
El procés d'execució (II)

La realització forçosa. Execució no dinerària. Les mesures cautelars

PID_00267057

Teresa Armenta Deu

Amb la col·laboració de

Susana Oromí Vall-llobera *

Temps mínim de dedicació recomanat: 7 hores



Teresa Armenta Deu

Catedràtica de Dret Processal de la Universitat de Girona.

Susana Oromí Vall-Ilovera *

Professora titular de Dret Processal de la Universitat de Girona i professora col·laboradora UOC.

* Ha realitzat el tractament didàctic, resum, activitats, bibliografia i glosari.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Consuelo Ruiz de la Fuente (2019)

Sisena edició: setembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Susana Oromí Vall-Ilovera
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	7
Objectius	8
1. La realització forçosa (I): diferents formes de realització dels béns	9
1.1. Lliurament directe a l'executant	9
1.2. Alienació forçosa de valors	9
1.3. Sistemes generals de realització forçosa	10
2. Valoració dels béns. Apreuament	11
3. Conveni de realització	12
3.1. Celebració de la compareixença	12
3.2. Resolució del conveni	13
4. La realització per part d'una persona o entitat especialitzada	14
4.1. Sol·licitud i resolució en què s'estableixen les condicions de venda	14
4.2. Compliment i incompliment de l'encàrrec	15
5. La subhasta judicial	16
5.1. Actes preparatoris de la subhasta	16
5.1.1. Certificació de domini i càrregues i actuacions que se'n deriven	17
5.1.2. Presentació dels títols de propietat	17
5.1.3. Situació possessòria de l'immoble	18
5.1.4. Deducció de l'import de les càrregues en la valoració dels béns	18
5.2. Convocatòria i anunci de la subhasta	19
5.3. Dipòsit previ	20
5.4. Subhasta electrònica	20
5.5. Subhasta deserta	21
5.6. Aprovació de la rematada i pagament del preu	22
5.7. Falta de pagament del preu i fallida de la subhasta	23
5.8. Expedient de jurisdicció voluntària de subhasta voluntària	23
6. La realització forçosa: pagament a l'executant i règim de càrregues en l'execució sobre immobles	24
6.1. Pagament a l'executant	24

6.1.1.	Pagament mitjançant el lliurament directe dels béns embargats	24
6.1.2.	Pagament amb el preu de la venda dels béns embargats	24
6.1.3.	Pagament que adjudica directament els béns al creditor	25
6.2.	Lliurament dels béns alienats	25
6.2.1.	Lliurament dels béns mobles	25
6.2.2.	Lliurament dels béns immobles	25
6.3.	Coexistència de drets de realització de valor o càrregues sobre els mateixos béns immobles	27
6.3.1.	Subsistència de càrregues preferents i subrogació de l'adquirent en la responsabilitat que se'n deriva	28
6.3.2.	Actuacions de l'adquirent per a alliberar la finca de les càrregues subsistents	28
6.3.3.	Càrregues no preferents al dret de l'executant	29
7.	Alienació forçosa de béns pertanyents a un tercer posseïdor	30
8.	L'execució sobre béns hipotecats o pignorats	31
8.1.	Àmbit objectiu d'aplicació	31
8.2.	Títol executiu i requisit del deute	32
8.3.	Valoració del bé i domicili per a notificacions	32
8.4.	Procediment	32
8.4.1.	Competència	33
8.4.2.	Parts i tercers interessats	33
8.4.3.	Desenvolupament del procediment	33
8.4.4.	Oposició a l'execució	36
8.4.5.	Procediment d'execució extrajudicial per a la protecció de deutors hipotecaris sense recursos	37
8.4.6.	Les terceries de domini en l'execució hipotecària	43
8.4.7.	Prejudicialitat penal en l'execució hipotecària	44
8.4.8.	Reclamacions no compreses en els apartats anteriors ...	44
9.	L'execució no dinerària	45
9.1.	Disposicions comunes a tota execució no dinerària	45
9.1.1.	Limitació de títols en virtut dels quals és procedent l'execució no dinerària	45
9.1.2.	Actuacions comunes a l'execució de condemnes no dineràries	46
9.2.	Execució per deures de lliurar coses	47
9.2.1.	Lliurament de coses genèriques indeterminades	47
9.2.2.	Lliurament d'un bé moble determinat	48
9.2.3.	Lliurament del bé immoble	48
9.3.	Execució per deures de fer	49
9.3.1.	Execució de condemna de fer no personalíssim	49
9.3.2.	Condemna a emetre una declaració de voluntat	50

9.3.3. Execució de condemna a fer personalíssim	51
9.4. Execució per condemna de no fer	52
10. Les mesures cautelars	53
10.1. Introducció: fonament de les mesures cautelars	53
10.2. Naturalesa de les mesures cautelars	53
10.3. Característiques o notes essencials de les mesures cautelars	54
10.4. Pressupòsits de les mesures cautelars	55
10.4.1. Perill en la demora (<i>periculum in mora</i>)	55
10.4.2. Aparença de bon dret (<i>fumus boni iuris</i>)	56
10.4.3. Prestació de caució per part del sol·licitant	56
10.5. Procediment d'adopció de les mesures cautelars: requisits generals	56
10.5.1. Jurisdicció i competència	57
10.5.2. Instància necessària de part (postulació i defensa)	58
10.5.3. Tramitació del procediment	58
10.6. Execució de la mesura cautelar	62
10.7. Modificació i alçament de les mesures cautelars	62
10.7.1. Modificació de mesures cautelars	63
10.7.2. Alçament de les mesures cautelars	63
10.8. Mesures cautelars específiques	64
10.8.1. L'embargament preventiu	64
10.8.2. Intervenció o administració judicial de béns productius	64
10.8.3. Dipòsit de cosa moble	65
10.8.4. Formació d'inventaris de béns	65
10.8.5. L'anotació preventiva de demanda	65
10.8.6. Altres anotacions registrals	65
10.8.7. L'ordre judicial de cessar provisionalment en una activitat, la d'abstenir-se de dur a terme una conducta o la prohibició temporal d'interrompre o cessar en la realització d'una prestació que s'estigui duent a terme	66
10.8.8. La intervenció i dipòsit d'ingressos	66
10.8.9. La suspensió d'acords socials impugnats	66
10.8.10. Altres mesures	66
Resum	67
Activitats	69
Exercicis d'autoavaluació	70
Solucionari	73
Abreviatures	75

Glossari	76
Bibliografia	77

Introducció

La **realització forçosa** és una fase del procés d'execució, concretament de l'execució dinerària, que es desenvolupa en general a continuació de l'embargament. La seva finalitat principal és obtenir una quantitat de diners a partir dels béns prèviament afectats i satisfer així el dret de l'executant.

La Llei d'enjudiciament civil incorpora importants millores a aquesta matèria. S'estableix una única subhasta, amb l'objectiu de reduir costos econòmics i un resultat més satisfactori per a l'executant, en la mesura que es tracta d'una subhasta i es permet que aquesta subhasta sigui electrònica. Per a agilitar la realització i millorar-ne el rendiment, també s'estableixen altres formes alternatives d'alienació forçosa: convenis de realització entre executant i executat i alienació per una persona o entitat especialitzada.

Un altre dels grans temes objecte d'estudi d'aquest mòdul didàctic és l'**execució sobre béns hipotecats o pignorats**, com a via processal especial que la LEC estableix en el cas de la hipoteca i de la penyora. Aquesta via conté un important nombre de particularitats que justifiquen la seva anàlisi independent, encara que no arriba a configurar un procés especial. No es pot oblidar, no obstant això, que el crèdit de la hipoteca i la penyora es garanteix mitjançant una escriptura pública, per la qual cosa es disposa d'un títol executiu que permet accedir directament a l'execució.

Arribats a aquest punt, i una vegada finalitzada l'anàlisi de l'execució dinerària en el seu conjunt (embargament i realització forçosa), el mòdul continua amb l'estudi de l'**execució de condemnes no dineràries**, en les quals s'ordena al condemnat que faci alguna cosa, o que no la faci, o que lliuri alguna cosa que no és una quantitat de diners. En efecte, trobem les següents classes d'execucions no dineràries: l'execució per deures de lliurar coses (coses genèriques indeterminades, béns mobles o béns immobles), execució per deures de fer (fer no personalíssim, declaració de voluntat o fer personalíssim), i execució per condemna de no fer.

Per acabar, s'analitza una de les matèries centrals del procés civil, **les mesures cautelars**, que tenen la finalitat d'assegurar una futura execució forçosa i evitar els riscos que posin en perill l'efectivitat de la sentència fins al punt de convertir-la en inexecutable.

Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul, hi trobareu els instruments necessaris per a assolir els objectius següents:

1. Distingir entre els diversos mecanismes existents per a aconseguir la **realització forçosa** dels béns embargats.
2. Saber quan s'ha d'efectuar la realització forçosa i en quins casos aquesta fase no és necessària (sobretot quan es produeix el **lliurament directe a l'executant**).
3. Conèixer com s'ha de verificar la **valoració dels béns o apreument**, activitat comuna i prèvia a tots els sistemes de realització.
4. Estudiar els tres sistemes generals de realització forçosa:
 - a) **El conveni de realització** acordat per les parts i aprovat pel tribunal.
 - b) **L'alienació per mitjà d'una persona o entitat especialitzada**.
 - c) **La subhasta judicial**.
5. Entendre el règim d'audiència i desallotjament eventual dels **ocupants** dels immobles alienats en un procés d'execució.
6. Conèixer el desenvolupament del **procés d'execució sobre béns hipotecats o pignorats**, en especial les condicions o els requisits necessaris i els mitjans de defensa de l'executat durant la substanciació del procés.
7. Saber quines són les línies generals de l'**execució de condemnes no dineràries**, tenint present la rellevància de la fungibilitat de la prestació amb vista a l'execució.
8. Conèixer les actuacions comunes a l'execució de condemnes no dineràries i les particularitats en funció de la classe d'execució no dinerària.
9. Estudiar les **mesures cautelars** com a instruments per a assegurar determinades situacions jurídiques que es poden veure amenaçades durant la tramitació del procés.
10. Conèixer les diverses mesures cautelars existents i saber quin tipus de drets assegurin i quines són les condicions necessàries per a adoptar-les.

1. La realització forçosa (I): diferents formes de realització dels béns

La realització forçosa és el conjunt d'activitats encaminades a obtenir diners a partir dels béns prèviament afectats per a satisfer el dret de l'executant.

Si la finalitat de la realització forçosa és l'obtenció de diners, aquesta fase no és necessària en els casos en què el que s'ha embargat són diners efectius, saldo de comptes corrents, divises convertibles, etc.; o així mateix, quan la sentència condemni al pagament de quantitats degudes per l'incompliment del contracte de venda a terminis de béns mobles, cas en què, si l'executant ho sol·licita, se li ha de lliurar el bé, de conformitat amb el que disposa l'article 634.3 LEC. D'aquí, com veurem seguidament, que la mateixa llei, en regular el procediment de constrenyiment, tracti en primer lloc del lliurament directe de diners a l'executant, abans d'entrar en els articles relatius a la realització (art. 636 i seg. LEC).

Així mateix, cal destacar que la Llei 13/2009 encomana directament les diferents formes de realització dels béns al Lletrat de l'Administració de justícia (LAJ), i que fins a l'entrada en vigor d'aquesta llei, corresponien al tribunal.

1.1. Lliurament directe a l'executant

D'acord amb l'article 634 LEC, el tribunal ha de lliurar directament a l'executant els béns embargats, pel seu valor nominal, si aquests són: 1r.) diners efectius; 2n.) saldos de comptes corrents i altres de disposició immediata; 3r.) divises convertibles, amb conversió prèvia, si escau; 4t.) qualsevol altre bé el valor nominal del qual coincideixi amb el seu valor de mercat, o que, encara que sigui inferior, el creditor l'accepti pel seu valor nominal. S'hi afegeix, el ja esmentat de pagament de quantitats degudes per l'incompliment del contracte de venda a terminis (art. 634.3 LEC) i saldos favorables en compte amb venciment diferit (art. 634.2 LEC).

1.2. Alienació forçosa de valors

L'article 635 LEC assenyala com alienar accions, obligacions o altres valors admesos a negociació en el mercat secundari. Aquests béns, com els que cotitzen en qualsevol mercat reglat o poden accedir a un mercat amb preu oficial, s'alienen d'acord amb les lleis que regeixen aquells mercats (art. 635.1 LEC).

És aplicable la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors.

A falta de disposicions especials –acaba l'article 635 LEC–, la realització s'ha d'efectuar per mitjà d'un notari.

1.3. Sistemes generals de realització forçosa

Els béns o drets no compresos en els dos casos anteriors es poden realitzar mitjançant tres sistemes generals que actuen amb caràcter subsidiari (art. 636.1 LEC).

- 1) Conveni de realització acordat per les parts i aprovat pel Lletrat de l'Administració de justícia (art. 631.1 LEC).
- 2) Alienació per mitjà d'una persona o entitat especialitzada.
- 3) Subhasta judicial.

2. Valoració dels béns. Apreuament

És comuna a tots els sistemes de realització la necessitat de determinar el valor del bé sobre el que aquesta recau. A aquest efecte l'article 637 LEC estableix una doble possibilitat:

- 1) Valorar el bé de mutu acord entre l'executant i l'executat, abans de l'execució o durant aquesta (art. 637 LEC).
- 2) Valorar-lo pericialment, d'acord amb el que estableixen els articles 638 i 639, tots dos de la LEC.

Quan es tracta de valoració pericial, la llei distingeix entre: a) el nomenament del pèrit, b) l'activitat de peritatge (art. 638 LEC) i c) la intervenció de les parts i els creditors en la taxació (art. 639 LEC).

1) Nomenament del pèrit

El pèrit s'ha de designar pel Lletrat de l'Administració de justícia, en primer terme, entre els que prestin els seus serveis a l'Administració de justícia, els col·laboradors habituals d'aquesta última o les llistes que subministrin les entitats públiques competents (art. 638.1 LEC). El nomenament s'ha de notificar al pèrit designat, el qual l'ha d'acceptar l'endemà, si no hi concorre una causa d'abstenció que ho impedeixi (art. 639 LEC).

2) L'activitat de peritatge

El peritatge s'ha de fer en vuit dies a comptar de l'acceptació, llevat de pròrroga justificada i acceptada mitjançant decret pel Lletrat de l'Administració de justícia (art. 639.2 LEC). La taxació s'ha de fer pel seu valor de mercat, sense tenir en compte, en cas de béns immobles, les càrregues i els gravàmens que pesin sobre aquests, respecte de les quals cal atènyer-se al que disposa l'article 666 LEC (art. 639.3 LEC).

Si es tracta de béns mobles, el valor és el fixat d'aquesta manera, i en el supòsit de subhasta, és el que figuri en l'anunci, que serveix de referència per a determinar el dipòsit previ i fixar les condicions d'aprovació de la rematada. Si són immobles, s'ha de deduir l'import de càrregues.

3. Conveni de realització

Després de l'embargament, l'executant, l'executat o la persona que acrediti tenir-hi un interès directe pot demanar la celebració d'una compareixença per a arribar a un acord sobre la forma de realització més eficaç (art. 640.1 LEC).

La petició de convocatòria es pot efectuar des del mateix dia de l'embargament fins al dia assenyalat per a la celebració de la subhasta (art. 636.3 LEC).

S'ha de convocar tots els interessats, és a dir, naturalment les parts i els interessats¹.

La convocatòria no suspèn la tramitació de l'execució.

⁽¹⁾ Creditors posteriors i tercer posseïdor, si escau, i també els que, havent inscrit posteriorment, hagin acreditat la seva condició davant el tribunal, d'acord amb l'article 659.2 LEC.

3.1. Celebració de la compareixença

A la compareixença han d'assistir executant i executat, i fins i tot persones no convocades per invitació d'aquests, si es necessita la seva anuència per a arribar a l'acord (art. 640.2.2 i 3.2 LEC).

El contingut del conveni pot adoptar qualsevol forma de realització o una altra forma de satisfacció del dret de l'executant (art. 640.2.2 LEC).

En tot cas, ha de complir els condicionants següents:

- 1) L'acord no ha de perjudicar tercers, i si és així, ha de comptar amb la seva anuència, manifestada en la mateixa compareixença (per això l'interès que hi siguin presents) o manifestar-se posteriorment, cas en què quedarà en suspens l'aprovació del conveni.
- 2) Si els afectats són creditors o tercers posseïdors que han anotat o inscrit en el Registre posteriorment al gravamen que s'executa, es necessita, així mateix, el seu acord amb el conveni assolit, llevat que el preu permeti el pagament del seu crèdit, ja que llavors no poden al·legar cap perjudici (art. 640.3.2 LEC).
- 3) Hi ha d'haver una persona, que consignant o fiançant, s'ofereixi a adquirir el bé o els béns per un preu previsiblement superior al que es pugui aconseguir en la subhasta.

3.2. Resolució del conveni

Si l'executant i l'executat no arriben a un acord o si el Lletrat de l'Administració de justícia no accepta el que s'ha assolit, l'execució continua una tramitació que, recordeu, no ha esta suspesa.

No obstant això, la compareixença es pot repetir, sempre que se sol·liciti dins el termini, l'executant hi estigui d'acord i les circumstàncies del cas ho aconsellin per a la millor realització dels béns (art. 640.5 LEC).

Assolit l'acord en els termes assenyalats en l'apartat anterior, l'aprovació es realitza mitjançant un decret del Lletrat de l'Administració de justícia, que suspèn l'execució respecte del bé o els béns objecte d'aquesta (art. 640.3.I LEC).

Una vegada complerts els termes del conveni, se sobreseu l'execució respecte al bé o als béns a què es refereix (art. 640.4 LEC) o s'acaba definitivament el procés d'execució, si se satisfà completament el crèdit de l'executant (art. 570 LEC).

Quan per qualsevol causa, no es compleixi el conveni o no s'aconsegueixi la satisfacció de l'executant en els termes acordats, aquest pot demanar que s'alci la suspensió de l'execució i se subhasti el bé (art. 640.4 if. LEC).

4. La realització per part d'una persona o entitat especialitzada

La subhasta es pot eludir, així mateix, si l'executant o l'executat, amb l'acord del primer, encomanen la realització del bé a un dels dos subjectes següents: a) una persona especialitzada i coneixedora del mercat en què es compren i venen aquests béns, i que acrediti tenir els requisits exigits legalment per a operar en el mercat de què es tracti (art. 641.1.I LEC), o b) una entitat especialitzada de naturalesa pública o privada (art. 641.1.II LEC). En cas d'una persona o entitat privada, la llei prescriu el lliurament de caució.

4.1. Sol·licitud i resolució en què s'estableixen les condicions de venda

La sol·licitud ha de designar la persona o l'entitat a qui es pretengui encarregar l'alienació, sempre que reuna els requisits legalment exigits. En la mateixa resolució s'han de determinar les condicions en què s'ha d'efectuar la realització, de conformitat amb el que les parts hagin acordat sobre aquest tema (art. 641.3,I LEC).

Si no hi ha un acord, els béns no es poden alienar per un preu inferior al 50% de l'apreupament. Quan els béns que cal realitzar siguin immobles, la determinació de la persona o entitat a la qual s'hagi de confiar la realització de les condicions en què aquesta s'hagi d'efectuar l'ha de fer amb prèvia compareixença, a la qual seran convocades les parts i que consten en el procés que hi puguin estar interessats. El lletrat de l'Administració de Justícia resoldrà per mitjà de decret el que consideri procedent, a la vista de les manifestacions dels qui assisteixin a la compareixença, però no podrà autoritzar que l'alienació es realitzi per un preu inferior al 70% del valor que s'hagi donat a l'immoble, llevat que consti l'acord de les parts i de tots els interessats, hagin assistit o no a la compareixença.

1) Béns mobles

Quan les característiques dels béns o la possible disminució del seu valor ho aconsellin, el LAJ encarregat de l'execució, amb el consentiment de l'executant, pot designar com a entitat especialitzada per a la subhasta el Col·legi de Procuradors on, de conformitat amb el que disposa l'art. 626, estiguin dipositats els béns mobles que s'hagin de realitzar. A aquest efecte, s'han de determinar reglamentàriament els requisits i la forma d'organització dels serveis necessaris, i garantir la publicitat adequada de la subhasta, dels béns subhastats i del resultat d'aquesta (art. 641,3,I i II LEC).

2) Béns immobles

En aquest cas, la determinació de la persona o de l'entitat a la qual es confiarà la realització i la de les condicions en què aquesta s'ha d'efectuar, s'ha de dur a terme amb la compareixença prèvia de les parts i els qui consti en el procés que hi puguin estar interessats, és a dir, titulars de drets posteriors que constin en les certificacions de domini i càrregues i que no hi apareguin, però hagin acreditat al tribunal el seu dret mitjançant la certificació registral corresponent). El LAJ ha de resoldre mitjançant un decret el que consideri convenient tenint en compte el que s'ha manifestat, amb l'únic límit de no poder autoritzar l'alienació per un preu inferior al 70 per 100 del valor que s'hagi donat a l'immoble, d'acord amb el que preveu l'art. 666, tret que consti l'acord de les parts i de tots els interessats, tant si han assistit a la compareixença com si no (art. 641.3.III, i. *f* LEC).

4.2. Compliment i incompliment de l'encàrrec

Un cop comunicada la resolució que encomani la realització i les seves condicions, la persona o l'entitat l'ha d'acceptar o no. Si la rebutja, aquesta forma de realització no pot continuar, i això condueix al fet que si es van suspendre les actuacions per a la subhasta aquestes s'han de reprendre.

Si s'accepta la designació, el primer pas és prestar caució, llevat que es tracti d'una entitat pública (art. 641.2 LEC).

Seguidament, la venda s'ha de fer en el termini de sis mesos, excepte si la pròrroga és justificada i hi ha el compromís de portar-la a efecte en un altre termini, que no pot excedir el semestre següent (art. 641.5.I LEC).

La venda s'ha d'adequar a les condicions establertes. Si es tracta d'una entitat especialitzada ha de seguir les regles de la casa, sempre que siguin compatibles amb vista a l'execució i amb la protecció dels interessos de l'executant i l'executat (art. 641.1.II LEC).

5. La subhasta judicial

L'estudi d'aquest mitjà de realització forçosa es veu facilitat per l'enumeració prèvia de les actuacions que comprèn. Es tracta de les següents:

1) Actuacions preparatòries:

- a) Certificació de domini i càrregues.
- b) Presentació de títols de la propietat.
- c) Examen de la situació possessòria de l'immoble.

2) Valoració dels béns: apreuament i deducció de l'import de les càrregues anteriors al dret de l'executant.

3) Anunci de la subhasta.

4) Dipòsit per a participar.

5) Celebració.

6) Aprovació de la rematada i pagament del preu.

Constitueix el sistema ordinari d'alienació i al qual es remet en molts aspectes, com anirem veient.

La LEC regula separadament la subhasta de béns mobles (art. 643 a 654, tots dos de la LEC) i la subhasta de béns immobles (art. 655 a 675, tots dos de la LEC), encara que les normes de la primera són d'aplicació supletòria a la segona (art. 655 LEC).

5.1. Actes preparatoris de la subhasta

Comprèn diferents actuacions encaminades a un èxit més gran de la subhasta, a partir d'un corol·lari de situacions que la poden entorpir. Es tracta de les següents: 1) la investigació de la situació registral, si es tracta de béns immobles, amb la finalitat de conèixer les càrregues existents i sobretot les que romandran; 2) l'examen dels títols de propietat, especialment, quan aquests són necessaris per a la inscripció, i finalment 3) dilucidar la situació possessòria de l'immoble a efectes de la seva immediata ocupació.

5.1.1. Certificació de domini i càrregues i actuacions que se'n deriven

L'article 656 LEC prescriu que quan es tracta de béns immobles, el Lletrat de l'Administració de justícia lliurarà un manament al registrador de la propietat perquè remeti al jutjat una certificació en què constin: 1r) La titularitat de domini i altres drets reals del bé o dret gravat; 2n) Els drets de qualsevol naturalesa que hi hagi sobre el bé registrable embargat, en especial una relació completa de les càrregues inscrites que el gravin o, si escau, que es troba lliure de càrregues. El Lletrat de l'Administració de justícia disposa en funció del contingut de la certificació.

La certificació s'ha d'expedir en format electrònic i ha de contenir informació estructurada. La certificació la pot sol·licitar el procurador de la part executant. Per a això cal haver estat facultat pel Lletrat de l'Administració de justícia, una vegada anotat l'embargament. L'expedició així realitzada ha de ser igualment objecte d'una nota marginal. En tot cas, la certificació s'ha d'expedir en format electrònic i amb un contingut estructurat (art. 656.3 i 663.2, tots dos de la LEC).

No obstant això, aquesta comunicació es fa als titulars de drets inscrits o anotats posteriorment a l'embargament, però abans de la certificació. Els que inscriguin o anotin llavors, han de conèixer l'existència del procediment de constryiment en consignar el seu dret mitjançant la nota marginal que preveu l'article 656.2 LEC. En tot cas, l'article 659.2 LEC faculta aquests titulars de drets inscrits posteriorment a intervenir, així mateix, en el procés, sempre que es donin a conèixer acreditant la constància registral del seu dret davant el Lletrat de l'Administració de justícia.

5.1.2. Presentació dels títols de propietat

Si la finca està inscrita en el Registre, la protecció de l'article 34 LH cobreix els possibles riscos davant la falta o insuficiència del títol del transmitent. No passa el mateix, però, respecte als immobles no inscrits, de manera que cal preveure els perjudicis d'una possible evicció o les dificultats respecte del títol a l'hora d'inscriure.

Com en el supòsit anterior, la falta d'aportació dels títols no impedeix la subhasta; únicament, aquesta circumstància ha de figurar en els anuncis (art. 665 LEC). Els licitadors en la subhasta, pel sol fet de presentar-s'hi, accepten la titulació (art. 669.2 LEC) i el millor postor s'ha d'ocupar de suplir aquesta falta pels mitjans assenyalats abans (art. 140.5a RH).

5.1.3. Situació possessòria de l'immoble

Són conegudes les dificultats de molts adquirents d'immobles quan hi ha ocupants en aquest. Davant aquestes dificultats, la LEC preveu dues circumstàncies pal·liatives: la necessitat que es pugui conèixer la situació abans de la subhasta, i la regulació d'un incident de naturalesa sumària dins l'execució per al desallotjament dels ocupants de fet o sense un títol suficient.

Aquesta última mesura –que s'analitzarà en finalitzar la subhasta– no es pot aplicar a qui figura amb títol suficient, i s'ha de discutir llavors en el declaratiu corresponent.

Quant a les mesures d'informació de la situació possessòria, es concreten en tres:

1) Comunicar l'existència de l'execució als ocupants dels quals es tingui notícia (o bé per la manifestació de béns de l'executat *ex* art. 589.1 LEC, o bé per indicació de l'executant o de qualsevol altra forma) com la publicació al portal de subhastes (*ex* art. 661,1,II LEC) perquè en deu dies presentin un títol que justifiqui la seva situació.

2) Tramitar un incident –només si l'executant ho sol·licita– per a determinar, sumàriament i prèviament, si l'ocupant té dret a romandre en l'immoble (art. 661.2 i 675.3, tots dos de la LEC).

3) Consignar en l'anunci de la subhasta la informació obtinguda sobre la situació possessòria de l'immoble, incloent-hi, si escau, la declaració del tribunal que els ocupants hi romanguin després de la subhasta (art. 661.I.II LEC). L'executant pot demanar que, abans que s'anuncï la subhasta, el tribunal declari que l'ocupant no té dret a romandre en l'immoble, una vegada alienat en l'execució. Altrament, cal declarar que l'ocupant té dret a romandre-hi, sense que això afecti les accions que puguin correspondre al futur adquirent per desallotjar-lo (art. 661.2 LEC).

5.1.4. Deducció de l'import de les càrregues en la valoració dels béns

Un cop efectuat l'apreuament de conformitat amb el que assenyala l'apartat 2, si són béns mobles, aquest és el valor que figura en l'anunci de la subhasta i serveix de referència per al dipòsit previ i per a fixar les condicions d'aprovació de la rematada.

Si es tracta de béns immobles, s'ha de deduir, amb caràcter previ, de l'apreuament l'import de les càrregues anteriors al dret de l'executant, en subsistir aquestes després de l'execució, i subrogar-hi l'adquirent.

L'article 666.1 LEC disposa:

Els béns immobles han de sortir a subhasta pel valor que resulti de deduir del seu apreument, efectuat d'acord amb el que preveuen els articles 637 i següents LEC, l'import de totes les càrregues i els drets anteriors al gravamen pel qual s'hagi despatxat l'execució la preferència del qual resulti del certificació registral de domini i càrregues.

L'operació la du a terme el Lletrat de l'Administració de justícia, *descomptant* del valor pel qual ha estat taxat l'immoble l'import total garantit que resulti de la certificació de càrregues, o si escau, el que s'hagi fet constar en el Registre d'acord amb l'article 657.2 LEC (art. 666.1.2 LEC).

El valor de les càrregues anteriors pot ser depurat, a instàncies de l'executant, per a adequar el valor real, quan s'ha extingit o disminuït alguna (per exemple, perquè s'hagi pagat la hipoteca sense que s'hagi atorgat l'escriptura de cancel·lació de la hipoteca o haver pagat el 50% de la hipoteca). En aquest cas, es pot demanar al tribunal que expedeixi un manament al Registre de la Propietat que cancel·li parcialment o anoti marginalment els pagaments efectuats (art. 657 LEC, 144 LH i 240 LH). La valoració i deducció del LAJ ha de tenir en compte aquesta minoració.

Exemple: bé immoble taxat en 600.000 € i sobre el qual recauen les següents càrregues: a) una primera hipoteca per 150.000 €, una segona hipoteca per 180.000 € de la qual s'ha pagat el 50%, l'embargament de l'executant per 120.000 € i un segon embargament per 60.000 €. El valor de sortida en la subhasta ha de comprendre l'apreument menys les càrregues subsistents després de la subhasta (deduït d'aquestes el que s'ha minorat, si l'executant va sol·licitar la depuració). Les càrregues posteriors no es tenen en compte. És a dir, 600.000 €, menys (150.000 € + 90.000 €) = 240.000 €. Aquest serà el tipus de la subhasta.

5.2. Convocatòria i anunci de la subhasta

1) Béns mobles

Una vegada fixat el preu just, el Lletrat de l'Administració de justícia, mitjançant un decret, ha d'acordar la convocatòria de la subhasta. La subhasta s'ha de dur a terme, en tot cas, de manera electrònica anunciada en el portal de subhastes, sota la responsabilitat del LAJ (art. 644 LEC).

Un cop ferm el decret, la convocatòria de la subhasta s'ha d'anunciar en el BOE, i l'anunci serveix de notificació a l'executat que no s'ha personat, i també, a efectes informatius, al portal de l'Administració de justícia. I només si el LAJ ho considera convenient, se li ha de donar més publicitat en mitjans públics i privats (art. 645.1, I i II LEC).

L'anunci de la subhasta i el seu contingut s'han d'ajustar al que prescriuen els articles 645 i 646 (béns mobles), tots dos de la LEC. Al portal de subhastes s'ha d'incorporar l'edecte amb les condicions generals i altres detalls que consten en l'art. 646.2, incloent-hi que el licitador accepta com a suficient la titulació existent o n'assumeix la inexistència, i les conseqüències que les licitacions no superin els percentatges que estableix l'art. 650 LEC.

2) En el cas de béns immobles

S'ha d'anunciar la convocatòria de la subhasta i ha de ser objecte de publicitat d'acord amb els articles 667 i 668, tots dos de la LEC. El portal de subhastes s'ha de comunicar, a través dels sistemes del Col·legi de Registradors, amb el registre corresponent perquè confeccioni i expedeixi una informació registral electrònica que s'ha de mantenir actualitzada fins que acabi la subhasta i s'ha de servir a través del portal de subhastes (art. 667,2 LEC).

El contingut i l'anunci de la subhasta han de ser com els de la dels béns mobles (art. 646 LEC) (art. 668.1 LEC). El portal de subhastes ha d'incorporar per a cadascuna en l'edicta les dades de l'art. 646, les identificatives de la finca, les dades registrals, la referència cadastral, si n'hi ha, i qualsevol altra de rellevant, i també l'apreuament, la minoració de les càrregues preferents, si n'hi ha, i la situació possessòria si consta en el procediment d'execució, com també si es pot visitar (art. 668,2 LEC).

En l'edicta i en el portal de subhastes s'ha de fer constar que el licitador accepta les circumstàncies que descriu l'art. 668.2.II LEC. La certificació registral es pot consultar a través del portal de subhastes, i també les altres circumstàncies que consten en l'art. 668.3 LEC.

5.3. Dipòsit previ

Entre els requisits per a licitar a la subhasta de béns mobles (art. 647.1.3r. LEC), i entre les condicions especials de la subhasta d'immobles (art. 669.1 LEC), s'exigeix als qui vulguin participar en la subhasta el dipòsit previ d'uns diners, del 5% del valor dels béns. Cal tenir en compte que la consignació del 5% del valor dels béns s'ha de fer per mitjans electrònics mitjançant el Portal de Subhastes.

El dipòsit s'encamina a garantir el pagament de la quantitat que ofereix el millor postor, ja que el perdrà si no l'efectua (art. 652.1 i 653.1, tots dos de la LEC).

Els dipòsits de la resta dels licitadors s'han de tornar després de la rematada, llevat que els mateixos licitadors instin el tribunal que es mantingui davant l'eventualitat que el millor postor no pagui i es pugui aprovar la rematada a favor dels que segueixin per l'ordre de les seves respectives postures (art. 652.1.2 LEC).

5.4. Subhasta electrònica

La subhasta admet postures durant un termini de 20 dies des de la seva obertura i no es tanca fins que no ha transcorregut una hora des de la realització de l'última postura (art. 649.1 LEC).

La subhasta té lloc al portal dependent de l'Agència Estatal BOE al sistema de gestió del qual tenen accés les oficines judicials. Cada subhasta té un número identificatiu únic (art. 648 LEC). Un cop oberta la subhasta només es poden fer licitacions electròniques d'acord amb les normes de la LEC (tipus de subhastes, consignacions i altres regles aplicables) i els interessats han d'estar do-

nats d'alta com a usuaris del sistema de conformitat amb el que preveu la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, de manera que estiguin perfectament identificats (art. 648,4a. LEC).

La suspensió durant més de 15 dies comporta la devolució de les consignacions. La represa imposa una nova publicació.

Durant el període de licitació qualsevol interessat pot sol·licitar al tribunal inspeccionar l'immoble o els immobles executats, que ho ha de comunicar a qui n'estigui en possessió i n'ha de sol·licitar el consentiment. El posseïdor que col·labori per a facilitar el millor desenvolupament de la subhasta pot sol·licitar una reducció de fins a un 2 per cent del valor pel qual el bé hauria estat adjudicat si fos el posseïdor o aquest hagués actuat a instància seva, i decideix el tribunal, amb l'audiència prèvia de l'executat (art. 669,3 LEC).

Les licitacions s'han d'enviar telemàticament a través del portal de subhastes, en els termes i amb les garanties que consten en l'art. 648,6a. LEC). Noteu que el termini acaba a les 24 hores i no a les 20, com la resta d'actuacions judicials.

La declaració de concurs implica deixar sense efecte la subhasta i la seva comunicació al Portal de Subhastes (art. 649.1.II LEC).

En la data de tancament de la subhasta, el portal ha de remetre al Lletrat de l'Administració de justícia informació certificada de la postura telemàtica vençedora. Un cop rebuda la informació, el LAJ n'ha de deixar constància, expressant-hi els qui hi van participar i les postures (art. 649,4 LEC).

5.5. Subhasta deserta

Es parla de subhasta deserta quan no hi ha postors.

En aquest cas, la LEC preveu la possibilitat que l'executant demani l'adjudicació dels béns pel 30%, si són mobles, o el 50%, si són immobles. Si es tracta de l'habitatge habitual del deutor, l'adjudicació es farà per un import igual al 70% del valor pel qual el bé hagués sortit a subhasta, però si la quantitat que se li deu per tots els conceptes és inferior a aquest percentatge, es faria pel 60%.

Si l'executant no demana l'adjudicació en 20 dies, s'alça pel Lletrat de l'Administració de justícia l'embargament si així ho sol·licita l'executat (art. 651 i 671 LEC).

5.6. Aprovació de la rematada i pagament del preu

L'aprovació de la rematada correspon al Lletrat de l'Administració de justícia responsable de l'execució i es fa mitjançant decret.

El decret del Lletrat de l'Administració de justícia pot tenir el contingut següent:

1) Aprovar immediatament la rematada a favor de qui hagi efectuat la millor postura, quan aquesta és igual o superior a la meitat del valor del bé (si és moble) o el setanta per cent d'aquest valor (si és immoble) (art. 650.1 i 670.1 LEC).

2) Adjudicar la rematada al creditor si aquest fa ús del seu dret a quedar-se amb el bé pel 50% (bé moble) o el 70% (bé immoble), o adjudicar-lo a qui ofereixi pagar quantitats iguals a terminis, amb garanties suficients, iguals o superiors, o mitjançant un pagament ajornat (art. 650.3 i 670.3, tots dos de la LEC).

3) Aprovar la rematada, si hi concorren les circumstàncies següents, encara que les postures hagin estat inferiors a la meitat del valor del bé (si és bé moble) o al 70% (si és immoble):

a) Que el deutor presenti un tercer en un termini de 10 dies des del final de la subhasta que millori la postura, o que almenys cobreixi la completa satisfacció del dret de l'executant (art. 650.4.I i 670.4.I, tots dos de la LEC).

b) Que, transcorreguts cinc dies més, el creditor s'adjudiqui el bé pel 50% (si és moble) o el 70% (si és immoble), o per una quantitat inferior, sempre que se superi la millor postura oferta en la subhasta i sigui suficient per a cobrir la quantitat que se li degui per tots els conceptes (art. 650.4.II i 670.4.II LEC).

c) Que s'aprovi la rematada a favor de la millor postura oferta en la subhasta, sempre que aquesta superi el 50 o el 70%, segons que es tracti de mobles o immobles, o fins i tot, si és inferior, que cobreixi la quantitat per la qual es va despatxar l'execució (més interessos i costes). Si la millor postura no compleix aquestes condicions, el Lletrat de l'Administració de justícia ha d'escoltar les parts i resoldre si aprova o no la rematada d'acord amb les circumstàncies assenyalades en l'article 650.4.III if LEC i 670.4.III LEC.

Contra el decret del Lletrat de l'Administració de justícia que aprovi la rematada és possible interposar un recurs de revisió directe davant del tribunal que va dictar l'ordre general d'execució (art. 650.4.IV i 670.4.III LEC).

Si, finalment, es denega l'aprovació de la rematada la situació equival a la subhasta deserta; de manera que l'executant disposaria d'una última oportunitat per a adjudicar-se els béns pel 30 o el 50% del seu valor (segons que es tracti de mobles o immobles). En cas de no usar aquesta facultat, s'alça l'embargament a petició de l'executat.

Aprovada la rematada, el millor postor ha d'ingressar el preu en el compte de dipòsits i consignacions del jutjat, en 10 dies (si el bé és moble) (art. 650.1 LEC) o 20 dies (si és immoble) (art. 670.1 LEC). A la quantitat que s'ofereix es resta la quantitat del dipòsit previ.

Si és l'executant qui s'adjudica el bé, es requereix que no hi hagi hagut cap postor i que pagui si més no el 30% del valor de taxació o la quantitat que se li degui en tots els conceptes, sempre amb aquest límit (art. 651 LEC). En el cas d'immobles el valor mínim és el 70% (art. 670.4.II LEC).

5.7. Falta de pagament del preu i fallida de la subhasta

Si el millor postor no paga, perd el dipòsit (art. 652.1 LEC). Quan la quantitat dipositada arribi a cobrir el principal, els interessos i les costes, l'execució finalitza. En el cas, més probable, que la quantitat no sigui suficient es presenten les possibilitats següents:

- 1) aprovació de la rematada a favor dels postors amb dipòsit retingut,
- 2) fallida de la subhasta i
- 3) aprovació de la rematada a favor del tercer que va finançar el dipòsit.

La fallida de la subhasta s'esdevé quan el primer millor postor no paga i no hi ha postors amb dipòsit retingut o, si cap dels millors postors successius no paga i no es pot pagar el deute ni les costes de l'execució amb els dipòsits perduts (art. 653.1 LEC). En aquest cas s'ha de fer una nova subhasta.

Els dipòsits perduts pels millors postors incomplidors tenen la destinació que preveu l'article 653.2 LEC.

5.8. Expedient de jurisdicció voluntària de subhasta voluntària

La Llei de jurisdicció voluntària preveu la possibilitat d'un expedient de jurisdicció voluntària fora del procediment de constrenyiment, per a l'alienació en subhasta de determinats béns o drets a instàncies del mateix interessat, la tramitació del qual s'ha d'ajustar a les previsions legals i al procediment que estableixen els art. 108 a 111 de la Llei de jurisdicció voluntària.

6. La realització forçosa: pagament a l'executant i règim de càrregues en l'execució sobre immobles

Entre la realització forçosa consten les modalitats següents:

6.1. Pagament a l'executant

Hem iniciat aquest mòdul amb dos mitjans de realització forçosa, el lliurament directe a l'executant i l'alienació forçosa de valors. Tots dos constitueixen diferents formes de pagament a l'executant a les quals s'ha d'afegir el pagament amb el preu de la venda dels béns embargats o el pagament mitjançant l'adjudicació dels béns al creditor.

6.1.1. Pagament mitjançant el lliurament directe dels béns embargats

Com hem assenyalat anteriorment, d'acord amb l'article 634 LEC, el Lletat de l'Administració de justícia ha de lliurar directament a l'executant, pel seu valor nominal, els béns embargats, si aquests són: diners efectius; saldos de comptes corrents i altres de disposició immediata; divises convertibles, amb la conversió prèvia si escau, o qualsevol altre bé, el valor nominal del qual coincideixi amb el seu valor de mercat, o que, encara que sigui inferior, el creditor l'accepti pel seu valor nominal. S'hi afegeixen, el ja esmentat de pagament de quantitats degudes per incompliment del contracte de venda a terminis (art. 634.3 LEC) i saldos favorables en compte amb venciment diferit (art. 634.2 LEC).

Els diners i divises convertibles s'han d'ingressar en el compte de dipòsits i consignacions (art. 621.1 LEC). En el supòsit de saldo de comptes corrents i altres de disposició immediata, s'ha d'enviar una ordre de retenció a l'entitat, d'on l'executant la pot retirar (art. 634 LEC en relació amb el 621.2 LEC). I en el d'alienació forçosa de valors, s'han d'alienar d'acord amb les lleis que regeixen aquests mercats (art. 635.1 LEC), i el producte de la venda s'ha de lliurar a l'executant.

6.1.2. Pagament amb el preu de la venda dels béns embargats

Quan el que s'ha embargat i alienat són béns mobles, el preu obtingut es lliura immediatament a l'executant fins a la quantitat per la qual es va despatxar l'execució; i el sobrant, si n'hi ha, es reté fins a la liquidació definitiva d'interessos i costes (principi de prioritat) (art. 654.1 LEC).

Si un cop liquidats els aspectes anteriors, hi ha sobrant, s'ha de lliurar a l'executat (art. 654.2 LEC).

Si els béns alienats són immobles, el mateix principi de prioritat que consagra l'article 613.2 LEC² obliga a retenir el sobrant per a pagar els creditors posteriors, i fins a la satisfacció d'aquests no es lliura al propietari dels béns, deutor o tercer posseïdor.

⁽²⁾Les quantitats obtingudes amb l'execució forçosa singular no es poden destinar a cap altre objecte, fins a la plena satisfacció del dret de l'executant.

6.1.3. Pagament que adjudica directament els béns al creditor

En aquest supòsit el pagament esdevé quan el creditor adquireix els béns mitjançant el seu lliurament, com veurem seguidament.

6.2. Lliurament dels béns alienats

És una mesura comuna a diversos mitjans de realització forçosa. Es lliuren els béns al millor postor de la subhasta, al creditor adjudicatari o als que l'hagin adquirit en virtut d'un conveni o per mitjà de la realització per part d'una persona o entitat especialitzada. La seva anàlisi no varia en funció de cada mitjà, però sí que varia segons la naturalesa, moble o immoble, del bé que hagi estat alienat.

6.2.1. Lliurament dels béns mobles

La doble exigència de títol i mode s'aplica a la realització forçosa, i per això en tots els casos que s'acaben d'assenyalar (lliurament al millor postor, adjudicatari o adquirent) és necessària, a més de la formalització judicial, la posada en possessió efectiva.

En el supòsit de la subhasta, una vegada l'adquirent hagi efectuat el pagament, el Lletrat de l'Administració de justícia mitjançant decret ha d'acordar el lliurament del bé (art. 650.1 LEC) i ordenar la posada en possessió al dipositari, si escau (art. 627.1 LEC).

Si es tracta de béns incorporals, la *traditio* és instrumental (art. 1464 i 1462 CC), i s'ha d'entendre produïda amb el lliurament a l'adquirent del testimoni de la interlocutòria d'aprovació de l'alienació en què es faci constar el pagament del preu d'aquesta (art. 674.1 LEC).

6.2.2. Lliurament dels béns immobles

En els casos de lliurament de béns immobles, la LEC preveu detalladament la transmissió del bé mitjançant una subhasta; supòsit que utilitzarem com a fil conductor.

És títol suficient per a la inscripció en el Registre de la Propietat el testimoni del Lletrat de l'Administració de justícia, que inclogui la interlocutòria d'aprovació de la rematada, l'adjudicació al creditor o la transmissió mitjançant conveni

de realització o mitjançant una persona o entitat especialitzada i que s'expressi que el valor del que s'ha venut o s'ha adjudicat va ser igual o inferior a l'import total del crèdit de l'actor i, si es va superar, que es va retenir el romanent a disposició dels interessats en els termes de l'art. 674.II LEC, com també les altres circumstàncies que la legislació hipotecària exigeixi per a inscriure la cancel·lació (art. 674,III LEC). El lliurament del testimoni determina, així, la transmissió del domini al rematant o adjudicatari (art. 609 CC).

A fi de fer efectiva aquesta transmissió del domini, poden sorgir dos tipus de problemes: la posada de l'immoble a disposició de l'adquirent i que l'immoble no figure inscrit a nom de l'executat.

Impossibilitat de posar l'immoble a disposició de l'adquirent perquè està ocupat

Si la finca transmesa no està ocupada o, si ho està, l'ocupen l'executat o un tercer posseïdor a qui en concepte de tal se li ha donat l'oportunitat d'intervenir en l'execució, la LEC preveu la posada en possessió immediata, amb el desallotjament previ en els dos últims casos i sense perjudici que aquests exercixin els seus drets en el procés corresponent (art. 675.1 i 2.I LEC).

El problema el presenten els ocupants diferents del deutor i del tercer posseïdor.

Si es tracta d'ocupants de mer fet o sense títol suficient, la LEC assenyala: "Quan, estant l'immoble ocupat, no s'hagi procedit prèviament d'acord amb el que disposa l'apartat 2 de l'article 661 LEC (*sic*: sol·licitud de l'executant que el tribunal declari la falta de dret de l'ocupant a romandre en l'immoble), l'adquirent pot demanar al tribunal el llançament dels qui, tenint en compte el que disposa l'article 661 LEC, es puguin considerar ocupants de mer fet o sense títol suficient" (art. 675.2.II LEC).

Per procedir al llançament immediat dels ocupants l'ha d'haver sol·licitat l'adquirent, i s'ha de fonamentar, exclusivament, en la naturalesa especial de la seva ocupació; qualsevol altra qüestió s'ha de dilucidar en el declaratiu corresponent.

Possibles problemes a l'hora d'inscriure el dret de l'adquirent

Com ja coneixem, si l'immoble figura inscrit a favor de l'executat, la simple presentació en el registre del testimoni de l'article 671.1 LEC és suficient per a dur a terme la inscripció.

Ara bé, si l'immoble no està inscrit a favor de l'executat, s'obre un ventall de possibilitats i problemes eventuais, atenent la falta d'immatriculació o que, cas d'inscripció a favor d'una persona diferent de l'executat, la inscripció de domini sigui o no anterior a l'anotació d'embargament.

1) Si l'immoble no figura en el registre (no està immatriculat) s'ha de recuperar el tracte immatriculant-lo al seu favor, d'acord amb el que preveu l'article 199 LH. Per a això necessita el testimoni que acredita la seva adquisició i el títol feient que acredita l'adquisició del transmissor; a falta d'aquest últim document, s'ha d'acudir a l'acta de notorietat o a l'expedient de domini.

2) Si l'immoble no està inscrit, però, si a diferència del cas anterior, es va efectuar l' anotació preventiva de suspensió de l' anotació de l' embargament, i es va treure a subhasta sense verificar la inscripció a favor de l' executat, l' adjudicatari ha de fer la inscripció pels mitjans assenyalats en el títol VI de la LH, i una vegada inscrit l' immoble a favor de l' executat, l' adquirent pot inscriure el seu dret amb el testimoni de l' article 674.1 LEC (art. 692.2 LEC i 140.2a i 5a RH).

3) Si l'immoble sí que apareix inscrit, però a favor d'una persona diferent de l' executat, i la inscripció de domini és anterior a l' anotació d' embargament, com a regla general, l' adquirent no pot inscriure la seva adquisició.

4) Si l'immoble està inscrit a favor d'una persona diferent de l' executat i la inscripció de domini és posterior a l' anotació d' embargament, es pot inscriure l' adquisició presentant el testimoni de l' article 674.1 LEC.

6.3. Coexistència de drets de realització de valor o càrregues sobre els mateixos béns immobles

Sabem que sobre un bé poden recaure diversos drets de realització de valor (càrregues o gravàmens) que garanteixen diverses prestacions o la seva no-realització. L' embargament, en aquest sentit, és una més, i la fase de realització forçosa és la forma de fer efectiu aquell dret de realització de valor (o càrrega). Què passa quan hi ha pluralitat de càrregues, incloent-hi naturalment diversos embargaments possibles?

Convé subratllar, en primer terme, que el dret que la càrrega atribueix al creditor és el de realitzar el bé i aplicar la quantitat que se n'obtingui a pagar el deute; no realitzar el bé tantes vegades com sigui necessari fins a satisfer el seu dret. Qui adquireix el bé ho fa lliure de càrregues, amb escassíssimes excepcions de petita rellevància (càrregues que afecten el compliment de prestacions periòdiques).

A aquest efecte, s'ha de determinar què passa amb les càrregues existents i aclarir dues qüestions:

1) si subsisteixen o es cancel·len, i

2) què ha de fer l'adquirent per a alliberar la finca de les càrregues, segons el sistema adoptat.

6.3.1. Subsistència de càrregues preferents i subrogació de l'adquirent en la responsabilitat que se'n deriva

El criteri per a determinar quines càrregues són preferents, i per tant subsisteixen, és purament registral; d'acord amb els preceptes que s'acaben d'esmentar, subsisteixen les que constin en assentaments registrals anteriors a la inscripció o anotació del dret de l'executant.

Les càrregues preferents que no figurin inscrites en el Registre tenen una sort diferent, segons que figurin en normes especials que prevalguin sobre la LEC, de manera que la subsistència es derivi d'aquestes normes especials, o que, si no és així, es vegin afectades per la norma registral comuna i només es pugui acudir a la tercera de millor dret per a cobrar amb el producte de l'alienació abans que l'executant, si la guanya.

Exemples

Un exemple del primer cas (preferència establerta en una norma especial) és el de crèdits de les comunitats de propietat horitzontal per la contribució de cada propietari a les despeses comunes (art. 9.1.e LPH). Encara que l'afecció no consti en el Registre, té efecte davant els qui tinguin inscrits o anotats drets sobre l'immoble. A més, aquesta preferència es declara *ex lege* també respecte de l'adquirent, i així l'adquirent ha de suportar que la finca, ja de la seva propietat, es vengui en execució pels esmentats deutes a la comunitat corresponents a l'any natural en què s'exerceix el cobrament i al titular immediat anterior. És a dir, que l'afecció de l'immoble en garantia d'aquests deutes subsisteix després de l'alienació forçosa.

Un exemple típic del segon supòsit són els crèdits salarials de l'article 32.1 de l'ET.

6.3.2. Actuacions de l'adquirent per a alliberar la finca de les càrregues subsistents

Varien segons el tipus de càrrega de què es tracti, és a dir, a títol d'exemple entre una àmplia gamma de possibilitats:

1) En el supòsit d'hipoteques anteriors, l'adjudicatari ha de pagar l'import total de la hipoteca en què se subroga, a més de la quantitat que lliuri en el procés d'execució.

2) En el cas d'anotacions d'embargament anteriors, per a cancel·lar l'embargament s'ha d'ingressar en el compte del jutjat la quantitat per la qual, segons la mateixa anotació, se segueixi l'execució en la qual l'embargament s'hagi travat. Un cop fet això, es pot demanar al jutge que va travar l'embargament anterior que l'alci i ordeni cancel·lar l'anotació, encara que la quantitat no satisfaci l'anotant anterior.

6.3.3. Càrregues no preferents al dret de l'executant

Com s'ha assenyalat, les càrregues posteriors al dret de l'executant es cancel·len (art. 674.2 LEC). L'adquirent rep el bé lliure de càrregues i els titulars d'aquestes càrregues perden el seu dret de realització del valor de la finca. Se'ls reconeix, això sí, el dret a cobrar pel seu ordre, amb el sobrant després de pagar l'executant (art. 672.1, 674.2 LEC i 132.4t LH).

7. Alienació forçosa de béns pertanyents a un tercer posseïdor

El tercer posseïdor adquireix un bé gravat, és a dir, sense convertir-se en deutor, cosa que li faria respondre del deute amb el seu patrimoni, té la finca subjecta al compliment de l'obligació que garanteix, i per això l'article 538.2.3r. LEC restringeix l'execució respecte dels béns dels tercers als especialment afectes.

En l'ordre per la qual s'autoritzi i despatxi l'execució es manarà requerir de pagament al deutor i, si escau, a l'hipotecant no deutor o al tercer posseïdor contra els qui s'hagués dirigit la demanda, al domicili que resulti vigent en el Registre. En el requeriment hauran d'incloure's les indicacions contingudes en l'article 441.5, produint iguals efectes. S'ha d'informar el deutor de la possibilitat d'acudir als serveis socials i, si escau, de la possibilitat d'autoritzar la cessió de les seves dades a aquests serveis. El requeriment haurà de contenir dades d'identificació dels serveis socials als quals pot acudir el deutor (art. 581.2 i 686 LEC i 126.1 i 2 i 127.5 LH).

El tercer posseïdor pot pagar, desemparrar o oposar-se a l'execució (art. 126 LH). Si desemparra, és a dir, si posa el bé a disposició del jutjat, no ha de fer cap activitat més (continua amb el domini de la finca i no renuncia a l'eventual sobrant). Si paga (després del requeriment o en qualsevol moment posterior abans de l'aprovació de l'alienació) ha d'atendre el principal, els interessos i les costes (art. 662.3 LEC).

Si opta per oposar-se a l'execució, se'l considera part en el procediment respecte dels béns gravats, i s'entenen amb aquest –juntament amb el deutor– totes les diligències d'execució (art. 127.VI LH).

L'alienació de la finca del tercer posseïdor determina la cancel·lació de la seva inscripció de domini (art. 674.2 LEC). No obstant això, conserva el dret a percebre l'eventual sobrant després de pagar l'executant i els creditors posteriors (art. 672.1 LEC).

8. L'execució sobre béns hipotecats o pignorats

Sabem que quan el creditor garanteix el seu crèdit mitjançant una escriptura pública –imprescindible en el cas de la hipoteca (llevat de la naval) o penyora– disposa d'un dels títols executius que estableix l'article 517 LEC, la qual cosa li permet accedir directament a l'execució. Ara bé, a més, disposa d'una via especial –restringida a l'execució sobre béns hipotecats i pignorats– que la LEC regula en els articles 681 a 698.

Aquesta via processal, sense arribar a configurar un procés especial, sí que conté un important nombre de particularitats que justifiquen la seva anàlisi independent.

Analitzem conjuntament les especialitats en funció que la garantia sigui hipotecària o pignorativa, perquè aquest és el sistema acollit per la LEC, i ens limitem a destacar les peculiaritats quant al desenvolupament general.

8.1. Àmbit objectiu d'aplicació

Quan es persegueixin béns hipotecats, per recórrer a aquest procediment han de concórrer els requisits següents:

1) Que en l'escriptura de constitució de la hipoteca es determini el preu en què els interessats taxen la finca o el bé hipotecat perquè serveixi de tipus en la subhasta. No podran ser, en cap cas, inferiors al 75% del valor assenyalat en la taxació realitzada d'acord amb la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari.

2) Que en la mateixa escriptura consti un domicili fixat pel deutor per als requeriments i notificacions. També es pot fixar, a més, una adreça electrònica a l'efecte de rebre les corresponents notificacions electròniques, i en aquest cas s'aplicarà el que disposa l'article 660.1 (art. 682.2 LEC).

D'altra banda, cal tenir present que l'art. 2.3 del RDL 1/2015 (convalidat per la Llei 25/2015) ha eliminat amb caràcter indefinit l'aplicació de les clàusules limitadores de la baixada del tipus d'interès previstes en els contractes de préstec hipotecari dels deutors situats en el nou llinard d'exclusió que les tinguessin incloses en el seu contracte.

Finalment, s'han de tenir en compte les diverses resolucions del TJUE vers el procés d'execució hipotecària, concretament: Sentència C-445/11 Aziz (14/3/2013); Sentència C-169/14, Sánchez Morcillo (17/7/2014) i la Sentència C-8/14, BBVA, S.A, anteriorment Unnim Banc, S.A (29/10/2015).

8.2. Títol executiu i requisit del deute

En el cas d'una hipoteca, el títol executiu és l'escriptura pública de constitució de la hipoteca, de conformitat amb els requisits dels articles 685.2 i 517.2.4t LEC.

En el cas de la hipoteca, l'article 682.2 LEC hi afegeix les exigències següents:

- 1) Que en l'escriptura de constitució de la hipoteca es determini el preu en què els interessats taxen la finca o el bé hipotecat, perquè serveixi de tipus a la subhasta.
- 2) Que en la mateixa escriptura, hi consti un domicili, que ha de fixar el deutor, per a la pràctica dels requeriments i de les notificacions.

El deute, el pagament del qual es reclama, ha de ser cert, líquid i exigible.

Les condicions d'exigibilitat les determina el mateix títol executiu, i s'hi diluïden els eventuais problemes (deute en una cosa o espècie computable en metàl·lic, o deute en moneda estrangera).

8.3. Valoració del bé i domicili per a notificacions

Com s'ha assenyalat en tractar de l'àmbit objectiu, l'article 682.2 LEC exigeix que en l'escriptura es determini el preu en què els interessats taxen la finca o el bé hipotecat perquè serveixi de tipus en la subhasta, i un domicili, que el deutor ha de fixar per a la pràctica dels requeriments i les notificacions. El registrador ha de fer constar aquests detalls en la inscripció de la hipoteca (art. 682.3 LEC).

La valoració del bé contribueix a agilitar el procediment ja que es pot prescindir de l'apreuament. Aquest valor es pot modificar mitjançant l'atorgament d'una nova escriptura, si varia el valor de la finca i les parts implicades arriben a un acord pel que fa al cas.

La fixació de domicili per a notificacions s'estableix, també, amb finalitats acceleradores i només s'exceptua en el cas d'una hipoteca sobre un establiment mercantil, en què es considera com a domicili necessàriament el local en què es trobi l'establiment (art. 682 if LEC) i en el dels tercers adquirents de béns hipotecats, que és el designat en la inscripció (art. 683.3 LEC).

8.4. Procediment

En els subapartats que segueixen aprofundirem en el procediment.

8.4.1. Competència

La competència objectiva correspon als jutjats de primera instància i la territorial es determina d'acord amb el tipus de béns, seguint les regles que preveu l'article 684 LEC:

L'examen de la competència és *ex officio* (art. 684.2 LEC). La denúncia de la falta de competència s'ha de fer per mitjà d'una declinatòria (art. 547 LEC).

8.4.2. Parts i tercers interessats

La legitimació activa només es reconeix a qui aparegui en el Registre com a titular del crèdit garantit, llevat de les hipoteques que garanteixen una emissió d'obligacions o hipoteques en garantia de pagament de lletres de canvi, en què la legitimació es reconeix al tenidor. Els canvis de titularitat del crèdit s'han de fer constar en el Registre.

La legitimació passiva la té el deutor i, si escau, l'hipotecant no deutor o el tercer posseïdor dels béns hipotecats, sempre que aquest últim hagi acreditat al creditor l'adquisició dels béns (art. 685.1 LEC).

Al tercer posseïdor (el qual adquireix el bé hipotecat sense subrogar-se en la posició del deutor en relació amb l'obligació garantida), si el creditor no va acreditar la seva adquisició, se li ha de notificar el procediment per a poder personar-se com a part (art. 689.1 LEC). Aquesta notificació no és exigible, si el tercer posseïdor va adquirir el bé després que s'hagi fet constar en el Registre la iniciació del procediment, sense perjudici que es pugui personar com a part, sempre que acrediti la inscripció del seu títol (art. 662.1 LEC).

8.4.3. Desenvolupament del procediment

Conté una sèrie d'especificitats sobre les quals centrarem l'atenció.

1) Demanda executiva i documents que s'hi han d'adjuntar

Als requisits de l'article 549 LEC s'afegeixen els específics hipotecaris, és a dir: existència i subsistència de la hipoteca; la seva extensió subjectiva; quantitats cobertes per la garantia hipotecària; identificació de l'executat, indicant el concepte en què se'ls demanda, i petició de realització de la garantia (art. 685 LEC).

A la demanda, s'hi han d'adjuntar el títol executiu i altres documents que consten en l'article 550 LEC o, si escau, els que esmenten els articles 573 i 574 LEC³. Si el requeriment de pagament es va fer extrajudicialment, d'acord amb l'article 686.2 LEC, s'hi ha d'adjuntar l'acta o les actes notariales corresponents.

⁽³⁾Execució per saldo de compte i interessos variables.

2) Obligació del jutge executor d'examinar si alguna de les clàusules incloses en el títol executiu extrajudicial pot ser abusiva

La reforma de l'article 552.1 LEC, en virtut del qual el jutge executor té l'obligació d'examinar d'ofici si alguna de les clàusules incloses en el títol executiu dels continguts en l'article 557.1 pot ser qualificada com a abusiva, és aplicable al procés d'execució (art. 681 LEC). Aquest examen comprèn el títol o títols de crèdit, revestits dels requisits que aquesta llei exigeix per al despatx de l'execució, així com els altres documents als quals es refereixen l'article 550 i, en els casos respectius, els articles 573 i 574 (art. 685.2 LEC). Els efectes figuren en tractar les causes d'oposició.

3) Requeriment de pagament

La falta de pagament s'ha d'acreditar mitjançant un requeriment fefaent al deutor, a l'hipotecant no deutor o al tercer posseïdor, llevat que hi hagi constància que s'ha fet extrajudicialment (com en l'execució ordinària) (art. 686.2 LEC). A aquests efectes, el requeriment al deutor i les notificacions al tercer posseïdor hipotecant no deutor i titulars de drets inscrits després de la hipoteca, s'ha de fer al domicili que cadascun hagi consignat en el Registre. El requeriment l'ha de fer un notari, de conformitat amb el que prescriu l'art. 686.2.II, III i IV LEC.

4) Certificació de domini i càrregues. Constància registral del procediment

Quan l'execució se segueixi sobre béns hipotecats, s'ha de reclamar al registrador una certificació de domini i càrregues, en què ha de constar, així mateix, que la hipoteca a favor de l'executant es troba subsistent i sense cancel·lar o, si escau, la cancel·lació o les modificacions que apareguin en el Registre (art. 688.1 LEC). És aplicable el que disposa l'art. 656,3 (sol·licitud de certificació, també electrònica).

5) Notificació de l'existència del procediment al tercer posseïdor i als titulars de drets no preferents a la hipoteca

Si de la certificació registral es deriva que la persona a favor de la qual es practiqui l'última inscripció de domini no ha estat requerida de pagament en cap de les formes notarial o judicial, se li ha de notificar l'existència del procediment al domicili que figuri en el Registre perquè, si li convé, pugui intervenir en l'execució, d'acord amb l'article 662 LEC, o satisfer abans de la rematada l'import del crèdit i els interessos i les costes en la part que estigui assegurada amb la hipoteca de la seva finca (art. 689.1 LEC).

Quan hi hagi càrregues o drets reals constituïts posteriorment s'hi ha d'aplicar el que disposa l'article 659 LEC (comunicació del procés d'execució, sempre que el seu domicili figuri en el Registre) (art. 689.2 LEC).

6) Realització forçosa (administració forçosa i subhasta, especialitats). Realització de béns pignorats

La realització forçosa –que segueix el règim general que preveuen els articles 690 i seg.– presenta peculiaritats tan sols pel que fa a l'administració forçosa i la subhasta.

a) L'article 690 LEC faculta el creditor perquè sol·liciti l'administració forçosa en els deu dies següents al requeriment de pagament o des del despatx de l'execució (si el requeriment va ser extrajudicial). Si hi ha diversos creditors, l'administració s'encomana a qui sigui preferent registral.

b) La subhasta presenta diverses peculiaritats:

- Han d'haver transcorregut no menys de vint dies des del requeriment de pagament i, si escau, des de les notificacions que preveu l'art. 689 LEC al tercer posseïdor i als titulars de drets no preferents a la hipoteca (art. 691.1 LEC).
- La subhasta s'anuncia i dona publicitat en la forma que determinen els articles 667 i 688 LEC.
- Quan se segueixi el procediment per deute garantit amb hipoteca sobre establiment mercantil, l'edicte que es publiqui en el portal de subhastes ha d'indicar que l'adquirent queda subjecte al que disposa la LAU, i que, si escau, accepta el dret de l'arrendador a elevar la renda per cessió del contracte (art. 691.3 LEC).
- La subhasta de béns hipotecats, siguin mobles o immobles, s'ha de fer d'acord amb el que disposa aquesta Llei per a la subhasta d'immobles.
- Quan li consti al Lletat de l'Administració de justícia la declaració de concurs del deutor, ha de suspendre la subhasta encara que l'hagi iniciat i es reprendrà quan s'acreditin i hi concorri el que prescriu l'art. 691,5 LECC.
- També es pot utilitzar la realització mitjançant conveni o una entitat especialitzada (art. 691,6 LEC).

7) Pagament a l'executant i repartiment del sobrant

La quantitat obtinguda s'aplica per aquest ordre:

a) A pagar l'executant el principal del seu crèdit, els interessos meritats i les costes causades, sense que s'excedeixi, recordeu, el límit de la respectiva cobertura hipotecària (art. 692.1 LEC).

b) A pagar els titulars de drets posteriors inscrits o anotats sobre el bé hipotecat, els quals hauran d'instar l'obertura de l'incident que preveu l'article 672.2 LEC perquè el Lletrat de l'Administració de justícia faci el repartiment del sobrant.

c) A pagar la totalitat del que es degui a l'executant en el que excedeixi el límit de la garantia hipotecaria, sempre que el propietari del bé hipotecat sigui el mateix deutor i no es trobi en situació de suspensió de pagaments, concurs o fallida (art. 692.1.II LEC).

d) I finalment, el romanent s'ha de lliurar al propietari del bé hipotecat (art. 692.1 if LEC).

8.4.4. Oposició a l'execució

Les especificitats en aquest punt se centren en els requisits que condicionen la seva admissibilitat (més rígids) i la buscada simplicitat procedimental.

1) L'oposició només es pot fonamentar en:

a) l'extinció de la garantia o de l'obligació garantida, sempre que es presenti una certificació del Registre expressiva de la cancel·lació de la hipoteca o l'escriptura pública o una carta de pagament o de cancel·lació de la garantia (art. 695.1.1a LEC), i

b) error en la determinació de la quantitat exigible, quan el deute garantit sigui el saldo que llanci el tancament d'un compte entre executant i executat (art. 695.1.2a LEC).

c) Caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueixi el fonament de l'execució o que hagi determinat la quantitat exigible (art. 695,1,4a. LEC).

Si el jutge executor aprecia que alguna clàusula pot ser considerada abusiva, donarà audiència per quinze dies a les parts i, transcorregut el tràmit d'audiència, d'estimar-se la causa quarta de l'article 695.3.II LEC, s'acordarà el sobreseïment de l'execució quan fonamenti l'execució. Altrament, es continuarà amb la inaplicació de la clàusula abusiva (art. 695.3-II LEC).

En els procediments d'execució en curs que no hagin culminat amb la posada en possessió de l'immoble, les parts executades disposen d'un nou termini preclusiu de 2 mesos per a formular un recurs d'apel·lació basat en l'existència d'una clàusula abusiva (557,1,7è. i 695,1,4t., tots dos de la LEC (disposició transitòria quarta de la Llei 9/2015, de 25 de maig, de mesures urgents en matèria concursal).

2) La tramitació de l'incident d'oposició suspèn l'execució. Convocades les parts i escoltades les seves al·legacions, i examinats els documents que puguin aportar, el tribunal resol mitjançant una interlocutòria (art. 695.2 LEC).

Quant a la resolució de l'oposició, si en la interlocutòria estima l'oposició basada en l'extinció de la garantia o la subjecció a una altra penyora o hipoteca (art. 695.1.1a i 3a LEC), ha de manar sobreseure l'execució.

Qui estimi la pluspetició (art. 695.1.2a LEC) ha de fixar la quantitat per la qual s'hagi de seguir l'execució (art. 695.3 LEC).

Contra la interlocutòria que ordena sobreseure l'execució, la inaplicació d'una clàusula abusiva o la desestimació de l'oposició per l'existència d'una clàusula abusiva, es pot interposar un recurs d'apel·lació.

Fora d'aquests casos, les actuacions que decideixin l'oposició no són susceptibles de cap recurs (art. 695.4 LEC).

8.4.5. Procediment d'execució extrajudicial per a la protecció de deutors hipotecaris sense recursos

La situació excepcional de crisi ha conduït a una mesura, al seu torn, excepcional, per mitjà del Decret Llei 6/2012, de 9 de marzo, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos, modificat per la Llei 1/2013, de 14 de maig, recentment modificat per la Llei 25/2015, de 28 de juliol, «de mecanismes de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social». L'objectiu és, sempre amb l'esmentat caràcter extraordinari, una fórmula que propiciï la reestructuració del deute hipotecari de subjectes amb un habitatge en perill, sense que es deteriorin els elements fonamentals del deute hipotecari; per la qual cosa la coneguda com a «dació en pagament» sigui l'últim recurs.

Les mesures contingudes en la Llei s'articulen mitjançant cinc actuacions:

1) Suspensió immediata i per un termini de dos anys dels desnonaments de les famílies que es trobin en una situació especial de risc d'exclusió.

2) Modificació de la Llei hipotecària i la normativa del mercat hipotecari, amb mesures com la limitació dels interessos de demora, la seva no capitalització o les millores en el procediment extrajudicial.

3) Reforma de la LEC per a protecció del deutor hipotecari afectat per l'abusivitat de determinades clàusules.

4) Nova revisió del codi de bones pràctiques, que afavoreix a determinats deutors.

5) Creació del Fons Social d'Habitatges i la possibilitat de recuperació del pla de pensions, si es tracta d'evitar la pèrdua de l'habitatge habitual.

Amb la necessària limitació, cal detallar els aspectes següents de la Llei: el fonament excepcional per la seva adopció, els seus objectius i mesures generals, el seu àmbit d'aplicació, les regles especials per a aquest procediment extrajudicial i el codi de bones pràctiques.

Fonament excepcional per a la seva adopció

El fonament és múltiple i abasta des de la crisi i la impossibilitat de determinades famílies d'atendre al compliment de les seves obligacions derivades de préstecs hipotecaris per adquirir l'habitatge on resideixen fins a la necessitat de preservar una garantia hipotecària la abrogació de la qual comportaria efectes no desitjables, com l'elevació de la quantia dels préstecs o fins i tot la seva pràctica desaparició.

Objectiu i mesures generals

En atenció al caràcter voluntari subjacent a la sol·licitud del préstec en qüestió, d'una banda, i a la situació d'insostenibilitat de determinats casos, per una altra, es busca un model de protecció sostingut en la prèvia adhesió voluntària de les entitats de crèdit a un codi de bones pràctiques (art. 5 RD), a partir del qual es desenvolupen tres fases d'actuació en què cadascuna opera en defecte de poder aplicar l'anterior. Són les següents:

1) Procurar la **reestructuració viable del deute hipotecari**, aplicant-hi préstecs o crèdits amb una carència en l'amortització del capital i una reducció del tipus d'interès durant quatre anys, així com l'ampliació del termini total de l'amortització. Aquest interès moratori serà com a màxim el resultat de sumar als interessos remuneratoris pactats en el préstec un 2% sobre el capital pendent de préstec (art. 4 RD).

2) No resultant suficient la reestructuració esmentada, les entitats podran, si s'escau, potestativament, oferir als deutors un **quitament del conjunt del seu deute**.

3) En defecte de les dues anteriors, els deutors podran sol·licitar, i les entitats hauran d'acceptar, la **dació en pagament** com a mitjà alliberador. En aquest cas, les famílies podran romandre al seu habitatge durant un termini de dos anys satisfent una renda assumible.

Aquestes mesures es completen reduint l'interès moratori aplicable als contractes de crèdit o préstec hipotecari; incorporant als beneficiaris d'aquest procediment extrajudicial els beneficis derivats del Reial decret 2066/2008, de 12 de

desembre (Pla d'habitatge i rehabilitació), i eximint del pagament de la quota d'actes jurídics documentats les escriptures de formalització de les novacions contractuals que es produeixin a l'empara del codi de bones pràctiques.

En el pla processal, se simplifica el procediment d'execució extrajudicial preveient una subhasta única i un import mínim d'execució, així com la remissió a un desenvolupament reglamentari posterior en la regulació de la venda extrajudicial, possibilitant la subhasta en línia.

Àmbit d'aplicació

La limitació del seu àmbit d'aplicació opera en un triple pla:

1) **Objectiu:** només els contractes de préstec o crèdits garantits amb hipoteca immobiliària, o avaladors hipotecaris respecte del seu habitatge habitual (art. 129.I.b LH i art. 3.2.c Llei 1/2013) que compleixin els requisits de preu d'adquisició de l'immoble i de percentatge d'aquest últim respecte de la hipoteca i l'índex de preus de l'habitatge elaborat pel Ministeri de Foment, que figuren en l'apartat 2 de l'article 2 de la Llei 25/2015, de 28 de juliol.

2) Trobar-se en les circumstàncies econòmiques previstes en l'article 1.3 de la Llei 1/2013 i en l'article 3 RD 1/2015, de 27 de febrer (art. 2), relatius als aspectes següents:

- el conjunt d'ingressos de la unitat familiar,
- que en els quatre anys anteriors a la sol·licitud s'hagi sofert una alteració significativa de les circumstàncies familiars d'especial vulnerabilitat,
- que la quota hipotecària resulti superior al 50% dels ingressos nets que percep el conjunt dels membres de la unitat familiar o el 40% (vulnerabilitat).

3) **Subjectiu:** que el deutor es trobi en els supòsits d'especial vulnerabilitat que especifica l'article 3 de l'RD, desenvolupa l'article 3.2 de la Llei 1/2013 (cap. IV) i modifica l'article 2 de la Llei 25/2015, de 28 de juliol, en casos com: família nombrosa, unitat monoparental amb dos fills a càrrec o unitat familiar amb víctima de violència de gènere, unitat familiar amb menor de tres anys, unitat familiar amb discapacitat o dependència, unitat familiar en situació d'atur i que hagi esgotat les prestacions per desocupació o deutor major de seixanta anys (art. 3 Llei 25/2015, de 28 de juliol).

Si tenen lloc aquests pressupostos, l'article 1 de la Llei 1/2013 modificat per l'article 2 de la Llei 25/2015, de 28 de juliol, especifica: "Fins transcorreguts quatre anys des de l'entrada en vigor de la Llei, no és procedent el llançament, quan en un procés judicial o extrajudicial d'execució hipotecària s'hagués ad-

judicat al creditor, o a persona que actuï pel seu compte, l'habitatge habitual de persones que es trobin en els supòsits d'especial vulnerabilitat i en les circumstàncies econòmiques previstes en aquest article".

Regles especials per a aquest procediment extrajudicial

Les especialitats de la subhasta es recullen en el modificat article 129 de l'LH, subjectant la subhasta al que preveuen els articles 234 a 236 de l'RH, que quan es dirigeixi contra l'habitatge habitual del deutor adoptarà les especialitats següents:

a) El valor en què els interessats taxin la finca perquè serveixi de tipus en la subhasta no podrà ser diferent del que, si escau, s'hagi fixat per al procediment d'execució judicial directa, ni podrà en cap cas ser inferior al valor assenyalat en la taxació que, si escau, s'hagués realitzat en virtut del previst en la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari.

b) L'estipulació en virtut de la qual els atorgants pactin la subjecció al procediment de venda extrajudicial de la hipoteca haurà de constar separadament de les restants estipulacions de l'escriptura i haurà d'assenyalar expressament el caràcter, habitual o no, que pretengui atribuir-se a l'habitatge que s'hipotequi. Es presumirà, excepte prova en contrari, que al moment de la venda extrajudicial l'immoble és habitatge habitual si així s'hagués fet constar en l'escriptura de constitució.

c) La venda extrajudicial només podrà aplicar-se a les hipoteques constituïdes en garantia d'obligacions la quantia de les quals aparegui inicialment determinada, dels seus interessos ordinaris i de demora liquidats de conformitat amb el previst en el títol i amb les limitacions assenyalades en l'article 114. En el cas que la quantitat prestada estigui inicialment determinada però el contracte de préstec garantit prevegi el reemborsament progressiu del capital, a la sol·licitud de venda extrajudicial haurà d'acompanyar-se un document en el qual constin les amortitzacions realitzades i les seves dates, i el document fefaent que acrediti haver-se practicat la liquidació en la forma pactada per les parts en l'escriptura de constitució d'hipoteca. En qualsevol cas en què s'haguessin pactat interessos variables, a la sol·licitud de venda extrajudicial, s'haurà d'acompanyar el document fefaent que acrediti haver-se practicat la liquidació en la forma pactada per les parts en l'escriptura de constitució d'hipoteca.

d) La venda es realitzarà mitjançant una sola subhasta, de caràcter electrònic, que tindrà lloc al portal de subhastes que a aquest efecte disposarà l'Agència Estatal Butlletí Oficial de l'Estat. Els tipus en la subhasta i les seves condicions seran, en tot cas, els determinats per la Llei d'Enjudiciament Civil.

e) En el Reglament Hipotecari es determinarà la forma i les persones a les quals hagin de realitzar-se les notificacions, el procediment de subhasta, les quantitats a consignar per prendre-hi part, causes de suspensió, l'adjudicació i els seus efectes sobre els titulars de drets o càrregues posteriors, així com les persones que hagin d'atorgar l'escriptura de venda i les seves formes de representació.

f) Quan el Notari considerés que alguna de les clàusules del préstec hipotecari que constitueixi el fonament de la venda extrajudicial o que hagués determinat la quantitat exigible pogués tenir caràcter abusiu, ho posarà en coneixement del deutor, del creditor i, si escau, de l'avalador i hipotecant no deutor, als efectes oportuns.

En tot cas, el Notari suspendrà la venda extrajudicial quan qualsevol de les parts acreditades hagi plantejat davant el Jutge que sigui competent, conforme a l'establert en l'article 684 de la Llei d'Enjudiciament Civil, el caràcter abusiu d'aquestes clàusules contractuals. La qüestió sobre aquest caràcter abusiu se substanciarà pels tràmits i amb els efectes previstos per a la causa d'oposició regulada a l'apartat 4 de l'article 695.1 de la Llei d'Enjudiciament Civil. Una vegada substanciat la qüestió, i sempre que no es tracti d'una clàusula abusiva que constitueixi el fonament de la venda o que hagués determinat la quantitat exigible, el Notari podrà prosseguir la venda extrajudicial a requeriment del creditor.

g) Una vegada conclòs el procediment, el Notari expedirà certificació acreditativa del preu de la rematada i del deute pendent per tots els conceptes, amb distinció de la corresponent a principal, a interessos remuneratoris, a interessos de demora i a costes, tot això amb aplicació de les regles d'imputació contingudes en l'article 654.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil. Qualsevol controversia sobre les quantitats pendents determinades pel Notari serà dilucidada per les parts en judici verbal.

h) La Llei d'Enjudiciament Civil tindrà caràcter supletori en tot allò que no es reguli en la Llei i en el Reglament Hipotecari, i en tot cas serà aplicable el que es disposa en l'article 579.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

A partir de juny de 2019 s'afegeix, a més, l'article 129 bis de la Llei Hipotecària, que disposa el següent:

“Tractant-se d'un préstec o crèdit conclòs per una persona física i que estigui garantit mitjançant hipoteca sobre béns immobles per a ús residencial o la finalitat del qual sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir per a ús residencial, perdrà el deutor el dret al termini i es produirà el venciment anticipat del contracte, podent exercitar-se l'acció hipotecària, si concorren conjuntament els següents requisits:

a) Que el prestatari es trobi en mora en el pagament d'una part del capital del préstec o dels interessos.

b) Que la quantia de les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin almenys:

i Al tres per cent de la quantia del capital concedit, si la mora es produís dentro de la primera meitat de la durada del préstec. Es considerarà complert aquest requisit quan les

quotes vençudes i no satisfetes equivalguin a l'impagament de dotze terminis mensuals o un nombre de quotes tal que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació per un termini almenys equivalent a dotze mesos

ii Al set per cent de la quantia del capital concedit, si la mora es produís dins de la segona meitat de la durada del préstec. Es considerarà complert aquest requisit quan les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin a l'impagament de quinze terminis mensuals o un nombre de quotes tal que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació per un termini almenys equivalent a quinze mesos.

c) Que el prestador hagi requerit el pagament al prestatari concedint-li un termini d'almenys un mes per al seu compliment i advertint-li que, de no ser atès, reclamarà el reemborsament total del préstec.

Les regles contingudes en aquest apartat no admetran pacte en contrari”.

Codi de bones pràctiques

El Reial decret llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos, contemplava diverses mesures de reestructuració del deute hipotecari immobiliària per a persones sense recursos i en risc d'exclusió. A aquest efecte, es definia on se situava el "llindar d'exclusió" per la concurrència d'un conjunt de situacions familiars, laborals i del mateix préstec sol·licitat (art. 3 Reial decret llei 6/2012). A aquestes persones, prèvia la deguda acreditació, se'ls aplicava una reducció de l'interès moratori (art. 4 Reial decret llei) i l'anomenat codi de bones pràctiques que regula l'article 5 del repetit Reial decret llei.

Davant la prolongació de la crisi, es van estendre les mesures ampliant (subjectiva i objectivament) els paràmetres de l'esmentat "llindar d'exclusió", la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanismes de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social i per la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social.

Com a resultat, el citat codi de bones pràctiques s'aplicarà a hipoteques constituïdes en garantia de préstecs o crèdits concedits per a la compravenda d'habitatges el preu d'adquisició no hagués excedit de valors determinats en la mateixa Llei i que no haguessin excedit, en tot cas, del valor que s'assenyala en el mateix article 5.2 del Reial decret llei 6/2012, ampliant els límits al que preveu l'article 2 del Reial decret llei 6/2012, de 28 de juliol, que modifica l'article 5.2 i 3 del Reial decret llei 6/2012, que amplia el límit anual de renda de les famílies beneficiades, inclou als majors de seixanta anys com a vulnerables i introdueix una nova forma de càlcul del límit del preu dels béns immobles adquirits, així com la citada inaplicació de la clàusula sòl d'aquells deutors situats en el nou llindar d'exclusió.

L'adhesió de les entitats és voluntària i implica les mesures següents (art. 5 Reial decret llei 6/2012), esteses a la nova regulació prevista per la Llei 25/2015, de 28 de juliol, excepte manifestació en contra en el termini d'un mes des de la seva entrada en vigor (Disposició addicional 5a.):

1) **Quitament del capital pendent** en un 25%. Reducció equivalent a la diferència entre capital amortitzat i el que guardi amb el total del capital prestat la mateixa proporció que el nombre de quotes satisfetes pel deutor sobre el total de les degudes; o reducció equivalent a la meitat de la diferència existent entre el valor actual de l'habitatge i el valor que resulti de sostreure al valor inicial de taxació dues vegades la diferència amb el préstec concedit, sempre que el primer sigui inferior al segon.

2) **Dació en pagament de l'habitatge habitual.** Comportarà la cancel·lació total del deute garantit amb hipoteca i de les responsabilitats personals del deutor i de tercers enfront de l'entitat per raó del mateix deute. El deutor, si així ho sol·licités en el moment de demanar la dació en pagament, podrà romandre durant un termini de dos anys en l'habitatge en concepte d'arrendatari, satisfent una renda anual del 3% de l'import total del deute en el moment de la dació. Durant aquest termini, l'impagament de la renda meritarà un interès de demora del 10%.

Les entitats podran pactar amb els deutors la cessió d'una part de la plusvàlua generada per l'alienació de l'habitatge, en contraprestació per la col·laboració que aquest pugui prestar en la transmissió. Així mateix, les entitats han de garantir al màxim la difusió del contingut del codi de bones pràctiques, en particular entre els seus clients.

El compliment del codi de bones pràctiques per part de les entitats adherides serà supervisat per una comissió de control, la composició i funcions es regulen en l'article 6. Per reforçar l'aplicació d'aquest codi s'atorga a la normativa d'informació i subjecció del mateix caràcter de normativa d'ordenació i disciplina, considerant el seu incompliment una infracció greu (Llei 26/1988, de 29 de juliol, sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit).

3) **Retard en els llançaments.** També es modifica la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social prescrivint que fins transcorreguts quatre anys des de l'entrada en vigor d'aquesta llei (2015) no és procedent el llançament, sempre que en un procés judicial o extrajudicial d'execució hipotecària s'hagués adjudicat al creditor o a la persona que actuï pel seu compte, l'habitatge habitual de persones que es trobin en els supòsits d'especial vulnerabilitat i en les circumstàncies econòmiques previstes en els articles 1, 2 i 3 i es trobin en els supòsits "d'especial vulnerabilitat" que es defineixen en l'apartat 2 de la Llei.

8.4.6. Les terceries de domini en l'execució hipotecària

S'exigeix com a especialitat que el tercer acompanyi la demanda el seu títol de propietat de data fefaent anterior a la de constitució de la garantia (art. 696.1 LEC).

Quan es tracta de béns el domini dels quals sigui susceptible d'inscripció en algun Registre, el títol ha d'estar inscrit a favor del tercerista o del seu causant amb una data anterior a la de la inscripció de la garantia, cosa que s'ha d'acreditar mitjançant una certificació registral expressiva de la inscripció del títol del tercerista o del seu causant i una certificació que no figura extingit ni cancel·lat en el Registre l'assentament de domini corresponent (art. 696.1.ª LEC).

8.4.7. Prejudicialitat penal en l'execució hipotecària

L'article 697 LEC disposa la suspensió de l'execució hipotecària quan s'acrediti l'existència d'una causa criminal sobre qualsevol fet d'aparença delictiva que determini la falsedat del títol, la invalidesa o la il·licitud del despatx de l'execució, d'acord amb l'article 569 LEC.

L'executant pot evitar la suspensió prestant caució suficient per a respondre del que percebi i dels danys i perjudicis que l'execució produeixi a l'executat (art. 569 LEC).

8.4.8. Reclamacions no compreses en els apartats anteriors

Qualsevol reclamació que el deutor, el tercer posseïdor i qualsevol interessat pugui formular i que no estigui compresa en els articles anteriors s'ha de ventilar en el judici que correspongui, sense suspendre ni entorpir el procediment d'execució hipotecària (art. 698.1 LEC).

9. L'execució no dinerària

Així com l'execució dinerària aplica sancions genèriques (pecuniàries), directament o indirectament, dirigides a obtenir una prestació de contingut pecuniari, l'execució no dinerària –terminologia que el legislador ha preferit a realització de sancions específiques– és la que escau quan la sanció i la corresponent satisfacció de l'executant no consisteix a lliurar diners, sinó a un lliurar coses, fer o no fer.

Aquest tipus d'execució troba fonament constitucional en el mateix art. 118 CE, i amb més claredat, encara, en l'article 18.2 LOPJ⁴.

⁽⁴⁾Les sentències s'han d'executar en els seus propis termes.

Tanmateix, és important recordar que l'activitat executiva procedent d'un títol que conté una obligació diferent de lliurar diners pot acabar essent una activitat dirigida a obtenir-lo; així succeirà en tots els casos en què la conducta concreta no sigui possible o convenient i l'executant opti per la seva transformació. Aquesta transformació, però, no ha de ser automàtica, sinó que només es justifica quan es manifesta impossible de manera natural o jurídica (art. 18.2 LOPJ).

9.1. Disposicions comunes a tota execució no dinerària

Tot seguit, incidirem en les disposicions comunes a tota l'execució no dinerària.

9.1.1. Limitació de títols en virtut dels quals és procedent l'execució no dinerària

Encara que la LEC no els distingeixi específicament, l'execució no dinerària no és procedent en virtut de tots els títols executius que preveu l'article 517 LEC, sinó només dels assenyalats als números 1r., 2n. i 3r. de l'article 517.2 LEC, és a dir, sentències de condemna fermes, resolucions arbitrals fermes i resolucions judicials i acords aconseguits en el procés, acompanyats, si és necessari per a la constància del seu contingut concret, dels corresponents testimonis de les actuacions.

9.1.2. Actuacions comunes a l'execució de condemnes no dineràries

L'article 699 LEC estableix que quan el títol executiu contingui una condemna o obligació de fer o no fer o de lliurar una cosa diferent d'una quantitat de diners, la interlocutòria que despatxi l'execució:

- a) ha de requerir l'executat perquè compleixi el que disposa el títol i
- b) ha d'advertir l'executat amb l'ús de constrenyiments personals i multes coercitives.
- c) mesures d'assegurament o garantia de la condemna, en virtut, aquesta vegada, del que estableix l'article 700 LEC en previsió que el requeriment esmentat no es compleixi.

1) Requeriment a l'executat

El requeriment ha de ser la primera mesura que consti en la interlocutòria que despatxa l'execució, i ha de concedir un termini adequat perquè compleixi el que disposi el títol executiu.

Pot ser que aquest es realitzi sense més ni més, o que adverteixi sobre la imposició de constrenyiment personals o multes.

2) Constrenyiments econòmics i multes coercitives

Juntament amb el requeriment, la interlocutòria que despatxi l'execució pot contenir l'advertiment de l'òrgan jurisdiccional sobre la imposició eventual de constrenyiments econòmics i/o multes coercitives. S'incorpora així una figura nova en el dret processal encara que molt utilitzada en el dret administratiu.

El constrenyiment personal és el mandat dirigit a l'executat perquè compleixi l'obligació que contingui el títol executiu, i es pot actuar sobre la seva persona.

Les multes coercitives s'estableixen en l'article 711 LEC pel que fa a la quantia. Aquesta variarà en funció del preu o la contraprestació del fer personalíssim que assenyali el títol executiu, i si no hi consta o es tracta de desfer el que s'ha fet malament, del cost que en el mercat s'atribueixi a aquestes conductes, de manera que les mensuals poden pujar a un 20% del preu i la multa única al 50%.

Les multes coercitives es caracteritzen perquè: a) no són sancions, ja que la seva finalitat és remoure la resistència passiva de l'executat, forçant la seva voluntat perquè compleixi, per a la qual cosa se li concedeix un termini, i b) imposen a l'executat una nova obligació diferent de la que conté el títol executiu que es tracta d'executar.

3) Mesures d'assegurament de l'efectivitat de la condemna o de l'execució genèrica substitutòria, si escau

Si el requeriment no pot tenir un compliment immediat, el Lletrat de l'Administració de justícia, a instàncies de l'executant, pot acordar les mesures de garantia adequades per a assegurar l'efectivitat de la condemna (art. 700.1 LEC).

En tot cas, prescriu la LEC, si l'executant ho sol·licita, s'ha d'acordar pel Lletrat de l'Administració de justícia mitjançant decret l'embargament de béns de l'executat en una quantitat suficient per a assegurar-se el pagament de les eventuals indemnitzacions substitutòries i les costes d'execució (art. 700.2). Aquest decret és recurrible en revisió davant del tribunal que va dictar l'ordre general d'execució. L'executat pot demanar davant del Lletrat de l'Administració de justícia que s'alci l'embargament prestant caució en una quantia suficient, d'acord amb el que preveu l'article 529.3.II LEC.

9.2. Execució per deures de lliurar coses

La LEC preveu el lliurament de tres tipus de coses: genèrica o indeterminada (art. 702 LEC), moble determinada (art. 701 LEC) i immoble determinada (art. 703 i 704, tots dos de la LEC).

9.2.1. Lliurament de coses genèriques indeterminades

Si el títol executiu es refereix al lliurament d'una cosa genèrica, és a dir, fungible, que pot ser adquirida en el mercat, i transcorregut el termini concedit no s'ha complert el requeriment, l'executant es troba davant l'alternativa següent:

- 1) Instar del Lletrat de l'Administració de justícia que se'l posi en possessió de les coses degudes.
- 2) Demanar del Lletrat de l'Administració de justícia que se'l faculti perquè les adquireixi, a costa de l'executat, i ordenar alhora l'embargament dels béns suficients per a pagar l'adquisició, de la qual l'executant n'ha de donar compte justificat.
- 3) Instar que el jutge, mitjançant una providència, determini l'equivalent pecuniari, amb els danys i perjudicis ocasionats, si manifesta que l'adquisició tardana no satisfà ja el seu interès.

9.2.2. Lliurament d'un bé moble determinat

L'activitat executiva consisteix a posar l'executant en possessió de la cosa, utilitzant per a això els constrenyiments que cregui necessaris.

Si la cosa no ha estat dipositada preventivament, per exemple després de la negativa a exhibir-la fins i tot abans del procés declaratiu (art. 261.3a i 256.1.2n., tots dos de la LEC), s'ha d'acudir en primer lloc als constrenyiments que assenyalava la norma.

Aquests constrenyiments ("que cregui necessaris") són: l'entrada i registre del lloc tancat en què se sospita que es pot trobar la cosa o l'ordre donada per una força pública perquè entri i busqui el bé moble de què es tracti.

Quan l'entrada i registre hagin de ser en llocs tancats i implicar una intromissió en el dret fonamental *ex* art. 18.2 de la CE s'ha d'autoritzar judicialment. En aquest cas, el Lletrat de l'Administració de justícia ha de demanar, del tribunal que hagi dictat l'execució, la interlocutòria pertinent.

Juntament amb aquesta mesura també del Lletrat de l'Administració de justícia es pot interrogar l'executat o un tercer perquè digui si la cosa és o no en poder seu i si saben on és, sota pena d'incórrer en delictes de desobediència.

Si es tracta d'un bé moble subjecte al règim de publicitat registral, s'han de prendre les mesures necessàries per a adequar el Registre al títol executiu (art. 701.1.II LEC).

Intentat sense èxit el compliment de la condemna "en els seus propis termes", quan la cosa no es pugui trobar, el tribunal ha d'ordenar, mitjançant una providència i sempre a instàncies de l'executant, que la falta de lliurament se substitueixi per una compensació pecuniària justa, que s'ha d'establir d'acord amb els articles 712 i següents LEC (art. 701.3 LEC).

9.2.3. Lliurament del bé immoble

Quan el títol disposi el lliurament d'un bé immoble, el Lletrat de l'Administració de justícia ha d'acordar tot seguit "el que sigui procedent segons el contingut de la condemna", si transcorregut el termini concedit d'acord amb l'article 699 LEC, el requerit no ha lliurat l'immoble.

El significat que s'ha d'atorgar a "el que sigui procedent" depèn, naturalment, del contingut de la condemna, però, en tot cas, tendirà a la posada en possessió de l'immoble.

La LEC no preveu en aquest supòsit la possibilitat de substituir l'execució no pecuniària per una altra de contingut pecuniari; probablement per la dificultat que la impossibilitat de lliurament *in natura* (destrucció del bé) es produeixi fàcilment.

Sí que es preveu, però, l'eventualitat de no poder executar, jurídicament, en consideració a diverses circumstàncies que impedeixen el lliurament del bé immoble.

De fet, la LEC dedica un precepte, l'article 704 LEC, a una d'aquestes hipòtesis, que hi hagi ocupants en l'immoble que s'ha de lliurar.

9.3. Execució per deures de fer

Quan es parla de deures de fer s'està fent referència a conductes diferents al lliurament o pagament de diners, gèneres computables en diners o lliurament de béns mobles o immobles o gèneres indeterminats.

Aquests deures de fer es poden classificar en tres apartats corresponents a tres continguts de la sentència de condemna:

- a) Condemna a un fer no personalíssim o fungible.
- b) Condemna a l'emissió d'una declaració de voluntat.
- c) Condemna de fer personalíssim.

Aquesta és l'ordre en què figuren els articles 705 i següents, en què la LEC regula l'execució en aquests supòsits.

Una norma comuna a tots els casos és la que conté l'article 705 LEC, d'acord amb la qual si el títol executiu obliga (és millor dir que conté el deure) de fer alguna cosa, el tribunal requereix el deutor perquè la faci dins un termini que ha de fixar segons la naturalesa del fer i les circumstàncies que es presentin.

9.3.1. Execució de condemna de fer no personalíssim

A partir de la fungibilitat de la conducta consistent en un fer no personalíssim, l'article 706.1 LEC disposa que, transcorregut sense èxit el termini atorgat pel Lletrat de l'Administració de justícia per a dur a terme la conducta, hi ha les situacions següents:

1) Que el títol contingui una disposició expressa per al cas d'incompliment del deutor. Cal atènyer-se al que aquest disposa sense que es pugui optar entre la realització per part d'un tercer o el rescabament.

2) Que s'opti per encarregar la realització a un tercer, i que un pèrit designat pel Lletat de l'Administració de justícia valori el cost del fer.

3) Que l'executant opti pel rescabament de danys i perjudicis, i es comptabilitzi com l'equivalent pecuniari del fer, més els danys i perjudicis originats pel no fer. Aquest també és el cas que preveu l'article 706.2 if LEC, quan en el supòsit 2 l'executat no diposita la quantitat o fiança el pagament, i s'embarguen els béns i es realitzen fins a obtenir la quantitat necessària.

L'article 707 LEC hi afegeix un cas específic, quan la sentència condemni la difusió, total o parcial, del seu contingut en mitjans de comunicació a costa de la part vençuda. Si l'executat no ordena la inserció en el termini concedit pel Lletat de l'Administració de justícia, l'executant pot contractar la publicitat, amb l'obtenció prèvia dels fons necessaris amb càrrec al patrimoni de l'executat (art. 707.2 LEC).

9.3.2. **Condemna a emetre una declaració de voluntat**

La condemna a emetre una declaració de voluntat és naturalment infungible; tanmateix, pot ser jurídicament fungible, si així es disposa en la llei i en els termes que s'hi estableixin.

L'article 708 LEC preveu aquesta condemna especial a un fer personalíssim, davant l'incompliment de l'executat en els vint dies que assenyala l'article 548 LEC, i diferents conseqüències, en consideració al grau de predeterminació dels elements essencials del negoci. Així, quan una resolució judicial o arbitral ferma condemni a emetre una declaració de voluntat, transcorregut el termini esmentat sense èxit, pot ser:

1) que el tribunal dicti una interlocutòria en què consideri emesa la declaració de voluntat, si estan predeterminats els elements essencials del negoci sobre el qual ha de recaure la declaració de voluntat (art. 708.1 LEC);

2) que el tribunal, un cop escoltades les parts, consideri emesa la declaració, d'acord amb el que sigui usual en el mercat o en el tràfic jurídic, sempre que estiguin predeterminats els elements essencials del negoci o contracte (art. 708.2.I LEC), i

3) que es liquidin els danys i perjudicis causats a l'executant, si la indeterminació afecta elements essencials del negoci, a partir del que estableixen els articles 712 i següents LEC (art. 708.2.II LEC).

9.3.3. Execució de condemna a fer personalíssim

Quan el títol executiu es refereix a un fer personalíssim, és a dir, infungible, un cop despatxada l'execució i transcorregut el termini concedit a l'executat després del requeriment judicial perquè dugui a terme el fer, l'article 709 LEC preveu la possibilitat –no prevista per a la resta de supòsits d'aquest apartat– que l'executat: a) es pronunciï sobre els motius pels quals es nega a fer el que disposa el títol i b) al·legui el que consideri convenient respecte al caràcter personalíssim o no de la prestació deguda (art. 709.1 LEC).

Transcorregut el termini sense èxit, i si en el títol no hi ha una disposició expressa per al cas d'incompliment del deutor (supòsit en què s'ha de dur a terme el que s'hi assenyala) (art. 709.4 LEC) l'executant pot optar entre:

- 1) demanar que l'execució continuï endavant per a lliurar-li un equivalent pecuniari de la prestació de fer o
- 2) sol·licitar que es constrenyi l'executat amb una multa per cada mes que transcorri sense dur-lo a terme des de la finalització del termini (art. 709.1 LEC).

El tribunal ha de resoldre mitjançant una interlocutòria, i s'hi poden distingir les hipòtesis següents:

a) Que entengui que el fer no és personalíssim, cas en què ha de manar seguir l'execució d'acord amb el que disposa l'article 706 LEC (condemna a fer no personalíssim).

b) Que acordi obtenir l'equivalent pecuniari –d'acord amb el que assenyala, així mateix, l'article 706 LEC (és a dir, equivalent del fer, més danys i perjudicis del no fer)–, imposant-li, a més, una única multa del 50% del seu valor (art. 709.2 LEC).

c) Que acordi la imposició de multes mensuals que es reiteraran trimestralment fins i tot un any després (art. 709.3 LEC). Si transcorregut aquest termini, l'executat continua sense complir, l'execució prossegueix per a: a) lliurar a l'executant un equivalent pecuniari de la prestació o b) adoptar qualsevol mesura que es consideri idònia per a la satisfacció de l'executant entre les sol·licitades per aquest, una vegada escoltat l'executat (art. 709.3 if LEC). El càlcul de les multes, del que ja s'ha tractat anteriorment, s'especifica en l'article 711 LEC.

9.4. Execució per condemna de no fer

Si el condemnat a no fer no compleix la sentència (i ho pot fer desenvolupant un ampli ventall d'actuacions) se'l requereix pel Lletrat de l'Administració de justícia, a instàncies de l'executant:

- 1) perquè desfaci el que ha fet malament, si és possible, intimidant-lo amb multes per cada mes que transcorri sense desfer-ho;
- 2) perquè indemnitzi pels danys i perjudicis causats, i
- 3) perquè s'abstingui de reiterar la infracció, i se l'adverteix que pot incórrer en delictes de desobediència.

Si el fer prohibit no és susceptible de reiteració⁵ i tampoc no es pot desfer el que s'ha fet malament⁶, l'execució es dirigeix a rescabalar l'executant pels danys i perjudicis que se li hagin ocasionat (art. 710.2 LEC).

⁽⁵⁾No impedir el pas per un camí, per exemple.

⁽⁶⁾No fabricar un producte ja distribuït i venut, posem per cas.

10. Les mesures cautelars

L'apartat següent està dedicat a les mesures cautelars.

10.1. Introducció: fonament de les mesures cautelars

L'obtenció de la tutela judicial no resulta generalment immediata. Perquè la resolució incideixi en l'esfera jurídica de les parts es necessiten una sèrie d'actes imposats per l'ordenament, que amb el desenvolupament previ d'un procés, condueixin a una resolució que s'ha de fer efectiva. El temps, més llarg o més breu, però en tot cas ineludible, que es necessita per a assolir l'efecte esmentat posa en risc l'efectivitat de la sentència, alhora que pot ser utilitzat per a convertir-la en inexecutable. Per a conjurar aquests riscos s'articulen les mesures cautelars.

Per tant, el fonament és equilibrar aquests riscos amb la previsió d'un resultat favorable del procés per a l'actor.

10.2. Naturalesa de les mesures cautelars

Les mesures cautelars susciten actualment un gran interès, tant des del punt de vista de la seva pròpia regulació legal com dels estudis doctrinals, i això incideix positivament a anar depurant un concepte d'aquestes mesures.

Quant al concepte i la naturalesa de les mesures cautelars, s'han adoptat dues concepcions doctrinals que encara coexisteixen.

D'acord amb una concepció estricta, la mesura cautelar es defineix per la seva finalitat asseguradora d'una futura execució forçosa, de manera que se'n deriven les conseqüències següents:

- 1) El procés cautelar no és independent, ni respecte del procés de declaració, ni del d'execució.
- 2) La mesura cautelar mai no pot avançar íntegrament el contingut de la condemna, i simultàniament, i
- 3) les mesures cautelars són homogènies però mai idèntiques a la mesura executiva de què es tracti.

D'acord amb una concepció extensiva, les mesures cautelars són "justícia o tutela cautelar", un gènere afegit al de la tutela declarativa i executiva. Conseqüentment:

- 1) El procés cautelar és independent dels dos esmentats.
- 2) Les mesures cautelars no se cenyeixen a les d'assegurament d'una futura execució forçosa, sinó que s'amplien als futurs pronunciaments merodeclaratius o constitutius.
- 3) La tutela no es limita a l'assegurament i conservació sinó que es pot estendre a la satisfacció provisional de la pretensió (Ortells Ramos).

Entre totes dues la LEC sembla optar per la concepció estricta, si bé la doctrina no és pacífica sobre això. De fet, hi ha mesures cautelars que responen clarament a la configuració més clàssica, mentre que d'altres s'estenen a la satisfacció provisional de la pretensió⁷.

⁽⁷⁾Com passaria, per exemple, si la mesura consistís en la no-emissió per TV d'una final de futbol.

10.3. Característiques o notes essencials de les mesures cautelars

En aquest apartat s'inclouen una sèrie d'aspectes que defineixen el nucli essencial de les mesures cautelars i les diferencien d'institucions diferents, encara que amb aspectes concomitants. Es tracta de les següents:

1) La instrumentalitat

Les mesures cautelars existeixen perquè està pendent un procés i deixa de tenir raó de ser quan aquest finalitza. Aquesta instrumentalitat es manifesta en:

a) la necessitat que només es puguin adoptar mentre estigui pendent un procés principal, i si es poden obtenir abans, que la incoació del procés actuï com a condició resolutòria (art. 730 i 726.1a LEC), i

b) que s'han d'extingir quan el procés acabi (art. 731.1 LEC).

2) La idoneïtat

Considerada per a alguns més com un pressupòsit, actua en bona mesura complementant la proporcionalitat, és a dir, l'adequació de la mesura a la situació jurídica cautelable. En virtut d'això, la mesura cautelar s'ha de correspondre amb el procés incoat o que s'incoarà, de manera que en termes de l'article 726.1.1a LEC, "asseguri l'efectivitat de la tutela judicial que es pugui atorgar en la sentència estimatòria que es dicti".

3) La proporcionalitat

Imposa el mínim sacrifici dels drets del demandat, sempre que es garanteixi una efectivitat semblant. Aquesta és la idea que subjeu en l'article 726.2.2a LEC⁸. Si són diverses les mesures que es poden acordar, s'ha d'adoptar la menys perjudicial, i fins i tot –complementant-se amb la quarta característica– si les circumstàncies varien s'ha de modificar per una de menys costosa.

⁽⁸⁾"La mesura cautelar que s'adopti no ha de ser susceptible de substitució per cap altra mesura igualment eficaç, però menys costosa per al demandat."

4) La variabilitat

Engloba el caràcter temporal, provisional, condicionat i susceptible de modificació i alçament a què es refereix expressament l'article 726.2 LEC, en els termes que preveu la mateixa llei.

10.4. Pressupòsits de les mesures cautelars

Si bé la LEC no assenyala les mesures per a cada cas específic, sí que estableix una sèrie de pressupòsits, que constitueixen en bona mesura una repetició de la causa o fonament de la necessitat de la seva adopció i actuen com a pressupòsit la concurrència del qual s'ha d'examinar en el supòsit concret. Són el perill en la demora (*periculum in mora*), l'aparença de bon dret (*fumus boni iuris*) i la prestació de caució.

10.4.1. Perill en la demora (*periculum in mora*)

En els mateixos termes legals, només es poden acordar mesures cautelars si qui les sol·licita justifica que en el cas de què es tracti, en cas que no s'adoptin les mesures cautelars, es podrien produir durant la litispendència del procés situacions que impedeixin o dificultin l'efectivitat de la tutela que es pugui atorgar en una eventual sentència estimatòria (art. 728.2 LEC).

O el que és el mateix, per a sol·licitar l'adopció de mesures cautelars ha d'existir i s'ha d'acreditar el que tradicionalment s'ha denominat *periculum in mora*.

Aquest perill no és objectivable, pot provenir i es pot manifestar de maneres molt diverses: la transmissió del bé a un tercer o la destrucció o pèrdua de la cosa. Correspon al sol·licitant de la mesura cautelar al·legar i acreditar el risc esmentat.

10.4.2. Aparència de bon dret (*fumus boni iuris*)

Juntament amb l'aspecte anterior, el sol·licitant de la mesura cautelar ha de justificar el dret que reclama. La llei assenyala que ha de "presentar les dades, els arguments i les justificacions documentals que condueixin al fet que el tribunal fonamenti, sense prejudicar el fons de l'afer, un judici provisional i indiciari favorable al fonament de la seva pretensió" (art. 728.2 LEC).

En definitiva, s'exigeix una prova semiplena que permeti en el tribunal un judici favorable a la versemblança del fonament de la seva pretensió.

La llei prefereix una acreditació documental; tanmateix, no rebutja la justificació per mitjà d'un altre instrument probatori, aquell que s'utilitzi normalment en el tràfic jurídic, atenent el cas concret, sempre que siguin proposats en forma en el mateix escrit (art. 728.2 *in fine* LEC).

10.4.3. Prestació de caució per part del sol·licitant

Qui sol·licita la mesura cautelar ha de prestar caució. Es garanteix així el pagament dels eventuais perjudicis ocasionats per la mesura cautelar, en el supòsit en què la demanda sigui desestimada i es demostrï la falta de fonament d'aquella.

Nota

Aquest és el sentit de l'article 728.3 LEC.

El tribunal ha de determinar la caució atenent la naturalesa i el contingut de la pretensió i la valoració que faci sobre el fonament de la sol·licitud de la mesura, i l'import que poden assolir els eventuais perjudicis que s'irroguin (art. 728.3.2 LEC).

Com a regla general, la caució és necessària, i només es poden exceptuar per disposició expressa, com en el cas de l'article 21.5 LPH, o en els supòsits d'exempció, com el de les administracions públiques (art. 12 Llei 52/1997, de 27 de novembre). D'altra banda, no pot substituir cap altre pressupòsit sinó que actua complementàriament, ni queda exempt el beneficiari de justícia gratuïta.

10.5. Procediment d'adopció de les mesures cautelars: requisits generals

La LEC estableix un règim unitari per a resoldre sobre totes les mesures previstes en l'ordenament, l'oposició a aquestes i la seva revisió.

Només se sotmeten a un règim especial les mesures cautelars referents als processos matrimonials, embargaments preventius i dipòsits judicials especials i el laude arbitral.

10.5.1. Jurisdicció i competència

D'acord amb l'article 723.1 LEC, és competent per a conèixer de les sol·licituds de mesures cautelars el jutge competent per a la causa principal, entenent-se per tal el del procés iniciat o el del que s'hagi d'iniciar posteriorment.

En preveure l'adopció de mesures cautelars en procediments estrangers, s'ha d'examinar en primer terme la competència internacional.

1) Competència internacional

Els tribunals espanyols tenen competència per a adoptar mesures cautelars quan el procés tingui lloc o hagi de tenir lloc a l'estranger, i un tribunal estranger pot adoptar mesures cautelars respecte d'un procés principal que tingui lloc davant un tribunal espanyol (art. 722 LEC). L'única limitació, en el primer cas, és que la competència per a conèixer de l'assumpte no s'atribueixi en exclusiva als tribunals espanyols.

2) Competència en primera i en segona instàncies

En primera instància, la competència es fixa segons les regles que figuren en l'article 723.1 LEC d'acord amb el que s'ha transcrit a l'inici d'aquest apartat.

Si el procés està pendent en segona instància o d'un recurs extraordinari, és competent el tribunal que conegui de la segona instància o dels recursos esmentats (art. 723.2 LEC).

3) Tractament processal

Varia segons que es tracti de mesures sol·licitades abans del procés o una vegada iniciat el procés.

Si el procés no s'ha iniciat, la jurisdicció i competència es poden examinar d'ofici, i en el cas de la competència territorial s'ha d'examinar la concurrència de furs legals, imperatius o no, i si hi ha o no pacte de submissió expressa. En cap cas no escau la declinatòria (art. 725 LEC).

Si el procés ja s'ha iniciat, el plantejament d'ofici o a instància de part no es pot separar del plet principal.

10.5.2. Instància necessària de part (postulació i defensa)

D'acord amb la regla general, és preceptiva la intervenció d'un advocat i procurador.

10.5.3. Tramitació del procediment

Com a regla general, les mesures cautelars s'adopten preservant el principi de contradicció, és a dir, amb l'audiència prèvia del demandat. No obstant això, es pot fer l'adopció *inaudita altera parte*, si es justifica per urgència o efectivitat de la mesura.

La tramitació s'ha de dur a terme d'acord amb la seqüència que es desenvolupa a continuació.

Moment per a sol·licitar les mesures cautelars

D'acord amb l'article 730 LEC, la sol·licitud pot tenir lloc: juntament amb la demanda, abans de la demanda si s'acrediten circumstàncies d'urgència o després, en qualsevol moment de la substanciació del procés principal.

1) Juntament amb la demanda principal

Valorat com el supòsit ordinari, no presenta cap especialitat.

2) Abans de la interposició de la demanda principal

El caràcter excepcional condueix al fet que s'hagi d'acreditar la urgència o necessitat en l'adopció de la mesura, i a aquest efecte s'ha de valorar la ineficàcia de la mesura si no s'adopta amb aquest caràcter anticipat.

En aquest cas, el sol·licitant està obligat a interposar la demanda en el termini de vint dies. Si no es presenta se sanciona amb l'alçament d'ofici de la mesura, la condemna en costes del sol·licitant i la declaració de la seva responsabilitat per danys i perjudicis ocasionats a qui va patir la mesura cautelar (art. 730.2.2 LEC). El termini de vint dies corre a partir de la interlocutòria que acordi la mesura, encara que s'hi recorri en contra o es formulï oposició davant aquesta.

3) Després de la demanda

Encara que es pot sol·licitar la mesura fins i tot en la fase de recurs, l'excepcionalitat condueix que amb aquesta s'acreditin fets i circumstàncies que justifiquin la dilació (art. 730.4 LEC). Es tractarà, freqüentment, de la concurrència de circumstàncies sobrevingudes que aconsella la mesura ara, però que no hi concorrien prèviament.

Sol·licitud de les mesures cautelars

L'article 732 LEC exigeix claredat i precisió, i alhora justificar completament la concurrència dels pressupòsits legalment exigits.

A la sol·licitud s'han d'adjuntar els documents que acreditin els aspectes assenyalats o, si escau, la pràctica d'altres mitjans que serveixin a l'acreditació esmentada (art. 732.2 LEC).

Així mateix s'ofereix la prestació de caució, justificant-ne l'import, i especificant quin tipus o de quins tipus es tracta (art. 732.3 LEC).

Adopció de la mesura cautelar amb audiència del demandat i sense

El desenvolupament ordinari preveu l'adopció amb audiència del demandat (art. 733.1 LEC). No obstant això, la mateixa LEC preveu que si el sol·licitant ho demana i acredita que es presenten raons d'urgència i necessitat o que l'audiència pot comprometre el bon objectiu de la mesura cautelar, el tribunal pot acordar la mesura sense audiència, mitjançant una interlocutòria, en cinc dies, raonant separatament sobre la concurrència dels requisits de la mesura cautelar i les raons que han aconsellat acordar-la *inaudita parte debitoris* (art. 733.2.1 LEC).

La interlocutòria que acordi mesures cautelars sense l'audiència prèvia del demandat no és susceptible de recurs, sense perjudici de l'oposició del demandat a les mesures adoptades (art. 733.2.II LEC).

Al contrari, si es denega excloure l'audiència prèvia i es convoquen les parts a la vista, la interlocutòria és recurrible en reposició (art. 451 LEC).

1) Adopció de les mesures cautelars sense audiència: oposició del demandat

Si la mesura cautelar es va adoptar sense l'audiència del demandat, el respecte al principi de contradicció s'integra, posteriorment, amb la possibilitat que aquest s'oposi en el termini de vint dies, a partir de la notificació de la interlocutòria que acorda les mesures cautelars (art. 739 LEC en relació amb l'art. 733.2 LEC). O el que és igual, adoptada ja la mesura cautelar i assegurat el risc que va justificar fer-ho sense audiència, es notifica al deutor la seva adopció perquè s'hi pugui oposar en el termini de 20 dies.

L'incident d'oposició es regula en els articles 740 a 742 LEC.

En primer lloc, hi destaca l'absència de motius d'oposició taxats. L'article 740 LEC assenyalava expressament:

El que formuli oposició a la mesura cautelar pot esgrimir com a causes [...] tots els fets i les raons s'oposin a la procedència, els requisits, l'abast, el tipus i altres circumstàncies de la mesura o les mesures efectivament acordades, sense cap mena de limitació.

La tramitació de l'incident d'oposició és extremament simple.

a) Escrit d'oposició, en forma de demanda (encara que la llei no l'assenyali de manera expressa) en què ha de figurar la proposta de prova, si escau, i al qual s'han d'adjuntar els documents acreditatius dels requisits, i els motius al·legats.

b) Trasllat al sol·licitant de la mesura cautelar, citant-lo a la vista.

c) Celebració de la vista, resolent en cinc dies mitjançant una interlocutòria contra la qual es pot interposar recurs d'apel·lació, sense efectes suspensius (art. 741.2 LEC). En la interlocutòria ha de figurar la condemna a costes, d'acord amb l'article 394 LEC, i si es resol a favor de l'oposició, ha d'ordenar aixecar les mesures acordades i condemnar el demandant i sol·licitant de la mesura cautelar a pagar els danys i perjudicis ocasionats per aquestes (art. 742 LEC).

2) Adopció de mesures cautelars amb l'audiència prèvia del demandat

Si no es va sol·licitar l'omissió de l'audiència prèvia o si s'ha sol·licitat i s'ha denegat, el Lletrat de l'Administració de justícia ha de dictar una diligència en els cinc dies següents a la presentació de la sol·licitud, comptats a partir de la notificació d'aquella al demandat (art. 734.1 LEC).

En aquesta diligència s'ha de convocar les parts a la vista que s'ha de celebrar en els deu dies següents, sense necessitat de seguir l'ordre dels assumptes pendents quan així ho exigeixi l'efectivitat de la mesura cautelar (art. 734.1 if LEC).

La vista comprèn els actes d'al·legació i la pràctica de la prova d'aquells mitjans que són pertinents i útils i es poden practicar en el mateix acte, excepte el reconeixement judicial que es pot deferir cinc dies (art. 734.2.I LEC). És el moment adequat, a més, per a al·legar qualsevol qüestió pel que fa al tipus i la quantia de la caució. Un cop acabada la vista, el tribunal ha de decidir en el termini de cinc dies (art. 735 LEC).

Oferiment de caució substitutòria

Tant en la vista per a adoptar la mesura cautelar amb audiència del demandat, com en la de l'oposició a la mesura cautelar ja adoptada sense audiència, qui es vegi sotmès a les mesures cautelars pot oferir caució substitutòria per a evitar la mesura, i substituir-la de fet per una caució d'una quantia equivalent.

A la sol·licitud s'han d'adjuntar els documents que assenyala l'article 747.1 if LEC.

Aquesta petició, que pot ser acceptada o no, ha de valorar els diferents interessos en tensió. D'una banda, el fonament de la sol·licitud de mesures cautelars, la naturalesa i el contingut de la pretensió de condemna i l'aparença jurídica favorable que pugui presentar la posició del demandat. De l'altra, si la mesura cautelar restringiria o dificultaria l'activitat patrimonial o econòmica del demandat de manera greu i desproporcionada respecte de l'assegurament que aquella mesura representaria per al sol·licitant (art. 746.2. if LEC).

L'article 747 LEC regula la breu tramitació de la sol·licitud i la seva resolució.

Contra la interlocutòria que resol sobre la caució substitutòria no es pot interposar cap recurs, si l'oferiment es va fer separatament. Quan es va fer en la vista prèvia a l'adopció de la mesura cautelar o en l'incident d'oposició, es pot recórrer contra la caució substitutòria en el recurs d'apel·lació contra la interlocutòria que atorga les mesures cautelars (art. 735 LEC).

Resolució sobre la sol·licitud d'adopció de mesures cautelars i recursos

Tant si es va resoldre amb audiència prèvia com sense la resolució ha d'adoptar la forma d'interlocutòria (art. 733.2, 735 i 736, tots de la LEC). A partir d'aquí, es pot diferenciar:

1) Si es va sol·licitar l'omissió de l'audiència prèvia i així es va admetre, hi destaca com a especialitat el deure de motivar separatament la concurrència dels pressupòsits de la mesura i les raons que fonamenten l'omissió de l'audiència (art. 733.2, primer paràgraf LEC).

D'altra banda, recordeu que contra la interlocutòria que acorda les mesures cautelars sense l'audiència prèvia del demandat no es pot interposar cap recurs, sense perjudici de la posterior oposició d'aquest a les mesures acordades (art. 733.2.II LEC).

2) Quan es resol atorgant la mesura, s'ha de precisar el règim a què queda sotmesa, més la caució. Contra la interlocutòria que atorga les mesures es pot interposar recurs d'apel·lació (art. 735.2.II LEC).

3) Si es denega la mesura cautelar, la interlocutòria és susceptible d'apel·lació, a la qual s'ha d'atorgar tramitació preferent (art. 736.1 LEC). Aquesta denegació no impedeix que l'actor reproduïxi la seva sol·licitud si les circumstàncies es modifiquen (variabilitat de les mesures cautelars, art. 736.2 LEC).

10.6. Execució de la mesura cautelar

Dictada la interlocutòria que adopta una mesura cautelar, hi ha títol executiu per a la seva execució (art. 738 LEC). Com que, a més, sigui la mesura que sigui és comuna l'exigència prèvia de prestar caució (art. 738 i 737.1 LEC), una vegada prestada i sense necessitat d'instància de part, s'inicia l'execució de manera immediata, sense que es pugui aplicar la necessitat d'una demanda executiva (art. 549.2 LEC); el termini d'espera, si són resolucions judicials (art. 548 LEC), i l'oposició a l'execució (art. 527.2 LEC).

A partir d'aquesta regulació comuna, la mateixa LEC prescriu una sèrie d'especialitats en execució per a algunes mesures cautelars, d'acord amb el contingut de la mesura concreta. Així succeeix amb l'embargament preventiu (art. 738.2 LEC), l'administració judicial (art. 738.2.2 LEC), l'annotació preventiva (art. 738.2.3 LEC) i el dipòsit, administració judicial o responsable dels béns, a efectes, en aquest últim supòsit, d'alienació del bé (art. 738.3 LEC).

En la resta de supòsits⁹ l'article 738.1 LEC remet els mitjans que siguin necessaris, fins i tot els previstos per a l'execució de sentències, que no és sinó un apoderament al jutge per a la realització dels mitjans esmentats o de qualsevol altre, sempre naturalment que s'adeqüin al contingut concret de la mesura cautelar.

Amb caràcter general s'atribueix al Lletrat de l'Administració de justícia l'execució de les mesures cautelars, prèviament adoptades mitjançant interlocutòria pel tribunal. Però, en tot cas, les decisions sobre millora, reducció o modificació de l'embargament preventiu han de ser adoptades, si escau, pel tribunal (art. 738.2 *in fine* LEC).

10.7. Modificació i alçament de les mesures cautelars

Com a clara manifestació de la variabilitat, relacionada, al seu torn, amb la instrumentalitat (vegeu l'art. 726.2 LEC), les mesures cautelars poden ser modificades i alçades. La llei es refereix a aquesta possibilitat en l'article 726.3 LEC esmentat, en tractar de les característiques, que, posteriorment, desenvolupa en el capítol IV (art. 743 a 745 LEC).

⁽⁹⁾Pagament provisional de quantitats de diners, intervencions judicials, dipòsit judicial de béns mobles, ordres d'aturada o d'abstenció temporal d'algunes conductes o suspensió d'acords socials, o embargament preventiu subsidiari en el cas d'impossibilitat d'execució de la mesura específica decretada.

10.7.1. Modificació de mesures cautelars

La variació eventual dels pressupòsits i la ineludible instrumentalitat i adequació de les mesures cautelars comporten la possibilitat de modificar les mesures cautelars.

Aquesta es fonamenta, en tot cas, en l'al·legació i prova de "fets i circumstàncies que no es van poder tenir en compte en el moment de la seva concessió o dins el termini d'oposar-s'hi".

La tramitació, molt simplificada, s'inicia i es tramita d'acord amb el que es preveu per a la petició inicial amb audiència al mandat (art. 743.2 i 734 i seg. LEC).

10.7.2. Alçament de les mesures cautelars

Els articles 744 i 745 LEC regulen l'alçament de les mesures cautelars, diferenciant segons que l'alçament es produeixi després de sentència no ferma o després de sentència ferma.

Un pressupòsit comú és l'adveniment de circumstàncies sobrevingudes que alterin qualsevol dels pressupòsits bàsics, la instrumentalitat de la cautela o el *fumus boni iuris*.

1) Alçament després de sentència no ferma

Si la sentència és totalment estimatòria, les mesures es mantenen amb l'única excepció que es despatxi l'execució provisional (art. 731 LEC). Si l'estimació és parcial, el tribunal, a sol·licitud del mandat i amb l'audiència de la part contrària, ha de decidir sobre el manteniment, l'alçament o la modificació de les mesures (art. 744.2 LEC).

Si la sentència desestima la petició totalment, s'han d'alçar les mesures acordades, llevat que el recurrent sol·liciti el manteniment o l'adopció d'alguna de diferent. Escoltada la part contrària, el tribunal, ateses les circumstàncies del cas, hi pot accedir, augmentant prèviament l'import de la caució (art. 744.1 if LEC).

2) Alçament després de sentència ferma

Perdut el seu objecte principal, només es pot diferenciar quan s'alcen les mesures. Si la sentència és absolutòria, ho faran d'ofici, amb condemna al demandant i pagament dels danys i perjudicis ocasionats (art. 745.1 LEC).

Si la sentència va ser condemnatòria, les mesures s'alcen quan s'insti l'execució.

3) L'alçament és procedent, així mateix, si es renuncia a l'acció o es desisteix de la instància

10.8. Mesures cautelars específiques

L'article 727 LEC preveu un elenc de mesures cautelars l'enumeració del qual no es pot considerar exhaustiva, si bé comprèn les més usuals a la pràctica. Seguint l'ordre del precepte, són els que s'indiquen en els següents apartats.

10.8.1. L'embargament preventiu

És la mesura adequada per a l'assegurament de sentència de condemna al lliurament de quantitat de diners o fruits, rendes i coses fungibles computables en metàl·lic per aplicació de preus certs.

Així mateix, esdevé la mesura idònia amb caràcter residual quan no sigui substituïble per cap altra igual o d'eficàcia superior i onerositat menor per al demandat (art. 727.1a.2 LEC).

Justifiquen aquesta mesura els mateixos fonaments a què respon l'embargament en l'execució dinerària.

De fet, la mesura cautelar es diferencia de l'executiva (embargament) en el fet que, mentre que en aquest s'embarga com a acte de delimitació dels béns que seran objecte de la posterior realització forçosa, l'embargament preventiu condueix a una finalitat semblant, potencialment, mentre la sentència sigui favorable, ferma i executada.

L'embargament preventiu produeix l'efecte típic de tot embargament, els béns queden afectes a la satisfacció del crèdit, encara que siguin alienats. Així mateix, es poden adoptar les corresponents mesures de garantia (anotació preventiva).

10.8.2. Intervenció o administració judicial de béns productius

És la mesura procedent quan es pretengui una sentència de condemna a lliurar béns a títol de propietari, usufructuari o qualsevol altre que comporti un interès legítim a mantenir o millorar la productivitat o quan la garantia d'aquesta sigui d'interès primordial per a l'efectivitat de la condemna que pugui recaure.

Es tracta d'un cas molt semblant a la intervenció o administració d'una empresa, en què es busca el lliurament d'un bé productiu i el risc (el *periculum*) és el descens en la productivitat per una mala gestió administrativa.

La intervenció judicial és menys intensa que l'administració judicial, i aquesta s'ha d'adoptar quan correspongui d'acord amb el principi esmentat de menor onerositat per a l'executat.

10.8.3. Dipòsit de cosa mòble

És procedent quan la demanda pretengui la condemna a lliurar un bé i aquest es trobi en possessió del demandat.

Consisteix en l'ordre judicial de constituir el bé en dipòsit del mateix demandat. L'exigència que el bé es trobi en possessió del demandat no s'ha d'interpretar com una limitació al dipòsit a càrrec del demandat, sinó com una exigència perquè la mesura sigui procedent.

10.8.4. Formació d'inventaris de béns

És la mesura adequada sempre que es pretengui el lliurament de béns o coses indeterminades que es poden trobar en un determinat local o lloc, i en els processos especials de divisió judicial de patrimonis (art. 782 i seg. LEC), que s'han de dur a terme en les condicions que disposi el tribunal.

10.8.5. L' anotació preventiva de demanda

És procedent quan l'anotació preventiva de la demanda es refereixi a béns o drets susceptibles d'inscripció en registres públics.

Nota

L'anotació preventiva de demanda es desenvolupa paral·lelament al que disposa l'article 629 LEC.

10.8.6. Altres anotacions registrals

Quan la publicitat registral sigui útil per a la bona fi de l'execució i aquesta hagi de constar en altres registres públics (Registre Civil, Registre Mercantil, Registre de Propietat Intel·lectual), s'ha d'instar l'anotació, i hi és aplicable *mutatis mutandi* el que s'ha exposat en tractar l'anotació preventiva d'embargament, amb l'única excepció del que disposa l'article 730 LEC, que permet sol·licitar l'anotació preventiva abans de presentar la demanda.

10.8.7. L'ordre judicial de cessar provisionalment en una activitat, la d'abstenir-se de dur a terme una conducta o la prohibició temporal d'interrompre o cessar en la realització d'una prestació que s'estigui duent a terme

En el cas d'obligacions no pecuniàries, són les mesures adequades quan es pretén tutelar cautelament obligacions de fer o de no fer.

Hi destaca el caràcter anticipador, més enllà del mer assegurament, de manera que sovint la seva adopció deixa pràcticament sense contingut el procés declaratiu o d'execució posterior, excepte per la seva naturalesa provisional, penseu per exemple en la prohibició de difondre una notícia o el segrest d'una publicació, o la realització d'una determinada obra (art. 726.2 LEC).

10.8.8. La intervenció i dipòsit d'ingressos

És procedent en circumstàncies variables, com a títol d'exemple, ingressos obtinguts mitjançant una activitat que es consideri il·lícita i la prohibició o aturada de la qual es pretengui en la demanda, i per a la consignació o dipòsit de les quantitats que es reclamin en concepte de remuneració de la propietat intel·lectual.

10.8.9. La suspensió d'acords socials impugnats

És la mesura adequada quan el demandant o els demandants representin, almenys, l'1% o el 5% del capital social, segons que la societat demandada hagi o no emès valors que, en el moment de la impugnació, estiguin admesos a negociació en un mercat secundari oficial.

10.8.10. Altres mesures

Aquesta menció final general fa referència a les mesures que per a la protecció de certs drets preveuen expressament les lleis, o que s'estimen necessàries per a assegurar l'efectivitat de la tutela judicial que es pugui atorgar en la sentència estimatòria que recaigui en el judici.

Resum

La responsabilitat del deutor només es materialitzarà sobre els béns embargats i davant la falta del seu compliment voluntari, per a satisfer l'interès econòmic de l'executant, és necessari acudir a alguna de les vies de realització forçosa que preveu la LEC. La més habitual és la venda en **subhasta pública**, però també és possible el **conveni de realització** entre executant i executat i **la realització per mitjà d'una persona o entitat especialitzada**, a instàncies de l'executant o amb la seva conformitat. A més, no es pot menysprear la possibilitat que es produeixi el **lliurament directe de determinats béns** a l'executant, o la seva **adjudicació en pagament**.

La LEC regula separadament **la subhasta de béns mobles i la subhasta de béns immobles**, encara que les normes de la primera són d'aplicació supletòria a la segona. Així, la subhasta comprèn les actuacions següents:

- 1) Actuacions preparatòries: certificació de domini i càrregues, presentació dels títols de propietat, situació possessòria de l'immoble.
- 2) Valoració dels béns o apreuament i deducció de les càrregues anteriors al dret de l'executant.
- 3) Anunci de la subhasta.
- 4) Dipòsit previ.
- 5) Celebració de la subhasta.
- 6) Aprovació de la rematada i pagament del preu.

Subhasta electrònica

La subhasta es fa de manera electrònica al portal dependent de l'Agència Estatal Butlletí Oficial de l'Estat, al sistema de gestió de la qual tenen accés totes les oficines judicials, segons el que preveu l'art. 648 de la LEC.

En cas que el crèdit s'hagi assegurat mitjançant una **hipoteca immobiliària o penyora**, la LEC dissenyava una sèrie de particularitats de l'execució destinades a obtenir la realització forçosa de la finca hipotecada en condicions més avançades per a l'executant. És per això que els mecanismes d'oposició i defensa del deutor són molt reduïts i només excepcionalment poden conduir a una suspensió de l'execució.

Finalitzat l'estudi de l'execució dinerària, iniciat en el primer mòdul i culminat en aquest amb la realització forçosa, es continua amb l'estudi de l'**execució de condemnes no dineràries**. Sobre això cal tenir present una sèrie de disposicions i actuacions comunes: l'execució no dinerària no és procedent en virtut de tots els títols executius que regula l'article 517 de la LEC, sinó només en virtut de determinats títols executius judicials; a més, la interlocutòria que despatxi l'execució ha de requerir l'executat perquè compleixi el que disposa el títol i advertir-lo amb l'ús de constrenyiments personals i multes coercitives. Juntament amb aquestes actuacions comunes, es preveu l'adopció de mesures d'assegurament o garantia de la condemna, quan el requeriment no es pugui complir immediatament.

En conseqüència, la LEC preveu tres classes d'execucions no dineràries:

- 1) L'execució per deures de **lliurar coses**, concretament: lliurament de coses genèriques indeterminades, lliurament d'un bé moble determinat i lliurament d'un bé immoble.
- 2) L'execució per **deures de fer**, que es poden classificar en tres apartats: condemna a un fer no personalíssim o fungible, condemna a l'emissió d'una declaració de voluntat i condemna a un fer personalíssim.
- 3) L'execució per condemna de no **fer**.

Per acabar, s'examinen les **mesures cautelars** que són previstes per a assegurar l'efectivitat de les resolucions jurídiques mentre s'està desenvolupant el procés de declaració, i en l'espera que les resolucions es puguin executar. Com a característiques configuradores es pot assenyalar: la instrumentalitat, la idoneïtat, la proporcionalitat i la variabilitat. El contingut d'aquestes mesures depèn del que es pretén assegurar.

Els pressupòsits de les mesures cautelars són els següents:

- 1) L'aparença de bon dret a favor del sol·licitant (*fumus boni iuris*).
- 2) L'existència d'un perill que amenaça l'efectivitat pràctica del dret que es reclama en el procés de declaració (*periculum in mora*).
- 3) La posada en pràctica d'aquestes mesures es condiona, normalment, a la prestació per part del sol·licitant d'una fiança o caució que assegurï el rescabament dels perjudicis que la mesura pugui ocasionar al demandant, en cas que la sentència que posi fi al procés no concedeixi la tutela demandada.

Activitats

Qüestions breus

1. Les parts afectades per l'execució poden sol·licitar vies extrajudicials de realització? Si la resposta és afirmativa, com s'articulen aquesta formes alternatives de realització? I es pot aconseguir un preu superior del que s'hauria pogut obtenir en una subhasta judicial?
2. En un procés d'execució hipotecària:
 - a) Cal posar en relleu el caràcter abusiu d'una clàusula del contracte? Qui i en quin moment del procés d'execució podria posar-lo en relleu?
 - b) Quins efectes processals seguirien de l'apreciació d'aquesta abusivitat?
3. Són possibles en la subhasta les postures reservant-se la facultat de cedir la rematada a un tercer?
4. Com s'executen les sentències de condemna a emetre una declaració de voluntat?
5. En l'execució per deures de lliurar coses, si l'executat no duu a terme el lliurament, quines mesures es poden adoptar judicialment?
6. Si el condemnat a no fer alguna cosa trenca la sentència, és possible que se li imposi alguna multa coercitiva? Raoneu la resposta.
7. Es pot adoptar un embargament preventiu sense acreditació documental de l'aparença de bon dret?
8. En l'execució hipotecària, quan es requereix de pagament al deutor, se li ha de donar alguna informació addicional?

Activitats

1. Quina funció té el dipòsit previ a la subhasta?
2. Quins possibles continguts pot tenir el decret d'aprovació de la rematada?
3. En què consisteixen i en què es diferencien l'administració judicial i l'administració per a pagament?
4. Quines peculiaritats presenta la subhasta de béns hipotecats o pignorats?
5. En quin moment l'executant es pot adjudicar el bé subhastat i per quin valor?
6. Quan és possible, en els casos d'execució no dinerària, que aquesta se segueixi per l'equivalent pecuniari? Analitzeu tots els supòsits.
7. Es poden sol·licitar i adoptar mesures cautelars abans d'interposar la demanda? Si és possible, quin òrgan judicial és competent per a adoptar-la?
8. Quines al·legacions pot fer valer el demandat per a defensar-se davant la sol·licitud de mesures cautelars?

Activitats d'aprofundiment

1. Se subhasta judicialment un bé immoble embargat valorat en 300.000 euros:
 - Aquest bé està ocupat per un tercer posseïdor sense títol.
 - Sobre el bé recauen les càrregues següents: una primera hipoteca de 150.000 € de la qual s'ha pagat la meitat, una segona hipoteca de 30.000 €, l'embargament de l'executant per 60.000 € i un segon embargament per 60.000 €.
 - a) Quins actes preparatoris de la subhasta s'han de fer?
 - b) Quin serà el tipus de la subhasta?
2. A més de l'embargament preventiu i l'anotació preventiva de la demanda, quines altres mesures cautelars determinades estableix la LEC? Analitzeu separatament cada una d'aquestes mesures.
3. En un procés declaratiu ordinari es pretén:

- a) El lliurament de coses indeterminades que es poden trobar en un determinat local.
- b) El lliurament d'una finca inscrita en el Registre de la Propietat.
- c) El lliurament de 6.000 €.
- d) El lliurament d'una joia que és en poder del demandat.

Quines mesures cautelars es poden sol·licitar? I quins pressupòsits s'han de presentar per a poder sol·licitar aquestes mesures?

4. Analitzeu el preàmbul i les principals modificacions de la Llei 5/2019, de 15 de març, Reguladora dels Contractes de Crèdit Immobiliari.

Exercicis d'autoavaluació

1. En la compareixença per a arribar a un conveni de realització forçosa, s'ha de convocar...

- a) només l'executat.
- b) només l'executant.
- c) només l'executant i l'executat.
- d) l'executant, l'executat i els altres interessats.

2. Si qui efectua la realització forçosa és una entitat especialitzada de naturalesa pública,...

- a) aquesta entitat ha de prestar caució.
- b) aquesta entitat no ha de prestar caució.
- c) l'executat ha de prestar caució.
- d) l'executant ha de prestar caució.

3. Si es tracta de béns immobles, un acte preparatori de la subhasta consisteix a...

- a) deduir de l'apreuament l'import de les càrregues posteriors al dret de l'executant.
- b) deduir de l'apreuament l'import de les càrregues posteriors al dret de l'executat.
- c) deduir de l'apreuament l'import de les càrregues anteriors al dret de l'executant.
- d) deduir de l'apreuament l'import de les càrregues anteriors al dret de l'executat.

4. Si es tracta de béns mobles, la quantia del dipòsit previ a la subhasta és...

- a) del 5% del valor donat a efectes de l'execució.
- b) del 30% del valor donat a efectes de l'execució.
- c) del 50% del valor donat a efectes de l'execució.
- d) el 70% del valor donat a efectes de l'execució.

5. La subhasta és presidida per...

- a) l'advocat de l'executant.
- b) el jutge competent en execució.
- c) el Lletrat de l'Administració de justícia.
- d) el procurador.

6. Si la subhasta es declara deserta...

- a) finalitza l'execució.
- b) s'embarguen altres béns de l'executat.
- c) l'executat pot demanar l'adjudicació dels béns.
- d) l'executant pot demanar l'adjudicació dels béns.

7. La fallida de la subhasta es produeix quan...

- a) no hi ha cap postor.
- b) el primer millor postor i els millors postors successius no paguen.
- c) no s'aprova la rematada.
- d) l'executant s'adjudica el bé.

8. Les càrregues inscrites posteriorment al dret de l'executant...

- a) subsisteixen.
- b) es cancel·len.
- c) L'adjudicatari n'ha de pagar l'import.
- d) L'adquirent se subroga en la responsabilitat derivada de les càrregues.

9. A l'hora d'inscriure el dret de l'adquirent, si l'immoble apareix inscrit a favor d'una persona diferent de l'executat i aquesta inscripció és anterior a l'anotació preventiva d'embargament...

- a) l'adquirent pot inscriure la seva adquisició.
- b) l'adquirent no pot inscriure la seva adquisició.
- c) l'adquirent es pot oposar a l'adquisició.
- d) l'adquirent pot presentar una terceria de domini.

10. Les càrregues inscrites anteriorment al dret de l'executant...

- a) subsisteixen.
- b) es cancel·len.
- c) L'adjudicatari no n'ha de pagar l'import.
- d) L'adquirent no se subroga en la responsabilitat derivada de les càrregues.

11. En l'execució sobre béns hipotecats, el títol executiu és...

- a) la sentència que condemni a pagar la hipoteca.
- b) la pòlissa del contracte firmat per les parts.
- c) l'escriptura pública de constitució de la hipoteca.
- d) el títol al portador o nominatiu.

12. En l'execució sobre béns immobles hipotecats, és competent...

- a) el jutjat de primera instància del lloc en què radiqui la finca, i si es troba en diversos partits, qualsevol d'aquests a elecció del demandant.
- b) el jutjat de primera instància del lloc acordat per les parts.
- c) el jutjat de primera instància del lloc on es va inscriure la hipoteca.
- d) el jutjat de primera instància del lloc on es va constituir la hipoteca.

13. La quantitat obtinguda en l'execució hipotecària, s'aplica a...

- a) pagar a l'executant el principal, els interessos i les costes, sense que se superi el límit de la respectiva cobertura hipotecària.
- b) pagar a l'executant el principal, els interessos i les costes, excedint, fins i tot, el límit de la respectiva cobertura hipotecària.
- c) pagar a l'executat el principal, els interessos i les costes, sense que se superi el límit de la respectiva cobertura hipotecària.
- d) pagar a l'executat el principal, els interessos i les costes, excedint, fins i tot, el límit de la respectiva cobertura hipotecària.

14. En l'execució no dinerària, no és un títol executiu...

- a) la interlocutòria de quantia màxima.
- b) la sentència de condemna ferma.
- c) la resolució arbitral ferma.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

15. Si el deutor incompleix una condemna de fer personalíssim, l'executant pot optar entre...

- a) aplicar el que consti en el títol en cas d'incompliment del deutor o demanar que continuï l'execució per a lliurar-li un equivalent pecuniari de la prestació de fer.
- b) demanar que continuï l'execució per a lliurar-li un equivalent pecuniari de la prestació de fer o encarregar la realització a un tercer.

- c) demanar que continuï l'execució per a lliurar-li un equivalent pecuniari de la prestació de fer o sol·licitar que es constrenyi l'executat amb una multa per cada mes d'incompliment.
- d) rescabalar l'executant pels danys i perjudicis causats o encarregar la realització a un tercer.

16. Si el deutor incompleix una condemna de no fer que no és susceptible de reiteració i tampoc no es pot desfer el que s'ha fet malament, l'execució es dirigeix a...

- a) rescabalar l'executant pels danys i perjudicis causats.
- b) encarregar la realització a un tercer.
- c) constrenyer l'executat amb una multa per cada mes d'incompliment.
- d) aplicar el que consti en el títol en cas d'incompliment del deutor.

17. L'adopció d'una mesura cautelar requereix, com a regla general...

- a) la prestació de caució.
- b) l'aparença de bon dret.
- c) el perill en la demora.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

18. L'adopció d'una mesura cautelar es du a terme, com a regla general,...

- a) d'ofici.
- b) a instàncies de l'actor principal o reconvençional.
- c) a instàncies del demandat.
- d) d'ofici o a instàncies de l'actor o del demandat.

19. Si la sol·licitud de mesura cautelar es presenta abans de la demanda principal...

- a) el tribunal no pot adoptar la mesura sol·licitada.
- b) el sol·licitant està obligat a interposar la demanda en el termini de vint dies.
- c) l'actor es pot oposar a l'adopció de la mesura.
- d) l'actor pot recórrer en apel·lació contra l'adopció de la mesura.

Solucionari

Solucions a les qüestions breus

1. Sí, l'executant, l'executat i, fins i tot, qui acrediti interès directe en l'execució poden sol·licitar vies extrajudicials de realització dels béns. Aquestes formes alternatives de realització són: a) el conveni de realització judicialment aprovat (art. 640 LEC) i b) la realització per part d'una persona o entitat especialitzada (art. 641 i 642 LEC). D'aquesta manera es persegueix obtenir un preu aparentment superior al que es podria obtenir d'una subhasta judicial, sense perjudicar excessivament el deutor executat ni altres tercers que puguin estar interessats en l'execució.

2. En un procés d'execució hipotecària:

a) Des que el TJUE va dictar la seva sentència de 14 de juny de 2012 (TJCE 2012, 143), els nostres tribunals entenen que el jutge té l'obligació d'examinar d'ofici, fins i tot *in limine litis*, el caràcter abusiu de les clàusules contingudes en els contractes celebrats amb els consumidors. D'altra banda, des de la redacció donada a l'article 695.1 LEC per la Llei 1/2013, l'executat hipotecari pot fundar la seva oposició a l'execució despatxada davant seu en "(4t.) el caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueixi el fonament de l'execució o que hagués determinat la quantitat exigible".

b) Ha de distingir-se si el despatx de l'execució es fonamenta en una clàusula d'aquest tipus o no. De succeir el primer, la conseqüència que segueix a l'apreciació del seu caràcter abusiu és el sobreseïment de l'execució. En un altre cas, la conseqüència serà la continuació del procés d'execució però sense que s'apliqui la clàusula abusiva (art. 695.3 LEC).

3. S'estableix que només l'executant, que pot prendre part en la subhasta exclusivament quan hi hagi licitadors, té aquesta facultat. També se li reconeix aquesta facultat en els casos en què se sol·liciti l'adjudicació dels béns embargats.

4. El tribunal ha de decidir considerar emesa la declaració si són predeterminats tots els elements essencials del negoci, i pot suplir, amb l'audiència prèvia de les parts, els no essencials. Si no estan predeterminats aquells elements essencials, l'execució és procedent pels danys i perjudicis ocasionats a l'executant.

5. En l'execució per deures de lliurar coses, si l'executat no du a terme el lliurament dins el termini que se li hagi concedit, el Lletat de l'Administració de justícia ha de posar l'executant en possessió de la cosa deguda, emprant per a això els constrenyiments que cregui necessaris, recabant si fos necessari autorització judicial per a l'entrada en llocs tancats amb l'auxili de la força pública, (art. 701 i següents de la LEC).

6. Si el condemnat a no fer alguna cosa trenca la sentència, se'l requereix, a instàncies de l'executant, perquè defaci el que ha fet malament si és possible, indemnitzi els danys i perjudicis causats i, si escau, s'abstingui de reiterar la infracció, amb l'avertiment d'incórrer en el delictes de desobediència a l'autoritat judicial.

Perquè defaci el que ha fet malament se l'intimida amb la imposició de multes per cada mes que transcorri sense que ho defaci (art. 710 i 711 de la LEC).

7. Sí. L'art. 728.2 de la LEC permet qualsevol mitjà d'acreditació, si no es disposa de la prova documental. Aquest mitjà es prefereix, però no exclou altres mitjans, sempre i quan siguin proposades en forma en el mateix escrit.

8. S'ha d'informar el deutor de la possibilitat d'acudir als serveis socials i, si escau, de la possibilitat d'autoritzar la cessió de les seves dades a aquests serveis. El requeriment haurà de contenir dades d'identificació dels serveis socials als quals pot acudir el deutor. Així ho estableix l'art. 686.1 LEC quan es remet a l'art. 441.5 LEC, de manera que en l'execució hipotecària també es produiran els efectes que estableix aquest últim article.

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. b

3. c

4. a

5. c

6. d

7. b

8. b

9. b

10. a

11. c

12. a

13. a

14. a

15. c

16. a

17. d

18. b

19. b

Abreviatures

BOE Butlletí Oficial de l'Estat.

CBP Codi de bones pràctiques.

CC Codi civil.

CE Constitució espanyola.

DA Disposició addicional.

ET Estatut dels treballadors.

if *In fine*, al final

LA Llei 60/2003, de 23 de desembre, de l'arbitratge.

LAJ Lletrat de l'Administració de Justícia.

LEC Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

LH Llei hipotecària.

LHMPSD Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament.

LOPJ Llei orgànica del poder judicial.

LPH Llei de la propietat horitzontal.

RH Reglament hipotecari.

Glossari

administració per a pagament Lliurament en administració a l'executant de tots o part dels béns embargats per a aplicar els seus rendiments a pagar el principal, els interessos i les costes de l'execució.

aparença de bon dret (*fumus boni iuris*) Dades, arguments o justificacions documentals que condueixin al fet que el tribunal pugui dur a terme, sense perjudicar el fons de l'assumpte, un judici provisional i indiciari favorable al fonament de la pretensió.

apreuament Actuacions tendents a determinar el valor dels béns afectes a l'execució.

caució substitutòria de les mesures cautelars Prestació que ofereix aquell davant el qual s'han sol·licitat o acordat mesures cautelars, consistent en una quantitat de diners suficients, segons el parer del tribunal, que substitueixi les mesures i serveixi per a assegurar el compliment efectiu de l'eventual sentència estimatòria que es dicti.

condemna a fer personalíssim Activitat exigida al deutor i que únicament pot fer ell. Si l'executat no realitza la prestació dins el termini, l'executant pot optar entre demanar que l'execució continuï endavant per a obtenir un equivalent pecuniari de la prestació de fer o sol·licitar que es constrenyi l'executat, amb una multa per cada mes que transcorri sense dur-ho a terme des de l'acabament del termini.

condemna de fer no personalíssim Activitat exigida al deutor, que com que al creditor li és jurídicament i econòmicament indiferent que l'executi l'executat o un tercer, en cas d'incompliment del primer, es faculta l'executant per a optar entre demanar l'encàrrec a un tercer a costa de l'executat o reclamar el rescabament de danys i perjudicis.

condemnes no dineràries Condemnes que obliguen a fer (personalíssim o no personalíssim), a no fer, a emetre una declaració de voluntat o a lliurar alguna cosa (bé moble determinat, bé immoble, cosa genèrica o indeterminada).

conveni de realització Acord de les parts la finalitat del qual és convenir la manera de realització més eficaç dels béns hipotecats, pignorat o embargats davant els quals es dirigeix l'execució.

mesures cautelars Mitjans o instruments que tot actor, principal o reconvençional, pot sol·licitar al tribunal amb la finalitat d'assegurar l'efectivitat de la tutela judicial que es pugui atorgar en la sentència estimatòria que es dicti en el procés declaratiu.

perill en la demora (*periculum in mora*) Concurrencia d'una situació de perill que amenaça un dret durant la litispendència d'un procés, de manera que sigui previsible la impossibilitat o dificultat de fer efectiva la tutela que es pugui atorgar en una eventual sentència estimatòria.

realització forçosa Conjunt d'instruments i actuacions per mitjà dels quals s'intenta satisfer l'interès econòmic del creditor executant amb els béns embargats al deutor executat.

rematada Postura o proposició realitzada per un postor en la subhasta, que obté la preferència respecte a les altres postures i que es fa efectiva mitjançant l'adjudicació dels béns executats.

subhasta judicial electrònica Sistema de realització forçosa que es realitza en el portal de subhastes electròniques de l'Agència Estatal Butlletí Oficial de l'Estat.

Bibliografia

- Adán Domenech, F.** (2009). *La ejecución hipotecaria*. Barcelona: Bosch.
- Armenta Deu, T.** (2017). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Barona Vilar, S.** (2006). *Medidas cautelares en el arbitraje*. Madrid: Civitas.
- Cachón Cadenas, M. J.** (2006). *Ejecución procesal civil*. Barcelona: Atelier.
- Cerrato Guri, E.** (2008). *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada: estudio del artículo 641 LEC*. Barcelona: Bosch.
- Garberí Llobregat, J.** (2004). *Las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: doctrina, jurisprudencia y formularios*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Ortells Ramos, M.** (2005). *La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Las Ley.
- Pereira Puigvert, S.** (2014). «Propuestas de mejora de la ejecución hipotecaria: especial referencia a "ofideute"». *Actualidad Civil* (núm. 11).
- Ramos Romeu, F.** (2006). *Las medidas cautelares civiles: un análisis jurídico-económico*. Barcelona: Atelier.

