
La ejecución dineraria y otros tipos de ejecución

PID_00266496

Ibon Hualde López

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas



Ibon Hualde López

Profesor titular de Derecho procesal
de la Universidad de Navarra.

El encargo y la creación de este recurso de aprendizaje UOC han sido coordinados
por la profesora: Consuelo Ruiz (2019)

Cuarta edición: septiembre 2019
© Ibon Hualde López
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Objetivos.....	5
1. La ejecución dineraria.....	7
1.1. Concepto	7
1.2. Presupuesto: liquidez de la obligación	7
1.3. Despacho y ampliación de la ejecución	11
1.4. Requerimiento de pago	11
1.5. El embargo de bienes	13
1.5.1. Concepto	13
1.5.2. Alcance objetivo y suficiencia del embargo	13
1.5.3. Localización y afección de los bienes a embargar	14
1.5.4. El reembolso y el embargo del sobrante	16
1.5.5. Vicisitudes del embargo	18
1.5.6. Garantías del embargo	19
1.5.7. Eficacia del embargo de bienes no pertenecientes al deudor y tercería de dominio	23
1.5.8. Eficacia del embargo respecto al acreedor ejecutante y tercería de mejor derecho	29
1.6. La realización forzosa	34
1.6.1. Valoración de los bienes embargados	34
1.6.2. Sistemas de realización patrimonial	35
1.7. Particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados	47
2. La ejecución no dineraria.....	61
2.1. Concepto	61
2.2. Disposiciones generales	61
2.3. Ejecución por deberes de entregar cosas	62
2.4. Ejecución por deberes de hacer	66
2.5. Ejecución de condenas de no hacer	69
2.6. Las multas coercitivas	70
Ejercicios de autoevaluación.....	73
Solucionario.....	77

Objetivos

Los objetivos básicos que debe alcanzar el alumno una vez completado el estudio del contenido de este módulo son:

1. Diferenciar la ejecución dineraria de otros tipos de ejecución.
2. Comprender el concepto de liquidez de la obligación.
3. Diferenciar los conceptos de despacho de ejecución y embargo de bienes.
4. Diferenciar la fase de embargo de bienes respecto de su realización forzosa.
5. Conocer el objeto, ámbito y efectos del embargo de bienes.
6. Conocer la figura de las tercerías.

1. La ejecución dineraria

1.1. Concepto

Puede ser definida como la actividad jurisdiccional dirigida a hacer efectiva la realidad contenida en un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida. La Ley de Enjuiciamiento Civil dedica un título completo, el título IV (arts. 571 a 698 LECiv), a esta clase de ejecución.

1.2. Presupuesto: liquidez de la obligación

El presupuesto de la ejecución dineraria es la liquidez de la obligación, considerándose “líquida” toda cantidad de dinero determinada que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles; y, en el supuesto de disconformidad entre las distintas expresiones de cantidad, prevalece la que conste con letras (art. 572.1 LECiv).

Precisión

También puede despacharse ejecución por el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, siempre que se haya pactado en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo. La Ley de Enjuiciamiento Civil exige para el despacho de la ejecución la notificación previa al ejecutado y, si lo hubiere, al fiador, de aquella cantidad (art. 572.2 LECiv); y, a continuación, se refiere a los distintos documentos que deben acompañarse a la demanda ejecutiva (art. 573 LECiv).

Jurisprudencia

La ley “no indica cómo ha de hacerse esa notificación (lugar, forma, etc.). Lo que sí es evidente es que no se trata de un mero formalismo sino de una garantía para el ejecutado y, al no establecer la Ley una forma determinada, serán válidos todos los medios de comunicación (carta o telegrama con acuse de recibo, burofax, certificado, et.), siempre que permita al acreedor tener constancia de la recepción por el deudor y el fiador o de su negativa a tomar conocimiento [...]. La Sala acoge el criterio de la mayoría de las audiencias provinciales y considera que la notificación no debe ser formalista, ni *ad solemnitatem*, pues su única finalidad es dar a conocer al deudor el riesgo inminente de que contra él se plantee una demanda ejecutiva para que durante un tiempo prudencial pueda evitar la ejecución judicial [...]. En suma que con ello entendemos que el precepto no requiere que sea recepticia, sino que sea suficiente, y que el acreedor notificante haya desplegado suficiente actividad diligente en orden a llevar a cabo tal obligación de notificación, conforme a las reglas de la buena fe” (Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, de 7 de julio de 2010 [JUR 2011, 7651]).

La exigencia de notificación al ejecutado y al fiador, en su caso, no se encuentra sujeta a unos requisitos especiales, de manera que goza de valor siempre que conste que ha podido llegar a conocimiento del deudor; pues así, aun cuando éste no haya querido darse por enterado, su finalidad estará salvada; finalidad que busca, de una parte, poner en conocimiento de los obligados al pago, el saldo líquido exigible, y, de otra, actúa como requerimiento de pago, evitando, en caso de pago, un litigio con todos sus inconvenientes y gastos (Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1.ª, de 10 de febrero de 2014 [JUR 2014, 110577]). La notificación es un acto

recepticio, en el sentido de que ha de ir dirigida a la efectiva puesta en conocimiento del destinatario del contenido del acto o hecho a notificar.

Pero ocurre que esa notificación impone también ciertos deberes al propio deudor, normalmente especificados en el contrato como tales, y surgidos, desde luego, de la buena fe que se incorpora siempre al texto contractual (artículo 1.258). Entre esos deberes, y a los efectos que ahora interesan, destaca el de poner el deudor en conocimiento del concedente del crédito los cambios de domicilio, a efectos de hacer posible cualquier comunicación que el desarrollo del contrato exija.

Dicho de otro modo, el deudor no puede desentenderse, sin más, no sólo ya de su primera y principal obligación –el pago de la deuda– sino de los deberes instrumentales que faciliten, en su caso y momento, las reclamaciones extrajudiciales del acreedor (AAP Madrid, Sección 12.ª, de 16 octubre 2014 [JUR 2015, 16434]).

En consonancia con lo expuesto, el testimonio de la póliza expedido con efectos ejecutivos es título suficiente para el despacho de ejecución, y la certificación notarial relativa a que están las firmas de los comparecientes hace fe de que los prestatarios ejecutados han firmado la póliza original que conserva el notario en su protocolo (AAP Barcelona, Sección 1.ª, de 17 junio 2014 [AC 2014, 1958]).

El artículo 572.2 LECiv no se refiere a todos los contratos que se formalicen en escrituras públicas o en pólizas intervenidas por corredor de comercio (artículo 517.2.4º y 5º LECiv) sino sólo a aquéllos en que la cantidad adeudada no resulte del título y que, por esa razón, precisan unas operaciones para determinar el saldo resultante, operaciones a las que también alude el artículo 573.1.1º LECiv tal y como acontece en nuestro caso al pactarse un interés variable, cuando se refiere al extracto de las partidas de cargo y abono (SAP Barcelona, Sección 19.ª, de 29 mayo de 2013 [JUR 2013, 357735]).

El llamado “pacto de liquidez”, que es la cláusula mediante la cual se asume que la certificación expedida por la entidad financiera se considera prueba suficiente de la cantidad reclamada, a los efectos de lo dispuesto en el art. 572.2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), fue expresamente declarado válido por la STS 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 702) (AAP Barcelona, Sección 1.ª, de 16 febrero 2015 [AC 2015, 433]). *Vide* también AAP Las Palmas, Sección 5.ª, de 20 febrero 2014 (JUR 2015, 3470); AAP Murcia, Sección 5.ª, de 6 junio 2014 (AC 2014, 1436); AAP Madrid, Sección 8.ª, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2017, 7554).

Hay que hay que ir más allá de la rigorista interpretación practicada por la juzgadora de primer grado y buscar la efectividad de las notificaciones y requerimientos en garantía del conocimiento real por parte del deudor de que se le está dirigiendo un proceso de ejecución hipotecaria, primando el domicilio real sobre el registral, evitando formalismos excesivos (AAP Málaga, Sección 5.ª, de 16 de octubre de 2017 [JUR 2018, 16182]).

Actividad

a) ¿Es necesaria la notificación del saldo en el caso de una póliza de préstamo a interés fijo? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2002 (AC 2002, 453); Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 12 de abril de 2002 (AC 2002, 1259); Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª, de 2 de junio de 2011 (JUR 2012, 391318) y 6 de septiembre de 2011 (JUR 2012, 391731); Autos de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, de 15 de abril de 2011 (JUR 2011, 282372) y 13 de septiembre de 2011 (JUR 2011, 381070); Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 7 de febrero de 2012 (JUR 2012, 113531); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, de 6 de marzo de 2012 (AC 2012, 739); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de 13 de marzo de 2012 (JUR 2012, 145221); Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 21 de marzo de 2012 (AC 2012, 2050); Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª, de 22 de octubre de 2012 (JUR 2012, 370500), y Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, de 21 de junio de 2013 (AC 2013, 1816).

b) ¿Es válida la notificación hecha al domicilio social de la empresa deudora cuando esta ha cerrado sus instalaciones? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, de 31 de enero de 2014 (JUR 2014, 176036).

c) ¿Puede inadmitirse o, en su caso, desestimarse una demanda en el ámbito de un proceso de declaración por la ausencia de liquidación con intervención de fedatario públi-

co? Consultad, entre otras resoluciones, la SAP Barcelona, Sección 13.ª, de 26 noviembre 2014 (JUR 2015, 34496).

d) ¿Es exigible al acreedor que acredite que la notificación fue recibida personalmente por el deudor o el avalista? Consultad, entre otras resoluciones, el AAP Madrid, Sección 12.ª, de 12 septiembre 2014 [JUR 2014, 289021]).

e) ¿Es válida la notificación realizada en el domicilio que figura en la póliza, si el deudor (o el fiador) ha cambiado de domicilio y no lo ha comunicado al acreedor? Consultad el AAP Girona, Sección 2.ª, de 1 de diciembre de 2017 (JUR 2018, 22981).

f) ¿Son los préstamos de dinero a interés fijo líquidos *per se*? Consultad el AAP Barcelona, Sección 13.ª, de 18 de enero de 2017 (AC 2017, 508).

Pero en la demanda ejecutiva, además de la cantidad que se reclame en concepto de principal, se ha de determinar, en su caso, la que corresponda a los intereses y costas que puedan derivarse de la ejecución. Lógicamente, la cuantificación de estas dos últimas partidas ha de hacerse a título provisional, ya que no es posible conocer en este momento su importe definitivo. Por eso, la Ley de Enjuiciamiento Civil alude a la cantidad “que se prevea para hacer frente” a aquellas (art. 575.1 LECiv), si bien no requiere su liquidez a los efectos de despachar la ejecución (art. 572.1 LECiv). Eso sí, la previsión de los intereses y costas no puede superar el treinta por ciento de la deuda vencida, esto es, principal e intereses ya devengados en el momento de la interposición de la demanda ejecutiva. Excepcionalmente, cabe la posibilidad de superación de ese límite, lo que se condiciona legalmente a la justificación por el ejecutante de que, en atención a la previsible duración de la ejecución y el tipo de interés aplicable, los intereses y costas que puedan devengarse durante la misma excederán de aquel (art. 575.1 LECiv).

Precisión

Tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, si la ejecución recae sobre la vivienda habitual, las costas exigibles al ejecutado no podrán superar el 5% de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva (art. 575.1.bis LECiv).

La ejecución se despachará por la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva por todos los referidos conceptos, no pudiendo el Tribunal negarse a tal despacho por entender que la cantidad debida es distinta de la fijada por el ejecutante en ese documento (art. 575.2 LECiv); negativa que sí procede cuando la demanda ejecutiva no exprese los cálculos necesarios para la determinación de la cantidad total reclamada o no se acompañen los documentos exigidos legalmente (art. 575.3 LECiv).

Jurisprudencia

“El artículo 575 lo que prohíbe es que el juez pueda examinar si la cantidad es o no correcta, es decir, no le es dable examinar si los cálculos realizados por el ejecutante son correctos, sino que debe ser la parte ejecutada la que lo alegue a través de la pluspetición, exigiendo únicamente el Juez que se realicen los cálculos y se acompañen los documentos correspondientes. Pero, no prohíbe, que el juez examine la validez total o parcial del título, debiendo denegarse total o parcialmente el despacho de ejecución si el título adolece de irregularidades formales, como así establece el artículo 551 de la LECiv y si aprecia irregularidades en el título que afecten a la cantidad reclamada, es claro que podrá denegar la ejecución, sin que ello suponga entrar a examinar cuestiones de pluspetición. El problema estriba en determinar que se entiende por irregularidades formales del título ejecutivo. Esta Sala, como ya ha dicho en varias resoluciones anteriores, comparte el criterio de un sector de las audiencias provinciales

Precisión

Nuestra ley procesal contiene algunas normas especiales para la ejecución en casos de intereses variables (art. 574 LECiv) y para el supuesto de que el título ejecutivo refleje la deuda dineraria en moneda extranjera (art. 577 LECiv).

de que el juez puede analizar como irregularidad formal la nulidad de cláusulas contractuales por infringir normas imperativas. Y en concreto puede examinar de oficio la nulidad del pacto sobre intereses, siempre y cuando tales intereses sean contrarios a la Ley, no pudiendo sin embargo, examinar de oficio la condición de abusivos de unos intereses si no contradicen lo dispuesto en alguna Ley imperativa" (Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 30 de marzo de 2009 [JUR 2009, 395392]).

En tal sentido el artículo 575.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es muy claro al permitir que se solicite el despacho de ejecución no sólo sobre el principal objeto de condena sino que también se podrá añadir al mismo los intereses ordinarios y moratorios vencidos. Esta referencia al vencimiento no puede entenderse exclusivamente referida a los intereses reclamados junto con la demanda, sino que debe ser interpretada en el sentido de incluirse los intereses vencidos, de acuerdo con el título ejecutivo, en el momento en el que se solicita el despacho de ejecución, pues estamos en presencia de una cantidad líquida y determinable mediante una simple operación aritmética de acuerdo con el contenido de la propia sentencia que será objeto de ejecución (Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 31 de mayo de 2011 [JUR 2011, 280055]).

De la observancia del precepto legal se sigue que no pueden presupuestarse ni dejar pendientes de liquidación en la demanda ejecutiva los intereses ya vencidos, los cuales, de ser reclamados, han de serlo con expresión de su importe en la demanda de ejecución (AAP Madrid, Sección 8.ª, de 30 de junio de 2016 [JUR 2016, 257680]).

Por otro lado, aunque el artículo 575.2 de la L.E.C. (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) prohíbe al juez denegar el despacho de ejecución por considerar que la cantidad reclamada no se ajusta al título, ello no implica que no pueda exigir al acreedor, si considera que las operaciones de cálculo son incompletas u oscuras, que presente nueva liquidación debidamente intervenida. Una cosa es el control concreto de las operaciones de cálculo efectuadas por el ejecutante, cuya corrección o no debe alegarla el ejecutado –y en su caso se podrá practicar prueba pericial sobre ello–, y otra cosa es que las operaciones realizadas por el ejecutante sean claras y precisas, pues si no lo son, el juez debe proceder de oficio y exigir una liquidación clara y precisa de la deuda.

Con base a ello, el juez podría apreciar la abusividad de las cláusulas sobre las cuales se efectúa la liquidación, como los intereses, las comisiones, gastos, etc. (AAP Girona, Sección 1.ª, de 18 marzo 2015 [AC 2015, 610]). Igualmente, AAP Girona, Sección 1.ª, de 10 diciembre 2014 (JUR 2015, 56489); AAP Girona, Sección 1.ª, de 3 marzo 2015 (JUR 2015, 120140).

Por otra parte, a nuestro criterio, la previsión contenida en el artículo 575.3 de la Ley Procesal, a cuyo tenor "sin embargo, no se despachará ejecución si, en su caso, la demanda ejecutiva no expresase los cálculos a que se refieren los artículos anteriores o a ella no se acompañasen los documentos que estos preceptos exigen", tampoco concede a la ejecutante opción alguna, sino que se limita a expresar que la sanción de inadmisión procederá cuando se incumpla alguno de los dos requisitos exigidos para el despacho de ejecución, esto es, cuando en la demanda no se expresen los cálculos o cuando no se acompañen los documentos exigibles. Esta previsión legal descarta que sea necesario el incumplimiento simultáneo de ambos presupuestos para que proceda la inadmisión (AAP Barcelona, Sección 17.ª, de 23 julio 2014 [AC 2014, 1859]).

Actividad

- a) ¿Qué diferencia hay entre los intereses de demora y contractuales con los intereses legales-procesales? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2425).
- b) ¿Cuál es la consecuencia de la declaración de nulidad por el juez que conoce de la ejecución de la cláusula contractual relativa a los intereses moratorios? Consultad, entre otras resoluciones el AAP Castellón, Sección 3.ª, de 21 octubre 2014 (JUR 2015, 56483).
- c) ¿Puede incluirse en las costas la tasa judicial abonada por el acreedor en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual? Consultad el AAP Barcelona, Sección 1.ª, de 24 de octubre de 2017 (JUR 2017, 27037).

1.3. Despacho y ampliación de la ejecución

Como sabemos, la cuantía por la que se despache la ejecución ha de mantener una correlación con la que el ejecutante pida a través de su demanda ejecutiva. En última instancia, dicha cuantía se corresponde con el importe adeudado por principal, intereses ordinarios y moratorios ya vencidos, así como intereses y costas que se prevea que se van a generar durante el proceso ejecutivo, con el límite general del treinta por ciento de la deuda vencida, en los términos antedichos.

Actividad

a) ¿Puede el juez examinar si los cálculos realizados por el ejecutante son correctos?, ¿y la validez, total o parcial, del título ejecutivo? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1.ª, de 30 de marzo de 2009 (JUR 2009, 395392).

b) ¿Constituye un defecto subsanable el exceso en el cálculo de los intereses y costas? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres de 22 de mayo de 2001 (JUR 2001, 190992).

La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de ampliación de la ejecución, tras su despacho por deuda de una cantidad líquida, en el supuesto de que una parte de la misma esté pendiente de vencimiento. En realidad, el ejecutante disfruta de dos opciones. Por un lado, pedir que la ejecución se amplíe en el momento en el que se tenga lugar el vencimiento de cada plazo, siempre que sea objeto de impago por el deudor; y, por otro, solicitar en la demanda ejecutiva la ampliación automática de la ejecución, lo que evita tener que realizar una nueva petición conforme se vayan produciendo los sucesivos vencimientos periódicos. Esto sin necesidad de retrotraer el procedimiento (art. 578 LECiv).

Actividad

¿Cabe apelación frente a la resolución que deniegue la ampliación de la demanda ejecutiva? Consultad, entre otras resoluciones, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 11 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 100252).

Precisión

Una vez dictado el despacho de la ejecución, las actuaciones que se derivan de la misma son, con carácter general, el embargo de bienes suficientes para la satisfacción de la deuda y la realización patrimonial o conversión de aquellos en metálico. No obstante, en ciertos casos es necesario que, previamente a estos dos tipos de actuaciones ejecutivas, se lleve a cabo un requerimiento de pago al deudor.

1.4. Requerimiento de pago

La Ley de Enjuiciamiento Civil solo exige el requerimiento de pago al deudor cuando la ejecución no esté fundada en una resolución procesal o arbitral o acuerdo de mediación. Ello porque, tratándose de un título procesal o asimilado, con carácter previo a la ejecución ya se ha desarrollado un proceso judicial o arbitral o procedimiento de mediación. Una vez haya sido requerido de pago en la forma legalmente prevista (art. 582 LECiv), el ejecutado disfruta de tres posibilidades: proceder al pago de la cuantía adeudada, siendo, como

regla general, de su cargo las costas causadas (art. 583 LECiv); consignarla, lo que evitará el embargo de sus bienes o, en su caso, dará lugar al alzamiento de los ya trabados (art. 585 LECiv); y no pagar ni consignar, en cuyo caso se acordará el embargo de bienes suficientes para responder de la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de la misma (art. 581.1 LECiv).

Jurisprudencia

Fundamental el requerimiento, su finalidad no es otra que intimar al deudor para que efectúe el pago, y servir de anuncio o notificación del procedimiento judicial, debiendo practicarse en el domicilio que resulte vigente en el Registro (art. 686.1 *in fine* de la LECiv).

(...) Reiterado en la jurisprudencia constitucional que la omisión de emplazamientos, notificaciones y citaciones, o su práctica incorrecta, vulnera el derecho de defensa, tal indefensión no obstante ha de ser material, es decir, se ha de producir en circunstancias tales que el interesado no pueda ejercitar sus derechos, de manera que no existe la misma cuando conoce por otros medios el contenido del acto de comunicación omitido o incorrectamente realizado. Y en la misma línea, el Tribunal Supremo sostiene que no hay indefensión si el ejecutado se coloca a sí mismo en tal situación o en aquellos casos en que no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible, a pesar de las irregularidades en que hubiera podido incurrirse al hacer el requerimiento (Sentencia de 7 de abril de 1995 [RJ 1995, 2987]) (Auto de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.ª, de 24 de febrero de 2004 [JUR 2004, 83598]).

A partir de tales datos, el requerimiento debe hacerse en el domicilio que figure en el título o en cualquier sitio en que el ejecutado se halle (art. 582), debiendo procederse a la correspondiente averiguación por parte del Juzgado (STC 242/1991 de 16 de diciembre [RTC 1991, 242]); claro, aunque no lo diga expresamente la LECiv, han de distinguirse dos supuestos: a) Que el deudor se halle efectivamente en el lugar donde el ejecutante dice que se halla; en tal caso, intentado el requerimiento (en el domicilio designado o en el real o efectivo, aunque sea distinto) no resulta eficaz, la LECiv permite al ejecutante solicitar el embargo, pero se seguirá intentando el requerimiento; si, no obstante los intentos del juzgado, sigue siendo ineficaz, se le requerirá por cédula (art. 161 LECiv). b) Que se ignore el domicilio o paradero del deudor (o ya no puede conocerse conforme al párrafo 3.º del art. 161.4 LECiv), en cuyo caso puede procederse a la notificación por edictos ex art. 156.4 en relación con el 164 LECiv (con aplicación de la doctrina constitucional: es decir, tras el previo agotamiento sin resultado de los intentos “preferentes” de notificación, que deben constar documentados, de forma que tal acuerdo de notificación se funde en criterios razonables (y no puede exigirse al órgano judicial una actividad investigadora más allá de “lo razonable”, así la STC 232/2005 [RTC 2005, 232], sin perjuicio de que corresponde al actor promoverla) que lleven a la convicción de la inutilidad de aquellos nuevos intentos) (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.ª, de 11 marzo de 2009 [AC 2009, 1338]).

En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 583.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución, es decir, antes de que el acreedor presentase la demanda ejecutiva, que, como es sabido, es la que pone en marcha el proceso de ejecución, resultando con claridad, del contenido de ese precepto, no sólo que una vez presentada la demanda ejecutiva el deudor ha de hacerse cargo de las costas procesales a que dé lugar el proceso de ejecución que con esa demanda se inicia, sino que, además, la generación de costas se produce a partir de la presentación de la demanda ejecutiva y no sólo a partir del despacho de ejecución propiamente dicho. Es más, que ello es así se desprende también con claridad del contenido del artículo 539.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula el régimen de imposición de costas en el proceso de ejecución, desprendiéndose de dicho precepto que, por regla general, tales costas son a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, salvo las de aquellas actuaciones del proceso de ejecución para las que la propia ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, como ocurre en el caso de las costas de la oposición a la ejecución. De conformidad con ello, las costas derivadas de la oposición a la ejecución tienen su propio régimen de imposición, derivado de la suerte que corra la oposición a la ejecución formulada; pero las costas derivadas de la presentación de la demanda ejecutiva han

de ser abonadas, en principio, por el ejecutado, sin necesidad de expresa imposición (Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 26 de abril de 2010 [JUR 2010, 202751]).

Actividad

¿Debe el ejecutado hacerse cargo de las costas derivadas de la ejecución provisional? Consultad, entre otras resoluciones, Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.ª, de 22 septiembre de 2009 [AC 2009, 2031]; Auto de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.ª, de 29 octubre de 2009 [JUR 2009, 475668], y Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, de 2 de junio de 2011 [JUR 2011, 237380]).

1.5. El embargo de bienes

1.5.1. Concepto

El embargo puede ser entendido como el conjunto de actividades de naturaleza procesal dirigidas a afectar bienes del deudor a una ejecución promovida frente a este; y constituye una de las actuaciones fundamentales que, ordinariamente, siguen al despacho de la ejecución, previa a la consistente en la realización patrimonial y presupuesto de la misma.

Jurisprudencia

“El embargo es la afectación de unos bienes concretos y determinados, a un proceso, con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a normal término, una ejecución procesal, futura –embargo preventivo– o actual –embargo ejecutivo–, que origina un derecho de análogas características al real, ya que recae inmediatamente sobre una cosa y se puede hacer valer frente a todos, es decir, concurren en él las dos facultades esenciales del derecho real a saber: el *jus perseguendi*, que autoriza a hacerse con el bien, aunque su titularidad haya variado con posterioridad al embargo mismo, y el *jus prioritatis*, que garantiza al primer embargante en el tiempo, la preferencia jurídica en la satisfacción de su derecho; es un verdadero derecho de realización de valor, en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación, que necesita, para desarrollar toda su eficacia real, que se haga constar en el Registro de la Propiedad, mediante la anotación preventiva, que viene a complementarlo” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 7857]).

1.5.2. Alcance objetivo y suficiencia del embargo

Partiendo del principio de responsabilidad universal (art. 1911 CC), el objeto del embargo, igual que el de la ejecución, viene constituido por los bienes integrantes del patrimonio del deudor. Pero, como sabemos, no todo este patrimonio va a quedar afecto a aquella, sino que la responsabilidad del ejecutado se reduce a los bienes que sean suficientes para la satisfacción del crédito del acreedor. Así lo reconoce el artículo 584 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece la norma general de que no se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución. Por este motivo, tras la localización de los bienes del ejecutado por las vías legalmente previstas (arts. 589 y 590 LECiv), hay que seleccionar los que finalmente quedarán afectados a la ejecución.

Precisión

La única excepción, recogida en el propio artículo 584, a esa norma general consiste en que los bienes existentes en el patrimonio del ejecutado excedan de la cantidad por la que se ha despachado ejecución y su afección fuese necesaria a los fines de esta.

1.5.3. Localización y afección de los bienes a embargar

Es evidente que, antes de acordarse el embargo de los bienes del deudor, resulta imprescindible su localización. En este sentido, cabe que, ya al inicio de la ejecución, se tenga noticia de los bienes del deudor porque el acreedor los ha identificado en su demanda ejecutiva; o, incluso, que existan bienes que se encuentren afectos al cumplimiento de la obligación en cuya virtud se despacha la ejecución. De ser así, el letrado de la Administración de Justicia acordará el embargo de aquellos directamente, sin ningún tipo de actuación adicional (art. 551.3,1.º LECiv).

Ejemplo

La afección de un bien al cumplimiento de una obligación puede tener origen convencional como la hipoteca; o legal, entre otros, el crédito refaccionario que titula el financiador de una obra.

Sin embargo, también es posible que en ese momento inicial no se conozcan bienes del ejecutado o que los mismos sean insuficientes para la satisfacción del crédito del ejecutante; o, aún más, que ya hayan sido embargados en un proceso de ejecución anterior o se encuentren afectos al cumplimiento de otra obligación distinta. Para todos estos casos la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla una serie de medidas tendentes a localizar los bienes sobre los que, en última instancia, se va a proyectar la actividad ejecutiva. La primera de ellas consiste en la manifestación de bienes del ejecutado a requerimiento del letrado de la Administración de Justicia, mediante diligencia de ordenación (art. 589.1 LECiv); requerimiento que debe realizarse con apercibimiento de las sanciones que se le pueden imponer para el caso de que no presente la relación de sus bienes, cuando menos por desobediencia grave (art. 589.2 LECiv), sin perjuicio de la posibilidad de imposición por aquel, a través de decreto, de multas coercitivas periódicas (art. 589.3 LECiv).

La segunda medida se refiere a la investigación judicial del patrimonio del ejecutado. En este sentido, el ejecutante que no pueda designar bienes suficientes en su demanda ejecutiva tiene reconocida legalmente la posibilidad de solicitar al letrado de la Administración de Justicia que se dirija a las entidades financieras, organismos y registros públicos, así como a personas físicas y jurídicas que aquel le indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia (art. 590 LECiv). En definitiva, se trata de una diligencia dirigida a la obtención de una información relativa al patrimonio del ejecutado que el ejecutante no puede recabar por sí mismo.

Precisión

A las dos medidas citadas de investigación patrimonial hay que sumar el deber que tienen todas las personas y entidades públicas y privadas de colaboración en las actuaciones de

ejecución y entrega de cuantos documentos y datos tengan en su poder, sin más limitaciones que las derivadas del respeto de los derechos fundamentales (art. 591 LECiv).

Actividad

a) ¿Podría el juez acordar la entrada indagatoria en un domicilio particular con fundamento en los artículos 589 a 591? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, de 4 de octubre de 2006 (JUR 2007, 184056) y STSJ Cantabria, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 10 octubre 2013 (AS 2014, 153).

b) ¿Puede el requerimiento previsto en el artículo 591 infringir los contenidos del secreto profesional? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, de 20 de abril de 2005 (JUR 2005, 172301) y Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2.ª, de 2 de mayo de 2012 (JUR 2012, 265910).

Una vez localizados los bienes integrantes del patrimonio del deudor, hay que proceder a la selección de los que deben quedar afectados a la ejecución. La Ley de Enjuiciamiento Civil concede a las partes libertad para pactar los bienes que van a quedar dentro del ámbito del embargo y el orden de su afección. Sin embargo, a falta de tal pacto, el letrado de la Administración de Justicia embargará los bienes del ejecutado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de esta para el ejecutado (art. 592.1 LECiv); y, si debido a las circunstancias de la ejecución, resultase imposible o muy difícil la aplicación de tales criterios, deberá seguirse el orden legalmente previsto (art. 592.2 LECiv); orden susceptible de ser alterado por las partes a través de un acuerdo expreso o, incluso, tácito, derivado de la falta de oposición del ejecutado a la modificación unilateral del ejecutante.

Finalmente, la afección de los bienes o embargo en sentido estricto consiste en la vinculación de los bienes del ejecutado, previamente localizados y seleccionados, a la ejecución de que se trate. Sobre estos bienes y no otros se va a proyectar la actividad ejecutiva, sin perjuicio de la posibilidad de que el embargo sea objeto de mejora o, lo que es lo mismo, de ampliación. De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, el embargo se entiende hecho desde que se decreta por el letrado de la Administración de Justicia o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba (art. 587.1 LEC).

Actividad

¿Queda condicionada la eficacia del embargo a su anotación preventiva en el correspondiente Registro? Consultad el AAP A Coruña, Sección 4.ª, de 18 de octubre de 2007 (AC 2008, 1528) y el AAP Barcelona, Sección 1.ª, de 23 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 113215).

Precisión

Lo dispuesto en el artículo 587.1 se entiende sin perjuicio de las normas de protección del tercero de buena fe que deban ser aplicadas (art. 587.2 LECiv).

Jurisprudencia

Habida cuenta de lo expresado por el artículo 587.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta regla cede en el supuesto de que el adquirente reúna los presupuestos de la fe pública registral que enumera el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y como tercero hipotecario esté protegido frente a un embargo no inscrito, si ha sido adquirente oneroso, de buena fe y ha inscrito su derecho. Como cabe inferir de lo establecido por la anteriormente mencionada Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2007, la obtención por el comprador del bien embargado de la condición de tercero protegido por la fe pública registral al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria se produce en el momento en el que se practica la oportuna inscripción, si bien retrotrayendo los efectos no al momento en el que se haya verificado la adquisición, sino a la fecha del correspondiente asiento de presentación vigente en aquel momento, tal y como se desprende de lo prevenido en los artículos 24 y 255 de la Ley Hipotecaria (AAP Madrid, Sección 25.ª, de 12 de diciembre [AC 2008, 131]).

Actividad

Partiendo de que el apartado primero del artículo 588 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste, responded a las siguientes preguntas:

- a) ¿Es admisible el embargo de los saldos que arrojen las cuentas corrientes sin identificar la entidad de crédito a la que se va a dirigir la orden de retención?, ¿y sin la identificación numérica de la cuenta bancaria? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª, de 9 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 109140) y Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, de 23 de diciembre de 2011 (JUR 2012, 170777).
- b) ¿Es admisible el embargo de expectativas jurídicas? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 23 de enero de 2004 (JUR 2004, 190874).
- c) ¿Es admisible el embargo sobre las devoluciones que por IVA o IRPF puedan corresponder al ejecutado? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 19 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 19334).

Jurisprudencia

“Se ha significado por la doctrina que la norma contenida en ese apartado (‘Será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste’) persigue más que regular una concreta exigencia legal de todo embargo, reaccionar frente a un repudiable estado de cosas” (bajo la ley procesal anterior eran frecuentes los embargos genéricos sobre cualesquiera bienes del deudor o sobre ciertos derechos acerca de cuya existencia no concurría indicio alguno, con el cúmulo de problemas que ello originaba tanto para el ejecutante y el ejecutado como frente a terceros) (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 15 de octubre de 2003 [JUR 2003, 259437]).

1.5.4. El reembolso y el embargo del sobrante

El reembolso puede ser definido como la traba que recae sobre bienes ya embargados en un proceso de ejecución anterior. Ello se traduce en la existencia de dos o más ejecuciones, derivadas de distintas deudas del ejecutado, pero que tienen por objeto un mismo bien de titularidad de este. A la primera traba se le denomina embargo y a las demás reembargos. En definitiva, se trata de un embargo que concurre con otro u otros que traen causa de ejecuciones iniciadas con carácter previo. Eso sí, la eficacia última del reembolso depende del resultado obtenido en la ejecución o, en su caso, ejecuciones precedentes. Y es que la concurrencia de diferentes embargos sobre un mismo bien hace

necesario el establecimiento de un orden de prelación entre los mismos; orden de prelación que viene fijado por la fecha de cada uno de ellos (*prior in tempore, potior in iure* o principio de prioridad temporal), pudiendo únicamente resultar modificado a través de la tercería de mejor derecho.

Precisión

Tratándose de bienes inmuebles o bienes muebles inscribibles, el orden de prelación entre los distintos embargos se determina a partir de la fecha de su constancia, por medio de la anotación preventiva, en el registro público correspondiente.

La Ley de Enjuiciamiento Civil realiza la siguiente distinción. Por un lado, si el bien objeto del reembolso se realiza en una ejecución anterior, el reembargante tiene el derecho a percibir lo que, en su caso, sobre tras la satisfacción del derecho de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado los embargos anteriores (art. 610.1 LECiv). En cambio, si no hay sobrante alguno o el bien fue adjudicado al primer ejecutante o, en su caso, a uno de los acreedores de las ejecuciones precedentes, el derecho del reembargante quedará extinguido, sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de la tercería de mejor derecho. Por otro lado, si por cualquier causa el primer embargo fuese alzado, el ejecutante del proceso en el que se hubiera trabado el primer reembolso quedará en la posición del primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa del bien reembargado (art. 610.2,I LECiv). Lógicamente, si también se alza este primer reembolso, el siguiente reembargante, si lo hubiera, se quedará en la posición del anterior y así sucesivamente.

Jurisprudencia

(...) el artículo 610 de la LECiv dispone que “el reembolso otorgará al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen decretado embargos anteriores”, lo que corrobora el mencionado derecho del embargante, que no se ve menoscabado por un posterior embargo (AAP Barcelona, Sección 1.ª, de 29 noviembre 2006 [JUR 2007, 113138]).

Actividad

En el supuesto de que existan varios embargos sobre un mismo bien o derecho no sujeto a inscripción, ¿qué problemas pueden surgir en la práctica si aquel no ha sido objeto de depósito o de cualquier otra medida de garantía?

Precisión

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una excepción a la norma general que imposibilita la realización forzosa de un bien trabado en una ejecución anterior. Así, el reembargante puede pedir dicha realización, sin necesidad de alzamiento del embargo o embargos anteriores, cuando los derechos de los embargantes anteriores no vayan a resultar afectados (art. 610.2,II LECiv).

Ejemplo

Esta excepción se refiere, entre otros supuestos, a la existencia de distintos embargos que recaigan sobre un mismo bien inmueble y hayan sido anotados en el Registro de la Propiedad. Ello porque, aunque el bien sea objeto de realización en la ejecución instada por un reembargante, el adjudicatario lo adquiere con todas las cargas anteriores (art. 670.5 LECiv). De hecho, la valoración del bien a efectos de subasta debe realizarse restando el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se haya despachado ejecución (art. 666.1 LECiv). En el supuesto de un bien mueble, hay que pensar

que será posible proceder a su realización en el proceso ejecutivo promovido por un reembargante cuando se espere que la suma obtenida llegue a cubrir, sobradamente, los créditos de los titulares de los embargos anteriores.

Por su parte, el embargo del sobrante se refiere a la hipótesis de que en una ejecución se obtenga no el embargo del bien ya trabado en otra ejecución anterior, lo que constituiría un reembolso, sino de lo que sobre de la realización de aquel en un proceso ejecutivo precedente tras resultar satisfecho el acreedor que promovió este último. Por tanto, la eficacia del embargo del sobrante está condicionada a la previa satisfacción del titular del primer embargo, así como a la existencia del algún dinerario tras el apremio seguido en la ejecución donde dicho embargo fue trabado. En realidad, el objeto del embargo del sobrante viene constituido por una expectativa futura, que se verá frustrada si tras la sustanciación de la ejecución anterior no queda ningún remanente.

Actividad

Partiendo de la existencia de varios procesos ejecutivos que recaen sobre el mismo bien, si el primero de ellos termina sin la realización del bien embargado, ¿qué consecuencias puede tener que en la segunda ejecución se hubiese acordado el embargo del sobrante y no el reembolso de aquel?

1.5.5. Vicisitudes del embargo

De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, el embargo inicialmente trabado puede sufrir distintas variaciones. Así, se distingue la mejora, la reducción y la modificación de embargo, así como de sus garantías. La mejora del embargo se refiere a la traba de nuevos bienes como consecuencia de la insuficiencia sobrevinida de los embargados para la satisfacción total del ejecutante. Así, nuestra ley procesal alude a la posibilidad del ejecutante de pedir aquella mejora cuando un cambio en las circunstancias permita dudar de la suficiencia de los bienes embargados en relación con la responsabilidad del ejecutado; petición que será resuelta por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, contra el que cabe recurso de revisión (art. 612.1 y 2 LECiv). No obstante, hay ciertos supuestos previstos legalmente que dan lugar a que, previa solicitud, ese funcionario acuerde automáticamente la correspondiente mejora.

Ejemplo

Cuando se produzca el vencimiento de nuevos plazos o de la totalidad de la deuda (art. 578.3 LECiv); cuando se acuerde la admisión de una demanda de tercería de dominio (art. 598.3 LECiv) o su estimación (art. 604); cuando los intereses y costas devengados en el proceso de ejecución excedan de la cantidad prevista al comienzo de este (art. 613.4 LECiv).

En sentido inverso, la reducción del embargo consiste en la reducción de la traba con relación a uno o varios de los bienes embargados. Habrá de ser acordada por el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto recurrible en revisión y a instancia del ejecutado, cuando no suponga un peligro para los fines de la ejecución, conforme a los criterios del artículo 584; esto es, cuando los bienes tengan un valor notoriamente superior a la cantidad reclamada.

Por último, la modificación del embargo hace referencia a la posibilidad de que, a instancia del ejecutante o del ejecutado, el letrado de la Administración de Justicia acuerde, mediante decreto recurrible en revisión, sustituir la traba de uno o varios bienes por la de otro u otros.

Ejemplo

Solicitud de sustitución del embargo de los distintos elementos integrantes de una empresa por el de esta en su globalidad.

Ejemplo

La remoción del cargo de depositario en el depósito judicial y consiguiente designación de otro cuando el primero no aplique la diligencia debida en la conservación de los bienes depositados (art. 627.1 LECiv); o, cuando resulte posible, la sustitución del embargo por una fianza.

Precisión

Estas variaciones que puede experimentar el embargo (mejora, reducción o modificación del embargo o sus garantías) son susceptibles de acontecer a lo largo de todo el proceso. Ello porque la Ley de Enjuiciamiento Civil no sujeta aquellas a plazo preclusivo alguno.

Precisión

Tras la reforma derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, corresponde al letrado de la Administración de Justicia resolver mediante decreto sobre las peticiones de mejora, reducción o modificación del embargo y de sus garantías según su criterio. Contra dicho decreto cabe recurso directo de revisión sin efectos suspensivos (art. 612.2 LECiv). Repárese en la contradicción existente entre lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 612 y en el último párrafo de su apartado primero, que atribuye la resolución de tales cuestiones al tribunal mediante providencia y sin ulterior recurso; contradicción que debe salvarse a favor del referido apartado segundo, que constituye una norma posterior introducida como consecuencia de aquella reforma.

Precisión

La modificación del embargo también puede recaer sobre las garantías que, respecto al mismo, hayan sido previamente adoptadas. Ello con el objetivo de aumentarlas o, en su caso, disminuirlas.

1.5.6. Garantías del embargo

Desde que se traba el embargo de un bien en una ejecución hasta que se produce su conversión en metálico a través de cualquiera de los sistemas de realización patrimonial legalmente previstos, transcurre un periodo indeterminado de tiempo. Pues bien, durante ese periodo de tiempo es posible que ocurran hechos que frustren el objetivo del proceso ejecutivo, cual es la satisfacción del crédito del ejecutante. Para evitar este riesgo, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula ciertas medidas de garantía del embargo, tendentes a garantizar que los bienes objeto del mismo sigan en el patrimonio del deudor y no padezcan una disminución en su valor.

La primera de ellas es la garantía del embargo de dinero, cuentas corrientes y sueldos. El dinero o, en su caso, las divisas convertibles se ingresarán en la cuenta de depósitos y consignaciones; en el supuesto de saldos favorables de cuentas abiertas en entidades de crédito, se les enviará por el letrado de la Administración de Justicia una orden de retención de las cantidades embargadas, siempre con sujeción a los límites legales (arts. 588.2 y 621.1 y 2 LECiv); y, tratándose de sueldos, pensiones u otras prestaciones periódicas, las cantidades embargadas de conformidad con la escala prevista en el artículo 607.2 se retendrán y transferirán por la entidad pagadora a aquella cuenta (art. 621.3

LECiv). Asimismo, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de asegurar el embargo de intereses, rentas y frutos de toda clase (art. 622 LECiv), así como de valores e instrumentos financieros (art. 623 LECiv).

Pero, cuando el embargo recaiga sobre muebles distintos de los citados, la medida de garantía procedente es el depósito judicial, que supone la tenencia material de aquellos por el ejecutante, ejecutado o un tercero para su conservación a disposición del tribunal y exhibición, en las condiciones establecidas por el letrado de la Administración de Justicia, hasta que se le ordene su entrega a la persona que este designe. Si los bienes embargados están ya en poder de un tercero, se le nombrará depositario judicial; y si el ejecutado los viene destinando a una actividad productiva o resultan de difícil o costoso transporte o almacenamiento, sobre él recaerá el nombramiento. Ello salvo que el secretario judicial resuelva motivadamente otra cosa. Fuera de estos supuestos, la norma general es que este funcionario designe como depositario al acreedor ejecutante o, tras oírle, a un tercero (art. 626 LECiv). La Ley de Enjuiciamiento Civil determina las obligaciones y responsabilidades del depositario (art. 627 LECiv) y, a estos efectos, se consideran efectos o caudales públicos las cantidades de dinero y demás bienes objeto de depósito judicial (art. 625 LECiv); obligaciones y responsabilidades a las que también está sujeto el denominado depositario interino, que interviene hasta el nombramiento y entrega de los bienes al depositario (art. 627.2 LECiv). Finalmente, si el depositario fuera un tercero no poseedor del bien sobre el que recae el depósito, tendrá derecho al reembolso de los gastos ocasionados y, en su caso, al resarcimiento de los daños y perjuicios (art. 628 LECiv).

Jurisprudencia

“Por depósito judicial se entiende la tenencia de los bienes afectados, embargados, por persona distinta del actor, depositario, para guardarlos y retenerlos a disposición del órgano judicial, hasta que éste ordene su entrega a otra persona. Su finalidad es asegurar los bienes embargados, y así las expectativas del acreedor” (Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, de 12 de febrero de 2001 [JUR 2001, 124569]).

“El depósito judicial o secuestro no se rige por las normas del depósito voluntario, extrajudicial u ordinario, sino que se rige, en defecto de lo previsto expresamente en el Código civil, por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, sección única, de 31 de julio de 2001 [AC 2001, 1515]).

Basta una simple consulta a nuestra Ley de Ritos para comprobar que sí se contiene en ella un precepto que expresamente prevé las reglas que debe seguir el Juez para la revocación y cambio de depositario judicial: Así, si el art. 626 de la LECiv otorga una gran margen de arbitrio al Juez en el momento del nombramiento del depositario, pudiendo éste optar motivadamente entre varios posibles candidatos, este margen de discrecionalidad se reduce sensiblemente cuando se trata de revocar este nombramiento inicial para nombrar a un nuevo depositario. En efecto, la LECiv en su art. 627.1.II limita drásticamente dicha posibilidad de revocación y cambio posterior del depositario inicial al condicionarla a la concurrencia de un motivo tasado: el incumplimiento de los deberes del depositario (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2.ª, de 15 de enero de 2004 [JUR 2004, 90396]).

Actividad

¿Está prohibido el uso por el depositario del bien? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2.^a, de 1 de julio de 2010 (ARP 2010, 1263).

También constituye una medida de garantía, esta vez con respecto a los bienes inmuebles, la anotación preventiva de embargo. Con ella se trata de conjurar el riesgo de pérdida del bien inmueble embargado, mediante su transmisión a un tercero que goce de una posición inatacable; o de disminución del valor de dicho bien, como consecuencia de la constitución sobre el mismo de nuevas cargas o gravámenes oponibles válidamente.

Ejemplo

Es posible que, desde que se acuerde el embargo del bien inmueble, tenga entrada en el Registro de la Propiedad una hipoteca, un nuevo embargo o una servidumbre.

La anotación preventiva de embargo no tiene carácter constitutivo del embargo, que despliega su eficacia desde que se decreta por el letrado de la Administración de Justicia en la correspondiente resolución procesal (art. 587.1 LECiv). La adopción de esta medida de garantía se lleva a cabo, a instancia del ejecutante, también por aquel federatario, que librará mandamiento al Registro de la Propiedad que corresponda, por fax o por cualquiera de las formas previstas en el artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el mismo día de su expedición. Recibido el mandamiento por fax o por esas otras vías, se extiende asiento de presentación en el Registro de la Propiedad, debiendo presentarse el documento original en los diez días hábiles siguientes. Con este último se practicará la anotación preventiva, cuyos efectos se retrotraen a la fecha del asiento de presentación (art. 629 LECiv). La anotación preventiva está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años, pudiendo ser prorrogada por otro plazo igual, siempre que el mandamiento que ordene la prórroga se presente antes del transcurso de ese primer plazo (art. 86 LH).

Jurisprudencia

“El embargo de inmuebles en vía ejecutiva sujeta los bienes sobre los que recae el cumplimiento de la sentencia en cuya vía de apremio se toma. No constituye en modo alguno un derecho real, no altera la naturaleza del crédito, ni puede calificarse como lo que antiguamente se denominó hipoteca judicial. Pero da una preferencia para el cobro de la deuda cuyo pago se persigue sobre cualquier otro derecho que haya nacido con posterioridad a la traba. El acceso al registro del embargo de inmuebles lo impone obligatoriamente la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1453), pero no tiene naturaleza constitutiva, esto es, nace de la decisión judicial válidamente tomada y no de su acceso al registro; baste pensar que en nuestro derecho la inscripción no es obligatoria. Pero si accede al registro por la vía de la anotación preventiva, avisa a los terceros que confían en el registro de su existencia y de que cualquier derecho sobre los bienes con anotación nacido con posterioridad a la fecha de esta tendrá su eficacia subordinada a lo que resulte de la preferencia que el embargo proporciona. En todo caso, los terceros registrales tendrán la protección que el artículo 34 de la Ley da a quien adquiere derechos con todos los requisitos que este precepto exige” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 [RJ 1998, 4898]). “La anotación preventiva garantiza el gravamen real sobre la finca registral, otorgando rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados con posterioridad a la fecha del asiento de presentación” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de abril de 2002 [RJ 2002, 3285]).

Actividad

¿Puede el adquirente de un bien inmueble embargado ser considerado tercero de buena fe si su adquisición se realiza tras la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad? ¿Y si lo adquiere antes de dicha anotación?

Por último, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la administración judicial como medida de garantía (arts. 630 a 633 LECiv), distinguiéndola de la denominada administración para pago (arts. 676 a 680 LECiv), que constituye un sistema de realización forzosa aplicable cuando los bienes afectados a la ejecución tienen naturaleza productiva. La administración judicial procede en casos en los que, recayendo el embargo sobre frutos y rentas, su mera retención o el depósito de los bienes y derechos que los producen resulta insuficiente. Ello en atención a distintas circunstancias como la naturaleza de estos bienes y derechos o de aquellos frutos y rentas; o, sencillamente, porque la persona o entidad encargada de retener los frutos y rentas o del depósito judicial no cumple con las obligaciones legales. Pero la administración judicial es la medida de garantía pensada, especialmente, para el supuesto de que el objeto del embargo sea una empresa. Con ella se trata de evitar el riesgo de que el ejecutado gestione la misma de un modo negligente o temerario, siendo sustituido por un administrador cuyo nombramiento y condiciones de actuación, entre otros extremos, se determinan en el ámbito judicial.

Jurisprudencia

“La administración judicial se regula expresamente en la Ley de enjuiciamiento civil como una medida de aseguramiento del embargo de empresa, de las participaciones de una sociedad o de los frutos y rentas de un negocio (art. 630 LECiv), con independencia de si dicho embargo es preventivo o de ejecución [...]. No puede aceptarse que la única finalidad del nombramiento de administrador judicial, sea exclusivamente hacer efectivas las retenciones acordadas, ya que esta pretensión se incardina en la más amplia de garantizar la correcta administración de la mercantil, la adecuación de sus cuentas a la realidad material de la empresa y la necesidad de obviar cualquier defectuosa forma de gestión que eluda la inexactitud de las cuentas e impida hacer efectivos los derechos económicos de la ejecutante, destacando de nuevo la llamativa elevada partida de gastos de personal como posibilidad de privar a la mercantil de beneficios. El administrador debe cumplir con sus obligaciones legales con independencia de cuál sea el resultado de su gestión, y proceder si efectivamente ello es necesario a instar la disolución y liquidación de la sociedad” (Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, de 3 de febrero de 2009 [JUR 2009, 262854]). “Pero la administración judicial, además de poder acordarse como medida de aseguramiento, puede ser adoptada como medida cautelar, sin que entonces se exijan los requisitos del aseguramiento de embargo, pues no cumple esta finalidad sino otra propia e independiente, cual es o bien garantizar la efectividad de la resolución que se dicte en el pleito principal (art. 726.1 LECiv), o bien anticipar sus efectos (art. 726.2 LECiv)” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, de 31 de marzo de 2005 [JUR 2005, 115061]).

Actividad

¿Tiene el administrador judicial alguna obligación respecto a las deudas que haya contraído en el ámbito de la administración judicial o deben repercutirse sobre el patrimonio del ejecutado? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, de 9 de diciembre de 2009 (JUR 2010, 150810).

1.5.7. Eficacia del embargo de bienes no pertenecientes al deudor y tercería de dominio

Partiendo de que, para juzgar sobre la pertenencia de los bienes a embargar, el letrado de la Administración de Justicia debe basarse en indicios y signos externos (art. 593.1 LECiv), sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones, cabe la posibilidad de que aquellos sean de titularidad de un tercero y no del deudor ejecutado. Pues bien, cuando ese funcionario tenga motivos racionales para llegar a esta conclusión, ordenará, mediante diligencia de ordenación, que se le haga saber a ese tercero la inminencia de la traba, dándole audiencia por plazo de cinco días. Si no comparece o no da razones, dictará decreto ordenando dicha traba, salvo que las partes, en ese plazo, se muestren conformes a que no se realice el embargo. En cambio, si comparece y se opone, el letrado de la Administración de Justicia, previo traslado a las partes por plazo común de cinco días, remitirá los autos al Tribunal para que resuelva lo que proceda, esto es, acordar o no la traba de los bienes (art. 593.2 LECiv). En todo caso, si se trata de bienes inscribibles, se ordenará su embargo a no ser que el tercero acredite ser titular registral a través de una certificación registral. Ello sin perjuicio del derecho de los eventuales titulares no inscritos, que podrá ser ejercitado contra quien y como corresponda (art. 593.3 LECiv). Sea como fuere, para el supuesto de mantenimiento del embargo, se reconoce al verdadero titular de los bienes la posibilidad de ejercicio de la denominada tercería de dominio, que es el instrumento procesal legalmente previsto para obtener el alzamiento del embargo trabado sobre cualquier bien bajo una falsa apariencia de titularidad del mismo.

Actividad

¿Cuáles son las diferencias existentes entre la acción reivindicatoria y la tercería de dominio? Consultad el AAP Alicante, Sección 6.ª, de 16 de marzo de 2016 (JUR 2016, 147856).

Jurisprudencia

“Para que se produzca el alzamiento del embargo es necesaria la prueba, a cargo del tercerista, de que los bienes estén integrados efectiva y legalmente en el patrimonio del tercerista en tiempo anterior a quedar sujetos al pronunciamiento de ejecución sobre los mismos mediante su traba” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2007 [RJ 2007, 4698]).

“El objeto de la tercería de dominio –aunque con algunas facetas coincidentes con la acción reivindicatoria, en cuanto se ampara en un derecho de propiedad perturbado y protegible conforme al art. 348 del Código civil– queda limitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encuentran indebidamente trabados en un procedimiento de ejecución, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados, y afectando tanto a los bienes materiales como inmateriales, con la sola condición de que no sean de la propiedad del deudor apremiado. Por tanto, las tercerías de dominio no pueden ser consideradas como verdaderas acciones reivindicatorias” (Auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3.ª, de 7 de marzo de 2007 [JUR 2007, 253763]).

En consecuencia, el requisito esencial del embargo de bienes, en el curso de una ejecución dineraria, no es otro que el bien pertenezca al ejecutado en el momento del embargo, o al menos que, de no ser así, el verdadero titular del mismo no ejercite su derecho de tercería de dominio, acreditando que el bien no era propiedad del ejecutado, sino del tercerista, inacción que llevaría aparejada la posibilidad de que

se mantuviera el embargo de un bien sobre el que el ejecutado ya no ostentara la titularidad (AAP Cáceres, Sección 1.ª, de 16 diciembre de 2011 [JUR 2012, 48351]).

Por tanto, las tercerías de dominio no pueden ser consideradas como verdaderas acciones reivindicatorias.

Consecuencia de lo anterior, se exige, para el éxito de la acción entablada, y de una manera constante y pacífica, la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que en un procedimiento de ejecución o apremio se constituya un embargo sobre un bien cuya titularidad se atribuya al deudor sin ostentarla;
- b) Que quien la ejercite acredite el dominio exclusivo y excluyente sobre dicho bien con anterioridad a la constitución de la traba. (TS s. 31/12/04);
- c) Que el tercerista no esté vinculado de algún modo, como sujeto pasivo, al pago del crédito para cuya efectividad se realizó el embargo, es decir, que por su ajeneidad a la deuda reclamada ostente respecto a ella la condición de tercero. (TS s. 18/10/05);
- d) Que la acción de liberación se ejercite antes de otorgarse escritura o consumarse la venta de los bienes embargados (TS s. 17/7/97) (AAP Almería, Sección 3.ª, de 26 noviembre 2012 [JUR 2013, 135172]).

Se pueden, de cuanto queda expuesto, obtener dos conclusiones esenciales, a saber:

- a) En la tercería, dentro de su regulación general, se persigue una doble finalidad, cual es determinar la pertenencia del bien (sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien), la consiguiente suspensión de procedimiento y el levantamiento del embargo, y
- b) En la tercería que derive del procedimiento hipotecario tan sólo se procederá a la suspensión del procedimiento cuando se acoga la repetida tercería (AAP Madrid, Sección 19.ª, de 7 mayo 2013 [AC 2014, 2178]).

Y para que se pueda ejercitar con éxito una tercería de dominio se precisa que ese tercero haya adquirido la propiedad del bien embargado con anterioridad al embargo mediante la tradición vinculada al título –artículo 609 del Código Civil (LEG 1889, 27)–, pues, como hemos dicho, en nuestro sistema legal se acoge la teoría del título y modo, de forma que la adquisición de la propiedad a través de los contratos precisa el requisito de la entrega de la posesión o tradición, en sus diversas formas. A este requisito se ha referido una consolidada doctrina jurisprudencial de la que son ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 1/2/1995 (RJ 1995, 727), 21/3/1998 (RJ 1998, 1511), 10/3/2005, 18/7/2005 22/3/2006 (RJ 2006, 5448) y 20/7/2006 (RJ 2006, 6549) (SAP Madrid, Sección 21.ª, de 15 abril 2014 [AC 2014, 975]).

Precisión

La resolución que ponga fin a la tercería acordará el mantenimiento o alzamiento de la traba, no pudiendo plantearse otras cuestiones distintas. Así, no cabe la acumulación a aquella, de otras acciones que correspondan al tercero frente a las partes en el proceso de ejecución de que se trate. Consecuentemente, no resultan de aplicación en el ámbito de la tercería de dominio las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan la acumulación objetiva de acciones. Ello incluso cuando la acumulación se deba al ejercicio de la acción reconvenzional por la parte demandada.

Actividad

- a) ¿Cabe la acumulación a la tercería de dominio de una acción reivindicatoria? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4035); Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, de 13 de junio de 2001 (JUR 2001, 259848); Auto de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4.ª, de 18 de enero de 2008 (AC 2008, 1912); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª, de 21 de abril de 2009 (AC 2009, 1030); Auto de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1.ª, de 16 de febrero de 2010 (JUR 2010, 146665); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, de 13 de abril de 2011 (JUR 2011, 226930); Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 22 de noviembre de 2011 (JUR 2012, 37512); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 27 de septiembre de 2011 (JUR 2011, 3647836), y 6 de noviembre de 2012 (AC 2013, 413), y Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, de 4 de julio de 2013 (JUR 2013, 266777).

b) ¿Puede el tribunal, con ocasión de la interposición de una tercería de dominio, entrar a conocer sobre la posible existencia de un alzamiento de bienes o de un negocio realizado en fraude de acreedores? Consultad, entre otras resoluciones, el AAP Las Palmas, Sección 5.ª, de 11 febrero 2014 (AC 2014, 441).

Precisión

Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva. Ello sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación (art. 594 LECiv).

Jurisprudencia

La protección que da el artículo 594 al adjudicatario en subasta de la finca embargada al deudor se refiere a la titularidad de esta, que efectivamente adquiere, pero no sana el defecto en la inscripción, bien esté referido tal defecto a la propia existencia real de la finca o a sus circunstancias físicas, como tampoco decide inexorablemente a su favor la situación de patología registral en que consiste la doble inmatriculación (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 25 de enero de 2012 [RJ 2012, 3657]).

Actividad

¿Puede alzarse el embargo cuando, habiéndose estimado la tercería de dominio, el bien objeto de este ha sido ya adjudicado en pública subasta y la anotación preventiva cancelada en el Registro de la Propiedad?, ¿qué solución existirá en la situación descrita? Consultad la STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 1 de marzo de 2017 (RJ 2017, 607).

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la tercería de dominio, la activa se reconoce a quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo haya adquirido de este tras la traba del embargo; y a quien, no siendo dueño, por disposición legal expresa tenga algún derecho, que pueda ser opuesto al embargo o a la realización forzosa de alguno de los bienes embargados (art. 595.1 y 2 LECiv). La legitimación pasiva corresponde al acreedor ejecutante y al ejecutado, cuando este haya designado el bien al que se refiere la tercería (art. 600,I LECiv).

Jurisprudencia

La intervención principal consiste en la introducción en el proceso de quien ostenta una pretensión opuesta, en todo o en parte, a la de las restantes partes procesales y, por tanto, incompatible en ella, introduciéndose una nueva relación procesal entre los litigantes iniciales y el tercero que ha venido al proceso, que se convierte en parte procesal con la plena consideración de tal, y frente a él se sitúan, como litisconsortes, los primitivos sujetos del proceso (el supuesto típico es el de las tercerías de dominio o de mejor derecho durante el procedimiento de ejecución, en las que un tercero comparece aduciendo la propiedad de los bienes embargados o el derecho a ver satisfecho su crédito con preferencia al ejecutante; *cfr.* el actual artículo 600 LECiv) (SAP Málaga, Sección 5.ª, de 27 de enero de 2017 [JUR 2017, 133786]).

Es “característico y definitorio de toda tercería que esta se ejercite por una persona distinta del acreedor ejecutante y ejecutado, de suerte que el primer punto a examinar en los procedimientos de esta clase es el de determinar si el demandante tercerista es propiamente un tercero, es decir, no deudor. El tercerista, además de ser titular de los bienes embargados, debe estar legitimado para impugnar el embargo, cosa que por definición no puede realizar el deudor ejecutado, pero que tampoco pueden hacer ciertas personas, que sin ser propiamente deudores ejecutados, deben soportar en sus bienes la responsabilidad por la que se ejecuta (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 1990)” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 1990)” (Sentencia de

la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, de 13 de junio de 2001 [JUR 2001, 259848]).

En conclusión, para que se pueda ejercitar con éxito una tercería de dominio se precisa que ese tercero haya adquirido la propiedad del bien embargado con anterioridad al embargo mediante la tradición vinculada al título artículo 609 del Código civil (LEG 1889, 27), pues en nuestro sistema legal se acoge la teoría del título y modo de forma que la adquisición de la propiedad a través de los contratos precisa el requisito de la entrega de la posesión o tradición, en sus diversas formas, pero siempre es necesario que la adquisición sea anterior en el tiempo al embargo. SSTS de 1 febrero de 1995 (RJ 1995, 727), 21 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1511), 10 de marzo de 2005, 18 de julio de 2005 y 22 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5448), entre otras muchas (AAP Cáceres, Sección 1.ª, de 16 de diciembre de 2011 [JUR 2012, 48351]).

Precisión

Aunque solo es necesario dirigir la demanda de tercería frente al ejecutado en este supuesto, se le reconoce la posibilidad de intervenir en el juicio de tercería con los mismos derechos procesales que las partes de la misma (art. 600,II LECiv).

Actividad

a) ¿Qué bienes pueden ser objeto de la acción de tercería? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de abril de 1995 (RJ 1995, 2932); de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1493); de 31 de enero de 2000 (RJ 2000, 458); de 26 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9463); de 6 de febrero de 2002 (RJ 2002, 992); de 14 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1441); de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2277), y Auto de 10 de julio de 2001 (RJ 2001, 6528).

b) Tratándose del embargo de bienes gananciales como privativos del cónyuge ejecutado, ¿puede el cónyuge no deudor interponer una demanda de tercería en nombre de la sociedad de gananciales? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4.ª, de 3 de julio de 2001 (JUR 2001, 267912).

El plazo de interposición de la demanda de tercería, con la que debe aportarse un principio de prueba, se extiende desde que se haya embargado el bien o bienes a que se refiera hasta que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o tercero que lo adquiera en pública subasta. Si se interpone con posterioridad a este momento procesal, será rechazada de plano (art. 596.1 y 2 LECiv). La admisibilidad de la demanda de tercería se condiciona a la previa prestación de caución (art. 598.2 LECiv). Una vez admitida suspende la ejecución respecto al bien a que se refiera y, a instancias del ejecutante, dará lugar a la mejora del embargo (art. 598.3 LECiv).

Jurisprudencia

La carga de la prueba del derecho sobre el bien embargado que faculta para obtener el alzamiento del embargo pesa sobre el tercerista, quien deberá acreditar, sin margen de duda, el derecho que invoca, que constituye el presupuesto inexcusable para el éxito de su pretensión con arreglo a la normativa sobre la carga probatoria contenida en el artículo 217 LECiv (STS 10/5/2004) (AAP Alicante, Sección 6.ª, de 12 de abril de 2017 [JUR 2017, 210512]).

El embargo solo puede recaer válidamente sobre aquellos bienes que, en el momento de la traba, pertenecen al deudor ejecutado, no sobre aquellos que válidamente hayan salido de su patrimonio, aunque se encontraran en él con anterioridad, pues el embargo de los bienes solo puede recaer sobre los que este realmente tenga y que estén incorporados a su patrimonio en tal momento (STS, Sala 1.ª, 5 de junio de 1989), por lo que constituyen requisitos imprescindibles para que la postulación del tercerista pueda prosperar la prueba de su dominio y que su adquisición sea anterior a la fecha en la que el embargo fue practicado para garantizar el cobro de un crédito para el ejecutante (AAP Málaga, Sección 5.ª, de 19 de julio de 2016 [JUR 2016, 245812]).

“No se requiere la prueba del dominio afirmado, ni menos aún su prevalencia sobre una posible titularidad incompatible sobre el mismo objeto que pudiera ostentar el ejecutado, porque la titularidad invocada no constituye el objeto de la tercería” (Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.ª, de 7 de mayo de 2007 [AC 2007, 2175]).

Actividad

a) ¿Cuándo se entiende consumada la adquisición del bien en pública subasta?, ¿es necesaria la concurrencia del título y el modo? Consultad la SAP Madrid, Sección 21.ª, de 15 de abril de 2014 (AC 2014, 975), con la jurisprudencia en ella invocada, y el AAP La Rioja, Sección 1.ª, de 26 de mayo de 2017 (JUR 2017, 181690).

b) ¿A través de qué medios puede probar el tercerista los hechos constitutivos de la acción de tercería? Consultad, entre otras resoluciones, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 1990 (RJ 1990, 2687); de 10 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2729), y de 28 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4092).

c) ¿Es suficiente la aportación con la demanda de tercería de dominio de un testamento como principio de prueba de la titularidad de los bienes embargados? Consultad, entre otras resoluciones, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9221) y de 15 de diciembre de 2000 (RJ 2004, 74).

Jurisprudencia

“Es cierto que el establecimiento de una caución es una facultad del juzgador, pero contrariamente a lo manifestado por el recurrente, nada impide que por las partes intervinientes se pueda solicitar dicha caución, que el juez libremente, con audiencia de las partes o sin ella...” (Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1.ª, de 28 de mayo de 2009 [AC 2009, 1584]).

La tercería de dominio constituye un incidente dentro del proceso ejecutivo. Así, la demanda de tercería se presentará ante el letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución y será resuelta por el Tribunal que dictó la orden general y despacho de la misma, debiendo sustanciarse por los trámites del juicio verbal (art. 599 LECiv). La resolución que ponga fin a este incidente adoptará la forma de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo, a los solos efectos de la ejecución en curso y sin fuerza de cosa juzgada (arts. 206.2,2º,II y 603 LECiv).

Jurisprudencia

Como es sabido, la jurisprudencia ha venido declarando que con la acción de tercería de dominio se pretende liberar de un embargo bienes que han sido indebidamente trabados, por pertenecer no al ejecutado, sino a un tercero extraño a la deuda reclamada, con titularidad adquirida con anterioridad a la traba del embargo (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1990, 29 de abril de 1994, 2 de junio de 1994, 10 de mayo de 2004 y 23 de julio de 2007) y es lo que ahora establece claramente el artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (SAP Alicante, Sección 6.ª, de 12 de abril de 2017 [JUR 2017, 210512]).

La consideración de la tercería de dominio como incidente del proceso de ejecución, y no como proceso ordinario definitorio del dominio, consecuente con la previsión de excluir el efecto de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien, art. 603 LECiv, es incompatible con la conclusión expresada en la resolución recurrida, que excluye legitimación activa de la recurrente, en el juicio ordinario iniciado en la instancia, en tanto no sea reconocida su titularidad de los créditos embargados en procedimiento de tercería de dominio (SAP Madrid, Sección 25.ª, de 11 de abril de 2016 [AC 2016, 816]).

Jurisprudencia

“Aunque el precepto no lo diga expresamente, es obvio que se refiere a tercerías planteadas en relación con la misma ejecución, en el mismo procedimiento, y no en procedimientos distintos, por diversas razones” (Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 7.ª, de 3 de junio de 2002 [JUR 2002, 223681]).

Debe concluirse que entre el precedente juicio de tercería de dominio y el presente se han de dar las tres identidades, la subjetiva, la objetiva y la causal, que hacen actuar el efecto impeditivo o excluyente propio de la cosa juzgada material, en su sentido negativo (AAP Málaga, Sección 5.ª, de 31 de octubre de 2016 [AC 2017, 390]).

Actividad

a) ¿Puede el juez admitir a trámite una tercería de dominio existiendo pendiente una pieza de medidas cautelares adoptada en el ámbito de una previa tercería de dominio que fue inadmitida a trámite? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, de 16 de junio de 2010 (JUR 2011, 8576).

b) ¿Afecta la prohibición legal de segundas tercerías a las que sean de distinta naturaleza que las anteriores? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4.ª, de 22 de diciembre de 2005 (JUR 2006, 27283).

Precisión

El auto resolutorio de la tercería habrá de contener un pronunciamiento relativo a las costas, de conformidad con los criterios generales recogidos en el ámbito del proceso de declaración. No obstante, para el supuesto de que los demandados no contesten a la demanda de tercería, con la consiguiente admisión de los hechos alegados en la misma, su estimación no traerá consigo la imposición de costas, salvo que se aprecie mala fe en su actuación procesal (art. 603,II LECiv).

1.5.8. Eficacia del embargo respecto al acreedor ejecutante y tercería de mejor derecho

La Ley de Enjuiciamiento Civil otorga al ejecutante el derecho a percibir el producto de lo obtenido a través de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda contenida en el título ejecutivo, los intereses y las costas de la ejecución. Por esta razón, hasta que no se le hayan reintegrado las cantidades correspondientes a estas partidas, con los límites legales, no puede aplicarse aquel producto a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho (art. 613.1 y 2 LECiv).

Pues bien, la tercería de mejor derecho constituye el instrumento procesal legalmente previsto para obtener, en el ámbito de un proceso de ejecución en curso, la declaración de preferencia de un crédito. Ello partiendo de que el derecho sustantivo concede a determinados créditos la calificación de privilegiados. Una vez obtenida aquella declaración, el producto derivado de la realización patrimonial se aplicará al pago del crédito preferente. Legitimado activamente para el ejercicio de la tercería de mejor derecho está cualquier tercero que no sea parte de la ejecución y afirme tener un crédito que haya de ser satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante (art. 614.1 LECiv); y pasivamente este último (art. 617.1 LECiv).

Precisión

Nuestra ley procesal viene a limitar la preferencia del ejecutante cuando los bienes permitan la anotación preventiva de su embargo (art. 613.3 LECiv).

Jurisprudencia

“Como dijo la Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5077) ‘la tercería de mejor derecho se dirige no a la liberación de los bienes embargados, sino a impedir que con el producto de los bienes trabados y propios del deudor se pague al ejercitante con preferencia al tercerista que invoque un título de superior rango’” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4056).

“Lo que en base esencial el tercerista de mejor derecho persigue es excluir de la relación jurídica al ejecutante y sustituirle en la obtención de lo obtenido con la realización judicial de los bienes del deudor. Todo ello como consecuencia lógica, y así se debe proclamar, de que la tercería de mejor derecho sólo puede tener eficacia y empezar a ser tenida en cuenta desde el instante mismo en que existe mandamiento judicial ordenando despachar la ejecución” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 28 de junio de 2000 [RJ 2000, 5911]).

Es más (repetimos, haciendo abstracción del supuesto de autos), el tercerista, como titular del crédito preferente, debe ostentar un derecho de crédito existente (la existencia del crédito implica su vigencia actual, así como que haya nacido en la realidad antes de la práctica de embargo por el acreedor ejecutante, sin que sea preciso que haya sido reconocido en sentencia), líquido (debiendo, por tanto, determinarse la cantidad exigible), vencido (lo que implica que el crédito esté en disposición de ser exigido o que sea realizable) y exigible (...) (AAP Las Palmas, Sección 3.ª, de 13 mayo 2014 (JUR 2014, 198062).

Por lo tanto, la demanda tercería de mejor derecho tiene como finalidad que del producto que se obtenga como resultado de la ejecución instada por un acreedor que se considera no preferente, se obtenga una sentencia en la que se declare que el crédito del tercerista es preferente y consecuentemente debe abonarse con anterioridad al crédito del ejecutante (AAP Barcelona, Sección 14.ª, de 25 septiembre 2014 (JUR 2014, 266762).

Precisión

Si el crédito del tercerista no consta en un título ejecutivo, la demanda de tercería deberá dirigirse también frente al ejecutado, a los efectos de que pueda realizar alegaciones sobre la existencia y validez de aquel.

A la demanda de tercería deberá acompañarse un principio de prueba del crédito que se afirma preferente. La falta de aportación del mismo trae consigo la inadmisión de la demanda.

Jurisprudencia

“Por tanto, debe aportarse un principio de prueba que acredite que el demandante de tercería es titular de un crédito que pudiera ser preferente con respecto al crédito que es objeto de ejecución, es decir, un título que acredite que es acreedor de quienes aparezcan como ejecutados en el procedimiento en el que se entablaba tercería, y que tal crédito pueda determinar una prioridad en el pago con respecto al ejecutante y en relación con los bienes que hayan sido objeto de embargo en el proceso de ejecución que motiva la tercería, por ello, no es preciso que se trate de un mismo crédito o que éste dimanase de un mismo título” (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, de 30 junio de 2011 [JUR 2011, 343928]).

Por principio de prueba se ha de entender cualquier documento, público o privado, que sea suficiente para la acreditación *prima facie* o indiciaria por el tercerista del fundamento de su pretensión (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2003 [RJ 2003, 1169] y de 12 de julio de 2004 [RJ 2004, 4668], entre otras).

Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil impide que la segunda tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de formular la primera (art. 614 LECiv).

Jurisprudencia

“La interpretación del precepto no va más allá de exigir que el tercerista acumule en un mismo procedimiento todas las acciones de tercería, sin que le esté permitido interponer una segunda demanda fundada en títulos que ya poseyera en el momento de interponer la primera tercería” (Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.ª, de 19 de octubre de 2006 [AC 2006, 2230]). “La prohibición de segunda tercería no cabe sino referirla a las que sean de la misma clase que las anteriores, pero no a las de diferente naturaleza. Ni ello resulta del tenor gramatical de dichos preceptos, ni de la regulación sistemática de las tercerías, ni de la que parece ser la finalidad buscada por el legislador, de evitar la dilación en la ejecución cuando es la misma la pretensión entablada, es decir, cuando la demanda es sustancialmente idéntica, pero no cuando es diferente lo que se pide” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4.ª, de 22 de diciembre de 2005 [JUR 2006, 27283]).

En cuanto al plazo para su interposición, la Ley de Enjuiciamiento Civil realiza una distinción en función del carácter general o especial de la preferencia o privilegio invocado. En el primer caso, el comienzo de aquel (*dies a quo*) coincide con la fecha del despacho de la ejecución, mientras que en el segundo con la del embargo del bien (art. 615.1 LECiv). Y el final del referido plazo (*dies ad quem*) se identifica con el momento de la entrega al ejecutante de la suma obtenida mediante la ejecución forzosa o, en caso de adjudicación de los bienes embargados al ejecutante, con el de la adquisición de la titularidad de dichos bienes conforme a la legislación civil (art. 615.2 LECiv).

Jurisprudencia

“Así pues, cabe concluir que la tercería de mejor derecho no podrá ser ejercitada antes de que nazca el crédito concurrente con otros, y cuya preferencia esgrime el actor; ni, por otro lado, después del pago al acreedor ejecutante, entendido como acto físico de entrega del numerario” (SAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 7 de julio de 2010 [JUR 2010, 328605]).

A la vista de dicha jurisprudencia, no cabe más que concluir que la adquisición del dominio en las ventas judiciales se produce con la entrega del testimonio de la resolución de adjudicación, y al no haberse producido dicha entrega cuando se interpuso la demanda de tercería de dominio, debe ser admitida esta (AAP Girona, Sección 1.ª, de 30 de marzo de 2012 [JUR 2012, 190084]).

Actividad

Responded a las siguientes preguntas:

a) ¿Es posible el ejercicio de la tercería de mejor derecho después de la aprobación del remate, si todavía no se ha materializado el pago al ejecutante?

b) En su caso, no habiéndose materializado el pago total al ejecutante, ¿tendría este que devolver las cantidades percibidas si posteriormente se estima la demanda de tercería de mejor derecho?

Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3.ª, de 4 de octubre de 2007 (JUR 2008, 22689).

c) ¿Cabe invocar como excepción la nulidad del crédito si su declaración alcanza a terceros ajenos al proceso de tercería? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5.ª, de 23 de diciembre de 2011 (JUR 2012, 11853).

La interposición de la tercería de dominio no produce la suspensión de la ejecución, sino que la misma sigue hasta la realización de los bienes embargados, tras lo que se depositará lo recaudado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones; y con el numerario obtenido se procederá a reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y pagar a los acreedores por el orden de preferencia derivado de la resolución de la tercería (art. 616.1 LECiv).

Precisión

La tercería de mejor derecho se sustancia por los cauces del juicio verbal (art. 617.1 LECiv).

Jurisprudencia

Como hemos visto, la exigencia de liquidez y vencimiento del crédito del tercerista viene determinada por las consecuencias de la estimación de la preferencia del acreedor pignoraticio, que podría atenuarse en este caso disponiendo los efectos de la tercería del siguiente modo: si prospera la tercería, lo obtenido por la realización de los derechos embargados por la TGSS, sobre los que el tercerista tiene un derecho de prenda, estaría pendiente de que el crédito garantizado pasara a ser cierto, líquido, vencido y exigible, para satisfacer entonces el crédito hasta el alcance de la garantía, y después el sobrante, en su caso, podría destinarse a satisfacer el crédito de la TGSS. Por supuesto que si durante la pendencia de la tercería la póliza de crédito garantizada con la prenda de derechos vence y el crédito del acreedor pignoraticio se convierte en cierto, líquido y exigible, la estimación de la tercería da lugar a que, en las condiciones previstas en el art. 616.1 LECiv, se pague este crédito con lo obtenido por la realización (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 7 de octubre de 2016 [RJ 2016, 4901]).

Una vez presentada la demanda de tercería, la no contestación a la misma determina la admisión de los hechos (art. 618 LECiv). La Ley de Enjuiciamiento Civil distingue varios supuestos relacionados con la posibilidad de allanamiento y desistimiento del ejecutante (art. 619 LECiv). Así, si el crédito del

tercerista consta en un título ejecutivo y el ejecutante se allana a la tercería (allanamiento total), se dictará auto ordenando seguir adelante la ejecución para satisfacer en primer término al tercerista. Este mismo efecto tendrá lugar si el crédito del tercerista no consta en un título ejecutivo y tanto el ejecutante como el ejecutado se allanan. Pero también cabe que, en esta última hipótesis, solo se allane el primero, pero no el ejecutado, cuya oposición traerá consigo la continuación de la tercería solo frente a él para decidir la cuestión relativa a la existencia del crédito, no la preferencia, ya resuelta por el allanamiento previo. En cambio, si quien se allana es el ejecutado, hay que entender que la tercería continuará solo con el ejecutante para discutirse la preferencia del tercerista.

Jurisprudencia

“El allanamiento debe considerarse referido al crédito o créditos contenidos en el título ejecutivo, pero no a aquellos otros que queden fuera del ámbito del juicio de tercería de mejor derecho” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2001 [RJ 2001, 9449]).

Además, se contempla la posibilidad de que el ejecutante no se allane a la demanda de tercería, sino que desista de la ejecución misma; desistimiento que será debido tanto a que aquella está bien fundamentada, como a la predecible falta de sobrante para la satisfacción de su crédito. En concreto, se distinguen dos supuestos. Por un lado, que el crédito del tercerista conste en un título ejecutivo, en cuyo caso no es necesaria la conformidad del ejecutado y el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto ordenando seguir adelante la ejecución para pagar al tercerista. En realidad, lo que se produce aquí es un cambio en las partes de la ejecución. Por otro, si el título no consta en un título ejecutivo, el proceso ejecutivo solo continuará para satisfacer al tercerista si el ejecutado se muestra de acuerdo, esto es, si se allana a la pretensión de aquel.

Jurisprudencia

“El ejecutante inicial, en tal situación, sigue siendo acreedor y, en su caso, percibiría su crédito en todo o en parte en una ejecución cuyo impulso pasa al tercerista. Lo que la Ley hace es permitir el aprovechamiento de esa ejecutoria ya comenzada a pesar de que el ejecutante primitivo no quiera hacerlo por desistir de la ejecución. No hay renuncia del derecho material y el hecho de haber desistido de la ejecución no impide que pudiera volverla a instar de nuevo” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, de 14 de septiembre de 2006 [AC 2007, 543]).

Actividad

¿Puede el juez en algún caso declarar la invalidez del allanamiento del ejecutante? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.ª, de 17 de septiembre de 2009 (JUR 2009, 461932).

Dejando de lado las hipótesis planteadas respecto al allanamiento y al desistimiento, si el juicio de tercería de mejor derecho sigue su curso, será decidido a través de una sentencia, con efecto de cosa juzgada, que resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución. Ello sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudiera corresponder, especialmente, las de enriquecimiento (art. 620.1,I LECiv).

Precisión

Si el crédito del tercerista no consta en un título ejecutivo, la reseñada sentencia debe contener un pronunciamiento previo relativo a la existencia de crédito, es decir, la resolución de la pretensión ejercitada por el tercerista frente al ejecutado.

Jurisprudencia

“(…) la regla del art. 620.1 parece limitar los específicos efectos de la sentencia entre las partes al limitado objeto de la pretensión, la preferencia entre uno y otro crédito, de tal manera que la cosa juzgada emanada de la sentencia que así lo decida sólo afectara a tal extremo” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 22 de octubre de 2012 [JUR 2013, 113297]).

“En el caso de obligaciones personales, garantizadas con pactos de garantía real, habrá de estarse a la facultad del tercerista, titular del crédito, de elegir entre la preferencia que le conceden, indistintamente, tanto la obligación principal como la accesorio. Siendo así que, en el primer caso, será de aplicación el contenido del art. 1924 del CC, que remite al principio de responsabilidad universal de su art. 1911; mientras que, en el segundo, habrá de atenderse a la sujeción del bien concreto, conforme al art. 1922.2.º o al 1923.3.º del mismo cuerpo legal, según el carácter mueble o inmueble de la garantía” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, de 7 de diciembre de 2006 [JUR 2007, 194189]).

Actividad

a) ¿Cuál será el orden de satisfacción de los créditos si la demanda de tercería es desestimada? ¿Y si resulta estimada? Distinguid las diferentes hipótesis que pueden plantearse en la práctica en función de que se haya verificado o no el allanamiento o desistimiento del ejecutante; de que el tercerista haya hecho valer no uno sino varios créditos preferentes, y de que se haya acordado una acumulación de tercerías ejercitadas por distintos acreedores.

b) ¿Cuál de los siguientes acreedores debería tener prioridad sobre el producto de la venta de un bien pignorado: el acreedor pignoraticio como titular de un crédito con garantía real o la Tesorería General de la Seguridad Social / Agencia Tributaria como titulares de un crédito público? Consultad las normas sobre clasificación de los créditos contenidas en los artículos 1921 y siguientes del Código civil, así como las siguientes resoluciones: STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 7 de octubre de 2016 (RJ 2016, 4901), AAP Ávila, Sección 1.ª, de 28 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 46970), SSAP Barcelona, Sección 16.ª, de 28 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 57415) y 21 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 56361), y SAP Barcelona, Sección 19.ª, de 26 de abril de 2017 (JUR 2017, 270956).

c) ¿Qué ocurriría si el crédito del tercerista aún no hubiese vencido o no fuese líquido y exigible? Consultad la sentencia de la AP Barcelona, Sección 17.ª, de 29 de junio de 2016 (JUR 2016, 201042).

Finalmente, por lo que se refiere a las costas, si la sentencia desestima la demanda de tercería, se le impondrán al tercerista; y, si es estimada, se impondrán al ejecutado o al ejecutante, si solamente formuló oposición uno de los dos; o por mitades, si ambos se opusieron (art. 620.1,II LECiv).

Actividad

a) En caso de allanamiento del demandado en una tercería de mejor derecho, si previamente a la presentación de la demanda se hubiera instado un acto de conciliación al que aquel no compareció, ¿será de aplicación el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé la imposición de costas cuando concurre mala fe? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, de 10 de abril de 2002 (JUR 2004, 33151).

b) ¿Se debe hacer imposición de costas en situaciones en las que el ejecutante se persona sin contestar a la demanda ni allanarse? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 5.ª, de 11 de marzo de 2005 [JUR 2005, 101960]).

1.6. La realización forzosa

La realización forzosa se refiere al conjunto de actos procesales de naturaleza ejecutiva dirigidos a la conversión en metálico de los bienes previamente afectados a la ejecución, ya sea por garantía real o por embargo, para satisfacer con lo obtenido el crédito del ejecutante.

1.6.1. Valoración de los bienes embargados

Cualquiera que sea el sistema de realización patrimonial que vaya a aplicarse de entre los legalmente previstos, es necesario proceder al avalúo de los bienes embargados. Ello a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor (art. 637 LECiv). Por tanto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende la preferencia de la valoración convencional sobre la judicial. La primera, de carácter vinculante, se puede realizar antes o durante la ejecución, sin existir ningún límite legal ni control judicial.

Jurisprudencia

Dicha valoración es la que le otorgaron ambas partes en la cláusula séptima de la escritura de constitución de la hipoteca y precisamente para el supuesto de que se ejercitaran cualquier clase de acciones ejecutivas, por lo que siendo dicho pacto válido, ante el incumplimiento en el que incurrió la demandada, la valoración que se le atribuyó en el procedimiento anterior se deriva de lo establecido en el artículo 637 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), por lo que no cabe apreciar abuso o comportamiento injustificado en el demandante a la hora de hacer valer dicha previsión contractual (AAP Madrid, Sección 20.ª, de 8 enero 2015 (JUR 2015, 60866).

La segunda se lleva a cabo con fundamento en un dictamen elaborado por un perito tasador designado por el letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución (art. 638.1 LECiv). Eso sí, el ejecutante y el ejecutado que hubieran comparecido tienen reconocida legalmente la posibilidad de recusar a aquel (art. 638.2 LECiv).

Precisión

El nombramiento será notificado al perito, quien deberá aceptarlo en el día siguiente, salvo que concurra causa de abstención. Desde la aceptación dispone de un plazo de ocho días para entregar al tribunal la valoración de los bienes embargados; plazo que, por razones justificadas, puede ser prorrogado, en función de la cuantía o complejidad de la valoración. La tasación se hará por su valor de mercado, sin tener en cuenta, cuando se trate de bienes inmuebles, las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos. Dichas cargas y gravámenes serán deducidas del precio de tasación cuando los bienes embargados salgan a subasta. Las partes pueden contradecir la valoración del perito tasador y el secretario judicial, a la vista de las alegaciones e informes presentados, determinará la valoración definitiva mediante decreto, susceptible de recurso de revisión (art. 639 LECiv).

Actividad

- a) ¿Puede el perito que haya sido designado exigir provisión de fondos? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.^a, de 23 de marzo de 2009 (JUR 2009, 260641).
- b) ¿Puede atribuirse al activo objeto de embargo un valor cero?, ¿cuál es el valor máximo que se le puede dar? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, de 5 de marzo de 2013 [AC 2014, 278]).

1.6.2. Sistemas de realización patrimonial

La Ley de Enjuiciamiento Civil distingue tres sistemas de realización patrimonial aplicables para la conversión en metálico de la generalidad de los bienes y derechos afectados a la ejecución: el convenio de realización, la enajenación por medio de persona o entidad especializada y la subasta judicial. No obstante, existen algunos bienes y derechos que, debido a su naturaleza, o bien no resulta necesaria su realización, o bien se considera aconsejable la utilización de un sistema de realización distinto a aquellos. Por un lado, se encuentran aquellos cuya entrega directa al ejecutante es suficiente para extinguir la deuda: dinero efectivo; saldos de cuentas corrientes y de otras de inmediata disposición; divisas convertibles, previa conversión, en su caso; y cualquier otro bien cuyo valor nominal coincida con su valor de mercado o que, siendo inferior, el acreedor acepte la entrega del bien por valor nominal (art. 634.1 LECiv).

Precisión

Tratándose de saldos favorables en cuenta con vencimiento diferido, el letrado de la Administración de Justicia adoptará las medidas oportunas para su cobro, pudiendo nombrar a un administrador; y, respecto al caso de ejecución de sentencias condenatorias por incumplimiento de contratos de venta a plazos de bienes muebles, se prevé la posibilidad de su entrega al ejecutante, previa solicitud de este (art. 634.2 y 3 LECiv).

Por otro lado, se contempla un régimen de realización especial si los bienes o derechos a realizar consisten en acciones u otras formas de participación social, variable en función de que coticen en mercados reglados. En caso afirmativo, la realización se hará con arreglo a las normas que los rigen; y, en caso negativo, a través de notario (art. 635 LECiv).

Jurisprudencia

Puede citarse que la sentencia del TS de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9312) a propósito de la subasta notarial de acciones de una sociedad anónima dados en prenda, art 1872 del Código civil, entiende aplicables por analogía las normas que regulen la celebración de las subastas públicas en procesos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, lo que se traduce, por un lado, en la existencia de un trámite previo consistente en la evolución de los bienes que han de ser subastados y, por otro lado, en que es indispensable la publicación de la subasta (AAP Guipúzcoa, Sección 3.^a, de 3 de febrero de 2016 [JUR 2016, 56772]).

Fuera de estos supuestos, la realización de los bienes y derechos se llevará a término a través de uno de los tres sistemas antes mencionados. La Ley de Enjuiciamiento Civil otorga preferencia al convenio de realización. A falta de este, la enajenación de aquellos se sustanciará por medio de alguno de los otros dos procedimientos: la enajenación por medio de persona o entidad es-

pecializada y la subasta judicial (art. 636.1 y 2 LECiv). No obstante, nuestra ley procesal matiza esa preferencia al condicionar la aplicación de cualquiera de los otros dos sistemas alternativos a la subasta judicial a la solicitud de parte; si no se produce, el curso de la ejecución seguirá hacia este último procedimiento. Subsiguientemente, la subasta continúa siendo, en la práctica, el sistema ordinario de realización de los bienes y derechos embargados.

Precisión

De conformidad con ello, la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que, una vez embargados los bienes por el letrado de la Administración de Justicia, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de los mismos, que se producirá en el plazo señalado si antes no se solicita y se ordena que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente (art. 636.2 LECiv).

El convenio de realización es un acuerdo celebrado entre las partes de la ejecución, ejecutante y ejecutado, que precisa de la aprobación del letrado de la Administración de Justicia, mediante el cual se pacta el modo de realización más eficaz de los bienes afectados a aquella. Como se ha dicho, su aplicación depende de que se solicite a ese funcionario bien por las partes, bien por cualquier persona que acredite un interés legítimo en la ejecución; solicitud que puede cursarse hasta el día señalado para la celebración de la subasta. El secretario judicial convocará una comparecencia, que no suspende la ejecución, para que se intente el referido acuerdo, a la que serán citadas las partes y quienes puedan estar interesados; y, de alcanzarse uno, lo aprobará, mediante decreto, siempre que no cause perjuicio a tercero cuyos derechos se hallen legalmente protegidos, ya que, de lo contrario, será precisa su conformidad. La aprobación del acuerdo tiene, ahora sí, efectos suspensivos de la ejecución respecto a los bienes y derechos a que se refiera; y, una vez cumplido, se pone fin a la misma si se ha obtenido la total satisfacción del crédito del ejecutante. En caso de incumplimiento, este puede pedir el alzamiento de la suspensión o que se proceda a la subasta de aquellos; subasta a la que también se llegará cuando no se obtenga un convenio o el obtenido no sea aprobado por aquel funcionario (art. 640 LECiv).

Actividad

a) En el caso de llegarse a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado sobre la forma de realización de bienes inmuebles susceptibles de ser anotados registralmente, ¿sería obligado para el letrado de la Administración de Justicia el dictado de la resolución aprobatoria? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6.ª, de 27 de abril de 2005 (JUR 2005, 164328).

b) ¿Es válido el acuerdo celebrado entre el ejecutante y un interesado en la comparecencia sin la presencia del ejecutado? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de septiembre de 2005 (JUR 2006, 37166).

La realización por persona o entidad especializada, que constituye otro de los sistemas alternativos a la subasta judicial, supone la encomienda de la enajenación de bienes y derechos afectados a la ejecución a un tercero experto conocedor del mercado en el que los mismos se compran y venden. Su aplicación también precisa de la solicitud, al letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, de una de las partes, ejecutante o ejecutado, o de

Precisión

La única excepción se encuentra en el ámbito de la ejecución hipotecaria, donde el inicio de la subasta se hace depender del impulso de parte (art. 691 LECiv).

quien acredite un interés directo en la ejecución; solicitud en la que se identificará la persona o entidad destinataria de dicha encomienda, que, en caso de aceptarla, deberá prestar caución para responder de su cumplimiento.

Jurisprudencia

No es obligatoria por tanto la subasta. Pero lo dispuesto en la sentencia apelada no se aparta de la norma en cuanto a la venta, porque lo único que hace es especificar que la venta se realice por medio de persona o entidad especializada y solo subsidiariamente por medio de subasta. No se vulnera por tanto lo establecido en el precepto citado y lo que se hace es disponer una forma flexible de proceder a la venta. La subasta se acordó solo subsidiariamente, o sea, para el caso de no poderse conseguir la venta directa, como es aconsejable dado que la subasta no suele ser el mejor medio para conseguir un mayor precio. Lo que pide el recurso es que la venta se haga mediante el mercado inmobiliario, sin necesidad de acudir a la subasta. Eso es precisamente lo que acordó el Juzgado. La referencia de la sentencia a persona o entidad especializada se refiere precisamente a eso. Si se encarga la venta a un agente de la propiedad inmobiliaria, se respetará la sentencia y esa es la forma típica de venta en el mercado inmobiliario, o una de las formas (SAP Barcelona, Sección 16.ª, de 27 de mayo de 2015 [JUR 2015, 161382]).

Precisión

Los Colegios de Procuradores pueden ser designados como entidades especializadas en la subasta de bienes (art. 641.1 LECiv), sin que les sea exigible caución, igual que si se tratase de una entidad pública (art. 641.2 LECiv). Asimismo, cuando las características de los bienes o la posible disminución de su valor así lo aconsejen, el letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, con consentimiento del ejecutante, podrá designar como entidad especializada para la subasta el Colegio de Procuradores en donde con arreglo a lo dispuesto en el artículo 626 se encuentren depositados los bienes muebles que vayan a realizarse (art. 641.3 LECiv). La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que, tratándose de bienes inmuebles, se convoque una comparecencia a la que serán citadas las partes y los posibles interesados. En ella se discutirá, lógicamente, sobre la persona o entidad a la que sea más aconsejable realizar el encargo y las condiciones del mismo. Eso sí, el letrado de la Administración de Justicia no autorizará, salvo acuerdo de todas las partes e interesados, una venta por debajo del 70 por ciento del avalúo del bien inmueble, salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia. En cambio, si son bienes muebles, aquel resolverá inmediatamente sobre tales extremos, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado, no siendo posible, a falta de acuerdo, ser enajenados por menos del 50 por ciento de su avalúo. La venta deberá llevarse a cabo en el plazo de seis meses, que es prorrogable por otro igual, si el incumplimiento se debe a circunstancias no imputables a la persona o entidad sobre la que recae el encargo y las mismas han desaparecido o es previsible su pronta desaparición. Realizada la operación, el letrado de la Administración de Justicia debe aprobarla, en cuyo caso se devolverá la caución prestada. En caso de incumplimiento, esta se aplicará a los fines de la ejecución, salvo prueba de que aquel no era imputable a la persona o entidad especializada, y, de no ser suficiente para el pago del crédito del ejecutante, las actuaciones procesales proseguirán hacia la subasta judicial (art. 641 LECiv).

Jurisprudencia

“La fórmula de realización de bienes embargados prevista en el art. 641 LECiv no es trasladable imperativamente a la venta prevista en el art. 400 CC, de suerte que pertenece a las facultades discrecionales del Tribunal (‘podrá acordar..’), prevé dicho art. 641) el optar por dicha fórmula” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 11 de abril de 2011 [RJ 2011, 3445]).

Por último, la subasta puede ser definida como el conjunto de actos procesales en cuya virtud se procede, mediante pública licitación, a la realización forzosa de los bienes y derechos afectados a la ejecución por garantía real o embargo. El curso del proceso de ejecución se dirige de manera natural hacia

la subasta judicial, que será el sistema de realización patrimonial aplicable si las partes, hasta el día señalado para la celebración de la misma, no piden que se dé entrada a cualquiera de los otros dos legalmente previstos. La Ley de Enjuiciamiento Civil regula por separado la subasta de bienes inmuebles y de bienes muebles, cuyas normas resultan de aplicación supletoria a la anterior, así como a la subasta de bienes muebles sujetos a publicidad registral. Partiendo de las normas previstas para los bienes muebles, dentro del procedimiento de subasta pueden distinguirse, en líneas generales, las siguientes actuaciones:

1) Preparación de la subasta

Las actuaciones preparatorias de la subasta consisten, junto a la valoración de los bienes y derechos objeto de aquella, según las reglas a las que ya se ha hecho referencia, en la posibilidad de formación de lotes con aquellos, a los efectos de conseguir un mejor resultado económico; formación de lotes que es responsabilidad del letrado de la Administración de Justicia, previa audiencia de las partes, a quienes se emplazará por cinco días para que formulen alegaciones (art. 643.1 LECiv).

Actividad

Partiendo de que el artículo 643.1 prevé la audiencia a las partes con respecto a la formación de lotes de bienes, ¿es preceptiva la citación al ejecutado cuando este se encuentra en situación de rebeldía? Consultad el criterio de nuestra doctrina y jurisprudencia (Entre otras resoluciones, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2000 [RTC 2000, 39]).

Precisión

Tratándose de bienes inmuebles, las actuaciones preparatorias se dirigen a averiguar su titularidad y las posibles cargas que los graven, para lo que se obtendrá del Registro de la Propiedad, mediante mandamiento del letrado de la Administración de Justicia, la correspondiente certificación de dominio y cargas. No obstante, el registrador debe notificar, inmediatamente y de forma telemática, a aquel fedatario y al Portal de Subastas, el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial (art. 656 LECiv). Hay que tener en cuenta que en octubre de 2015 se puso en funcionamiento el sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas, conforme al procedimiento previsto en la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

Jurisprudencia

Dicha certificación acreditativa de los derechos y cargas que afectan al inmueble sobre el que se ha iniciado la ejecución persigue varios objetivos: a) conocer el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se sigue la ejecución a los efectos de determinar la valoración del bien para la subasta (que se calcula deduciendo su importe del avalúo); b) proporcionar a los posibles licitadores una información completa sobre las condiciones de adquisición y, en concreto, sobre la existencia de cargas anteriores que no desaparecerán con la adquisición, y c) identificar e individualizar a los titulares de derechos y cargas inscritos o anotados con posterioridad al del acreedor ejecutante, los cuales quedarán extinguidos por la realización del bien, a los efectos de comunicarles la pendencia del proceso de ejecución para que puedan intervenir en él a los efectos legalmente previstos. La expedición de dicha certificación, sin duda, ha dado lugar a la extensión de nota marginal en la hoja registral a efectos de publicidad; y la existencia de la ejecución es comunicada a los titulares de derechos que figuren en asientos posteriores al del derecho del ejecutante (artículo 659.1 LECiv), todo lo cual no se ha cuestionado por las partes. En consecuencia, puede afirmarse que el contenido de tal certificación tiene un valor esencial en el desarrollo del procedimiento de apremio y que la situación registral

que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de modo que cualquier alteración posterior –como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante– no modifica dicha situación (STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 7 de julio de 2017 [RJ 2017, 3124]).

Precisión

El precio de subasta será el que resulte de deducir de su avalúo, realizado según las normas previstas para los bienes muebles, el importe de las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se haya despachado la ejecución. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede el de tasación del bien, se alzarán el embargo (art. 666 LECiv).

2) Convocatoria, publicidad y requisitos para participar en la subasta

Una vez valorados los bienes y derechos a subastar, la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena la convocatoria de la subasta. Ello siempre que sea previsible que con su realización se va a obtener, al menos, un dinerario que supere los gastos derivados de aquella (art. 643.2 LECiv). Así, el letrado de la Administración de Justicia acordará la convocatoria de la subasta, que se llevará a cabo de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad de ese funcionario (art. 644 LECiv). Nuestra ley procesal contiene algunas normas dirigidas a darle la mayor difusión posible, a los efectos de que concurran el máximo número de licitadores (arts. 645 y 646 LECiv).

Precisión

Tratándose de bienes inmuebles, la publicidad de la subasta es similar a la de los bienes muebles, con las particularidades del artículo 667. Los anuncios de la subasta recogerán, además de las menciones generales que se prevén en las normas previstas para estos últimos bienes, las específicas del artículo 668.

Precisión

La participación en la subasta trae consigo la aceptación por los licitadores de la suficiencia de la titulación de la finca que consta en autos o que no exista titulación, así como la subrogación en las cargas posteriores al crédito por el que se ejecuta, si el remate se adjudica a su favor (art. 669.2 LECiv).

Jurisprudencia

“El derecho de uso dimanante de la sentencia de divorcio determina una situación de ocupación fáctica de la vivienda y por tanto constituye una situación posesoria de la que debe darse la oportuna publicidad en el anuncio de la subasta, no porque ese derecho de uso esté llamado a prevalecer en el plano jurídico-real sobre el del adjudicatario de la subasta, sino porque como situación posesoria de la finca ejecutada condicionará el modo de hacerse efectivo el derecho de dicho adjudicatario” (Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1.ª, de 20 de enero de 2009 [JUR 2009, 252560]).

Para participar en la subasta los licitadores deben cumplir los requisitos previstos legalmente: identificarse de forma suficiente, declarar que conocen las condiciones de la subasta; y estar en posesión de la correspondiente acreditación, para lo que será necesaria la consignación, por medios electrónicos a través del Portal de Subastas, del 5 por ciento del valor de tasación de los bienes. Si hay licitadores, el ejecutante podrá tomar parte en la subasta, sin necesidad de consignar cantidad alguna (arts. 647 y 669 LECiv).

Precisión

Los únicos sujetos que pueden hacer posturas para reservarse la facultad de ceder el remate a un tercero son el ejecutante y los acreedores posteriores; cesión que se verificará ante el letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, que deberá aceptarla. La misma facultad se le reconoce al ejecutante, si solicita la adjudicación de los bienes subastados (arts. 647.3 y 650.3 y 4 LECiv).

Jurisprudencia

El concepto y la naturaleza jurídica de la cesión de remate, como se ha venido entendiendo por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se define como un acto procesal, público y solemne, por el que el rematante transmite a un tercero el derecho subjetivo a adquirir la cosa subastada en un proceso, mediante la aceptación coetánea de la cesión y por el precio ofrecido en la subasta, y que conforme se infiere del artículo 647.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, requiere que las dos partes interesadas comparezcan ante el Secretario Judicial responsable de la ejecución, que el cesionario acepte en dicho acto dicha cesión, y que previa o simultáneamente se haya abonado el precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente (AAP Islas Baleares, Sección 5.ª, de 9 de octubre de 2015 [JUR 2016, 64397]).

La norma en la que se apoya la ejecutante para participar en la subasta, el art. 647 de la LECiv, no va dirigida expresamente a protegerla ni perjudica a terceros, pues precisamente la utilización de esa norma y no la del 671 LECiv beneficia al ejecutante, al obtener la adjudicación de la finca subastada por un precio superior al que se alcanzaría acudiendo a lo establecido en el artículo 671 de la LECiv. Por lo tanto, la utilización del cauce previsto en el art. 647 no puede considerarse constitutiva de fraude procesal, por lo que procede la estimación del recurso interpuesto (AAP Santa Cruz de Tenerife, sección 3.ª, de 16 de octubre de 2013 [JUR 2015, 8532]).

“El art. 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil equipara la situación del ejecutante que hiciere postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero, al ejecutante que solicite la adjudicación de bienes embargados con arreglo a lo previsto en el art. 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1.ª, de 5 de noviembre de 2010 [AC 2010, 2092]).

Actividad

a) ¿La facultad del ejecutante de ceder el remate debe ejercitarse en el plazo de veinte días desde la celebración de la subasta sin postor, previsto en el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o es posible con posterioridad? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 12 de febrero de 2003 (JUR 2003, 196358).

b) ¿Es aplicable la posibilidad prevista en el artículo 647.3 a las subastas de bienes inmuebles? Consultad el Auto del Juzgado de Primera Instancia, núm. 10, de Bilbao, de 4 de julio de 2003 (JUR 2003, 173214) y Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 5 de febrero de 2013 (JUR 2013, 92044).

c) ¿Puede realizarse la cesión del remate de forma parcial?, ¿pueden ser varios sujetos los cesionarios del remate? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, de 25 de junio de 2014 (JUR 2015, 33883).

3) Desarrollo, suspensión y terminación de la subasta

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, sujeta la subasta electrónica, que constituye la novedad más relevante, a las siguientes reglas:

a) La subasta tendrá lugar en el Portal de Subastas, dependiente de la Agencia Estatal del BOE para la celebración electrónica de subastas, a cuyo sistema de gestión tendrán acceso todas las oficinas judiciales. Todos los intercambios de

información que deban realizarse entre las oficinas judiciales y el Portal de Subastas se realizarán de manera telemática. Cada subasta estará dotada con un número de identificación único (art. 648,1ª LECiv).

b) La subasta se abrirá transcurridas, al menos, veinticuatro horas desde la publicación del anuncio en el BOE, cuando haya sido remitida al Portal de Subastas la información necesaria para el comienzo de la misma (art. 648,2ª LECiv).

c) Una vez abierta la subasta solamente se podrán realizar pujas electrónicas con sujeción a las normas de esta Ley en cuanto a tipos de subasta, consignaciones y demás reglas que le fueren aplicables. En todo caso el Portal de Subastas informará durante su celebración de la existencia y cuantía de las pujas (art. 648,3ª LECiv).

d) Para poder participar en la subasta electrónica, los interesados deberán estar dados de alta como usuarios del sistema, y accederán al mismo mediante mecanismos seguros de identificación y firma electrónicos de acuerdo con lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, de forma que en todo caso exista una plena identificación de los licitadores (art. 648,4ª LECiv).

Precisión

El alta se realizará a través del Portal de Subastas mediante mecanismos seguros de identificación y firma electrónicos e incluirá necesariamente todos los datos identificativos del interesado. A los ejecutantes se les identificará de forma que les permita comparecer como postores en las subastas dimanantes del procedimiento de ejecución por ellos iniciado sin necesidad de realizar consignación.

e) El ejecutante, el ejecutado o el tercer poseedor, si lo hubiere, podrán, bajo su responsabilidad y, en todo caso, a través de la oficina judicial ante la que se siga el procedimiento, enviar al Portal de Subastas toda la información de la que dispongan sobre el bien objeto de licitación, procedente de informes de tasación o de otra documentación oficial, obtenida directamente por los órganos judiciales o mediante notario y que a juicio de aquellos pueda considerarse de interés para los posibles licitadores. También podrá hacerlo el letrado de la Administración de Justicia por su propia iniciativa, si lo considera conveniente (art. 648,5ª LECiv).

f) Las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal de Subastas, que devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo, del momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía. El postor deberá también indicar si consiente o no o en nombre de un tercero (art. 648,6ª LECiv).

Precisión

Las posturas admisibles son, en principio, aquellas por importe superior a la más alta ya realizada. Sin embargo, caben posturas por igual o inferior a la más alta ya realizada, entendiéndose en los dos últimos supuestos que consienten desde ese momento la reserva de consignación y serán tenidas en cuenta para el supuesto de que el licitador que haya

realizado la puja igual o más alta no consigne finalmente el resto del precio de adquisición. En el caso de que existan posturas por el mismo importe, se preferirá la anterior en el tiempo. El Portal de Subastas solo publicará la puja más alta de las realizadas hasta el momento.

g) La subasta admitirá posturas durante un plazo de veinte días naturales desde su apertura. La subasta no se cerrará hasta transcurrida una hora desde la realización de la última postura, siempre que esta sea superior a todas, aunque ello conlleve la ampliación de ese plazo inicial de veinte días, si bien por un máximo de 24 horas (art. 649.1,I LECiv).

Precisión

La subasta puede suspenderse en el caso de que el letrado de la Administración de Justicia tenga conocimiento de la declaración de concurso del deudor. Por decreto suspenderá la ejecución y procederá a dejar sin efecto la subasta, aunque esta ya se hubiera iniciado. Tal circunstancia se comunicará inmediatamente al Portal de Subastas (art. 649.1,II LECiv). Tanto esta como cualquier otra suspensión por un periodo superior a quince días llevará consigo la devolución de las consignaciones, retro trayendo la situación al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio. La reanudación de la subasta se realizará mediante una nueva publicación del anuncio, como si de una nueva subasta se tratase (art. 649.2 LECiv). Finalmente, para el caso de bienes inmuebles, la reanudación de la subasta suspendida por un periodo superior a quince días se realizará mediante una nueva publicación del anuncio y una nueva petición de información registral, en su caso, como si de una nueva subasta se tratase (art. 669.4 LECiv).

h) En la fecha del cierre de la subasta y a continuación del mismo, el Portal de Subastas remitirá al letrado de la Administración de Justicia información certificada de la postura telemática que hubiera resultado vencedora, con el nombre, apellidos y dirección electrónica del licitador (art. 649.3 LECiv).

Precisión

En el caso de que el mejor licitador no completara el precio ofrecido, a solicitud del letrado de la Administración de Justicia, el Portal de Subastas le remitirá información certificada sobre el importe de la siguiente puja por orden decreciente y la identidad del postor que la realizó, siempre que este hubiera optado por la reserva de postura a que se refiere el párrafo segundo del artículo 652.1.

i) Terminada la subasta y recibida la información, el letrado de la Administración de Justicia dejará constancia de la misma, expresando el nombre del mejor postor y de la postura que formuló (art. 649.4 LECiv).

Actividad

¿Cabe la presentación de un tercero que mejore la postura tras la celebración del acto de la subasta? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1.ª, de 27 de mayo de 2010 (JUR 2010, 388843).

4) Aprobación del remate

Concluido el acto de la subasta con postores, el letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, se pronunciará sobre la aprobación del remate en función del resultado de aquella. La aprobación del remate resulta equiparable, en el ámbito civil, a la perfección de un contrato a través del acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en el mismo; y puede acontecer en una diversidad de supuestos:

a) Si la mejor postura fuera igual o superior al 50 por ciento (bienes muebles) o al 70 por ciento (bienes inmuebles) del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el letrado de la Administración de Justicia, el mismo día o el siguiente al cierre de la subasta y mediante decreto, aprobará el remate en favor del mejor postor (arts. 650.1 y 670.1).

b) Si solo se hicieran posturas superiores al 50 o al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, pero ofrecieran pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante, quien, en los cinco (muebles) o en los veinte (inmuebles) días siguientes, podrá pedir la adjudicación del bien por el 50 o por 70 por ciento, respectivamente, de su valor de salida; y, si el ejecutante no hiciera uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma (arts. 650.3 y 670.3).

c) Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 50 o al 70 por ciento, respectivamente, del valor de salida a subasta del bien, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 50 o al 70 por ciento del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante (arts. 650.4 y 670.4).

Precisión

Si el ejecutado no ejercita esa facultad de presentación de un tercero, el ejecutante puede, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del bien, si es mueble, por la mitad de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior a la mejor postura; y, si es inmueble, por el 70 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que la misma sea superior al 60 por ciento de ese valor y a la mejor postura.

Precisión

Si el ejecutante no ejercita esa facultad de pedir la adjudicación del bien, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 30 (muebles) o el 50 (inmuebles) por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el letrado de la Administración de Justicia, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. Contra el decreto de aprobación del remate cabe revisión directa ante el juez; y, si el letrado de la Administración de Justicia deniega la aprobación del remate, se procederá según lo dispuesto en el artículo 651 para la subasta sin ningún postor.

Hay que tener en cuenta, además, que en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, el deudor puede liberar sus bienes pagando la totalidad de lo adeudado por principal, intereses y costas (arts. 650.6 y 670.7 LECiv).

Actividad

¿Puede un mandatario o abogado interviniente en la ejecución adquirir, por sí mismo o persona interpuesta, los bienes subastados? Consultad, entre otras resoluciones, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo (RJ 2000, 1203) y de 5 de junio de 2000 (RJ 2000, 3587), y 25 de marzo de 2002 (RJ 2002, 2665).

5) Consignación del precio y entrega del bien subastado

El letrado de la Administración de Justicia, en el mismo decreto de aprobación del remate, ordenará al rematante la consignación del importe de la postura en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos, descontando el depósito, en el plazo de diez días, para bienes muebles, o de cuarenta días para bienes inmuebles (arts. 650.1 y 670.1 LECiv).

Precisión

Si el rematante es el ejecutante, aprobado el remate se procederá por aquel funcionario a la liquidación de lo que se le deba por principal e intereses si la hubiere, en el plazo de diez días, a resultas de la liquidación de costas (arts. 650.2 y, y 670.2 LECiv).

Aunque tanto en la subasta de bienes muebles como inmuebles la perfección de la adquisición tiene lugar con el dictado del auto de aprobación del remate, el modo o *traditio*, en el primer caso, se produce con la puesta en posesión de los bienes (art. 650.1 LECiv); y en el segundo por medio de la entrega del testimonio del decreto de adjudicación, que constituye título bastante para la práctica de la inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 674 LECiv).

Precisión

Si el bien inmueble no se hallare ocupado, se pondrá al adquirente en posesión del mismo. De estar ocupado, el letrado de la Administración de Justicia acordará de inmediato el lanzamiento cuando el Tribunal haya resuelto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 661.2, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él; y, si el tribunal no ha resuelto sobre tal extremo, el adquirente puede pedir el lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. La petición de lanzamiento, que debe efectuarse en el plazo de un año desde la adquisición del inmueble, se notificará a los ocupantes con citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El tribunal, por medio de auto, sin ulterior recurso, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso si el ocupante u ocupantes citados no comparecieron sin justa causa (art. 675 LECiv).

6) Quiebra de la subasta

Como sabemos, una vez aprobado el remate, el rematante deberá consignar, en el plazo de diez días, el importe de la postura en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones. Tras la consignación de dicho importe, se pondrá a aquel en posesión del bien o lote de bienes de que se trate, lo que consumará su adquisición mediante subasta. La aprobación del remate da lugar a la devolución de las cantidades depositadas a los demás licitadores; devolución que se hará al postor que realizó el depósito. Hay que tener en cuenta que a los demás postores se les reconoce la posibilidad de solicitar que también se mantenga la reserva de las cantidades consignadas por ellos para que, en el supuesto de que el rematante incumpla su obligación de consignar el resto del precio en el referido plazo, se apruebe el remate a favor de los que le sigan, por el orden de sus respectivas posturas o, si fueran iguales, por el orden cronológico en que las realizaron (art. 652 LECiv); y si ninguno de ellos consigna el precio, perderán los depósitos, que se aplicarán a los fines de la ejecución. Ello dará lugar al fenómeno procesal conocido como quiebra de la subasta.

En las circunstancias descritas, pueden darse dos posibilidades: que el importe de los depósitos baste para la satisfacción del capital e intereses del crédito del ejecutante y las costas. En tal hipótesis, una vez aplicado dicho importe a los fines de la ejecución, el eventual sobrante se devolverá a los depositantes. En cambio, si no resulta suficiente, se convocará una nueva subasta y los depósitos retenidos se destinarán a cubrir los gastos que la misma origine. El resto se unirá a las sumas obtenidas en la subasta y será aplicado a los fines de la ejecución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 654 y 672, en concreto: satisfacer el crédito del ejecutante (intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas); y, a continuación, tratándose de bienes inmuebles, pagar a los acreedores con su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Por último, si quedara algún sobrante, se entregará al ejecutado hasta completar el precio ofrecido en la subasta; y, en su caso, a compensarle de la disminución del precio producido en el nuevo remate. Solo después de tal compensación se devolverá lo que quede a los depositantes (art. 653 LECiv).

Ejemplo

Las cantidades depositadas en el ámbito de la subasta quebrada fueron de 50.000 euros y el precio del remate (no consignado) ascendió a 125.000 euros. En la nueva subasta el precio del remate ha sido de 100.000 euros, por lo que contamos ahora con un total de 150.000 euros (suma de los depósitos retenidos en la subasta quebrada y el precio del remate en la nueva subasta). Si el crédito del acreedor ejecutante es de 80.000 euros y existe otro acreedor titular de un crédito de 10.000 euros, que dio lugar a un embargo anotado posteriormente, necesitaremos 90.000 euros para satisfacer ambos créditos. Todavía nos sobran 60.000 euros. De esta última cantidad, entregaremos al ejecutado, por un lado, 10.000 euros, que es la diferencia entre el precio del remate en la nueva subasta (100.000 euros) y lo abonado en la ejecución (90.000 euros); y, por otro, 25.000 euros, que es la diferencia entre el precio del remate en la subasta quebrada (125.000 euros) y en la nueva subasta (100.000 euros), a los efectos de compensarle por la disminución de valor verificable en el precio del remate de esta última subasta. Así, el ejecutado recibirá 35.000 euros en total. El sobrante final, 25.000 euros, se devolverá a los depositantes a quienes se les retuvo aquellos depósitos en la subasta quebrada tras incumplir su obligación de consignar el precio del remate.

Jurisprudencia

“El art. 652-1.º LECiv establece la aprobación del remate únicamente a favor del mejor postor, sin que los restantes postores queden ya vinculados por la subasta, a no ser que, como expresa el art. 652-2.º LECiv ‘lo soliciten’. Si bien la redacción de la norma es defectuosa, ya que refiere la solicitud de tales postores a que se mantengan a disposición del Tribunal sus depósitos, para que si el mejor postor no consigna el precio pueda aprobarse el remate a su favor, con olvido de que existen postores que no han depositado cantidad alguna como sucede con el ejecutante, el espíritu de la norma es que la vinculación de tales postores de peor puja –ejecutantes o no– deban manifestar expresamente su deseo de quedar vinculados por la subasta para ese supuesto de quiebra de la subasta” (Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3.ª, de 16 de enero de 2006 [AC 2006, 699]).

7) Subasta desierta

Todo lo expuesto parte de la hipótesis, según se ha dicho, de que a la subasta hubiesen concurrido postores. De no haber ninguno, lo que se conoce como subasta desierta, el ejecutante tiene la facultad de pedir la adjudicación del bien subastado en el plazo de veinte días siguientes al cierre de la subasta (arts. 651 y 671 LECiv); si se trata de bienes muebles, por el 30% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Lo que no puede, ni aun cuando actúe como postor rematante, es adjudicarse los bienes ni ceder el remate a un tercero por cantidad inferior a la que resulte de aplicar ese porcentaje al referido valor de tasación. En caso de inmuebles, se le permite pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que salieron a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, si no se trata de la vivienda habitual del deudor; y, de ser la vivienda habitual, la adjudicación será por cantidad igual al 70% de dicho valor o, si la cantidad que se le deba al acreedor por todos los conceptos es inferior a este porcentaje, por el 60%. Finalmente, si en ese plazo no hace uso de tal facultad, el letrado de la Administración de Justicia procederá, a instancia del ejecutado, al levantamiento del embargo (arts. 651 y 671 LECiv).

Precisión

Las normas reguladoras de la subasta de bienes inmuebles vienen a reproducir las de los bienes muebles, con algunas particularidades relativas, básicamente, a los porcentajes y los plazos (art. 670 LECiv).

Jurisprudencia

Nuestra LECiv, al regular el procedimiento de apremio, establece una distinción básica cuando regula la subasta, pues distingue entre los bienes muebles (sección quinta) y los bienes inmuebles (sección sexta), con importantes repercusiones en el régimen de adjudicación de los bienes subastados dados los diferentes porcentajes mínimos que el legislador señala para una y otra clase de bienes, del 30% del valor de tasación en los bienes muebles (art. 651 LECiv) y del 50% de ese mismo valor en los inmuebles (art. 671 LECiv). Ahora bien, el legislador introduce una regla especial en el art. 655 LECiv al señalar que a las ejecuciones de los “bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar” al de los bienes inmuebles se les aplicará también las normas de la sección sexta y, por consiguiente, el art. 671 LECiv. Es decir, que determinados bienes muebles se ajustan a las normas propias de la ejecución inmobiliaria (AAP Barcelona, Sección 14.ª, de 24 de febrero de 2016 [JUR 2016, 101652]).

Actividad

- a) ¿Está sometido el derecho del ejecutante de pedir la adjudicación del bien embargado a un plazo de prescripción o caducidad? ¿Tiene alguna incidencia el que el ejecutado solicite o no el alzamiento del embargo? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.ª, de 21 de febrero de 2007 (JUR 2007, 126361).
- b) ¿Se rige la adjudicación de las participaciones sociales de autos por lo dispuesto en el art. 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.ª, de 24 de febrero de 2016 (JUR 2016, 101652).

8) Pago al ejecutante y destino del remanente

Como sabemos, las cantidades que se hayan obtenido de la subasta judicial se aplican a los fines de la ejecución. Al respecto, la Ley de Enjuiciamiento señala que, sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho (art. 613.2 LECiv).

Salvo estimación de una tercería de mejor derecho, el producto obtenido de la venta de los bienes subastados será entregado al acreedor ejecutante para el pago de la cantidad por la que se despachó la ejecución; y el posible remanente se retendrá a disposición del tribunal hasta que se efectúe la liquidación del importe que se le adeude por principal, intereses y costas. Si el producto obtenido no fuese suficiente para la cobertura del importe correspondiente a estos conceptos, aquel conservará su crédito por la cuantía aún pendiente de cobro. Ello porque la ejecución forzosa solo termina con la completa satisfacción del acreedor ejecutante (art. 570 LECiv). En cambio, si tras resultar íntegramente satisfecho todavía quedase algún remanente, se procederá a su entrega al ejecutado (arts. 654.2 y 672.1 LECiv).

Precisión

Tratándose de bienes inmuebles, si hubiese algún remanente tras pagar al acreedor ejecutante, en los términos antedichos, será objeto de retención para satisfacer a quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante; y, si sobrase algo, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor (art. 672.1 LECiv). Finalmente, la enajenación judicial de la finca o derecho embargado dará lugar a la cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o adjudicación y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (art. 674 LECiv).

1.7. Particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados

La Ley de Enjuiciamiento Civil eleva las escrituras públicas a la categoría de títulos ejecutivos (art. 517.2,4.º LECiv) y, como tales, pueden dar lugar a la apertura de un proceso de ejecución. Pues bien, nuestra ley procesal reconoce a los acreedores hipotecarios y pignoratícios la posibilidad de instar un procedimiento específico destinado a la realización de la correspondiente garantía. En realidad, el procedimiento de ejecución hipotecaria parte de las normas generales que regulan la ejecución “ordinaria”, con algunas especialidades que se recogen en los artículos 681 a 698.

Jurisprudencia

El término *podrá* es facultativo, por lo que la utilización de este proceso no es en caso alguno preceptiva; por tanto, el titular del crédito podrá elegir entre las diferentes vías procesales que le concede el texto procesal. Sin que deba interpretarse la cláusula debatida en otro sentido al siguiente, el acreedor dispone de los cinco medios procedimentales diferentes para la reclamación de su crédito, uno de carácter extrajudicial ante notario, y cuatro judiciales: a) el proceso declarativo ordinario, ejercitando una pretensión declarativa de condena, lo que ha ocurrido en este caso, sin contravenir lo estipulado por las partes, pues de otro modo se causaría indefensión material a la actora; b) acudir al proceso de ejecución ordinario o común, por cuanto dispone de un título ejecutivo del art. 517.2.4 de la LECiv, c) acudir al proceso de ejecución especial de los arts. 681 y siguientes de la LECiv, y d) y como novedad, incoar un proceso monitorio (SAP Madrid, Sección 19.ª, de 30 de junio de 2016 [JUR 2016, 198370]; igualmente, AAP Barcelona, Sección 19.ª, de 1 de diciembre de 2015 [JUR 2016, 131427]).

Conforme dispone el artículo 681 de la LECiv, el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados, regulado en el capítulo V del título IV del libro III de la LECiv, se rige por las normas de dicho título con las especialidades recogidas en el citado capítulo. Igualmente, y aunque no se indique expresamente, se deben considerar también de aplicación las demás normas generales del libro III de la LECiv en tanto en cuanto no contradigan las especialidades recogidas en los artículos 681

y siguientes de la LECiv, al tratarse de preceptos comunes a todos los procesos de ejecución (AAP Granada, Sección 3.ª, de 6 de junio de 2016 [JUR 2016, 222068]).

La acción hipotecaria es una acción real, no se ejecuta frente al deudor sino frente a la cosa (y su titular), de ahí que sea potestativo acudir a este procedimiento “directamente contra los bienes” como correctamente expresan los arts. 681.1 y 682 LECiv (AAP Huelva, Sección 2.ª, de 26 de diciembre de 2014 [AC 2015, 278]).

“Por tanto, su finalidad no es obtener un reconocimiento de un derecho, sino directamente el pago de la deuda que está garantizada con bienes hipotecados, y que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la consiguiente disminución de los supuestos de oposición y consiguiente de defensa del ejecutado” (AAP de Sevilla, Sección 5.ª, de 18 de diciembre de 2007 [AC 2008, 2325]).

Si la ejecución hipotecaria recae sobre un bien inmueble, el órgano jurisdiccional competente será el juzgado de primera instancia del lugar en el que radique la finca (art. 684.1,1.º LECiv).

Jurisprudencia

“Dicho fuero tiene carácter imperativo, por cuanto dicho precepto señala que no son aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita, lo que permite la apreciación de oficio de la falta de competencia tanto por el Juzgado ante el que se interpone la demanda (art. 58 LECiv) como por el Juzgado al que se remiten por este las actuaciones (art. 60.2 LECiv)” (Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5.ª, de 1 de diciembre de 2010 [JUR 2011, 78910]).

Actividad

Si la ejecución hipotecaria se ha desarrollado ante un juzgado que no es territorialmente competente y de que el ejecutante no ha visto íntegramente satisfecho su crédito, ¿podría ello impedir la transformación de la ejecución hipotecaria en una ordinaria? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 14 de septiembre de 2004 (AC 2004, 1921).

Precisión

La escritura pública de constitución de la hipoteca o la prenda ha de cumplir los requisitos legalmente previstos para el despacho de la ejecución (art. 685.2 LECiv). Asimismo, tratándose de bienes hipotecados, la escritura de constitución debe determinar el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior al 75 por ciento del valor señalado en la tasación realizada en virtud de lo previsto en la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario (art. 682.2,1º LECiv); y un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y notificaciones, pudiendo también fijarse una dirección electrónica para recibir las correspondientes notificaciones electrónicas (art. 682.2 LECiv).

Jurisprudencia

“El artículo 682.2.1 LECiv exige para que puedan aplicarse las especialidades que la misma prevé para el supuesto de ejecución hipotecaria que ‘en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta.’. Si no se ha introducido esa cláusula en la escritura, no puede utilizarse el procedimiento de ejecución de bienes hipotecados. Entonces debemos preguntarnos cuál es el motivo de esa exigencia. La respuesta es clara: se trata de agilizar al máximo el procedimiento de ejecución y de evitar en él la tasación del bien para la subasta. Si no se fijara un valor de tasación en la escritura de constitución, en el procedimiento de ejecución habría que proceder a valorar el bien” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, de 18 de octubre de 2012 [JUR 2013, 26739]).

El requisito que introduce la Ley 1/2013 en el art. 682.2.1º LECiv tiene un carácter estrictamente sustantivo, ya que establece una limitación para las partes que conciertan una garantía hipotecaria, en previsión de su ejecución judicial, en el sentido de

que el precio que sirva de tipo a la subasta no puede ser inferior al 75 por ciento del valor señalado en la tasación realizada, requisito inexistente con anterioridad a la ley 1/2013. En aquel tiempo los contratantes no tenían ninguna restricción legal al respecto. No estamos ante un requisito de naturaleza procesal aunque se haya incorporado a la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no siempre las normas contienen disposiciones que se ajustan estrictamente a su naturaleza, si bien es un requisito que tiene una clara proyección en el proceso de ejecución y de ahí su incorporación a una norma procesal. Es, por tanto, un requisito de naturaleza sustantiva que ha de ser observado en la conformación del contrato, limitando la autonomía de la voluntad de las partes, la consecuencia de cuya inobservancia sería la imposibilidad de acudir al proceso especial de ejecución hipotecaria. Por ello, esta normativa actual de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se puede aplicar a un documento público constituido y convenido cuando la regulación legal era distinta, no se puede configurar la voluntad de las partes conforme a aquella legislación, pues ello supondría dotar a la nueva normativa de una retroactividad no permitida por el art. 2.3 del Código Civil (LEG 1889, 27).

Nos hallamos ante un requisito que es solo exigible respecto de las escrituras formalizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de carácter sustantivo, de integración en el propio título, que únicamente se puede adicionar e incluir en el momento de su formación o redacción, no en un momento posterior. De ahí que no quepa afirmar que estamos ante un requisito procesal, y como tal susceptible de subsanar, porque el único remedio, en tal caso, no sería añadirlo, sino otorgar una nueva escritura que ineludiblemente requerirá del concurso del deudor, que es evidente que no deseará hacerlo (AAP Sevilla, Sección 5.ª, de 20 febrero 2015 [JUR 2015, 130365]).

La reforma operada en el artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es susceptible de ser aplicada con carácter retroactivo, ya que se trata de una norma dirigida a regular los requisitos de la escritura de préstamo hipotecario para que el título tenga acceso al proceso de ejecución, lo que solo será de posible aplicación a los otorgados con posterioridad a su entrada en vigor. Ello no supone que el límite del tipo de subasta no sea aplicable en el momento procesal correspondiente como medida de protección del deudor en las hipotecas anteriores a la reforma (AAP Madrid, Sección 10.ª, de 23 diciembre 2014 [JUR 2015, 49587]). Igualmente, AAP Sevilla, Sección 6.ª, de 30 septiembre 2014 (JUR 2015, 3980), AAP Madrid, Sección 14.ª, de 24 noviembre 2014 (JUR 2015, 18806) y AAP Sevilla, Sección 5.ª, de 10 diciembre 2014 (JUR 2015, 103378), entre otras.

Es decir, que no se ven privadas las hipotecas constituidas con anterioridad a la Ley 1/2013 de fuerza ejecutiva, pero los deudores hipotecarios se benefician de la protección que supone el valor mínimo de subasta que fija el actual artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (AAP Málaga, Sección 5.ª, de 31 de mayo de 2017 [AC 2017, 1233]).

Así pues, no se puede admitir sin más la irretroactividad en el sentido expuesto de inexigencia del tan citado requisito previsto en el art. 682.2.1º LECiv, en la redacción según la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pues independientemente de que se califique como norma de naturaleza sustantiva o procesal en lo que existen discrepancias, no empece al cumplimiento del mismo procediendo en pos de la protección del ejecutado a exigir se aporte la tasación prevista en el aquel como complemento del título a fin de fijar el tipo mínimo que debe regir para la subasta en la ejecución hipotecaria. Dicha postura acogida viene avalada además por la doctrina constitucional reiterada (SSTC 163/1985, 117/1986, 140/1987, 5/1988, 39/1988, 57/1988, y 164/1991), según la cual los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impositivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución, procurando siempre que sea posible la subsanación de los defectos a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva (AAP Jaén, Sección 1.ª, de 2 de noviembre de 2016 [JUR 2017, 23170]; *vide* también AAP Barcelona, Sección 13.ª, de 25 de enero de 2016 [JUR 2016, 46570]).

Actividad

¿Puede inadmitirse a trámite la demanda ejecutiva si en la escritura de préstamo que se ejecuta no se fija un tipo de tasación no inferior 75%, o no se ha señalado domicilio del deudor a efectos de notificaciones? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2.ª, de 19 de enero de 2017 (JUR 2017, 107250).

La demanda ejecutiva se presentará de conformidad con las exigencias generalmente previstas (art. 549 LECiv), pero adaptándola a la circunstancia de que el objeto de la ejecución hipotecaria está constituido por los bienes hipotecados o pignorados. Así, se dirigirá frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o tercer poseedor de los bienes; y se le acompañarán los documentos contenidos en el artículo 685.

Jurisprudencia

Aun cuando el art. 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la ejecución se dirigirá exclusivamente contra los bienes hipotecados, señalando el art. 685 que la demanda ejecutiva deberá dirigirse contra el deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor, nada impide el que también pueda dirigirse contra terceros que de alguna u otra forma deban responder en relación a la obligación garantizada con el bien hipotecado, como ocurre con los fiadores solidarios del deudor, tal como permite expresamente el art. 538, pues, por un lado estos pueden poner fin a la ejecución mediante el pago de la deuda garantizada y, por otro, cabe que ante la insuficiencia del bien hipotecado pueda continuarse la ejecución frente a otros bienes de estos terceros obligados (art. 579), en tanto que la existencia de esos fiadores supone una garantía de carácter personal que se suma a la garantía real hipotecaria. Al no existir una norma excluyente en el ámbito de las especialidades de la ejecución hipotecaria en relación con las disposiciones generales del procedimiento de ejecución, en este caso el art. 538, la conclusión no puede ser otra que la posibilidad de demandar a los fiadores en la ejecución hipotecaria, por lo que el auto recurrido debe ser confirmado, tal como pide la parte ejecutante (Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 9 de septiembre de 2010 [JUR 2010, 343852]).

Por el contrario, el artículo 685.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), con respecto a entidades financieras solo exige una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, pero no que esta se encuentre inscrita a nombre del demandante. Por tanto, no existiendo particularidad ninguna al respecto, es de plena aplicación la regla general establecida en el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite instar la ejecución a quien acredite ser sucesor de quien figure como ejecutante en el título ejecutivo, siempre que lo haga de forma suficiente (AAP Sevilla, Sección 5.ª, de 16 febrero 2015 [JUR 2015, 129430]).

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, en nuestro auto de 26/9/2014, reiterando lo manifestado en el de 15/7/2014, dijimos que “el motivo trata de imponer la tesis contraria, no falta de apoyo en diversas resoluciones de audiencias, como se encargó de señalar el Juez *a quo*, de que el término deudor del artículo 685 comprende al fiador solidario que es también deudor, postura que no se comparte por este Tribunal, que entiende que parte de un incorrecto o impreciso uso del término genérico deudor en el artículo 685 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), pues lo que debía decir es deudor hipotecario, es decir, el que es propietario del bien y lo hipoteca, de lo que se deriva la procedencia de los otros supuestos de legitimados, el hipotecante no deudor, pero sí propietario del bien, y el tercero no deudor ni hipotecante, pero sí propietario del bien hipotecado, por haberlo adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca (...)” (AAP Tarragona, Sección 1.ª, de 25 febrero 2015 [JUR 2015, 121843]). *Vide*, asimismo, AAP Tarragona, Sección 1.ª, de 26 septiembre 2014 (JUR 2014, 300129).

De manera que, si en el procedimiento de ejecución hipotecaria es cuestionable la legitimación pasiva del fiador no hipotecante, vinculado solo por un contrato de fianza, no es de ningún modo discutible que, en los términos absolutos en que se pronuncia ese precepto –“la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor”–, quedan incluidos todos, sean o no hipotecantes (AAP Valencia, Sección 6.ª, de 3 marzo 2015 [JUR 2015, 143996]).

El artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) dice que la demanda debe dirigirse contra el deudor y, ciertamente, el fiador no lo es en sentido estricto. Pero está muy cerca de serlo. De hecho, la experiencia enseña que es muy frecuente que el bien hipotecado no cubra la totalidad de la deuda, por lo que las ejecuciones hipotecarias suelen terminar en ejecuciones por deudas personales. Puede decirse que el fiador es un cuasi deudor. Por ello y por el alto interés que tiene en el desarrollo regular de la ejecución hipotecaria se estimará el recurso

para que se permita que intervenga en el proceso, pero sin requerirle de pago ni realizar actuaciones ejecutivas contra él mientras dure la ejecución hipotecaria (AAP Barcelona, Sección 16.ª, de 27 marzo 2015 [JUR 2015, 119333]).

Precisión

Tras la reforma derivada del Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en el requerimiento de pago habrán de incluirse las indicaciones contenidas en el apartado quinto del artículo 441 (art. 686.1,II). Este apartado, que también fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Civil como consecuencia de la misma reforma, alude a la obligación de información al demandado en un juicio verbal de desahucio de la posibilidad de que acuda a los servicios sociales, y en su caso, autorice la cesión de sus datos a los efectos de apreciar la posible situación de vulnerabilidad, así como de comunicación, de oficio por el Juzgado, de la existencia del procedimiento a los servicios sociales.

Actividad

- a) ¿Debe la demanda ejecutiva dirigirse siempre contra el hipotecante inicial, además de contra el deudor e hipotecante actual? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de mayo de 2002 (AC 2002, 1404).
- b) ¿Debe ser la legitimación revisada de oficio? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, de 28 junio de 2013 (AC 2013, 1639).
- c) ¿Cabe la posibilidad de analizar la cuestión relativa a la legitimación de la parte ejecutante con posterioridad al despacho de ejecución? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 26 de febrero de 2014 (JUR 2014, 105621).

Precisión

Tratándose la escritura pública de constitución de la hipoteca o prenda de un título extraprocésal, es necesario cumplir con la obligación general de requerir de pago al deudor y, en su caso, a esos otros sujetos (arts. 581 y 686 LECiv).

Si la ejecución tiene por objeto deudas garantizadas por prenda o hipoteca de vehículos a motor, el letrado de la Administración de Justicia mandará que los bienes pignorados o vehículos hipotecados se depositen en poder del acreedor o persona que este designe. Una vez depositados dichos vehículos, se procederá a su precinto y no podrán ser utilizados. Ello salvo que no fuere posible por disposiciones especiales, en cuyo caso aquel nombrará un interventor. De cualquier forma, el acreedor puede pedir la administración judicial del vehículo de motor hipotecado (arts. 687.1 y 690.4 LECiv).

En el supuesto de que el procedimiento recaiga sobre bienes hipotecados, se reclamará del registrador certificación en la que conste la titularidad del dominio y cargas y los derechos de cualquier naturaleza que recaigan sobre el bien registrable embargado, de conformidad con lo establecido en el artículo 656.1, así como inserción literal de la inscripción de hipoteca a ejecutar, haciéndose constar la subsistencia y falta de cancelación de la hipoteca constituida en favor del ejecutante (art. 688.1 LECiv).

Jurisprudencia

El trámite regulado en el art. 688 LECiv no tiene otro sentido que la comprobación de la vigencia del derecho en que se funda la ejecución, pues puede suceder que se hayan producido modificaciones desde que se confeccionó el título adjuntado a la demanda, o la certificación acompañada a esta (Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª, de 30 de enero de 2014 [AC 2014, 434]).

Además, no debemos olvidar que los efectos de la nota marginal, que practica el registrador al expedir la certificación de dominio y cargas, en el momento inicial son de mera publicidad, neutros, y para que desplieguen sus efectos cancelatorios será necesaria la previa inscripción del auto de adjudicación, momento en el cual el registrador podrá calificar dicho documento, los problemas de tracto sucesivo y su adecuación a la legalidad. Sobre esta materia se ha pronunciado la Dirección General

de Registros y del Notariado en resoluciones de fecha 8 de julio de 2013 y 11 de octubre de 2013, a raíz de que determinados Registradores denegasen la expedición de la certificación de dominio y cargas regulada en el artículo 688 de la LECiv al no coincidir la entidad acreedora hipotecaria que consta en el registro con la que inició la ejecución, en las que permite que sea al final del procedimiento de ejecución hipotecaria cuando se vigile el tracto sucesivo (...) (AAP Madrid, Sección 14.ª, de 29 septiembre 2014 [JUR 2014, 296197]).

En consecuencia, la inscripción de la cesión de la titularidad de la hipoteca es necesaria para que la ejecutante, ahora recurrente, acuda al procedimiento especial sumario de ejecución hipotecaria, toda vez que quien acciona debe ser el titular inscrito, por las razones antes expuestas.

Por lo tanto, partiendo de lo anterior y de que el plazo concedido para subsanar el defecto detectado era manifiestamente insuficiente, teniendo en cuenta que en estos casos se trata de subsanar una cuestión que no depende de actos que deba realizar exclusivamente la ejecutante, sino que se subordinan a la intervención de terceros, entendemos que el plazo debió ampliarse por el Juzgado de manera holgada y suficiente antes de acordar el archivo (AAP Huelva, Sección 2.ª, de 26 diciembre 2014 [AC 2015, 278]).

(...) en la certificación a expedir por el registrador se hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere, art. 688.2 LECiv, y, por tanto, no se admitirá otra ejecución sobre el mismo título, de modo que la fuerza ejecutiva no la va a dar el documento notarial sino principalmente el Registro de la Propiedad. Así se extrae del art. 685.2 párrafo 2º LECiv (AAP Almería, Sección 2.ª, de 16 octubre 2015 [JUR 2015, 81994]).

Como apoyo legal se suele citar el artículo 688 de la LECiv, que indica que al expedir la certificación de dominio y cargas el registrador deberá indicar que “la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar”, lo que no podría hacer si la acción hipotecaria la ejercitara una persona distinta de la que consta como titular en el registro (AAP Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, de 18 diciembre 2015 [JUR 2015, 50578]).

Actividad

En el supuesto de cesión del crédito hipotecario, ¿puede darse lugar a un proceso hipotecario sin la constancia previa en el Registro de la Propiedad de la titularidad del cesionario? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.ª, de 26 de abril de 2016 (JUR 2016, 181180).

Si de la certificación resulta que el titular registral no había sido requerido de pago, ni notarial ni judicialmente, se le notificará la existencia del procedimiento, igual que a los acreedores posteriores (arts. 659 y 689 LECiv).

Actividad

La falta de comunicación de la ejecución hipotecaria a un acreedor cuyo derecho figura en un asiento posterior al del ejecutante ¿vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva? Consultad, entre otras resoluciones, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 21 de enero de 2008 (RTC 2008, 6).

Una vez transcurrido el plazo de diez días desde el requerimiento de pago o desde el despacho de la ejecución, si aquel se hubiera realizado extrajudicialmente, el acreedor podrá pedir la administración de la finca o bien hipotecado, lo que le da derecho a la percepción de las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiera estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores. Con ello se cubrirán los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito (art. 690.1,I LECiv).

Jurisprudencia

Debe tenerse en cuenta además que la finalidad de esta comunicación ex artículo 689 LECiv no es otra que la expresamente mencionada por el precepto, es decir, la de posibilitar que el titular de la última inscripción de dominio pueda intervenir, si le conviene, en la ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 662 o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca. El artículo 662.3 abre la posibilidad, a quien tenga la condición de tercer poseedor, de liberar el bien satisfaciendo lo que deba el acreedor por principal, intereses y costas en cualquier momento anterior a la aprobación del remate (Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 1 de marzo de 2007 [JUR 2007, 253885]).

La consecuencia de la falta de requerimiento de pago al tercer poseedor no es, en contra de lo acordado en el auto recurrido, el archivo de la ejecución, sino la notificación del procedimiento al tercer poseedor no requerido y, caso de que así lo interese el tercero, su admisión en el procedimiento como parte en los mismos términos que el deudor hipotecario. Esta es la interpretación correcta del art. 689.1 en relación con el 662.1 de la LECiv. Al tercer poseedor cuya existencia resulte de la certificación registral y no hubiere sido requerido de pago, se le notificará el procedimiento y se le tendrá por parte en los términos establecidos en el art. 662.1.

(...) El tercer poseedor es por lo tanto perfectamente conocedor de la existencia del proceso y podrá, en su caso, hacer uso de la facultad de rescate a que se refiere el 689.1 de la LECiv *in fine* u oponerse a la ejecución, si así lo considera (AAP Girona, Sección 1.ª, de 28 octubre 2014 [JUR 2015, 42910]).

Precisión

En el ámbito de la ejecución hipotecaria, a diferencia de lo que acontece en la “ordinaria”, la administración judicial no trae consigo la entrega material de los bienes al acreedor ejecutante, sino que dicha administración se notifica al ocupante del inmueble; y a este se le obliga a efectuar al administrador los pagos debidos al propietario. Ello salvo que se trate de bienes desocupados (art. 690.1,II y III LECiv).

Otra particularidad de la ejecución hipotecaria radica en que el inicio de la subasta exige instancia de parte (art. 691.1 LECiv).

Precisión

La subasta se anunciará y se le dará publicidad en la forma determinada en los artículos 667 y 668 (art. 691.2 LECiv).

Actividad

¿Qué consecuencia se derivará de la circunstancia de que no se haya notificado a los deudores, en la finca subastada, el señalamiento del lugar, día y hora para el remate? Consultad la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8740).

La subasta de los bienes hipotecados se realizará de conformidad con lo previsto para la subasta de bienes inmuebles (art. 691.4 LECiv); y el tipo de subasta será el valor fijado en la correspondiente escritura. Eso sí, también se reconoce legalmente, en el ámbito de la ejecución hipotecaria, la aplicación de los otros dos sistemas generales de realización patrimonial: el convenio de realización y la realización por persona o entidad especializada (art. 691.6 LECiv). Igualmente, tratándose de bienes pignorados, tras la constitución del depósito, se ordena la realización de los mismos de acuerdo a lo dispuesto para el procedimiento de apremio (art. 694.1 LECiv).

El precio del remate será destinado al pago del crédito del actor por principal, intereses y costas. Pero la cuantía que se entregue al deudor por cada uno de estos conceptos no puede exceder de la respectiva cobertura hipotecaria. El eventual sobrante será depositado a disposición de los titulares de derechos sobre el bien hipotecado inscritos o anotados con posterioridad. Obviamente, a los acreedores cuyos títulos figuran inscritos con anterioridad no les afecta la ejecución. Si aún quedase algún remanente, se procederá a satisfacer la totalidad de lo debido al ejecutante, esto es, en la parte que exceda del límite de la cobertura hipotecaria; y, por último, se entregará la cantidad restante al propietario del bien hipotecado, sea o no el deudor (arts. 672.2 y 692.1 y 2 LECiv).

Jurisprudencia

La prescripción de que se acredite el momento de efectuarse la cesión del pago del precio del remate no tiene otra finalidad que la de que se puedan cumplir las prescripciones legales en orden al destino que deban darse al pago del remate y su entrega a acreedores posteriores o al propio ejecutado para el caso de que el precio del remate permita la satisfacción del acreedor principal y posteriores si los hubiere (AAP Madrid, Sección 18.ª, de 19 de junio de 2017 [JUR 2017, 205727]).

El planteamiento del procedimiento especial sobre bienes hipotecados no impide que el acreedor, en ausencia de terceros, se resarza de la totalidad del crédito garantizado con hipoteca en la porción que exceda de la responsabilidad hipotecaria, y ello sin necesidad de acudir posteriormente a otra vía procesal distinta en reclamación de aquel exceso. La misma conclusión se alcanza en atención a lo previsto en el art. 692.1 y 2 LECiv, a propósito del pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante, para los supuestos en los que el precio del remate rebase la garantía hipotecaria y no existan terceros, siendo titular registral el deudor, pues ordena entonces que el resto del crédito se pague al acreedor ejecutante (AAP Madrid, Sección 8.ª, de 17 de noviembre de 2016 [JUR 2016, 272877] y AAP Madrid, Sección 14.ª, de 30 de junio de 2015 [AC 2015, 1197]).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, como señalaban ya las SAP de Madrid de 20 de enero de 1998 y SAP de León de 27 de mayo de 1999, que el criterio de la distribución del sobrante no puede ser solo el de la prioridad registral, sino que deberá estarse a las normas previstas en los artículos 1921 a 1929 del CC (AAP Barcelona, Sección 14.ª, de 21 de mayo de 2015 [JUR 2015, 161006]).

Actividad

¿Qué ocurrirá si por orden del juez se hace entrega del sobrante del precio del remate de una finca al hipotecante deudor habiendo un acreedor posterior con derecho anotado en el Registro sobre el mismo bien inmueble subastado? Consultad la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 9 de junio de 2010 (RJ 2010, 5381).

En el supuesto normal de que la deuda tenga vencimientos periódicos y sea satisfecha mediante las correspondientes cuotas de carácter periódico de amortización del capital e intereses, la garantía real puede ser ejecutada si hubieran vencido, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga el incumplimiento por este de su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses. Así se hará constar por el notario en la escritura de constitución y por el registrador en el asiento correspondiente. Si para pagar algún plazo de capital o intereses fuese necesario enajenar el bien hipotecado, se transferirá al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito hipotecario no satisfecha (art.

693.1 LECiv). También puede reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en los términos en los que se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo (art. 693.2 LECiv).

Precisión

El apartado segundo del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resultó modificado por la disposición final quinta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, añade que, siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria.

Jurisprudencia

La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-Ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de derecho nacional (STJUE, Sala Primera, de 26 de enero de 2017 [TJCE 2017, 31]).

Así pues, los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora y de una cláusula del mismo contrato que determina las condiciones del vencimiento anticipado del préstamo quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 693 de la LECiv (ATJUE, de 17 de marzo de 2016 [TJCE 2016, 121]).

Con carácter preliminar, debe observarse que el ámbito de aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y del artículo 693 de la LECiv, que se limita a los contratos de préstamo garantizados con hipoteca, es distinto del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, en el cual están comprendidos todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor. (...). De lo anterior se desprende que los criterios establecidos en relación con la aplicación de dichas disposiciones nacionales no pueden, pues, prejuzgar por sí solos e inevitablemente la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter “abusivo” en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13 de una cláusula que fija los intereses de demora y de una cláusula que precisa los requisitos del reembolso anticipado de un préstamo hipotecario. (...). Por consiguiente, debe responderse a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato al que esta directiva resulta de aplicación deberá hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración (TJUE, Sala Sexta, de 8 de julio de 2015 [TJCE 2015, 280]).

En primer lugar, como señalan ambas instancias, no cabe apreciar el abuso de derecho cuando la ejecución instada por la entidad bancaria se limita al ejercicio de un derecho o facultad que expresamente viene contemplado en la reglamentación contractual llevada a cabo por las partes y que contaba, además, con un presupuesto de prosperabilidad procesal en la redacción del artículo 693.2 LECiv aplicable al caso, que establecía su legalidad para el supuesto de una sola cuota impagada, frente a las dos cuotas que han resultado impagadas en el presente caso. En segundo lugar, tampoco puede estimarse que el hecho de que la entidad bancaria aceptase el pago retrasado de algunas de las cuotas anteriores del préstamo constituya, en sí mismo considerado, un acto propio que impida la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado (*venire contra factum proprium*), pues la conducta del acreedor no creó una expectativa al deudor en este sentido, de modo firme e inequívoco, tal y como exige la doctrina jurisprudencial de esta sala; por lo que un acto de mera tolerancia no puede volverse en contra del acreedor en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades (STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 [RJ 2016, 2505]).

Aplicando la tesis expuesta al supuesto que nos ocupa, es obvio que el examen de la cláusula de vencimiento anticipado no resiste el control de abusividad, pues prevé el vencimiento anticipado por impago de cualquier obligación, por impago de una sola cuota o impago de intereses y aplicando los efectos de la jurisprudencia emanada del TJUE, no procede sino la declaración de abusividad de la cláusula referida, y determinada su nulidad, el sobreseimiento de la ejecución atendiendo a que de conformidad con el art 695 LECiv sí queda afectada la cantidad exigible (AAP Toledo, Sección 2.ª, de 23 de octubre de 2017 [JUR 2018, 30907]).

En relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, similares a las que consta en la escritura de préstamo, el Tribunal Supremo en dos sentencias ha considerado que esta, aisladamente considerada, puede ser nula por abusiva, pero ello no conlleva ni la nulidad del contrato en su totalidad ni la imposibilidad de ejecución si se dan las condiciones que hacen lícita y admisible el ejercicio de la facultad de dar por vencida la obligación que se da al acreedor perjudicado por el incumplimiento del deudor. (...). Así pues, lo que ha de valorarse en el proceso de ejecución es si, aun no teniendo por puesta la cláusula en cuestión, la conducta del deudor justifica y fundamenta la extinción del plazo, conforme a las normas generales. (...). El incumplimiento, en este caso, es de tal calibre e intensidad, que no considera este Tribunal procedente plantear cuestión prejudicial alguna ni adherirse a la ya planteada por la Sala Primera, pues aunque no existiera la cláusula, la exigibilidad de la obligación estaría en el propio incumplimiento (AAP Madrid, Sección 12.ª, de 29 de septiembre de 2017 [JUR 2017, 278279]).

La Ley de Enjuiciamiento Civil permite que el deudor ponga fin a la ejecución a través de la consignación, previa al cierre de la subasta, de la cuota vencida (por capital e intereses) y no abonada en el momento de la presentación de la demanda, junto a las vencidas con posterioridad y las costas, tras la correspondiente liquidación (art. 693.3 LECiv).

Precisión

Esta posibilidad legal de liberación del bien será comunicada al deudor, si el acreedor así lo solicita. Posibilidad que puede ser ejercitada, aun sin el consentimiento de este, si el bien ejecutado es la vivienda habitual del deudor. Asimismo, cabe dejar sin efecto la ejecución a través del pago por un tercero de la cantidad adeudada, con el consentimiento del ejecutante.

Jurisprudencia

“Por el propio sentido del artículo 693 que antes hemos expuesto, el precepto ofrece al deudor hipotecario, por una sola vez, la oportunidad de revitalizar la relación, no ya liberando el bien mediante el pago de la totalidad de la deuda, sino tan sólo con cumplir con el pago de la cantidad que deba hasta ese momento, y por todos los conceptos, es decir, los plazos que determinaron la ejecución, más los que con posterioridad hayan podido vencer, los correspondientes intereses y por supuesto las costas devengadas, ya que en definitiva, y aunque pueda salvar en última instancia el crédito, él es quien ha motivado esos gastos, con la particularidad añadida de que pudiendo incumplir nuevamente el contrato y volviendo a cancelarse anticipadamente, la parte ejecutante podría instar una nueva demanda ejecutiva e interesar el total de la deuda” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1.ª, de 5 de noviembre de 2013 [AC 2013, 2018]).

Actividad

a) ¿Deben incluirse en la cantidad a consignar por el deudor los intereses de demora correspondientes al importe de principal vencido anticipadamente por impago de algún vencimiento? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, de 16 de marzo de 2006 (JUR 2006, 231716).

b) ¿Tiene algún tipo de consecuencia práctica que sea el juez quien, a través de auto, libere el bien, en lugar del secretario judicial por decreto? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 27 de septiembre de 2012 (AC 2012, 1921).

La Ley de Enjuiciamiento Civil posibilita al ejecutado la incoación de un incidente de oposición sobre el fondo dentro de la ejecución hipotecaria; incidente de tramitación simplificada en el que se encuentran sumamente limitados los motivos de oposición. Así, esta solo puede fundamentarse en la extinción de la garantía o la obligación garantizada; error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado, esto es, en pluspetición; en caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de aquellos a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento; y el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible (art. 695.1 LECiv).

Jurisprudencia

El artículo 695.1.4, en su redacción dada por la Ley 1/2013 (RCL 2013, 718), permite al ejecutado oponer el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, arbi-trando un incidente extraordinario para aquellos procedimientos ya en trámite a su entrada en vigor (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 21 de mayo de 2014 [AC 2014, 1023]).

De lo anterior resulta que el ejecutado no podrá oponer en el procedimiento de ejecución hipotecaria el carácter abusivo de cualquiera de las cláusulas contenidas en la escritura de constitución de hipoteca, sino tan solo de las que se encuentren en alguno de los dos casos precitados, esto es:

- 1) que la cláusula contractual constituya el fundamento de la ejecución, o
- 2) que la cláusula contractual haya determinado la cantidad exigible en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Ello no obsta a que, en el proceso declarativo correspondiente, el ejecutado pueda denunciar la nulidad de cualesquiera otras cláusulas de su contrato de préstamo hipotecario (AAP Barcelona, Sección 19.ª, de 24 marzo 2015 [JUR 2015, 120569]).

Conforme a lo expuesto, es cuestión fundamental decidir si la previsión del artículo 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) sobre la posibilidad de oponerse a la ejecución hipotecaria alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible se refiere únicamente a ejecutados consumidores o se extiende a cualquiera contra quien se dirija una demanda de ejecución de tal naturaleza. A tal efecto, debemos tener presente que ya el propio Preámbulo de la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo (RCL 2013, 718), de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, indicaba expresamente que la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquellas consideradas abusivas, se adoptaba a resultas de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Lo que, como hemos dicho, por ejemplo en autos de esta misma Sección de 25 de julio, 18 y 24 de septiembre y 23 de diciembre de 2014 y 2, 12, 15 y 28 de enero, 4 de febrero y 20 de marzo de 2015, ya de por sí parece indicar que esta modalidad de oposición se reserva para contratos celebrados con consumidores (AAP Córdoba, Sección 1.ª, de 22 abril 2015 [JUR 2015, 139657]).

De todo ello cabe concluir que la causa de oposición a la ejecución hipotecaria prevista como la 4ª, en el apartado 1 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, solo puede ser alegada por quien ostente la condición de consumidor en los términos definidos por los preceptos citados, es decir, por haber concertado el contrato para satisfacer necesidades personales, sin ánimo de lucro y con un propósito ajeno a su actividad comercial y empresarial (AAP Sevilla, Sección 5.ª, de 27 febrero 2015 [JUR 2015, 129431]). *Vide* también AAP Sevilla, Sección 5.ª, de 11 febrero 2015 [JUR 2015, 129303]; AAP Madrid, Sección 14.ª, de 11 febrero 2015 (AC 2015, 534), entre otras muchas.

Declarada la nulidad de la referida cláusula suelo, y como se ha expuesto anteriormente, deberá la entidad financiera ejecutante, en el plazo que señale el Juzgado, recalcular el saldo deudor pendiente descontando de estas cantidades que, desde la contratación, hayan pagado de más los prestatarios consumidores ejecutados, arbitrando un trámite de impugnación para el caso de que los prestatarios no estén conforme con dicha liquidación (AAP Huelva, Sección 2.ª, de 25 de septiembre de 2017 [JUR 2017, 312126], 28 de julio de 2017 [AC 2017, 1711], 29 de junio de 2017 [JUR 2017, 239910] y 2 de junio de 2017 [JUR 2017, 239353]).

Habida cuenta de que se va a acordar el sobreseimiento de la ejecución al acoger la primera de las cláusulas examinadas, referida a la cláusula suelo, se hace innecesario entrar a conocer sobre la abusividad de estas, sin perjuicio de que las partes puedan hacer uso de las acciones que tengan por conveniente en el declarativo que corresponda (AAP Málaga, Sección 5.ª, de 16 de octubre de 2017 [JUR 2018, 16742]).

Actividad

a) ¿Podría la oposición del ejecutado ampararse en el artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil? Consultad, entre otras resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2.ª, de 27 de septiembre de 2010 (JUR 2011, 66539).

b) ¿Cabe invocarse la abusividad de la cláusula que regula los intereses de demora del préstamo hipotecario?, ¿y la abusividad de la denominada “cláusula suelo”? Consultad los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 28 de noviembre de 2012 (JUR 2013, 74152) y 21 de mayo de 2014 (AC 2014, 1023); Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5.ª, de 8 de julio de 2013 (AC 2014, 744); y Autos de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, de 4 febrero de 2015 (JUR 2015, 104036) y 16 de marzo de 2015 (JUR 2015, 139002).

Precisión

La promoción de este incidente de oposición da lugar a la suspensión de la ejecución (art. 695.2 LECiv). En realidad, la oposición a la ejecución, junto a la admisión de la demanda de tercería de dominio (art. 696.2 LECiv) y la prejudicialidad penal (art. 697 LECiv), son las únicas causas de suspensión de aquella.

Con la excepción del auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible, que es susceptible de apelación, frente a las resoluciones que decidan la oposición no cabe recurso alguno (art. 695.4 LECiv).

Jurisprudencia

“Concretamente, no cabe interponerlo contra el auto de inadmisión de la oposición a la ejecución ni contra el que desestima la reposición formulada contra dicho auto. La severa limitación de las posibilidades de contradicción, mediante oposición a la ejecución o el planteamiento de recursos, en el procedimiento de ejecución, y concretamente, en el de ejecución hipotecaria, es compatible con el art. 24 CE, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional” (Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.ª, de 16 de abril de 2010 (AC 2010, 1181)).

A la vista de lo expuesto, hemos de convenir que, en efecto, se ha habilitado *ex lege* un cauce para que las partes ejecutadas puedan, en el ámbito de la ejecución hipotecaria,

interponer recurso de apelación contra las resoluciones que desestimen la oposición a la ejecución, siempre que el motivo de esa oposición se sustente en la eventual concurrencia de las cláusulas abusivas a que se refiere el ordinal cuarto del párrafo primero del art. 695.1 LECiv. Por otro lado, la disposición transitoria parcialmente transcrita confiere la posibilidad de recurrir en apelación a quienes, como acontece en el presente caso, sean parte ejecutada en un proceso de ejecución en curso en el cual haya recaído la resolución desestimatoria a que se refiere el art. 695.4 LECiv y el inmueble no haya sido puesto en posesión de un adquirente conforme a lo previsto en el art. 675 LECiv.

La facultad de recurrir en apelación que el legislador ha introducido, que incluso atañe los procedimientos en que se haya dictado resolución desestimatoria de la oposición a la ejecución, incorpora a la normativa procesal una vía de reparación de la lesión denunciada por los recurrentes, que era inexistente en el momento en que fue interpuesta la demanda de amparo. Este dato adquiere singular relevancia en orden a apreciar la pérdida sobrevenida de objeto, dado que la subsidiaridad es una característica esencial del recurso de amparo.

(...) Por otra parte, hemos de señalar que a este Tribunal no le compete entrever cuál sería el criterio del órgano *ad quem* respecto de la dimensión objetiva del recurso de apelación estatuido en el art. 695.4 LECiv, pues lo verdaderamente relevante, a los efectos de esta resolución, es que el referido precepto establece un medio de impugnación susceptible de ser utilizado por quienes vieron desestimada la oposición sustentada en la existencia de las cláusulas a que se ha hecho mención. Ello comporta que la decisión que finalmente se adopta, en relación con el presente caso, sea ajena a las consideraciones que los recurrentes exponen acerca de la insuficiencia del recurso estatuido por el legislador (ATC, Sala Segunda, de 22 octubre 2014 [JUR 2014, 275693]). En el mismo sentido, ATC, Sala Segunda, de 22 octubre 2014 (JUR 2014, 275692).

Actividad

¿Cabe instar la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria por incumplimiento de la obligación de notificación al fiador a la que se refiere el artículo 572.2,II de la Ley de Enjuiciamiento Civil? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 19 de julio de 2007 (AC 2007, 2252).

Por último, la admisibilidad de la tercería de dominio en la ejecución hipotecaria se supedita a la concurrencia de ciertos requisitos legales, variables en función de la naturaleza del bien objeto de la garantía ejecutada (art. 696 LECiv).

Actividad

a) ¿Puede la persona a la que se atribuye el uso de una vivienda habitual hipotecada en un proceso matrimonial sustentar una acción de tercería en la resolución judicial dictada en dicho proceso? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.ª, de 15 de marzo de 2011 (JUR 2011, 202104).

b) ¿Estimará el juez la demanda de tercería si el actor adquirió el inmueble cuando ya estaba gravado con la hipoteca? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, de 11 de noviembre de 2013 (JUR 2014, 172401).

Jurisprudencia

“No se trata de un supuesto de tercería de dominio sobre bienes embargados, en la que el tercerista debe probar el título y puede hacerlo por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sino que en la tercería de dominio sobre bienes hipotecados, la exigencia de la Ley es mucho más rigurosa, de forma que en la práctica resultará muy difícil que puedan concurrir puesto que si hubiera un titular registral distinto del hipotecante la hipoteca ya no se habría podido constituir, por lo que salvo supuestos de actuaciones delictivas o de errores del Registro de la Propiedad, la posibilidad de que concurran los requisitos deviene excepcional” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, de 29 de marzo de 2006 [AC 2006, 1488]).

Como requisito inexcusable para la admisión a trámite de la tercería de dominio en el proceso de ejecución hipotecaria, el artículo 696 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) exige la aportación con la demanda del título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la de constitución de la garantía, y la certificación de la inscripción de dominio anterior a la hipoteca. Ello resulta coherente porque en el caso de la ejecución hipotecaria estamos ante la ejecución de un derecho real –la hipoteca–, que por definición ha sido adquirido por tercero conforme al Registro de la Propiedad, de buena fe, y de quien aparecía en él con capacidad para transmitirlo, por lo que prima en todo caso la protección del titular de la hipoteca (art. 34 LH (RCL 1946, 886)) salvo, excepcionalmente, frente a quienes tuvieran su derecho de dominio inscrito con anterioridad (AAP Valencia, Sección 6.ª, de 27 enero 2015 [JUR 2015, 131182]).

Por consiguiente, no se trata de un supuesto de tercería de dominio sobre bienes embargados, en la que el tercerista debe probar el título y puede hacerlo por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sino que en la tercería de dominio sobre bienes hipotecados, la exigencia de la Ley es mucho más rigurosa, de modo que en la práctica resultará muy difícil que puedan concurrir puesto que si hubiera un titular registral distinto del hipotecante la hipoteca ya no se habría podido constituir, por lo que salvo supuestos de actuaciones delictivas o de errores del Registro de la Propiedad, la posibilidad de que concurran los requisitos deviene excepcional (AAP Madrid, Sección 18.ª, de 22 de junio de 2015 [AC 2015, 958]; AAP Málaga, Sección 5.ª, de 30 de octubre de 2015 [JUR 2016, 13769]).

Tratándose de tercería de dominio en una ejecución sobre bienes hipotecados, el tercerista debe ser persona distinta a la ejecutada y que sea el titular del derecho de propiedad de la cosa que se ejecuta (SAP Barcelona, Sección 17.ª, de 29 de junio de 2016 [AC 2016, 1711]).

2. La ejecución no dineraria

2.1. Concepto

Puede ser definida como la actividad jurisdiccional dirigida a hacer efectiva la realidad contenida en un título ejecutivo del que resulte una condena u obligación de hacer, no hacer o entregar una cosa distinta a una cantidad de dinero. La Ley de Enjuiciamiento Civil dedica un título completo, el título V (arts. 699 a 720 LECiv), a esta clase de ejecución.

Precisión

Los títulos ejecutivos extrajudiciales no pueden dar lugar a la apertura de una ejecución no dineraria (art. 520.1 LECiv). Por otro lado, esta clase de ejecución puede terminar convirtiéndose en una ejecución dineraria cuando resulte imposible o inconveniente hacer efectivo el contenido del título ejecutivo.

2.2. Disposiciones generales

Cuando el título ejecutivo, procesal o asimilado, contenga condena u obligación de hacer, no hacer o entregar cosa distinta a una cantidad de dinero, en el auto por el que se despache ejecución se requerirá al ejecutado para que, dentro del plazo que el tribunal estime adecuado, cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo; requerimiento en el que el tribunal podrá apercibir al ejecutado con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias (art. 699 LECiv). Esta disposición legal de carácter general se concreta en los preceptos siguientes, en función del tipo de condena que se trate de ejecutar.

Jurisprudencia

“La ejecución de condenas no dinerarias viene regulada en los arts. 699 a 711 LECiv (en relación con los arts. 1098 y 1161 CC), con la finalidad de evitar que la pasividad del ejecutado haga imposible la satisfacción ‘in natura’ del ejecutante contenida en la sentencia (de ahí los términos ‘apremios personales’, ‘multas pecuniarias’ o ‘coercitivas’); en el auto despachando ejecución, el juez executor debe requerir al ejecutado para que, en el plazo que señale (no obstante de haber dispuesto de otro momento para cumplir, al dictarse la sentencia de condena y durante el ‘plazo de gracia’ de 20 días del art. 548 LECiv, a establecer en relación con la naturaleza del hacer), cumpla la sentencia en sus propios términos (arts. 699 y 705 LECiv), apercibiéndole de apremios personales o multas pecuniarias o coercitivas (arts. 709 a 711 LECiv), así como si se interesó por el ejecutante acordar las ‘medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena’ (como el embargo), es decir, para garantizar la efectividad de una hipotética condena pecuniaria, de carácter subsidiario, cuando no sea posible la ejecución ‘in natura’ (arts. 700, 701.3, 702.2, 706.2, 708.2 pfo. 2, 709, 710,...), correspondiendo al juez (para acordar o no esa medida) decidir si la condena (aquí, a hacer) puede cumplirse de inmediato o su realización por existir alguna causa que lo impida, en función de la concreta condena tardará algún tiempo” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.ª, de 2 de septiembre de 2004 [JUR 2004, 288236]).

El régimen de la ejecución de obligaciones de hacer dimanantes de títulos judiciales definido en el artículo 699 de la LECiv se desarrolla sobre el principio de la responsabilidad del obligado que no da cumplimiento exacto y puntual a lo que debe hacer y genera con ello el perjuicio a la parte ejecutante de verse compelida a impetrar el auxilio de los tribunales (AAP Barcelona, Sección 12.ª, de 11 de abril de 2012 [JUR 2012, 180133]).

La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de que, a instancia del ejecutante, se acuerden las medidas de garantía adecuadas para asegurar la efectividad de la condena; medidas de garantía que no se determinan, por lo que podrá adoptarse cualquiera que sirva a la finalidad perseguida. Además, cuando aquel lo solicite, se procederá al embargo de bienes suficientes del ejecutado para garantizar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y costas de la ejecución. Eso sí, es posible el alzamiento del mismo mediante prestación de caución por el ejecutado (art. 700 LECiv).

Jurisprudencia

“Siguiendo la doctrina mayoritaria mantenida al respecto por las audiencias provinciales al examinar el artículo 700 de la LECiv, el embargo de garantía y caución sustitutoria del artículo 700 de la LECiv contempla un conjunto de medidas tendentes a asegurar la completa realización de la actividad ejecutiva, desde su comienzo hasta el final ‘con la completa satisfacción del ejecutante’ (artículo 570), posibilitando, mediante la garantía o publicidad del embargo, un aseguramiento de los bienes, en el sentido de evitar que se destinen a un fin diferente de aquel al que han sido afectos, como ocurre en el embargo ejecutivo de la ejecución dineraria, evitando la frustración de la ejecución. La particularidad de este embargo es que es subsidiario, es decir, que cuando se decreta no se sabe con certeza la cuantía de la eventual condena al equivalente económico o el importe de las indemnizaciones sustitutorias” (Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de septiembre de 2010 [JUR 2011, 72036]).

El presupuesto indispensable para la operatividad de las cautelas que la norma contempla es que el cumplimiento de la obligación no pueda ser inmediato bien porque la propia resolución judicial así lo establece, bien porque por su propia naturaleza implica que haya de demorarse en el tiempo, o en su caso por la existencia de obstáculos que impidan la ejecución en forma específica (STSJ Islas Canarias, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 9 de marzo de 2015 [JUR 2015, 251039]).

Actividad

¿Cuándo puede solicitarse el embargo de garantía dentro del proceso de ejecución? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, de 16 de mayo de 2002 (JUR 2002, 189080).

2.3. Ejecución por deberes de entregar cosas

Como sabemos, en el auto de despacho de la ejecución se concede al ejecutado un plazo para que cumpla la obligación contenida en el título ejecutivo, en su caso, la entrega de una cosa mueble, cierta y determinada (art. 699 LECiv). Si no lo hace, el letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución pondrá al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando para ello los apremios que crea precisos.

Ejemplo

La privación del suministro de agua o gas por medio de la desconexión y retirada de los contadores instalados.

Incluso se puede acordar la entrada en lugares cerrados con auxilio de la fuerza pública, si fuese necesario. Y, si se trata de un bien sujeto a publicidad registral, se dispondrá también lo necesario para adecuar el registro de que se trate al título ejecutivo (art. 701.1 LECiv).

Precisión

De ignorarse el paradero de la cosa, se procederá al interrogatorio del ejecutado o terceros para que informen sobre su localización, bajo pena de incurrir en desobediencia; y, si aun así no es posible averiguar dónde se encuentra, se ordenará la sustitución del deber de entrega de la cosa por el pago de su equivalente económico. Este resultado puede hacerse extensivo al supuesto de que aquella se encuentre en poder de un tercero de buena fe (art. 701.2 y 3 LECiv).

Jurisprudencia

El artículo 701.3 LECiv solo permite la sustitución por el equivalente pecuniario cuando la cosa no pudiera ser habida, no cuando el ejecutante alegue que el objeto no satisface ya su interés, pues ese supuesto solo está previsto en el artículo 702.2 LECiv para el caso de condena a la entrega de cosas genéricas o indeterminadas adquiridas tardíamente (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de febrero de 2008 [JUR 2008, 143826]).

Asimismo, el título ejecutivo puede referirse a la entrega de cosas genéricas o indeterminadas. Partiendo de que las mismas son susceptibles de adquirirse en el mercado y, en definitiva, de sustituirse por otras iguales, se permite al ejecutante que solicite al letrado de la Administración de Justicia que le ponga en posesión de las cosas debidas o que se le faculte para que las adquiera, a costa del ejecutado; y que se acuerde el embargo de bienes suficientes para tal adquisición. Pero si esta ya no puede satisfacer su interés, se determinará el equivalente pecuniario, con los daños y perjuicios correspondientes (art. 702 LECiv).

Actividad

¿Podría el ejecutante pedir la adquisición a costa del ejecutado de las cosas debidas cuando las entregadas sean de calidad inferior? Consultad la jurisprudencia existente sobre este extremo.

También puede tener por objeto el título ejecutivo la entrega de un bien inmueble. En tal supuesto, tras el dictado del auto de despacho de la ejecución, el secretario judicial ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, si procede, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo. Cabe la posibilidad de que en el inmueble haya cosas que no formen parte de aquel objeto, en cuyo caso se requerirá al ejecutado para que las retire en el plazo que se indique. Si no lo hace, se considerarán bienes abandonados (art. 703.1 LECiv).

Precisión

Si se trata de cosas no separables, habrá de decidirse sobre la obligación de abono de su valor, a instancia de los interesados (art. 703.2 LECiv). A falta de un trámite específico para la resolución de este extremo, podría seguirse el procedimiento para la determinación del equivalente pecuniario de una prestación no dineraria (art. 717 LECiv).

Por otro lado, cabe que el ejecutado o los ocupantes del inmueble hayan producido daños en el mismo. Pues bien, de hacerse constar la existencia de tales daños en el acto del lanzamiento, se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes del posible responsable, a los efectos de que responda de los daños y perjuicios causados (art. 703.3 LECiv).

Actividad

¿Tiene la parte arrendataria alguna responsabilidad en la pérdida de los muebles que estaban en la vivienda arrendada? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2.ª, de 17 de mayo de 2010 (JUR 2010, 229269).

Precisión

Si con anterioridad a la fecha fijada para el lanzamiento, en caso de que el título consista en una sentencia dictada en un juicio de desahucio de finca urbana, se entregare la posesión efectiva al demandante, acreditándolo el arrendador ante el Secretario judicial encargado de la ejecución, se dictará decreto declarando ejecutada la sentencia y cancelando la diligencia, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta del estado en que se encuentre la finca (art. 703.4 LECiv).

Jurisprudencia

Es decir, dicho precepto prevé la posibilidad de mantener, a instancia del arrendador, la diligencia de lanzamiento a pesar de haber recuperado la posesión de la finca, para levantar acta del estado de la finca; ello permite facilitar al arrendador un medio de prueba documental (amparado por la fe pública) sobre el “estado de la finca” en el momento de la diligencia, pero la determinación de los desperfectos imputables al arrendatario, su alcance y valoración, así como la determinación de la responsabilidad del arrendatario, han de ser exigidas a través del procedimiento declarativo correspondiente, con posibilidad de oposición y con el correspondiente pronunciamiento judicial (AAP Barcelona, Sección 13.ª, de 24 de febrero de 2017 [AC 2017, 605]).

Finalmente, con relación a la posibilidad de que haya personas que ocupen el inmueble sobre el que recae la actividad ejecutiva, la Ley de Enjuiciamiento Civil realiza la siguiente distinción. Por un lado, cabe que el inmueble constituya la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependen. En este supuesto, se les concederá un mes para procedan al desalojo, que puede ser prorrogado por otro plazo igual, si hay motivo fundado. Una vez transcurrido ese mes y, en su caso, la prórroga, se acordará el lanzamiento inmediato (art. 704.1 LECiv).

Jurisprudencia

De este modo, los preceptos indicados –como lo hacía la doctrina constitucional expresada en el fundamento jurídico anterior– muestran una vez más la idoneidad que tiene un contrato de arrendamiento para afectar al devenir del procedimiento de adjudicación y la idoneidad que puede tener para pervertir su normal resultado cualquier engaño que se construya sobre su existencia; idoneidad que no desaparece porque no se haya cumplido con un trámite de audiencia en el que los interesados podían expresar sus consideraciones legales, pues la comparecencia tanto puede condu-

cir a una decisión de rechazo de la suspensión, como a estimar que el arrendamiento afectaba al proceso de adjudicación y que debería soportarse de futuro la posesión arrendaticia por el nuevo adjudicatario de la propiedad (STS, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, de 17 de junio de 2016 [RJ 2016, 3517]).

No era preciso, a juicio de esta Sala, establecer un nuevo plazo para el desalojo, ya que el mismo ya había sido establecido en la diligencia de ordenación que acordaba la entrega de posesión del inmueble al adjudicatario, y la resolución que suspendía el lanzamiento había quedado sin efecto por consecuencia de la estimación del recurso de reposición interpuesto contra ella, con lo cual la parte ejecutada ya quedó en su día –a través de la diligencia de ordenación que acordaba la entrega de posesión del inmueble– emplazada para proceder al desalojo del mismo, y desde tal momento hasta el momento en que se acuerda el lanzamiento mediante decreto de 4 de febrero de 2014, como consecuencia de haber quedado sin efecto el aplazamiento del mismo, había transcurrido en exceso el plazo legalmente previsto para dicho desalojo (AAP Madrid, Sección 12.ª, de 29 julio 2014 [JUR 2014, 289020]).

Actividad

Partiendo de que el plazo de desalojo de un mes actúa en los supuestos de que el inmueble constituya la vivienda habitual, ¿puede extender sus efectos a los casos en los que únicamente alcanza el lanzamiento a una porción escasa y muy concreta de la propiedad? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de octubre de 2003 (JUR 2003, 265256).

Por otro lado, si el inmueble está ocupado por terceros ajenos a la ejecución, se les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de esta; y, en el plazo de los diez días siguientes a la notificación deberán presentar los títulos que justifiquen su ocupación. Pero el ejecutante podrá pedir el lanzamiento de quienes considere que son ocupantes de mero hecho o sin título; petición de la que se dará traslado a las personas designadas por aquel, prosiguiendo las actuaciones según lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 675 (704.2 LECiv).

Jurisprudencia

“Es decir, a esos terceros se les notifica el despacho de ejecución no para que se opongan a ella (pues no se ha despachado frente a ellos) sino para que presenten al Tribunal los títulos que justifiquen su situación, siendo sobre la suficiencia de esos títulos sobre los que debe pronunciarse el Tribunal a los efectos de resolver sobre el lanzamiento de los terceros (arts. 704 y 675.3 y 4 de la LECiv)” (Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 12 de septiembre del 2005 [JUR 2005, 243262]).

Igualmente, y por otro lado, de acordarse la resolución contractual y consiguiente lanzamiento, podría darse la situación de que la sentencia pudiera tener graves dificultades a la hora de su ejecución, dada la discusión en torno a quién ostenta el derecho arrendaticio y por ello la obligación de desalojar el inmueble, cuestión que, a juicio de esta Sala, no quedaría tampoco resultada por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 704.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que remite a lo dispuesto en el artículo 675 de la misma Ley, dado que el artículo 704.2 parte de la existencia de una ocupación de mero hecho o sin título suficiente por persona distinta del arrendatario, pero no es de aplicación a supuestos como el que aquí se analiza, en los que lo que se alega es la condición de arrendatarias. Por tanto, de no apreciarse la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario podrían crearse, en fase de ejecución de sentencia, situaciones que impidiesen la efectiva ejecución de una sentencia de fondo (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, de 15 de septiembre de 2010 [JUR 2011, 36264]).

Actividad

¿Debe el actor cargar con la prueba de definir e identificar a las personas que efectivamente están poseyendo el inmueble, cuando la ocupación es protagonizada por grupos

informales conocidos como el “movimiento okupa”? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.ª, de 18 de enero de 2017 (JUR 2017, 211766); Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1.ª, de 2 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 44863).

2.4. Ejecución por deberes de hacer

Si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran (art. 705 LECiv).

Jurisprudencia

Cuando la sentencia condena a la ejecución de una obligación en un plazo determinado, nos encontramos ante una obligación sometida a condición. Así, ante la inejecución de una obra en el plazo señalado, se concluye que la obligación de hacer queda resuelta y sustituida por la obligación dineraria de pago de la cantidad equivalente al coste de aquella en el momento de su ejecución (Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 30 de abril de 2009 [JUR 2009, 320914]).

Y en el presente supuesto, el demandante opta por el cumplimiento, por lo que procede condenar a la demandada a que retire los residuos no inertes con los que ha rellenado la cantera de aquella y a rellenar el hueco resultante con residuos inertes, todo ello en el plazo que prudencialmente señale el Juzgador de Primera Instancia, y caso de incumplimiento de la obligación, a que pase por la ejecución a su costa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 705 y 706 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (AAP Valencia, Sección 11.ª, de 23 junio 2014 [JUR 2014, 252313]).

Precisión

Tratándose de una condena a un hacer determinado, hay que determinar si el mismo tiene o no carácter personalísimo. Si no lo tiene, cabe la posibilidad de que aquella sea ejecutada en sus propios términos tanto por el ejecutado como por un tercero, que sustituirá al anterior.

El artículo 706 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parte del supuesto de que el hacer tiene carácter no personalísimo. Pues bien, si el ejecutado no lo cumple en el plazo señalado, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios; opción que, sin embargo, no tendrá el ejecutante cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor. Pero si se opta por encargar el hacer a un tercero, se valorará previamente el coste del mismo por un perito designado por el letrado de la Administración de Justicia.

Jurisprudencia

“La primera insuficiencia que se desprende del art. 706 es la intensa restricción que supone del principio de contradicción, así puede verse que ni si quiera se prevé, como por ejemplo en la valoración de los bienes en el apremio, puedan ambas partes aportar informes contradictorios del que resulte del aportado por el perito designado por el Tribunal, sino que, aun en relación a este último, único contemplado en la norma, no hay contradicción alguna” (Auto de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección 1.ª, de 15 de octubre de 2010 [JUR 2011, 17611]).

En conclusión, la cuantía fijada al amparo del artículo 706.2 del citado texto legal en modo alguno es la cuantía definitiva a entregar al ejecutante para la realización de

las obras, transformando la obligación de hacer en una obligación dineraria, sino que debe entenderse como un anticipo o garantía de las obras necesarias para la ejecución sometido a posterior control o liquidación judicial, por lo que no cabe apreciar la infracción del citado precepto invocada en el recurso (SAP Asturias, Sección 7.ª, de 17 de junio de 2016 [JUR 2016, 193189]).

Sentado que cabe que una sentencia que declare el derecho del propietario a deslindar deje para su ejecución algunos aspectos sobre su materialización por vía de su ejecución impropia, pero siempre sobre la base de un deslinde preconfigurado en tal sentencia, es decir, asimilándolo a una obligación de hacer y por medio del amojonamiento que parte de aquel previo del que solo es esa materialización de una descripción predeterminada, este requisito también concurre en el caso, pues esta deriva del informe pericial al que se remite el Fallo de la que es a ejecutar en la presente y a ella unido (AAP Valencia, Sección 7.ª, de 1 de marzo de 2017 [JUR 2018, 26688]).

Precisión

No se contempla ningún cauce procesal específico para que el ejecutado discuta si el hacer al que se refiere la condena es o no personalísimo. En esta situación, puede considerarse de aplicación el que se establece para las condenas de hacer personalísimo (art. 709 LECiv). Tampoco se prevé la posibilidad de cumplimiento defectuoso por el ejecutado del contenido del título ejecutivo. A falta de una previsión expresa, cobrará vigor lo dispuesto en el artículo 1098 del Código civil.

Lo que sí se regula es la hipótesis de que la condena incluya la publicación o difusión, total o parcial, de su contenido en medios de comunicación a costa del ejecutado, a quien le requerirá el letrado de la Administración de Justicia para que contrato los anuncios procedentes; y, si no lo cumple, el ejecutante podrá contratar la publicidad por él mismo, sin necesidad de la mediación de un tercero, previa obtención de los fondos necesarios con cargo al patrimonio de aquel (art. 707 LECiv). Pero no hay posibilidad de optarse por el resarcimiento de los daños y perjuicios.

También se recoge el supuesto de que la resolución procesal o arbitral condene a la emisión de una declaración de voluntad. Así, transcurrido el plazo de veinte días sin que haya sido emitida, el tribunal resolverá tenerla por emitida, si en el contrato preliminar estuviesen determinados los elementos esenciales del contrato (art. 708.1 LECiv).

Ejemplo

En un contrato de compra-venta los elementos esenciales son la cosa objeto de aquella y el precio a pagar. Sin ellos el contrato no puede existir.

Jurisprudencia

El art. 708 LECiv establece un régimen especial de ejecución de sentencias que condenen a la emisión de una declaración de voluntad, las cuales, por incorporar un hacer personalísimo, sólo son susceptibles de integración por el Juez, en caso de ausencia del hacer del sujeto obligado, si se dan los requisitos que el propio precepto establece (Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, 138/2006, de 3 mayo).

Actividad

a) ¿Tiene una cláusula en virtud de la cual el demandado se obliga frente al demandante, de forma genérica, a constituir garantía hipotecaria suficiente sobre sus bienes para responder de una deuda los elementos necesarios para ser considerada un precontrato de

hipoteca? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 9 de marzo de 2007 (JUR 2007, 264861).

b) ¿Puede ser una declaración de voluntad objeto de ejecución provisional? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4.ª, de 3 de mayo de 2006 (AC 2006, 1236) y Auto de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.ª, de 6 de mayo de 2011 (JUR 2011, 281312).

Emitida la declaración, el ejecutante puede pedir al letrado de la Administración de Justicia que libre mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros correspondientes (art. 708.1 LECiv).

Actividad

¿Es suficiente para la anotación o inscripción registral el auto por el que el tribunal resuelve tener por emitida la declaración de voluntad o se precisa el otorgamiento de escritura pública? Consultad la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 2009.

Si no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, previa audiencia de las partes, los determinará en la misma resolución en la que tenga por emitida la declaración (art. 708.2,I LECiv).

Ejemplo

En un contrato de compra-venta un elemento accesorio es la forma de pago de la cosa objeto de aquella.

Y si la indeterminación afectase a los elementos esenciales del negocio o contrato y el condenado no emitiese su declaración de voluntad sobre el mismo, se procederá a la única alternativa posible: la ejecución por los daños y perjuicios causados (art. 708.2,II LECiv).

Actividad

¿Puede un laudo arbitral determinar el método de cálculo de los daños y perjuicios causados a consecuencia de no cumplir una parte la obligación establecida de emitir una declaración de voluntad o hacer algo personalísimo? Consultad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, de 7 de febrero de 2007 (AC 2007, 1016).

Por otra parte, para el caso de que el título ejecutivo tenga por objeto un hacer personalísimo, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé un trámite para alegar, dentro del plazo a que se refiere el artículo 699, los motivos por los que se niega a cumplir con el contenido de aquel y lo que tenga por conveniente respecto al carácter personalísimo o no de la prestación debida. Haya o no realizado tales alegaciones, una vez transcurrido aquel plazo sin cumplir la prestación, al ejecutante se le dan dos opciones: que la ejecución siga adelante para entregarle un equivalente pecuniario de la prestación o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que pase, a contar desde la finalización del plazo, sin llevarlo a cabo. Tras elegir una de ellas, el tribunal resolverá lo que proceda, por medio de auto.

La resolución del tribunal dependerá de la existencia de aquellas alegaciones y de su criterio acerca del carácter personalísimo de la prestación. Si el ejecutado no realizó alegaciones y el tribunal estima que se trata de un hacer persona-

lísimo, accederá a lo solicitado por el ejecutante: entrega del equivalente económico o imposición de multas coercitivas. En cambio, si el ejecutado invoca el carácter no personalísimo del hacer y el tribunal le da la razón, ordenará proseguir la ejecución con arreglo a lo dispuesto para este tipo de condenas (art. 709.1 LECiv).

Precisión

Cabe la posibilidad de que el ejecutado esgrima motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone. En tal hipótesis, si concurren circunstancias que imposibilitan el cumplimiento del hacer en sus propios términos, el tribunal tendrá que sustituirlo por el equivalente dinerario.

La resolución por la que se acuerde proseguir la ejecución para la obtención del equivalente pecuniario dará lugar, en todo caso, a la imposición al ejecutado de una única multa, de conformidad con lo establecido en el artículo 711 (art. 709.2 LECiv). Pero si el tribunal entiende que se trata de un hacer personalísimo y acuerda apremiar al ejecutado con multas mensuales, determinará su cuantía y reiterará los requerimientos hasta que se cumpla un año desde el primero. Si, al cabo del año, el ejecutado siguiese negándose a cumplir la prestación, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante el equivalente pecuniario o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para su satisfacción, previa petición de este y audiencia al ejecutado (art. 709.3 LECiv).

Jurisprudencia

“En suma, es necesaria la expresa solicitud de la parte ejecutante al respecto sobre la entrega de un equivalente pecuniario, que daría lugar a la imposición de una única multa, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 709. De no ser así, y en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 776, podrá mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto (artículo 709)” (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de junio de 2003 [JUR 2003, 190605]). Ante la imposibilidad de ejecución, “no cabe sostener la viabilidad de multa de ejecución alguna, sino que se impone el cumplimiento por equivalencia, pues al ser imputable la imposibilidad a la obligada, dicha circunstancia da lugar a que se traduzca en indemnización de daños y perjuicios en vez de a su liberación” (Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 5 de abril de 2006 [JUR 2006, 131722]).

Precisión

Lo dicho no será de aplicación en el caso de que el título ejecutivo contenga una disposición expresa que prevea la posibilidad de incumplimiento del deudor, debiendo estarse a lo dispuesto en aquel (art. 709.4 LECiv).

2.5. Ejecución de condenas de no hacer

Si el título ejecutivo contiene una condena a un no hacer y el condenado lo incumple, esto es, hace lo que la resolución procesal le prohíbe, la actividad ejecutiva que puede seguir a tal incumplimiento consistirá en el requerimiento, a instancias del ejecutante, a deshacer lo mal hecho; indemnización de los daños y perjuicios causados; y, en su caso, abstención de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial (art. 710.1,I LECiv).

Precisión

La Ley de Enjuiciamiento Civil no determina un plazo para que el condenado cumpla con el contenido del requerimiento, por lo que será el que el secretario judicial estime adecuado (art. 699.1 LECiv).

A los efectos de que el condenado deshaga lo mal hecho, se le intimará con la imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo (art. 710.1,II LECiv). No obstante, si el incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios causados (art. 710.2 LECiv).

Jurisprudencia

Como señala la repetida sentencia (STS 11/10/2011), “el art. 710 de la LECiv que regula la ejecución de las condenas de no hacer establece que, si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de desobediencia. Añade el precepto que se procederá de esta forma cuantas veces se incumpla la condena y que para que se deshaga lo mal hecho se le intimará con la imposición de multas. Para el caso específico de que no fuera posible deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante de los daños causados”. Parte la sentencia de la inexistencia de condena de no hacer –supuesto no comparable al ahora enjuiciado– y por ello estima que el precepto no es aplicable, si bien señala que “sí lo sería, si la parte, en lugar de alegar una especie de incumplimiento genérico solo ilustrado con algunos ejemplos en el acto de juicio, hubiera seguido la vía del art. 158.3 de la LPL, reclamando contra los incumplimientos concretos e instando luego la ejecución de las sentencias de condena en los términos del art. 710 de la LECiv, que si bien no hubieran conseguido «deshacer lo mal hecho» por ser esto imposible, hubieran podido obtener, en fase de ejecución, la necesaria reparación y los apercibimientos frente a la posible reiteración” (STS, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 28 de marzo de 2012 [RJ 2012, 8118]).

El art. 710 de la LECiv, que regula la ejecución de las condenas de no hacer, establece que, si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de desobediencia. Añade el precepto que se procederá de esta forma cuantas veces se incumpla la condena y que para que se deshaga lo mal hecho se le intimará con la imposición de multas. Para el caso específico de que no fuera posible deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante de los daños causados (STS, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 11 de octubre de 2011 [RJ 2012, 3350]; en este sentido, AAN, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 27 de febrero de 2016 [AS 2016, 508]).

2.6. Las multas coercitivas

Se trata de una medida de naturaleza disuasoria dirigida a forzar a un sujeto a hacer o, en su caso, abstenerse de hacer, una conducta determinada. Para su cuantificación se tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecidos en el título ejecutivo; y, si no constaran en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas (art. 711.1,I LECiv).

Las multas mensuales pueden ascender a un veinte por ciento del mencionado precio o valor; y la multa única al cincuenta por ciento del mismo (art. 711.1,II LECiv).

Precisión

La fijación de la concreta cuantía de la multa que haya de imponerse corresponde al tribunal. De cualquier forma, esos porcentajes constituyen máximos que, en ningún caso, deben sobrepasarse; y, en el supuesto de que el ejecutado no se haga cargo de la multa

Precisión

Mientras aquel precio o contraprestación constituye un factor de carácter objetivo, la acreditación del coste de mercado corresponderá al ejecutado.

o multas de que haya objeto, su importe tendrá que añadirse al equivalente económico a pagar al ejecutante.

Jurisprudencia

La sentencia objeto de ejecución contiene una condena de hacer no personalísimo, por lo que este tribunal considera que no procedía la imposición de multa coercitiva –no prevista en el artículo 706 sino en el 709, relativo a la condena de hacer personalísimo–, por lo que la remisión del artículo 711 –dada la naturaleza restrictiva de las sanciones– no puede entenderse hecha más que a los preceptos que contemplan la imposición de multas, pero no a aquellos otros en los que la consecuencia del incumplimiento no es la imposición de multa sino otra distinta: la ejecución por tercero a costa del ejecutado o el resarcimiento de daños y perjuicios. Siendo así, no procedía la imposición de la multa coercitiva. Pero es más, en el hipotético caso de haber procedido la imposición de multas coercitivas, igualmente hubiera prosperado el criterio de los recurrentes: esto es, la necesidad de la determinación del precio o la contraprestación, o en su coste el coste dinerario que en el mercado se atribuya a las conductas, pues el juez ha de tenerlo en cuenta para determinar la cuantía de las multas y la correspondiente fijación del porcentaje (AAP Valencia, Sección 6.ª, de 21 de septiembre de 2002 [JUR 2002, 264596]).

Actividad

A los efectos de calcular el importe de la multa coercitiva, ¿cabe tomar como referencia la cuantía de la valoración de una obligación de hacer aceptada por la propia ejecutada? Consultad el Auto de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2.ª, de 23 de octubre de 2009 (JUR 2010, 9788).

Ejercicios de autoevaluación

1. En la ejecución de títulos judiciales, son causas de oposición por motivos procesales...

- a) que se trate de una sentencia declarativa o constitutiva.
- b) que se trate de una sentencia desestimatoria.
- c) que no haya transcurrido el plazo de espera previsto en el artículo 548.
- d) Todas las anteriores.

2. En la ejecución de títulos judiciales, son causas de oposición por defectos de fondo...

- a) el pago y la falta de capacidad.
- b) la prescripción y la falta de legitimación.
- c) la caducidad y la falta de un pronunciamiento condenatorio.
- d) Ninguna de las anteriores.

3. La pluspetición es una causa de oposición por motivos de fondo...

- a) aplicable a todos los títulos extrajudiciales.
- b) aplicable a todos los títulos judiciales.
- c) Las dos anteriores.
- d) Ninguna de las dos anteriores.

4. El Tribunal provee en contradicción con el título si...

- a) despacha ejecución por una cantidad mayor que la contenida en el título ejecutivo.
- b) despacha ejecución por una cantidad menor que la contenida en el título ejecutivo.
- c) despacha ejecución por una cantidad igual a la contenida en el título ejecutivo, si el ejecutante solo reclama en su demanda ejecutiva una parte de la misma.
- d) Todas las anteriores.

5. Si, iniciada una ejecución hipotecaria, la persona frente a la que se sigue la misma es declarada en concurso...

- a) la ejecución hipotecaria se paraliza en todo caso.
- b) solo se puede paralizar la ejecución hipotecaria si recae sobre la vivienda habitual del concursado.
- c) solo se puede paralizar la ejecución hipotecaria si recae sobre bienes afectos o necesarios para la continuidad de la actividad del concursado.
- d) la ejecución hipotecaria no se paraliza en ningún caso.

6. El requerimiento de pago al deudor procede...

- a) cuando el título ejecutivo sea una sentencia condenatoria.
- b) cuando el título ejecutivo sea un laudo arbitral.
- c) cuando el título ejecutivo sea un decreto del letrado de la Administración de Justicia.
- d) cuando el título ejecutivo sea una escritura pública.

7. Son medidas de garantía de la traba de bienes...

- a) la tercería de dominio y la administración judicial.
- b) la anotación preventiva de embargo y la tercería de mejor derecho.
- c) la orden de retención.
- d) Todas las anteriores.

8. ¿Puede un mismo bien ser trabado en distintos procesos de ejecución?

- a) Sí, a través de la mejora del embargo.
- b) Sí, a través del reembargo.
- c) Solo cuando el valor bien es igual o superior a la cantidad adeudada a todos los ejecutantes.
- d) Sí, a través del embargo del sobrante.

9. Si, embargado un bien inmueble en un proceso de ejecución, tiene entrada en el Registro de la Propiedad de un nuevo embargo,...

- a) se producirá, en todo caso, una disminución de valor del bien embargado, en la medida que el ejecutante no podrá percibir la totalidad de lo que se obtenga de su venta.
- b) la entrada del nuevo embargo nunca afecta al derecho del ejecutante, por ser posterior aquel a este.
- c) la entrada del nuevo embargo puede afectar negativamente al derecho del ejecutante, si este no solicita la adopción de una medida de garantía de su traba.
- d) Ninguna de las anteriores.

10. Si, embargado un bien inmueble del ejecutado, este lo enajena a un tercero,...

- a) la adquisición por un tercero nunca tendrá eficacia, ya que el bien está afecto a una ejecución.
- b) la adquisición por un tercero puede ser eficaz, si en el Registro de la Propiedad no figura anotado el embargo.
- c) la adquisición por un tercero de buena fe será eficaz, con independencia de la anotación del embargo.
- d) Ninguna de las anteriores.

11. Si, interpuesta en el ámbito de la ejecución una demanda de tercería de dominio por un tercero, el órgano judicial acuerda su desestimación,...

- a) el tercerista puede volver a promover un incidente de tercería.
- b) el tercerista puede promover un proceso de declaración.
- c) el tercerista no puede promover un proceso de declaración, ya que hay cosa juzgada sobre la titularidad del bien objeto de la tercería.
- d) Ninguna de las anteriores.

12. ¿Frente a quién tendrá que interponer una demanda de tercería de mejor derecho el titular de un crédito que consta en un documento privado?

- a) Frente al ejecutante.
- b) Frente al ejecutado.
- c) Frente al ejecutante y el ejecutado.
- d) No cabe el ejercicio de una tercería de mejor derecho con fundamento en un documento privado.

13. ¿Hasta qué momento cabe el ejercicio de la tercería de mejor derecho?

- a) Hasta que se acuerde el despacho de la ejecución.
- b) Hasta el embargo de los bienes.
- c) Hasta la aprobación del remate a favor de un tercero en la subasta de los bienes embargados.
- d) Hasta el pago al ejecutante con el producto de los bienes subastados.

14. Ejercitada la tercería de mejor derecho, la ejecución seguirá su curso para satisfacer al tercerista...

- a) si el crédito del tercerista consta en un título ejecutivo y el ejecutado se allana.
- b) si el crédito del tercerista consta en un documento privado y el ejecutante se allana.
- c) si el crédito del tercerista consta en un documento privado y el ejecutante desiste.
- d) Ninguna de las anteriores.

15. ¿Qué sistema de realización patrimonial debe aplicarse para la conversión en dinero de cualquier bien inmueble?

- a) La subasta, en todo caso.
- b) La realización a través de una entidad especializada, haya o no petición de parte.
- c) La dación en pago.
- d) El convenio de realización, si hay petición de parte.

16. Aprobado un convenio de realización entre las partes por el letrado de la Administración de Justicia...

- a) finaliza el proceso de ejecución, pero el ejecutante podrá promover uno nuevo si el convenio resulta incumplido.
- b) se suspende el curso de todas las actuaciones ejecutivas.
- c) el convenio de realización no suspende las actuaciones ejecutivas.
- d) Ninguna de las anteriores.

17. En la venta por persona o entidad especializada...

- a) la designación de la persona o entidad sigue el mismo sistema con independencia de que los bienes a vender sean muebles o inmuebles.
- b) los bienes sujetos a este sistema de realización pueden enajenarse a cualquier precio, si es razonable.
- c) la venta de los bienes inmuebles debe realizarse a precio de mercado.
- d) el letrado de la Administración de Justicia puede acordar la venta de los bienes muebles realizada por debajo del cincuenta por ciento de su avalúo.

18. ¿Qué ocurre si la subasta de un bien inmueble que no constituya la vivienda habitual del deudor queda desierta?

- a) Que el ejecutante puede pedir la adjudicación del bien por el 50% de su valor.
- b) Que el ejecutante puede pedir la adjudicación del bien por el 60% de su valor.
- c) Que se alza el embargo, en todo caso.
- d) Que el ejecutante puede pedir la adjudicación del bien por cantidad que, al menos, cubra la deuda por la que se haya despachado la ejecución.

19. La cesión del remate...

- a) puede realizarse por cualquier sujeto a cuyo favor se haya aprobado el remate.
- b) la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha eliminado la posibilidad de cesión del remate para disuadir la presencia de los denominados "subasteros".
- c) la posibilidad de cesión del remate ha quedado muy limitada en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.
- d) la cesión del remate solo puede realizarla actualmente el ejecutado.

20. En el supuesto de quiebra de la subasta...

- a) los depósitos se devuelven a los licitadores y la ejecución finaliza.
- b) solo se devuelven los depósitos a quienes hayan actuado de buena fe.
- c) los depósitos se aplican al pago del crédito del ejecutante.
- d) los depósitos de los licitadores de mala fe se aplican al pago del crédito del ejecutante.

21. Si, aprobado el remate a favor del mejor postor, este no ingresa el precio del remate,...

- a) se convoca una nueva subasta.
- b) puede tener lugar la aprobación del remate a favor de otro postor de peor puja.
- c) todos los postores de peor puja quedan vinculados por la subasta.
- d) Ninguna de las anteriores.

22. La ejecución hipotecaria...

- a) afecta a todo el patrimonio del deudor, lo que garantiza al ejecutante el cobro de la totalidad del crédito hipotecario.
- b) da lugar a la venta del bien hipotecado a través de subasta, sin necesidad de instancia de parte.
- c) Las dos anteriores.
- d) Ninguna de las dos anteriores.

23. La ejecución no dineraria puede abrirse...

- a) a partir de cualquier título ejecutivo, siempre que sea uno de los previstos en el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- b) a partir de una escritura pública.
- c) a partir de un decreto del letrado de la Administración de Justicia.
- d) Todas las anteriores.

24. La finalización de la ejecución puede tener lugar...

- a) por la renuncia del ejecutante a la acción ejercitada.
- b) por el desistimiento unilateral del ejecutante en cualquier momento del proceso, si concurren ciertas circunstancias.
- c) Las dos anteriores.
- d) Ninguna de las anteriores.

25. Si, finalizado el proceso de ejecución, el ejecutante no ha visto su crédito satisfecho,...

- a) puede solicitar la reanudación de la ejecución, siempre que lo haga dentro de los cinco años siguientes.
- b) puede solicitar la reanudación de la ejecución, sin sujeción a plazo alguno.
- c) tendrá que promover un nuevo proceso de ejecución.
- d) no cabe promover un nuevo proceso de ejecución, debido a la cosa juzgada.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. d

3. a

4. d

5. c

6. d

7. c

8. b

9. c

10. b

11. b

12. c

13. d

14. d

15. d

16. d

17. d

18. a

19. c

20. c

21. b

22. d

23. c

24. c

25. b

