaguarda de sus propios bienes estimamos que deberá utilizar los mecanismos de defensa a favor de los terceros, por lo que si en el proceso de ejecución seguido por deudas propias de su cónyuge resultaran embargados sus bienes privativos bajo la errónea convicción de que son gananciales o privativos de su consorte, ostentará legitimación para la interposición de una tercería de dominio, sin perjuicio de que en modo alguno pueda servirse de dicha tercería para interesar el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes gananciales como ha venido defendiendo el Tribunal Supremo en una redundante línea jurisprudencial (53).

El cónyuge del deudor para la defensa de los bienes gananciales podrá utilizar los mismos mecanismos de oposición que el ejecutado aunque el *dies a quo* para hacerlos valer será distinto, pues no se contará desde la notificación del auto despachando ejecución, como para el ejecutado, sino desde la notificación del embargo, por lo que en los diez días siguientes podrá oponerse por *motivos de fondo* en virtud de las causas contempladas en los artículos 556 y 557 de la LEC, sin perjuicio de que le esté vedado compensar un crédito propio con otro del ejecutante, pues el artículo 1.195 del Código Civil exige para que exista compensación que dos personas sean recíprocamente acreedoras la una de la otra.

Asimismo, podrá oponerse por *defectos procesales* (art. 559 de la LEC) aunque en modo alguno podrá alegar su falta de legitimación pasiva si habiéndole notificado el embargo de bienes no reúne la condición de cónyuge del ejecutado o no rige en su matrimonio el régimen de gananciales, ya que en este

(53) SSTs de 1 de agosto de 1922, 23 de enero de 1958 (RAJ 545), 4 de diciembre de 1958 (RAJ 4036), 27 de febrero de 1960 (RAJ 937), 2 de julio de 1984 (RAJ 3788), 26 de enero de 1985 (RAJ 300), 26 de septiembre de 1986 (RAJ 4790), 20 de febrero de 1987 (RAJ 701), 29 de diciembre de 1987 (RAJ 9656), 13 de julio de 1988 (RAJ 5992), 26 de septiembre de 1988 (RAJ 6859), 19 de julio de 1989 (RAJ 5727), 6 de junio de 1990 (RAJ 4740), 12 de junio de 1990 (RAJ 4754), 4 de marzo de 1994 (RAJ 1652), 29 de abril de 1994 (RAJ 2946), 8 de julio de 1997 (RAJ 5576), 25 de septiembre de 1999 (RAJ 7274), 8 de febrero de 2001 (RAJ 1167), 31 de mayo de 2002 (RAJ 4581) y 17 de junio de 2003 (RAJ 5644), 15 de junio de 2005 (RAJ 4282), 15 de julio de 2005 (RAJ 9237).

El TS se basaba para desestimar las tercerías de dominio interpuestas por el cónyuge no deudor en que *durante el matrimonio la sociedad de gananciales no da nacimiento a una copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil al faltar por completo el concepto de parte proporcional característica de la comunidad de tipo romano, pues antes de la disolución y liquidación de la sociedad cada cónyuge no ostenta sino un derecho expectante que no le legitima para entablar una tercería de dominio, no teniendo la cualidad de tercero que resulta esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción y además tampoco ostenta la propiedad exclusiva de los bienes en litigio*. Sobre la crítica de la argumentación esgrimida por nuestro Alto Tribunal sobre esta cuestión, cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994, RAJ 2946)», *op. cit.*, pág. 429 y sigs.

caso le bastará con mantener una posición pasiva o, en su caso, podrá servirse de los medios de impugnación a favor de los terceros, pero no de los que prevé el artículo 541 que tan sólo resultan aplicables bajo el régimen de gananciales u otros regímenes semejantes previstos en las legislaciones forales.

Por lo demás, en virtud de lo establecido en los artículos 562 y 563 de la LEC, el cónyuge del ejecutado también podrá impugnar *infracciones legales* acontecidas en el curso de la ejecución (por medio del recurso de reposición, de apelación en su caso o por escrito dirigido al Juzgado) o *actos contradictorios con el título ejecutivo* (por medio del recurso de reposición y, si se desestimare, de apelación), siempre y cuando afecten a los bienes gananciales embargados, y ello aun cuando dichas infracciones hayan acaecido en resoluciones irrecurribles como el propio auto despachando ejecución o en una providencia de mejora de embargo, pues a nuestro juicio los artículos 562 y 563 han de reputarse *lex specialis* de aplicación preferente a los artículos 551.2 y 612. Asimismo, los referidos artículos 562 y 563 también resultan de aplicación prioritaria respecto del artículo 454 de la LEC, pues, sin perjuicio de lo establecido en este precepto, contra el auto resolutorio del recurso de reposición no siempre queda vedado un ulterior recurso de apelación.

La posibilidad de utilizar los mismos medios de impugnación que el ejecutado para la defensa de los bienes comunes, resulta operante tanto sea la deuda ganancial como privativa de su consorte, aunque en este último caso algún autor muestra su discrepancia (54), opinión que aunque en principio no suscribimos, estimamos que debe ser objeto de matización, ya que resulta lógico pensar que en el caso de deudas propias de su consorte, el cónyuge no deudor tan sólo podrá actuar en defensa de los bienes gananciales cuando consienta el embargo de los mismos, pero no cuando se oponga sirviéndose del instrumento de defensa específico que la ley pone a su alcance de interesar la disolución de la sociedad conyugal con objeto de que, una vez liquidada, se sustituya la traba de bienes comunes por la parte que le corresponda al cónyuge deudor en la sociedad de gananciales (arts. 541.3 de la LEC y 1373.1 *in fine* del Código Civil).

(54) Cfr. BENAVENTE MOREDA, P., «La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario», en *RCDI*, año LXXVII, núm. 657. Conmemorativo del 75.º aniversario de la fundación de la Revista, 1925-1931, pág. 802. Para esta autora, cuando la deuda es privativa no resulta procedente dotar al cónyuge no deudor de los mismos recursos y medios de impugnación de que se puede servir el ejecutado.

Distinta opinión sostiene: SENÉS MOTILLA, C., «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *op. cit.*, págs. 130, 133. Esta profesora estima que cuando el ejecutante consiga probar la responsabilidad de la sociedad de gananciales por una deuda contraída por un cónyuge o bien cuando siendo la deuda privativa de un consorte el otro consienta el embargo sobre los bienes gananciales, está plenamente justificada la actuación procesal del no deudor en defensa de la sociedad común.

La *disolución de la sociedad conyugal* es otro modo de defensa del cónyuge no deudor que sólo puede instar en el caso de que la deuda sea privativa del ejecutado, pero no cuando se reputa responsabilidad del acervo común, a menos que previamente se haya opuesto a su carácter ganancial y el acreedor no haya podido desvirtuar sus alegaciones, pues dada la inexistencia en nuestro ordenamiento civil de una presunción de ganancialidad pasiva, similar a la de ganancialidad activa del artículo 1.361 del Código Civil (55), el legislador, secundando el criterio defendido por la propia DGRN (56) y por parte de la doctrina (57), ha establecido en el párrafo segundo del artículo 541 de

(55) STS de 22 de febrero de 2000 (RAJ 1339): «El artículo 1.361, en relación al 1.316 del Código Civil, consagra la presunción ganancial, que goza de acreditada tradición en nuestro Derecho —Ley 203 de Estilo y Novísima Recopilación— habiendo declarado la jurisprudencia que procede prueba en contrario al tratarse de presunción *iuris tantum*».

En similares términos: STS de 26 de febrero de 2000 (RAJ 1019).

Asimismo, la inexistencia de una presunción de ganancialidad pasiva es aceptada casi unánimemente por la doctrina, aunque algún autor se muestra en contra: cfr. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, núm. 117-118, 1982, pág. 20, y en «Los límites de responsabilidad ganancial», en *AASN*, Madrid, 1989, pág. 162.

(56) La doctrina de la DGRN ha venido propugnando que no se presume que las deudas contraídas por un cónyuge sean además de la sociedad de gananciales, por ser esta tesis la más acorde con el principio de que las obligaciones de una persona no afectan a otra en virtud del principio general de libertad y de las reglas de responsabilidad (art. 1.911 del Código Civil). Además, también es lo más conforme con lo establecido en el artículo 1.375 del Código Civil, según el cual la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges; siendo asimismo lo más coherente con el criterio legal sobre presunciones, conforme al cual no hay presunción legal si la Ley no la establece; por lo que, a efectos registrales, ha de estimarse que la deuda en cuya garantía se produce el embargo es privativa del cónyuge demandado en tanto no conste en el mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad que el embargo ha recaído en actuaciones que tienen como objeto la reclamación de una deuda que es, además, de la sociedad conyugal. En consecuencia, y con independencia del carácter de la deuda en las relaciones internas, el Registrador, en perfecta coherencia con los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de legitimación, ha de considerar que *ad extra* toda deuda contraída por un cónyuge es privativa mientras no se demuestre lo contrario [cfr. entre otras: RRDGRN de 24 de septiembre de 1987 (RAJ 6572), 28 de octubre de 1987 (RAJ 7664), 18 de marzo de 1988 (RAJ 2560), 4 de junio de 1991 (RAJ 4518)].

(57) Cfr. TORRALBA SORIANO, V., *De la sociedad de gananciales. Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*. Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1750.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge», *op. cit.*, pág. 35, y en «Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987», núm. 13, *CCJC*, enero-marzo de 1987, pág. 4399.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Ed. Lex Nova, S. A., Valladolid, 1991, pág. 433.

SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pág. 112.

BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 474.

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*, Ed. Institución «Fernando El Católico», 1996, pág. 21, y en «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la senten-

la LEC, que la carga de la prueba del carácter ganancial de la deuda recae sobre el acreedor, sin perjuicio de que dicho carácter en modo alguno pueda ser objeto de debate en el proceso de ejecución si en el juicio declarativo previo quedó fijada la naturaleza del débito, por operar la cosa juzgada.

En suma, procede concluir que el cónyuge del ejecutado ostenta en el proceso de ejecución una posición híbrida que podemos catalogar de «cuasi-parte», pues, por un lado, para la defensa de los bienes gananciales puede servirse de los mismos mecanismos de impugnación que el deudor y, por otro lado, para la salvaguarda de sus bienes privativos embargados erróneamente podrá utilizar los medios de defensa a favor de los terceros (tercería de dominio). Además, su peculiar posición, dentro del proceso de ejecución, le permite incluso servirse de unos mecanismos propios de defensa que el legislador brinda únicamente al cónyuge del deudor, por lo que en el caso de que la deuda se reputa responsabilidad del acervo común podrá oponerse alegando su falta de naturaleza ganancial y en el supuesto de que el débito sea privativo de su consorte y resulten embargados bienes gananciales podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal.

2. TERCER POSEEDOR DE BIENES EMBARGADOS

Tercer poseedor de bienes embargados es aquella persona que antes de la adjudicación o venta forzosa y después de la anotación preventiva de embargo adquiere la propiedad de un inmueble embargado o solamente el usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o dominio directo (art. 662 de la LEC), por lo que dejando a salvo el caso en que el proceso de ejecución traiga causa de un juicio declarativo en que se haya acordado como medida cautelar el embargo preventivo del inmueble, en el proceso de ejecución ordinario —a diferencia de hipotecario— la demanda ejecutiva difícilmente se va a poder dirigir, además de contra el deudor, contra el tercer poseedor.

Dicha eventualidad, en principio conlleva que dicho tercer poseedor no puede ostentar en el proceso de ejecución el carácter de parte, sin embargo tampoco se le puede conceptuar como un tercero *stricto sensu*, pues, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 538.3 de la LEC, puede utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado, lo que, *mutatis mutandis*, le sitúa en el proceso de ejecución en una posición cercana a las partes, máxime teniendo en cuenta que podrá intervenir en las actividades ejecutivas que afecten a sus intereses (58).

cia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994, *RAJ* 2946)», *op. cit.*, pág. 435.

(58) El tercer poseedor tiene derecho a que se le exhiban los autos entendiéndose con él las ulteriores actuaciones (art. 662.1), a prestar su consentimiento para que se apruebe

De todos modos, dicha afirmación debe ser objeto de matización, pues el párrafo tercero del artículo 538 de la LEC ha de ser objeto de una interpre-

el convenio de realización (art. 640.3), a ser convocado a la comparecencia para decidir la enajenación del inmueble por persona o entidad especializada (art. 641.3), a ser oído para adoptar la administración para pago (art. 676.2), a recibir el sobrante una vez satisfechos el tercerista de mejor derecho, el ejecutante, los acreedores posteriores y el embargante del sobrante (art. 672.1); así como a liberar el bien satisfaciendo lo debido al acreedor por principal, intereses y costas dentro de los límites de responsabilidad a que esté sujeto el bien (art. 662.3).

No obstante respecto a esta última cuestión, la doctrina no se muestra pacífica, así mientras hay quien defiende que la responsabilidad del tercer poseedor ha de quedar en todo caso limitada a la cantidad que figure en la anotación preventiva de embargo en la fecha en que el tercer poseedor inscribió su derecho en el Registro (GARCÍA GARCÍA, J. M., «La anotación de embargo en la nueva LEC», en *Lunes* 4,30, núm. 273, 2000, págs. 22 y sigs. CACHÓN CADENAS, M. J., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», en *Estudios Jurídicos*, Cuerpo de Secretarios Judiciales, III, 2001, págs. 405 y 406, y en «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Director: LORCA NAVARRETE, A. M., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 3107); también hay quien opina que dicha solución sólo se puede defender si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la LH (GIMENO y GÓMEZ LAFUENTE, J. L., «El embargo y los terceros. El principio de determinación registral y el artículo 613.3 de la nueva LEC 1/2000», en *Diario La Ley*, núm. 5488, 22 de febrero de 2002, pág. 1 a 5. VEGAS TORRES, J. «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Cívitas. Madrid, 2001, pág. 1075).

Por el contrario, otros autores mantienen que la responsabilidad limitada a la cantidad que figure en la anotación preventiva se encuentra restringida al tercer poseedor que hubiera adquirido en otra ejecución, pero no a cualquier otro sujeto que pretenda pagar o a los terceros poseedores que se encuentren en otra situación (GÓMEZ GÁLIGO, «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal», en *RCDI*, núm. 659, mayo-junio de 2000, pág. 1877. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 662», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 3226 y sigs. FIDALGO IGLESIAS, M. V., «La ejecución ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de bienes», en *Estudios Jurídicos*, I, 2003, pág. 823).

Además, en este amalgama de opiniones, otra interpretación doctrinal defiende que si el tercer poseedor pretende liberar los bienes antes de la aprobación del remate, tan sólo debe abonar las cantidades que para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparezcan consignadas en la anotación de embargo, pero que si el bien es objeto de realización forzosa habrá de aplicarse la totalidad de lo obtenido al pago de lo que se deba por todos los conceptos sin límite alguno, salvo que el tercer poseedor hubiere adquirido en otra ejecución (RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31. Ed. CGPJ, Madrid, 2000, págs. 119, 120). A nuestro juicio, y en aras de no franquear la puerta a conductas fraudulentas, lo más adecuado es realizar una interpretación restrictiva del artículo 662, considerando que tan sólo el tercer poseedor que haya adquirido el bien en otra ejecución anterior podrá liberarlo abonando, además del principal, la cantidad que figure en el Registro en concepto de intereses y costas, ya que dicha limitación, aunque no se establece expresamente por el artículo 662.3, se puede deducir de la remisión que dicho precepto realiza al artículo 613.3, de donde se deriva que únicamente el tercer poseedor que haya adquirido el bien en otra ejecución tendrá limitada su responsabilidad a las cantidades que aparezcan consignadas en la anotación preventiva en la fecha en que hubiera inscrito su adquisición.

tación restrictiva, por lo que no puede entenderse que el tercer poseedor se encuentre legitimado para utilizar los mismos mecanismos de impugnación que el ejecutado sino únicamente aquellos cuyo objeto sea la salvaguarda del bien afecto a la ejecución cuya titularidad ostenta, pudiendo impugnar infracciones legales acaecidas en el curso de la ejecución o actuaciones contradictorias con el título ejecutivo que afecten a dichos bienes.

No obstante, en nuestra opinión difícilmente podrá oponerse por motivos de fondo o defectos procesales, pues a no ser que exista una excesiva celebridad por parte del ejecutado para enajenar sus bienes embargados, será inusual que no haya precluido el plazo para hacer valer dicha oposición (diez días siguientes a la notificación del despacho de ejecución) cuando aparezca la figura del tercer poseedor en el proceso de ejecución. Además, aunque así no fuere, raramente tendrá a su disposición los documentos oportunos para fundamentar estas oposiciones, ya que normalmente la documentación se hallará en poder del deudor.

Por lo demás, su falta de carácter de parte en el proceso de ejecución resulta avalado por el hecho de que si resultare embargado otro bien de su propiedad podrá interponer una tercería de dominio, pues tan sólo le está vedado hacer valer dicha tercería cuando pretenda levantar la traba del bien afecto a la obligación por la que se procede, al haber adquirido su derecho sobre el mismo con posterioridad al embargo, ya que la jurisprudencia (59) redunda en la idea

Por consiguiente, estimamos que los terceros poseedores que se hallen en cualquier otra situación deberán responder del importe total de lo debido una vez tasadas las costas y liquidados los intereses, pues en otro caso se fomentaría el fraude y la picaresca, ya que hay que tener en cuenta que no es ni mucho menos lo mismo que un tercero adquiera un bien embargado directamente del ejecutado que en una enajenación forzosa revestida de toda suerte de garantías legales. Por ello, lo más coherente es considerar que la *voluntas legislatoris* ha sido la de premiar a los que confían en las ventas judiciales en aras de no obstaculizar el éxito de las mismas que en otro caso podrían fracasar dada la inseguridad de los postores respecto a las cantidades por las que responde el bien. La ley reconoce en el artículo 610.2 *in fine* un derecho al reembargante de solicitar la realización forzosa de los bienes trabados con embargos anteriores, por lo que si no se quiere que dicha previsión legal quede en papel mojado al resultar infructuosas las ventas forzosas por falta de compradores, lo más adecuado es conceder a éstos ciertas prerrogativas que no poseen los demás terceros a los que el ejecutado enajena el bien embargado (cfr. ACHÓN BRUÑEN, M. J., «El tercer poseedor de bienes embargados y su intervención en el proceso de ejecución», en *RCDI*, núm. 688, marzo-abril de 2005, pág. 468 y sigs.).

(59) SSTs de 25 de noviembre de 1926, 15 de marzo de 1928, 22 de junio de 1928, 6 de febrero de 1929, 18 de febrero de 1936 (*RAJ* 475), 24 de febrero de 1936 (*RAJ* 352), 28 de enero de 1964 (*RAJ* 391), 21 de febrero de 1966 (*RAJ* 1532), 25 de marzo de 1969 (*RAJ* 1589), 31 de enero de 1970 (*RAJ* 371), 26 de junio de 1979 (*RAJ* 2549), 26 de febrero de 1980 (*RAJ* 534), 21 de junio de 1982 (*RAJ* 3434), 3 de noviembre de 1982 (*RAJ* 6521), 13 de diciembre de 1982 (*RAJ* 7476), 18 de julio de 1983 (*RAJ* 4236), 30 de octubre de 1983 (*RAJ* 5846), 26 de junio de 1984 (*RAJ* 3263), 3 de noviembre de 1984 (*RAJ* 5364), 17 de diciembre de 1984 (*RAJ* 6132), 7 de marzo de 1985 (*RAJ* 1131), 8 de mayo de 1986 (*RAJ* 2346), 20 de junio de 1986 (*RAJ* 3784), 20 de febrero de 1987 (*RAJ*

de que la justificación documental del tercerista debe ir referida a la fecha del embargo, acreditando que en dicho momento era propietario del bien u ostentaba sobre el mismo un derecho oponible al embargo o a la realización forzosa. Por consiguiente, aun en el caso de que hubiera adquirido el inmueble embargado con anterioridad a que figurara en el Registro de la Propiedad la oportuna anotación preventiva, no podrá interponer con éxito una tercería de dominio, sin perjuicio de que si inscribe su derecho en el Registro antes de que el ejecutante garantice el embargo, éste se encontrará con graves inconvenientes para que se proceda a la práctica de dicha anotación preventiva, pues los principios de legitimación y de tracto sucesivo recogidos en los artículos 20 y 38 de la LH obligan a denegar la práctica de la anotación preventiva de embargo de una finca si cuando se presenta en el Registro el mandamiento, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquélla contra la que se sigue el procedimiento, sin que a ello sea óbice la alegación de que el embargo existe desde que se decretó judicialmente, pues aun cuando el embargo cuya anotación se pretenda sea anterior a la adquisición de la finca trabada por el titular registral, el principio de prioridad (art. 17 de la LH) determina el cierre del Registro a los títulos que se opongan al mismo o sean incompatibles (60), sin perjuicio de que el ejecutante pueda ejercitar una acción rescisoria si no tiene otro modo de hacer efectivo su derecho con base en la presunción de fraude del artículo 1297.2 del Código Civil.

V. TERCEROS CONTRA LOS QUE SE DESPACHA EJECUCIÓN POR ERROR: EJECUTADOS *DE FACTO*

En el proceso de ejecución es el órgano judicial el que en el propio auto despachando ejecución otorga el carácter de parte, previa apreciación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales; si bien, puede ocu-

701), 9 de julio de 1987 (RAJ 5215), 21 de noviembre de 1987 (RAJ 8638), 28 de abril de 1988 (RAJ 3299), 25 de mayo de 1988 (RAJ 4334), 25 de octubre de 1988 (RAJ 7639), 5 de junio de 1989 (RAJ 4291), 16 de junio de 1989 (RAJ 4692), 21 de junio de 1989 (RAJ 4771), 12 de diciembre de 1989 (RAJ 8822), 30 de enero de 1990 (RAJ 105), 27 de febrero de 1990 (RAJ 723), 6 de marzo de 1990 (RAJ 1670), 2 de julio de 1990 (RAJ 5765), 25 de febrero de 1991 (RAJ 1596), 2 de marzo de 1991 (RAJ 2446) 7 de enero de 1992 (RAJ 152), 23 de abril de 1992 (RAJ 3322), 3 de noviembre de 1992 (RAJ 9189), 5 de noviembre de 1992 (RAJ 9221), 31 de mayo de 1993 (RAJ 4058), 17 de junio de 1993 (RAJ 5375), 30 de septiembre de 1993 (RAJ 6661), 2 de junio de 1994 (RAJ 4574), 26 de julio de 1994 (RAJ 6784), 24 de febrero de 1995 (RAJ 1642), 19 de abril de 2000 (RAJ 2152), 7 de marzo de 2003 (RAJ 3887), 29 de marzo de 2004 (RAJ 2309), 20 de julio de 2004 (RAJ 4351), 22 de febrero de 2005 (RAJ 1689), 10 de marzo de 2005 (RAJ 3186), 18 de julio de 2005 (RAJ 5481).

(60) RRDGRN de 8 de febrero de 1996 (RAJ 1027), 22 de febrero de 2000 (RAJ 1080).

rrir que inducido por el ejecutante o por cualquier otro motivo, incurra en un error en la apreciación de dichos requisitos al entender, v.gr., que el ejecutado es sucesor del que aparece como deudor en el título ejecutivo o gestor de una entidad sin personalidad jurídica cuando en realidad no es así.

En estos casos, a pesar de que dichos sujetos carecen de legitimación pasiva para ser ejecutados *de iure*, por lo que deberían ostentar el carácter de terceros en el proceso de ejecución, no pueden ser considerados como tales, ya que al dirigirse contra ellos la ejecución *nominatim*, es decir, en nombre propio, han quedado investidos con el carácter de ejecutados *de facto*, por lo que aun no reuniendo los requisitos para ser reputados partes en sentido material, su mención en el auto despachando ejecución les ha otorgado la consideración de partes en sentido formal, lo que les permite utilizar todos los mecanismos de defensa que la ley concede al ejecutado, sin perjuicio de que si ha sido el ejecutante quien ha inducido al órgano judicial a incurrir en dicho error deba responder de los daños y perjuicios (art. 538.4 de la LEC), prevención legal que con indudable acierto ha sido introducida *ex novo* por la vigente LEC, si bien algún autor (61) considera que aunque no existiera dicha disposición normativa cabría efectuar esta misma reclamación con base en el artículo 1.902 del Código Civil. Por lo demás, al utilizar el legislador el verbo «indujera» referido al ejecutante, suscita la cuestión de si para reclamarle daños y perjuicios debe concurrir en el mismo una cierta culpa o negligencia (62), aunque lo más adecuado es considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva exigible en todo caso con independencia del grado de culpa o intencionalidad, sin perjuicio de que estos factores puedan ser tenidos en cuenta en aras de determinar el *quantum* de los daños y perjuicios.

Por lo demás, y a los efectos de considerar a una persona ejecutado *de facto* o tercero en el proceso de ejecución, procede distinguir dos tipos de error en que puede incurrir el órgano judicial: el que consiste en embargar un determinado bien considerando que pertenece al ejecutado cuando en realidad es de un tercero y el error que radica en dirigir la ejecución contra alguien por estimar equivocadamente que también resulta responsable (63).

(61) Cfr. SALGADO CARRERO, C., «Los títulos ejecutivos: la sentencia y los demás títulos ejecutivos. La ejecución provisional de las resoluciones judiciales. La ejecución en general: las partes de la ejecución y el tribunal competente», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Escuela Judicial. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, 31. Madrid, 2000, pág. 43.

(62) En este sentido: cfr. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., «Comentario al artículo 538», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Lex Nova, 2.^a ed., Valladolid, 2000, pág. 2530.

(63) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercera de dominio*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1980, pág. 218 y sigs.

En el primer caso, el afectado podrá interponer una tercería de dominio, mientras que en el segundo podrá servirse de los medios de oposición que la ley brinda a las partes.

No obstante, dicha apriorística afirmación debe ser objeto de matización, pues como toda norma general tiene sus excepciones:

Así, en el caso de que se embarguen por error ciertos bienes bajo la errónea convicción de que pertenecen al ejecutado, la tercería de dominio no será el medio de impugnación adecuado *cuando dichos bienes sean del propio ejecutante*, el cual no por ello quedará indefenso para poner de manifiesto dicho error, por lo que habida cuenta de que el embargo se puede decretar en el auto despachando ejecución, en una providencia de mejora de embargo o en una mera acta y en ninguno de estos casos la ley permite recurso, estimamos que bastará con que manifieste dicha eventualidad presentando un simple escrito del que se deberá dar traslado al ejecutado para que alegue lo que a su derecho convenga, resolviendo finalmente el órgano judicial lo que proceda (64).

Por otro lado, tampoco puede considerarse ejecutado *de facto* a todo aquel contra el que se despache ejecución *nomine proprio*, ya que puede ocurrir que *un sujeto tenga el mismo nombre y apellidos que el ejecutado* y en el caso de que lleguen a embargarse equivocadamente bienes de su propiedad, a nuestro juicio ostentará legitimación para interponer una tercería de dominio, ya que el error del órgano judicial no ha acontecido en el momento de despachar ejecución sino en el del embargo, pues habiendo dirigido la ejecución contra una persona, ha embargado bienes de otra que posee el mismo nombre y apellidos; no obstante, al ser su DNI distinto del que figura como propio del ejecutado en la demanda ejecutiva, estimamos que no se puede considerar que se haya despachado ejecución contra dicho tercero *nomine proprio*, por lo que a nuestro juicio —y aunque algún autor defiende lo contrario (65)— no debe ser considerado ejecutado *de facto*.

SOLCHAGA LOITEGUI, J., «El procedimiento de apremio...», *op. cit.*, pág. 285.

ARIAS LOZANO, D., «El recurso de casación...», *op. cit.*, pág. 84.

(64) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «La tercería de dominio», *op. cit.*, pág. 253. Este autor, bajo la vigencia de la anterior ley, sostenía que en estos supuestos no bastaba con una simple petición del ejecutante al Juzgado afirmando que el bien embargado le pertenecía, ya que el ejecutado podría tener interés en oponerse sosteniendo su derecho de propiedad sobre dicho bien; por ello, este autor consideraba que el mecanismo más adecuado a favor del ejecutante era un recurso de reposición frente a la resolución que decretara el embargo, solución que actualmente puede resultar problemática, habida cuenta de que por imperativo de los artículos 551 y 612, el auto despachando ejecución y las providencias de mejora de embargo son irrecurribles.

(65) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «La tercería de dominio», *op. cit.*, pág. 261, y en «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 92, y en «Comentario al artículo 538», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II. Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A. y VALLS GOMBÁU, J. F. Iurgium editores atelier, Barcelona, 2000, pág. 2596.

En conclusión, y de lo antedicho en el presente artículo, se deduce que en el proceso de ejecución ostentan el carácter de parte aquellos que figuran como tales en el auto despachando ejecución con independencia de que no consten como acreedores o deudores en el título ejecutivo o de que el órgano judicial, inducido por el ejecutante o por cualquier otro motivo, despache erróneamente la ejecución contra ellos, en cuyo caso no serán ejecutados *de iure* pero sí *de facto*. No obstante, no se puede defender que todo aquél que no se halle en el auto despachando ejecución ostente el carácter de tercero, ya que existen personas que no figurando en el mismo, se les permite *ex lege* utilizar los mismos mecanismos de impugnación que al ejecutado para la defensa de los bienes afectos a la ejecución cuya titularidad ostentan, por lo que dichas personas vienen a constituir un *tertium genus* al ostentar el carácter de «cuasipartes», pues si resultan embargados otros bienes de su patrimonio podrán servirse de los medios de oposición a favor de los terceros (tercería de dominio).

RESUMEN

PARTE PROCESO EJECUCIÓN

El carácter de parte en el proceso de ejecución no coincide necesariamente con la condición de acreedor o deudor en el título ejecutivo, por lo que se puede despachar ejecución contra quienes no figuran en dicho título e incluso extender la responsabilidad contenida en el mismo frente a personas contra las que en un principio no se despachó ejecución, pero que son titulares de bienes especialmente afectos al cumplimiento de la obligación por la que se procede.

El presente artículo se centra en analizar qué sujetos pueden ostentar el carácter de parte en el proceso de ejecución en aras de concretar su posición procesal y los mecanismos de defensa de que disponen, especialmente cuando se hallan en la posición de ejecutados *de facto* o de cuasipartes.

ABSTRACT

PARTY TO FORECLOSURE

Standing as a party to a foreclosure process does not necessarily coincide with capacity as the lender or borrower named in the enforcement order, so foreclosure can be performed against persons not appearing in the enforcement order and the liability contained in the enforcement order can even be extended vis-à-vis persons against whom foreclosure was not at first ordered, but who own assets that are especially committed to secure the discharge of the obligation at issue in the process.

This article centres on analysing what persons can be parties to a foreclosure process, to define their position in proceedings and the defence mechanisms available to them, especially when they find themselves in the *de facto* position of one whose property is attached for debt or in the position of a quasi-party.

(Trabajo recibido el 21-10-2005 y aceptado para su publicación el 2-11-2006)